

Досліджуються аспекти систематизації та кодифікації законодавства у сфері постійного землекористування, Конституція Республіки Крим як джерело конституційного права України, місце процесуальних норм у регулюванні фінансових правовідносин, плебсологія і право народу на опір, нормативні документи як джерела земельного права.

Розглядаються аспекти формування понятійного апарату у зв'язку з реформуванням трудового права України, роль юридичних фактів у податковому праві тощо.

Для науковців, юристів-практиків, студентів.

Aspects of systematization and codification of legislation in sphere of permanent land use, Constitution of the Autonomous Republic of Crimea as the source of the constitutional law of Ukraine, the role of procedural provisions in regulating of financial and legal relationships, plebsology and people's right of resistance, normative documents as the source of land law are explored.

Aspects of conceptual apparatus forming in view of labour law of Ukraine reformation, role of jural facts in tax law are examined.

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 19.09.05 (протокол № 1)
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	01601, Київ-601, 6-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 3172, 239 3222; факс 239 3128

ЗМІСТ

ВИПУСК 65

Андрейцев В.І. Проблеми систематизації та кодифікації законодавства у сфері постійного землекористування	4
Мяловицька Н.А. Конституція Автономної Республіки Крим як джерело конституційного права України	8
Пришва Н.Ю. Місце процесуальних норм у регулюванні фінансових правовідносин.....	10
Кохановська О.В. Теоретико-правовий аналіз законодавчих визначень інформації та понять, суміжних з інформацією.....	13
Скригонюк М.І. Плебсологія і право народу на опір.....	16
Третяк Т.О. Поняття реалізації права на екологічну безпеку	23
Гринько С.В. Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень": замість коментарю... 26	
Марусенко Р.І. Деякі особливості правової регламентації земельних сервітутів у США.....	35
Мірошниченко А.М. Нормативні документи як джерела земельного права	38
Власенко В.В. Окремі питання реалізації права громадян на відшкодування шкоди, завданої порушенням вимог екологічної безпеки	43
Бабенко М.В. Проблеми державної реєстрації договорів купівлі-продажу нерухомого майна	49
Доманова І.Ю. Розмежування понять представницької та посередницької діяльності в цивільному праві	51
Лучковська С.І. Перевірка як метод валютного контролю.....	54
Яценко С.С. Принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в міжнародному праві, праві України та деяких інших європейських і азійських держав: порівняльний аспект.....	57
Куцевич М.П. Питання строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за екоцид.....	60

ВИПУСК 66

Андрейцев В.І. Реализация принципа территориальности в формировании и становлении государственности: правовые проблемы	62
Мяловицька Н.А. Автономні утворення у федеративному устрої Російської Федерації.....	68
Пришва Н.Ю. Актуальні питання фінансово-правового регулювання відносин зі справляння податків	72
Ковальчук Т.Г. Окремі питання правового регулювання інституційно-функціонального забезпечення ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення	75
Марусенко Р.І. Допустимість і доцільність установлення земельних сервітутів як передумови ефективного використання та охорони земельних ресурсів	81
Слепченко А.А. Законодавство України про екологічну освіту: загальна характеристика	84
Черноус С.М. Проблеми формування понятійного апарату у зв'язку з реформуванням трудового права України	88
Скригонюк М.І. Обставини, які необхідно встановити при розслідуванні масових заворушень	90
Котюк І.І., Новак Я.В. До питання про поняття та предмет судової балістики.....	93
Марченко С.І. Правові засади кадрового забезпечення товарного сільськогосподарського виробництва.....	95
Музика В.Г. Роль юридичних фактів у податковому праві	98
Потапчук І.М. Прибережна смуга морів як елемент правової охорони морів в Україні	100
Яценко С.С. Загальна характеристика норм кримінальних кодексів деяких європейських держав, що передбачають відповідальність за тероризм.....	102

CONTENTS

ISSUE 65

Andreytsev V.I. Problems of Systematization and Codification of Legislation in Sphere of Permanent Land Use	4
Mialovitska N.A. Constitution of the Autonomous Republic of Crimea as the Source of the Constitutional Law of Ukraine.....	8
Pryshva N.Y. The Role of Procedural Provisions in Regulating of Financial and Legal Relationships.....	10
Kokhanovska O.V. Theoretical Legal Analysis of Legislative Definitions of Information and Adjacent Concepts	13
Skrygonyuk M.I. Plebsology and People's Right of Resistance.....	16
Tretyak T.O. The Notion of Realization of Citizens' Right to Ecological Safety.....	23
Grinko S.V. The Law of Ukraine 'On State Registration of Real Rights to Realty & Their Limitations': Instead of a Comment.....	26
Marusenko R.I. Some Peculiarities of Easements' Regulation in USA	35
Miroshnychenko A.M. Normative Documents as the Source of Land Law	38
Vlasenko V.V. Some Questions of Mechanism of Realisation of Citizens' Right to be Indemnified for Losses Suffered from the Breach of the Requirements of Ecological Safety.....	43
Babenko M.V. The Problems of State Registration of Real Estate Sale Contracts.....	49
Domanova I.Yu. The Difference Between the Agent's and Mediator's Activity in Civil Law	51
Luchkovska S.I. Check-up as a Method of Currency Control	54
Yatsenko S.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.....	57
Kytsevich M.P. Question of Limitation on Criminal Conviction for Ecocide.....	60

ISSUE 66

Andreytsev V.I. Realisation of Territorial Principle in State Organisation Coming Into Being and Forming: Legal Aspects	62
Mialovytska N.A. The Autonomous Formations in the Federative System of Russian Federation	68
Pryshva N.Y. Urgent Questions of Financial and Legal Regulation of Relationships in Levying Taxes	72
Kovalchuk T.H. Some Aspects of Legal Regulation of Institutional and Functional Provision of Effective Agricultural Land Use, Renewal and Protection	75
Marusenko R.I. Permissibility and Expediency of Easements' Establishing as the Prerequisite of the Effective Use and Protection of Land Resources	81
Sleptchenko A.A. General Description of Legislation of Ukraine on Ecological Education	84
Chernous S.M. Problems of Conceptual Apparatus Forming in View of Labour Law of Ukraine Reformation.....	88
Skrygonyuk M.I. Circumstances to be Ascertained in Investigation of Mass Disturbances.....	90
Kotiuk I.I., Novak Ya. To the Question of the Notion and Subject of Forensic Ballistics	93
Marchenko S.I. Legal foundations of Agricultural Commodity Production Personnel Provision.....	95
Muzyka V.G. Role of Jural Facts in Tax Law	98
Potapchuk I.M. Coastal Strip of the Seas as an Element of Legal Protection of the Seas in Ukraine	100
Yatsenko S.S. General Description of Some European States' Criminal Codes' Norms Providing For Responsibility for Terrorism.....	102

ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ТА КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПОСТІЙНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ

*Досліджуються проблеми систематизації та кодифікації законодавства у сфері постійного землекористування.
The problems of systematization and codification of Law makings system in the sphere of Land tenure are investigated.*

Похідними від правовідносин власності на землі або земельні ділянки є правовідносини землекористування. Зазначені правовідносини виникають у порядку надання в постійне користування земельних ділянок юридичним особам (правовідносини постійного землекористування) або шляхом передачі власником земель чи земельної ділянки (уповноваженими власником на це особами) у тимчасове, строкове платне користування фізичним і юридичним особам на умовах оренди (право орендного землекористування).

Правовідносини постійного землекористування за чинним ЗК України мають значно обмеженіше застосування з попереднім періодом, що обумовлено функціонуванням правовідносин власності на землі. Їхні особливості:

1. Можливість виникнення виключно на базі державної або комунальної власності на землі й земельні ділянки.

2. Суб'єктами цих правовідносин відповідно до норм ЗК України (ч. II ст. 92) можуть бути лише юридичні особи, тобто підприємства, установи та організації, що реалізують свою діяльність на підставі державної або комунальної власності*.

3. Правовідносини постійного землекористування виникають у порядку надання або вилучення і наступного надання земель або земельних ділянок на невизначений термін для конкретно встановленого цільового використання.

4. Правостановлюючим документом, що юридично фіксує їхнє виникнення для конкретних осіб, є державні акти на право постійного землекористування.

5. Такі правовідносини за своїм змістом носять компенсаційний характер для їхніх суб'єктів, що зобов'язує їх вносити плату за землю в установленому законом порядку.

6. Носіями юридичного титулу в зазначених правовідносинах можуть виступати суб'єкти права постійного землекористування, зокрема:

а) державні й комунальні сільськогосподарські підприємства, установи та організації, яким надано земельні ділянки із земель державної та комунальної власності для науково-дослідних, навчальних цілей та ведення товарного сільськогосподарського виробництва (п. 1 ст. 24 ЗК України);

б) підприємства, установи та організації, які здійснюють управління багатоквартирними житловими будинками, а також належними до них будівлями, спорудами та прибудинковими територіями на земельних ділянках, переданих їм у постійне користування державної та комунальної власності із земель житлової та громадської забудови (п. 1 ст. 42 ЗК України);

в) водогосподарські спеціалізовані організації, інші підприємства, установи, організації, в яких створені спеціалізовані служби з догляду за водними об'єктами, прибережними захисними смугами, смугами відведення, береговими смугами водних шляхів, гідротехнічних споруд земель водного фонду (Водний Кодекс України (ст. 85) [4];

г) спеціалізовані лісгосподарські підприємства, інші підприємства, установи, організації, в яких створено спеціалізовані підрозділи (постійні лісокористувачі) для ведення лісового господарства, а також для спеціального використання лісових ресурсів, потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей та проведення науково-дослідних робіт (ч. II ст. 9 Лісового кодексу України) [3].

д) громадяни зі спеціальною підготовкою, що ведуть відповідно фермерське або селянське господарство, яким можуть надаватися в постійне користування окремі земельні ділянки лісового фонду площею до п'яти гектарів, якщо вони входять до складу цих угідь і використовуються для ведення лісового господарства, а також для спеціального використання лісових ресурсів, потреб мисливського господарства, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних, туристичних цілей та проведення науково-дослідних робіт (ч. III ст. 9 Лісового кодексу України);

е) користувачі мисливських угідь, яким передано відповідні земельні ділянки без обмеження терміну використання їх для ведення мисливського господарства за рішеннями Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних рад за поданням спеціально уповноважених державних органів у галузі ведення мисливського господарства та за погодженням з місцевими радами, органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України та власниками відповідних земель чи земельних ділянок (ч. I, II ст. 15 Закону України про тваринний світ) [2];

є) природні заповідники, яким надаються ділянки землі й водного простору з усіма природними ресурсами, що повністю вилучаються з господарського використання і створюються з метою збереження в природному стані типових або унікальних для даної ландшафтної зони природних комплексів з усією сукупністю їхніх компонентів, вивчення природних процесів і явищ, що відбуваються в них, розробки наукових засад охорони довкілля, ефективного природокористування і забезпечення екологічної безпеки (ст. 7, ч. II ст. 15 Закону України про природно-заповідний фонд України) [1];

ж) національні природні парки, яким в установленому порядку надаються ділянки землі й водного простору з усіма природними ресурсами й об'єктами, що вилучаються з господарського використання з метою збереження, відтворення та ефективного використання природних комплексів і об'єктів, що мають особливу екологічну, оздоровчу, історико-культурну, наукову, освітню та естетичну цінність (ч. II ст. 20 Закону України про природно-заповідний фонд України) [1];

з) не виключаються також і регіональні ландшафтні парки в разі вилучення та надання їм у постійне користування земельних ділянок, водних та інших природних об'єктів для потреб збереження в природному стані типових або унікальних природних комплексів та об'єктів, забезпечення умов для організованого відпочинку населення (ч. I, II ст. 23 Закону України про природно-заповідний фонд України) [1];

и) ботанічні сади, яким надаються в постійне користування ділянки землі та водного простору з усіма

* Проте ця вимога не відповідає положенням інших законодавчих актів, які допускають можливість бути носіями вказаного юридичного титулу і фізичним особам.

природними ресурсами, що вилучаються з господарського використання з метою збереження, вивчення, акліматизації, розмноження в спеціально створених умовах та ефективного господарського використання рідкісних і типових видів місцевої й світової фауни шляхом створення, поповнення та збереження ботаничних колекцій, ведення наукової, навчальної та освітньої роботи (ч. IV, І ст. 31 Закону України про природно-заповідний фонд України) [1];

і) дендрологічні парки, яким надаються земельні ділянки в постійне користування з усіма природними ресурсами, що вилучаються з господарського використання з метою збереження і вивчення в спеціально створених умовах різноманітних видів дерев і чагарників та їхніх композицій для найбільш ефективного наукового, культурного, рекреаційного й іншого використання (ч. I, IV ст. 33 вищезазначеного Закону) [1];

ї) зоологічні парки, яким надано в постійне користування земельні ділянки з усіма природними ресурсами, що вилучаються з господарського використання з метою організації екологічної освітньо-виховної роботи, створення експозиції рідкісних, екзотичних і місцевих видів тварин, збереження їхнього генофонду, вивчення дикої фауни і розробки наукових основ розведення їх у неволі (ч. I, III ст. 35 зазначеного Закону) [1];

й) парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, яким надаються в постійне користування (з попереднім вилученням їх) з метою охорони найбільш визначних і цінних зразків паркового будівництва і використання їх в естетичних, виховних, наукових, природоохоронних та оздоровчих цілях (ч. I, III ст. 37 зазначеного Закону) [1];

к) постійні землекористувачі територій та об'єктів, включених до складових структурних елементів екологічної мережі відповідно до Закону України про екологічну мережу [9].

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити й інших носіїв юридичних титулів постійних землекористувачів, до яких можна віднести, зокрема:

а) підприємства, установи, організації, яким надано земельні ділянки в постійне користування для розташування об'єктів державного матеріального резерву згідно з вимогами Закону України про державний матеріальний резерв від 24 січня 1997 року [6];

б) об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, яким у постійне користування надано прибудинкову територію для його обслуговування відповідно до положень Закону України про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку [8];

в) не виключається, на наш погляд, віднесення до постійних землекористувачів підприємств, установ, організацій та фізичних осіб, що використовують земельні ділянки, на яких розташовані такі об'єкти культурної спадщини, як охоронювані археологічні території, історико-культурні (історико-архітектурні, архітектурно-історичні, історико-меморіальні, історико-археологічні, історико-етнографічні тощо) заповідники, музеї-заповідники та інші об'єкти культурної спадщини [5];

г) фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності та юридичні особи, яким надано в постійне користування земельні ділянки для розташування лінійних, станційних споруд, антен, веж, інших технічних засобів телекомунікації [7].

З огляду на чинне законодавство як постійні користувачі можуть бути й інші підприємства, установи та організації, що належать до державної або комунальної власності на землях транспорту, оборони, зв'язку, енергетичної системи тощо.

У цьому аспекті вважаємо, є обмеженням припис Перехідних положень ЗК України (п. 6) у частині, що

передбачає для громадян та юридичних осіб, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві, обов'язок до 1 січня 2005 р. (згодом цей термін продовжено до 2008 року. Рішенням Конституційного суду України це положення визнано неконституційним) переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них.

По-перше, як уже зазначалося, чинний ЗК України містить одну й ту ж недолугу ст. 92, присвячену праву постійного користування земельною ділянкою, яка не дає чіткого і повного уявлення про характер цих правовідносин і тим більше про їхній суб'єктний та об'єктний склад.

По-друге, якщо логічно слідувати п. 3 Прикінцевих положень ЗК України про те, що закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Кодексом, діють у частині, що йому не суперечить, то складається непереборна колізія на шляху реалізації права постійного землекористування, що здатна продукувати (і вже продукує) хибну практику щодо примусового позбавлення значної частини суб'єктів права постійного землекористування, оскільки чітко визначених гарантій ЗК України не містить, а тому об'єктивно зазначені правовідносини потребують негайної законодавчої систематизації та врегулювання.

По-третє, не варто упускати з поля зору законодавчу аксіому про те, що кожна нова норма або окремо взятий закон не може погіршувати правовий стан суб'єктів цих правовідносин або нівелювати режим земель постійного землекористування, оскільки це призведе до порушень законності, гуманізму й справедливості в правовідносинах постійного землекористування, гарантій сталості прав на відповідні земельні ділянки. Адже інститут права постійного землекористування є важливішим після права власності на землі та земельні ділянки, який далеко не вичерпав своїх соціальних функцій в гарантуванні прав на земельні ділянки. Фому створення передумов для його законодавчої "уніфікації", а фактично ліквідації в умовах реформування земельних правовідносин, є неприпустимим.

У той же час, чинний ЗК України в частині регулювання правовідносин постійного землекористування допускає інколи нелогічність і суперечливість його окремих положень. Так, визначаючи право постійного землекористування державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій для науково-дослідних, навчальних цілей і ведення товарного сільськогосподарського виробництва, ЗК України допускає в разі ліквідації цих юридичних осіб надання їхніх земель чи земельних ділянок за рішенням відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування "іншим громадянам та юридичним особам для використання за цільовим призначенням", і вказує далі на те, що "договори оренди земельних ділянок припиняються".

По-перше, у цьому випадку ЗК України всупереч ч. II ст. 92 допускає надання таких земельних ділянок громадянам у постійне користування, оскільки в ньому йдеться про те, що таке надання земельних ділянок проводиться за їхнім цільовим призначенням. Отже, враховуючи, що цільове призначення не змінюється, то не змінюється форма юридичного титулу для нових землекористувачів, у даному випадку – фізичних осіб, тобто громадян, до яких можна віднести за правилами розширеного тлумачення як громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства.

По-друге, про яке припинення договорів оренди земельних ділянок може бути мова, якщо право постійного землекористування посвідчується не договором оренди земель, а державним актом про право постійного

землекористування, а отже, це вже очевидний казус і хибність, що допускає нині чинний ЗК України.

Отже, за логікою ЗК України в разі ліквідації державного чи комунального підприємства, установи, організації, належні їм земельні ділянки можуть переводитися до земель запасу або надаватися іншим суб'єктам – фізичним і юридичним особам – у постійне користування без зміни цільового призначення цих ділянок. Проте ліквідація відповідних юридичних осіб не виключає переходу його прав, у тому числі земельних, до іншої особи – правонаступника. Адже з ліквідацією особи не припиняється автоматично і право постійного землекористування. Тому з урахуванням викладеного доцільно внести відповідні зміни до чинного ЗК України, оскільки інший підхід створює колізію на шляху реалізації встановлених законодавством земельних правочинів уповноважених осіб.

По-третє, особливо привертає до себе увагу вкрай обмежене регулювання нормами чинного ЗК України правовідносин постійного користування і його реалізація законодавчими актами, що визначають особливості правового режиму природних об'єктів і ресурсів, а також інших об'єктів природного й виробничого походження, що розташовані на відповідних землях. Отже, формально-юридично суб'єктний, об'єктний склад правовідносин постійного землекористування та їхній зміст регламентуються не ЗК України, а іншими законодавчими актами, що з позиції юридичної техніки навряд чи можна визнати виправданим, а отже, норми ЗК України швидше нагадують приписи основ земельного закону, ніж норм закону прямої дії.

При цьому варто взяти до уваги й те, що режим земель і земельних ділянок, на яких розташовані зазначені об'єкти, фактично й юридично підпорядковані спеціальним ресурсним та іншим законам у частині регулювання земельних та, зокрема, правовідносин постійного землекористування.

Такий підхід, на наш погляд, зовсім далекий від будь-якого законотворчого конструктивізму щодо співвідношення земельного та, зокрема, природноресурсового законодавства і зовсім є алогічним відносно законів, які визначають особливості майна, що знаходиться або розташовано постійно чи тимчасово на відповідних землях чи земельних ділянках, які є безпосередніми об'єктами, що визначають характер правовідносин землекористування.

З цієї позиції практичне застосування чинного ЗК України до правовідносин постійного землекористування є вкрай обмеженим і незручним. Реально створюється ситуація, за якої застосування й особливо дотримання вимог чинного ЗК України можливе за умов спеціальної підготовки громадян не тільки в галузі земельного, але в цілому екологічного законодавства України. Тобто існуючі декілька норм-«гасел» чинного ЗК України доцільно кодифікувати в цій частині на рівні сучасних вимог законодавчого конструктивізму.

Зазначене з очевидністю підкреслює, що пошук підходів щодо ефективного застосування норм ЗК України лежить не стільки у сфері аграрних правовідносин, скільки в галузі будь-якої діяльності, пов'язаної з використанням земель чи земельних ділянок як безпосередніх об'єктів, що обумовлюють формування правосуб'єктності множинності фізичних і юридичних осіб, держави та українського народу, інших держав, їхніх представництв у процесі урізноманітнених земельно-правових зв'язків.

По-четверте, сучасна правозастосовна практика продукує доцільність якомога швидшого трансформування земельно-правових приписів, які містяться в різноманітних законодавчих актах, у відповідні розділи ЗК України, що безпосередньо мають визначати форми і

способи реалізації прав та обов'язків різних осіб у складі правовідносин постійного землекористування.

Аналізуючи право постійного землекористування через призму відповідних земельних правовідносин, виникає не риторичне запитання про те, хто виступає другою стороною уповноваженим постійним землекористувачем. Як не прикро, але відповіді на нього чинний ЗК України не надає. Складається враження, що це правовідносини з однією правосуб'єктною особою – постійним землекористувачем. Але в такому випадку не йшлося б про правовідносини, в яких має бути щонайменше дві сторони, тобто правосуб'єктні особи. На жаль, не особливо переймалися цією проблемою і вчені, які досліджували питання права землекористування, зокрема права постійного землекористування, розкриваючи переважно однобічну позицію щодо виникнення права постійного землекористування, правового статусу землекористувачів, їхніх прав і обов'язків, підстави виникнення цього суб'єктивного права та його припинення.

За таких умов складається враження, що зазначене суб'єктивне право реалізується поза межами правовідносин, з чим з методологічних і суто практичних позицій погодитися не можна, беручи до уваги, що будь-які правові можливості особи мають реалізовуватися виключно в правовідносинах, з тією різницею, які правові зв'язки виникають між різноманітними особами стосовно об'єкта правовідносин, у даному випадку – категорій земель або їхніх складових – земельних ділянок.

З аналізу чинного земельного законодавства випливає, що право відповідних юридичних, а також фізичних осіб у передбаченому законом порядку виникає внаслідок волевиявлення власників або уповноважених ними органів на землях державної та комунальної власності. Про юридичні можливості суб'єктів права приватної власності на передачу частини належних їм земельних ділянок іншим особам у постійне користування ЗК України навіть натяку не містить, що навряд чи є правильним в умовах поліфонії форм права власності на землю та законодавчого ствердження їхньої рівності.

Отже, виходячи навіть з обмежених можливостей походження права постійного землекористування стосовно земель державної й комунальної власності, можна говорити, що наявні безпосередні правові зв'язки між власниками відповідних земель і постійними землекористувачами, що в легітимному порядку набули відповідного юридичного титулу постійного землекористувача.

Це виявляється в тому, що набуття прав постійного землекористування, визначених чинним земельним законодавством, можливе лише зі згоди власника відповідних земель державної або комунальної власності, або уповноважених ними органів державної виконавчої влади чи, відповідно, органів місцевого самоврядування, яким надається право не тільки попередньо розглядати обґрунтованість заявлених клопотань щодо надання відповідних земельних ділянок у постійне користування відповідно до наданої законодавством компетенції, але й приймати відповідні рішення щодо легалізації даного права та реєстрації набутих прав постійних землекористувачів і видачі їм в установленому порядку Державних актів на право постійного землекористування.

Отже, правові зв'язки між власниками відповідних земель і земельних ділянок та осіб, що виявили бажання набути прав постійних землекористувачів, формуються й опосередковуються чинним правовим порядком як на стадії набуття зазначених прав, так і після легалізації їх у формі реалізації наданих прав і виконання системи зобов'язань щодо цільового ефективного й раціонального використання відповідних земельних ділянок.

Це підтверджується й легалізується власником і землекористувачем у такому правовстановлюючому документі, як Державний акт на право постійного землекористування. У разі навмисного порушення його умов, невиконання чи інших зловживань постійним землекористувачем набутою правосуб'єктністю може стати юридичною підставою для припинення (позбавлення) в установленому порядку цього права.

Не випадково ЗК України закріплює підстави для припинення права користування земельною ділянкою (ст. 141), визначаючи, зокрема, відповідні правопорушення постійного землекористування – використання земельної ділянки способами, що суперечать екологічним вимогам, не за цільовим призначенням чи в разі систематичної несплати земельного податку постійними землекористувачами і встановлює підстави для примусового припинення прав на земельну ділянку, що здійснюється в судовому порядку (ст. 148) за використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, неусунення допущених порушень законодавства в терміни, установлені вказівками спеціально уповноважених органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів, зокрема забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, їхнє забруднення бактеріально-паразитичними і карантинно-шкідливими організмами, засмічення земель забороненими рослинами, пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, порушення встановленого режиму використання земель, що особливо охороняються, а також використання земель способами, які завдають шкоди здоров'ю населення.

Крім того, ЗК України встановлює також порядок припинення права постійного землекористування за порушення земельного законодавства, який передбачає такі стадії:

а) оформлення протоколу про порушення земельного законодавства постійним землекористувачем, що складається державним інспектором з використання та охорони земель;

б) направлення органами державного контролю з використання та охорони земель вказівки правопорушнику земельного законодавства про його усунення в 30-денний термін;

в) накладення на правопорушника адміністративного стягнення в разі невиконання ним протягом зазначеного вище терміну вказівки державного інспектора з використання та охорони земель;

г) видання повторної вказівки про припинення земельного правопорушення постійним землекористувачем чи усунення його наслідків у наступні 30 днів;

д) звернення з клопотанням зазначеного державного інспектора до компетентних органів про припинення права землекористування постійного землекористувача в разі неусунення порушення земельного законодавства у визначений 30-денний термін;

е) винесення рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, тобто уповноваженого власника відповідних земель, наданих у постійне землекористування, про припинення права постійного користування земельною ділянкою.

Звісно, що в разі незгоди такого постійного землекористувача, йому надається право на оскарження відповідного рішення про припинення права постійного землекористування.

Інша група права і, відповідно, правовідносин постійного землекористування, що формується між легальними постійними землекористувачами та третіми особами – правові зв'язки, що можуть мати легітимний

віртуальний характер щодо виконання загальних прав і зобов'язань постійних землекористувачів та інших осіб, які не перебувають з ними в безпосередніх земельно-правових відносинах.

На такому рівні формуються правові зв'язки суб'єктів права постійного землекористування щодо виконання обов'язків постійними землекористувачами не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та інших землекористувачів, дотримання правил добросусідства й обмежень, пов'язаних зі встановленням земельних сервітутів та охоронних зон, додержання вимог щодо ефективного природокористування, охорони довкілля й забезпечення екологічної безпеки в процесі здійснення відповідної діяльності.

На наше переконання, ці зв'язки опосередковують правовідносини за участю постійних землекористувачів і третіх осіб щодо забезпечення реалізації принципів земельного законодавства в частині забезпечення рівності земельних прав громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, українського народу, дотримання пріоритету вимог екологічної безпеки, забезпечення гарантій прав на землю, раціонального використання та охорони земель, поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу та основного засобу виробництва в сільськогосподарському та лісгосподарському використанні.

Це є загальновизнані правові вимоги земельного законодавства, що мають реалізовуватися постійними землекористувачами і третіми особами в так званих абсолютних земельних правовідносинах, порушення яких може стати підставою для поновлення порушених суб'єктивних земельних правочинів усіх можливих суб'єктів цих правових зв'язків.

Викладене з очевидністю підтверджує той факт, що за формою та його змістом право постійного землекористування до певної міри є делеговане право власника земель державної або комунальної власності відповідним постійним землекористувачам на здійснення без обмеження відповідним терміном повноважень володіння й користування на титулі права постійного користування юридично та фізично відособленими земельними ділянками для відповідного цільового використання їх.

Скажімо, ЗК України передбачає повноваження постійних землекористувачів щодо самостійного господарювання на землі, виникнення їхньої власності на посіви і насаджень сільськогосподарських та інших культур, на вироблену сільськогосподарську продукцію, можливість використання у встановленому законом порядку для власних потреб наявних на земельній ділянці загальнопоширених (місцевого значення)* корисних копалин, торфу, лісових угідь, водних об'єктів, а також корисних властивостей землі, спорудження житлових будинків, виробничих та інших будівель і споруд, відшкодування завданих їм збитків тощо.

Відповідно, до складу земельної правосуб'єктності постійних землекористувачів входять обов'язки щодо цільового використання земельних ділянок, своєчасної сплати земельного податку, підвищення родючості ґрунтів, збереження інших корисних властивостей земель, своєчасного надання відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування інформації про стан і використання земельних ділянок, інших природних ресурсів, розміщених на цих ділянках, збереження геодезичних знаків, протиерозійних споруд, мережі зрошувальних і осушувальних систем та ін.

* Треба зазначити, що чинний Кодекс України про надра не передбачає категорії загальнопоширених корисних копалин, а поділяє їх на дві групи – місцевого і загальнодержавного значення. У цьому плані ЗК України містить положення, що не узгоджуються з Кодексом України про надра.

Отже, зазначені повноваження правосуб'єктних постійних землекористувачів не можуть виходити за межі їхнього володіння і користування. Тому, скажімо, вони не мають права здійснювати будь-які дії або функції щодо розпорядження цими земельними ділянками, оскільки це – прерогатива виключно відповідних власників земельних ділянок.

У ЗК України також передбачається можливість реалізації відповідно до закону або договору й інших прав та виконання визначених законом обов'язків. Але які вони можуть бути та в якій формі встановлюватися, чітко в ЗК України не передбачається. Як бачимо, така конструкція правової моделі не досить точна, що знижує практичну цінність її застосування, особливо для правовідносин постійного землекористування.

З цих позицій вважаємо за доцільне в процесі подальшої кодифікації земельного законодавства в цій частині передбачити, що відповідні права та обов'язки по-

стійних землекористувачів, а також власників земель, що надали їх у постійне землекористування, можуть відображатися в договорі на праві постійного землекористування, який укладається на підставі Державного акта на право постійного землекористування, що створює юридичні можливості для детальнішого врегулювання прав та обов'язків суб'єктів зазначених правовідносин, а також додаткові гарантії щодо реалізації набутої правосуб'єктності постійних землекористувачів і захисту прав суб'єктів цих правовідносин.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
2. Там само. – 1993. – № 18. – Ст. 191. 3. Там само. – 1994. – № 17. – Ст. 99. 4. Там само. – 1995. – № 24. – Ст. 189. 5. Там само. – 2000. – № 39. – Ст. 333. 6. Голос України. – 1997. – 27 лют. 7. Голос України. – 2003. – 23 груд. 8. Урядовий кур'єр. – 2001. – 29 листоп. 9. Урядовий кур'єр. – 2004. – 14 верес.

Надійшла до редколегії 19.01.05

Н.А. Мяловицька, канд. юрид. наук

КОНСТИТУЦІЯ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Розглядаються теоретичні питання визначення Конституції Автономної Республіки Крим в системі конституційного права України.

The article deals with theoretical issue of the definition of the Autonomous Republic of Crimea in the system of sources of the constitutional law of Ukraine.

Після проголошення незалежності України і прийняття Конституції України розпочалися радикальні процеси демократизації суспільства і держави. Відбулися зміни не тільки в державному механізмі, а й у системі адміністративно-територіального устрою України, а саме конституювання регіону з особливим статусом – Автономної Республіки Крим (далі АРК). На відміну від інших адміністративно-територіальних одиниць АРК надано ширші права політичної автономії з деякими державними ознаками. АРК є республікою, має свою конституцію, а також свої символи: герб, прапор і гімн.

У сучасній політико-правовій науці проблеми конституційно-правового статусу АРК, зокрема визначення Конституції АРК як джерела конституційного права України, не достатньо вивчені, а тому вони залишаються важливим завданням вітчизняних правознавців.

У спеціальній літературі розгляд проблем статусу автономних утворень, у тому числі конституційно-правового статусу АРК та її нормативних актів, проводився у працях М.О. Баймуратова, В.М. Баранчука, О.Л. Копиленка, М.І. Корнієнка, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодику, В.М. Шаповала, Г.О. Швачки та інших вчених.

Мета статті полягає у визначенні місця й ролі Конституції АРК у системі джерел конституційного права України.

Норми конституційного права знаходять своє виявлення в різних формах, які й називаються джерелами.

У правовій теорії значне місце посідала дискусія про правильність термінів, що визначають відповідні поняття – "джерело права" або "форма права". Деякі вчені визнавали правильнішим визначення терміна "форма права" (А.Ф. Шебанов), інші схилилися до терміна "юридичне формальне джерело права" (С.А. Голунський, С.Ф. Кечек'ян, М.С. Строгович, С.Л. Зівс) [1]. Передбачалося також відрізнити "джерела права в матеріальному сенсі" (матеріальні умови життя та волю пануючого класу) від джерела права "у формальному сенсі", тобто від форми об'єктивного виразу і закріплення обов'язковості правових норм.

На сьогодні ці спори можна вважати вичерпаними, оскільки терміни "форма права" і "джерело права" ви-

ваються в одному й тому ж значенні зовнішньої форми об'єктивізації, виразу права [8] або нормативної державної волі [6], але не всі можливі значення понять "форма" або "джерело" можна застосовувати до права.

Значення терміна "джерело права" в юридичному смислі слід розуміти тільки як специфічну форму вияву правових норм і надання їм значення обов'язковості [7].

Таким чином, джерелами конституційного права є офіційні форми виразу і закріплення (а також зміни або відміни) конституційно-правових норм, що діють у даній державі. Вони, як і джерела інших галузей права, є в основному результатом нормотворчої діяльності державних органів – парламенту, глави держави, уряду, регіональних органів влади та ін.

Крім результатів нормотворчої діяльності державних органів, джерелами конституційного права є правові звичаї, судові рішення (прецеденти), міжнародно-правові акти тощо.

Характерною особливістю джерел конституційного права є їхній взаємозв'язок, взаємозалежність та ієрархічна супідрядність. Місце конкретного джерела в ієрархії джерел визначає його юридична сила, а вона звичайно встановлюється конституцією держави.

До системи правових актів, які є джерелами конституційного права України, можна віднести: Конституцію України, закони, постанови та інші нормативно-правові акти Верховної Ради України, укази Президента, постанови Кабінету Міністрів України, рішення Конституційного Суду України, Конституцію Автономної Республіки Крим, нормативно-правові акти Ради Міністрів АРК, нормативно-правові акти місцевого самоврядування, міжнародно-правові договори та угоди тощо.

Україна відповідно до ч. 2 ст. 2 Конституції України є унітарною державою [5], але в межах її території функціонують дві конституції: Конституція України як суверенної й незалежної держави, що діє на всій території держави, та Конституція АРК – як адміністративно-територіальної одиниці, що має особливий правовий статус і діє тільки в межах територіальної автономії.

За конституційно-правовим статусом АРК є формою територіальної автономії. Це поняття означає, що самоврядні територіальні одиниці мають самостійність у межах конституції або закону. Рішення органів публічної влади або населення цих одиниць, прийняті в межах установлених конституцією або законом автономних прав, не можуть бути скасовані органами держави або органами публічної влади більшої одиниці, до якої вона входить [3].

З позиції теорії державного будівництва та світової практики суть територіальної автономії зводиться до таких особливостей:

по-перше, автономія є формою децентралізації державної влади в унітарній державі на рівні регіону, що відрізняється своїми історичними, географічними, економічними, національно-побутовими та іншими особливостями;

по-друге, автономія виникає не внаслідок акту самовизначення її населення, а надається державою. Прагнення ж населення того чи іншого регіону до автономії, матеріалізована в якійсь об'єктивній формі (напр., на місцевому референдумі), при цьому тільки враховується, але жодних правових наслідків не породжує;

по-третє, автономізація областей та інших регіонів не порушує унітарної суті держави, не перетворює її на федерацію, але надає право на активну участь регіонів у здійсненні внутрішньої політики держави, сприяє найоптимальнішому поєднанню загальнодержавних і місцевих інтересів тощо;

по-четверте, на відміну від суб'єктів федерації автономні утворення, хоч і мають власні органи законодавчої та виконавчої влади, статут і деякі інші формальні ознаки державності (напр., власне законодавство, внутрішнє громадянство, власну символіку), проте державними утвореннями вважатися не можуть [2].

Ці ідеї й було покладено в основу визначення Україною правового статусу АРК.

Конституція України (ст. 135) закріпила за АРК право мати свою Конституцію, яку приймає Верховна Рада АРК та затверджує Верховна Рада України не менш як половиною від конституційного складу Верховної Ради України. Ця конституційна норма дає оптимальні можливості як для нормативного вирішення питання щодо затвердження Конституції, так і для повного врахування її відповідності Конституції та законам України.

Визначений Конституцією України процес прийняття і затвердження Конституції АРК забезпечує відповідне місце її в єдиній системі законодавства України, органічною складовою частиною якого вона є.

Конституція АРК була прийнята на другій сесії Верховної Ради АРК 21 жовтня 1998 р. і затверджена Законом України "Про затвердження Конституції АРК" 23 грудня 1998 р. [4]. Вона складається з п'яти розділів: "Загальні положення"; "Повноваження АРК"; "Верховна Рада АРК. Рада Міністрів АРК. Правосуддя і прокуратура в АРК"; "Місцеве самоврядування в АРК"; "Гарантії статусу та повноважень АРК", а також дев'яти глав і 48 статей.

Отже, до конституційної системи України входять дві конституції, які суттєво відрізняються між собою за юридичною силою, предметом правового регулювання, територією дії, порядком прийняття.

Відповідно до ст. 1 Конституції Автономної Республіки Крим, АРК є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією України, вирішує питання, віднесені до її відання. Аналогічна норма міститься й у ст. 134 Конституції України.

Визначення в Конституції України меж повноважень АРК забезпечує стабільність її правового статусу і вод-

ночас дає можливість для ініціативної самостійної реалізації їх в інтересах автономії та України в цілому.

Ч. 2. ст. 135 Конституції містить принципове положення про те, що нормативно-правові акти Верховної Ради АРК і рішення Ради міністрів АРК не можуть суперечити Конституції й законам України і приймаються відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України та на їх виконання. Нормативно-правові акти Верховної Ради АРК у випадку їх невідповідності Конституції та законам України можуть бути призупинені Президентом України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їхньої конституційності. Акти Ради міністрів АРК відміняються Президентом України (ст. 5 Конституції АРК).

Метою такої конституційної відповідності є забезпечення механізму функціонування України як цілісної держави. Щоб не допустити розбіжності між Конституцією України та Конституцією АРК з основоположних правових питань, законодавець установлює низку вимог:

а) їм притаманна єдина спрямованість правового регулювання, що не викликає різниці в обсязі цього регулювання;

б) повага до демократичних конституційно-правових цінностей;

в) повага до прав і свобод людини й громадянина;

г) визнання невід'ємних прав націй і народностей, що проживають в Україні, на території АРК;

д) єдині принципи організації та функціонування державного механізму;

є) збереження єдності й територіальної цілісності України [9].

Принципове значення має положення, закріплене в ст. 150 Конституції України, згідно з яким до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність правових актів Верховної Ради АРК Конституції України. Цим самим забезпечується верховенство Основного Закону держави, усуваються намагання обійти вимоги Конституції, проігнорувати її принципи.

Конституція України посідає чільне місце в правовій системі держави, у тому числі відносно актів АРК. Вона закріплює не лише державно-правовий статус України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, але й основи правового статусу АРК, її владних структур, розмежовує предмети відання між Україною та АРК. Конституція АРК є органічною системою законодавства України, складовим елементом її конституційної системи і значною мірою відтворює основоположні принципи конституційного ладу, визначені в розд. I Конституції України. Так, у ст. 3 Конституції АРК установлено, що основними принципами АРК є народовладдя; верховенство права; конституційність; дотримання і забезпечення прав і свобод людини й громадянина; законність; виборність; колегіальність; гласність; поєднання інтересів АРК і загальнодержавних інтересів України.

Така єдність у закріпленні основоположних політико-правових конституційних принципів в обох конституціях повною мірою виправдана, оскільки в них знайшли відображення світові конституційні цінності. Крім того, недопустимо, щоб у межах єдиної держави державні та громадські інститути функціонували на концептуально різних установах [10].

Таким чином, можна визначити, що Конституція АРК є нормативно-правовим актом, що входить до системи джерел конституційного права і закріплює виключні повноваження цієї територіальної автономії, систему державних

органів, порядок нормотворчої діяльності, організацію місцевого самоврядування, а також інші питання.

Але роль Конституції АРК, по-перше, обмежується територіальними межами цієї республіки, і по-друге, вона на повинна суперечити Конституції України, відображаючи особливості автономного утворення як складової частини України.

1. Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981. – С. 21; Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. – М., 1940; Кечекьян С.Ф.

Теория государства и права. – М., 1949. 2. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000. – С. 614–615. 3. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1–2. Общая часть. – М., 1996. – С. 655. 4. Конституція АРК: Прийнята на другій сесії Верховної Ради АРК // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5–6. – Ст. 43. 5. Конституція України // Там само. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 6. Общая теория права: Курс лекций. – Н. Новгород, 1993. – С. 247–249. 7. Див.: Зивс С.Л. Источники права. – М., 1981. – Гл. 1. 8. Теория государства и права: Курс лекций / Под. ред. М.Н. Марченко. – М., 1996. – Гл. 19. – С. 336–338. 9. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества. – Х., 2001. – С. 22. 10. Там само. – С. 23.

Надійшла до редколегії 05.11.04

Н.Ю. Пришва, д-р. юрид. наук

МІСЦЕ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ У РЕГУЛЮВАННІ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Присвячено визначенню ролі й місця фінансово-правових процесуальних норм. Розглянуто класифікацію процесуальних норм у податковому праві. Виведено поняття "податкового провадження" та "податкового процесу".

The article is devoted to defining the role and value of financial and legal procedural provisions. The notions of "tax payment enforcement" and "taxation process" have been given.

Норми, якими врегульовано фінансові правовідносини, поділяють на дві групи – матеріальні та процесуальні. Підставою для такого поділу є зміст цих норм і регульовані ними суспільні відносини. Українське фінансове законодавство містить порівняно невелику кількість процесуальних норм. Проблема виділення процесуальних норм, зокрема в податковому праві, українськими вченими була піднята лише наприкінці 90-х рр. ХХ ст.

Відсутність ґрунтовних наукових досліджень щодо фінансово-правових процесуальних норм в українській юридичній науці пояснюється:

- ✓ незначним масивом цих норм у складі фінансово-правових норм. Така ситуація була характерна для галузі особливо до середини 90-х рр. минулого століття;
- ✓ поширеною позицією щодо адміністративно-правової природи процесуальних норм у фінансовому праві;
- ✓ традиційним поглядом на процес лише як на юрисдикційний.

Як зауважує доктор юридичних наук Н.М. Оніщенко, у 80-х рр. ХХ ст. традиційне уявлення про юридичний процес як виключно юрисдикційний зазнало критики, обґрунтовувалося нове розуміння юридичного процесу як комплексної системи, що інтегрує процедури всіх правових форм діяльності як у традиційні (кримінальний, цивільний, арбітражний процеси тощо), так і в інші галузі права [15, с. 150]. Упродовж останніх десятиріч, зазначає О.Лейст, долалась існуюча в загальній теорії права і в деяких галузевих дисциплінах недооцінка ролі і значення процедурно-процесуальної регламентації деяких сфер здійснення державної діяльності [14, с. 144–145]. Система матеріальних галузей права, зазначають науковці, містить численні процесуальні норми та інститути, на підставі яких здійснюється діяльність щодо застосування матеріально-правових норм будь-якої з галузей [10, с. 96].

Розширення норм фінансового права здійснюється не тільки матеріальними, але й процесуальними нормами. Матеріальні норми закріплюють матеріальний зміст юридичних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин у сфері правового регулювання обов'язкових платежів. У них визначаються види податків, внесків, зборів, інших обов'язкових платежів, поняття платника, об'єкт оподаткування, ставки, термін сплати, пільги. У матеріальних нормах закріплено поняття податкової застави, податкової декларації, податкового боргу тощо.

Що ж стосується процесуальних норм, то вони визначають порядок реалізації матеріальної норми фінансово-правового акта. В юридичній літературі зазначається, що будь-яка матеріальна норма буде регулювати суспільні відносини тільки у випадку приєднання до

такого регулювання відповідних процедурно-процесуальних норм. Щоб матеріальна норма могла здійснити реальний вплив на суспільні відносини, необхідно визначити порядок, процедуру її застосування відповідними суб'єктами. Якщо матеріальна норма вказує на те, що потрібно робити для її реалізації, то процесуальна норма визначає як, яким чином, в якому порядку її слід реалізовувати.

Основне призначення норм процесуального права, як слушно зазначає А.М. Колодій, полягає в тому, щоб забезпечити оптимальність правової діяльності, ефективність юридичних результатів з нагляду за додержанням режиму законності. Норми матеріального права визначають сутність юридичних процесів, а процесуальне право закріплює процесуальні форми, необхідні для реалізації норм матеріального права, регулювання відносин, що склалися у сфері їхнього застосування [9, с. 80]. Процесуальні фінансово-правові норми традиційно пов'язуються вченими з підгалуззю фінансового права – бюджетним правом, сукупність процесуальних норм якого об'єднана в самостійний фінансово-правовий інститут і має назву "бюджетний процес". Щодо більшості інших фінансово-правових інститутів, то на необхідності такого поділу норм вчені ще кілька років тому не наполягали, хоча теоретично й не заперечували існування поряд з матеріальними процесуальними фінансово-правовими норм, зазначаючи, що у фінансовому праві його інститути вміщують як матеріальні, так і процесуальні норми [18]. У фінансово-правовій науці підкреслюється, що особливо чітко можна провести поділ між матеріальними і процесуальними нормами фінансового права в бюджетному праві, а також у податковому.

Доктор юридичних наук М.І. Піскотін, досліджуючи питання щодо місця й ролі бюджетного процесу, дійшов висновку, що до процесуальних у фінансовому праві належать норми, які мають *процедурний характер*: а) визначають склад учасників тієї чи іншої діяльності; б) закріплюють види необхідних дій та обов'язкову послідовність їх; в) передбачають організаційну форму кожної дії; г) устанавлюють права та обов'язки учасників діяльності; д) визначають порядок прийняття рішень [16].

Як і М.І. Піскотін, більшість вчених не вбачають суттєвих підстав для розмежування понять "процес" та "процедура". Зокрема О.О. Кутафін ототожнює їх, а М.С. Строгович підкреслює, що "процесуальне право – це завжди право, що встановлює певну процедуру...; це право, що визначає процес, тобто рух, розвиток діяльності органів і осіб" [10, с. 104; 17, с. 44–45]. Існує і інша думка, коли процес розглядається лише як різновид процедури. Таку позицію відстоює, зокрема,

Д.В. Вінницький, який вважає, що процедура – це будь-який встановлений правом порядок застосування органами державної влади та місцевого самоврядування юридичних норм, а процес, на його думку, зводиться лише до діяльності юрисдикційних органів [1, с. 44]. Однак такий погляд на процес свідчить про звужене його сприйняття, що панувало в юридичній науці до 80-х рр. XX ст., і не враховує вимог сучасних галузевих наук, у тому числі й фінансового права.

Процесуальні норми мають на меті вирішення трьох взаємопов'язаних завдань: 1. Організують роботу відповідних органів, вводять її в найбільш раціональні форми; 2. Забезпечують права й інтереси учасників процесу; 3. Закріплюють такий порядок і такі форми роботи, які забезпечують послідовний всебічний і глибокий аналіз питань та правильне вирішення їх [16, с. 59–60].

Процесуальним нормам у сфері регулювання фінансової діяльності притаманні ознаки, що характеризують процесуальні норми будь-якої галузі права. Разом з тим вони наділені й певними особливостями, обумовленими їхнім змістом, цільовим призначенням, характером приписів, що містяться в них тощо. Виступаючи складовою частиною фінансового права, процесуальні норми, якими врегульовано справляння обов'язкових платежів, мають особливий юридичний зміст, що відображає специфіку суспільних відносин, врегульованих фінансово-правовими нормами в цій сфері. Процесуальним нормам, на думку О.О. Кутафіна, відповідають специфічні суспільні відносини, які не збігаються із суспільними відносинами, врегульованими нормами матеріального права, хоча й тісно пов'язані з ними [10, с. 108]. Виходячи із зробленого вченим аналізу ролі процесуальних норм у регулюванні суспільних відносин, можна дійти висновку, що ці норми у фінансовому праві впливають на основні суспільні відносини, породжені матеріальними нормами фінансового права, шляхом додаткових, допоміжних суспільних відносин.

Розвиток у Російській Федерації фінансового законодавства змінив співвідношення процесуальних і матеріальних норм у сфері фінансово-правового регулювання. У зв'язку з цим у російській фінансово-правовій літературі було висунуто спірну тезу, що фінансове право – це галузь процесуального права. С.В. Запольський пропонує під фінансово-правовою формою розуміти особливу процесуальну, процедурну правову форму, в якій здійснюються публічні економічні відносини. Визнання вченим лише процесуальної частини фінансового права є наслідком того, що більшість фінансово-правових матеріальних норм він пов'язує з цивільним правом. Для російської фінансово-правової науки тенденції зближення фінансового права з цивільним є характерними в останнє десятиріччя. Фінансово-правові відносини сприймаються окремими російськими вченими через призму цивільних і тільки майнових відносин, наслідком чого є висновки, до яких прийшов, наприклад, С.В. Запольський, що фінансові правовідносини складаються з метою досягнення цивільно-правового результату, а саме приросту чи зменшення комусь належного майна, здійснення тієї чи іншої за своїми наслідками угоди [5, с. 26]. Однак фінансові правовідносини – це публічні відносини, метою яких є досягнення не приватного, а публічного інтересу. Він пов'язаний з формуванням, розподілом і використанням коштів централізованих публічних фондів. Тому фінансові правовідносини слід, у першу чергу, розглядати як *владні відносини грошового характеру*, а вже потім визначати їхній майновий характер, який у фінансових правовідносинах є похідним.

З розвитком податкового права зростає роль і кількість норм, які визначають процедуру діяльності держа-

вних органів, органів місцевого самоврядування зі встановлення, введення та справляння податків, порядок реалізації прав та обов'язків учасників цих правовідносин. Гаврилюк Р. доречно зазначає, що досягнутий рівень фінансово-правового регулювання, з одного боку, та потреби практики і теорії його вдосконалення, з іншого, сьогодні зумовлюють необхідність повного відособлення матеріальної і процесуальної частин податкового права [2, с. 56–57].

Однак існує й інша позиція, висловлена І.Н. Іллюшиним, який вважає, що норми процесуального характеру в податковому праві практично відсутні, оскільки пов'язані з діяльністю юрисдикційного органу в різних аспектах, а юрисдикційні органи поділяються на судові та адміністративні [7, с. 144–145]. Але подібний висновок – це повернення до звуженого сприйняття юридичного процесу, від якого сучасна наука теорії права вже відмовилася.

Український законодавець хоч і не здійснює в податкових законах такого чіткого поділу норм на матеріальні й процесуальні, як це зроблено в Бюджетному кодексі України, однак аналіз податкового законодавства свідчить, що в його складі існують не тільки матеріальні, але й процесуальні норми. Є об'єктивні підстави говорити про можливість об'єднання цих норм у самостійний фінансово-правовий інститут – інститут податкового процесу.

До процесуальних можна віднести норми: щодо порядку проведення податкового обліку платників податків і зборів, подання ними податкової декларації, порядку обчислення податку, порядку здійснення контролю за сплатою податків, застосування заходів примусу та ін.

Гаврилюк Р. пропонує процесуальні норми поділити на кілька груп: 1) норми, що забезпечують технічну документацію податкових операцій, форму і реквізити податкового повідомлення тощо; 2) техніко-економічні норми, сформульовані в загальних положеннях податкового права, якими визначаються ставки конкретних податків; 3) норми, що забезпечують технічний порядок припинення податкових правовідносин; порядок оформлення податкових платежів, що надійшли; порядок перерахування податків до Державного бюджету та ін. [2, с. 57–62].

Запропонована класифікація має спірні положення. По-перше, вона не дозволяє охопити всі процесуальні норми. Поза визначеними групами залишаються, наприклад, норми, які стосуються обліку платників податків. По-друге, важко погодитися з тим, що норми, в яких закріплюються ставки податку, мають процесуальний характер. Якби існувала процедура встановлення ставок податку індивідуально для кожного платника, то подібний висновок не викликав би заперечень. Однак ставки податку встановлюються законом, і їхній розмір залежить від виду діяльності, яку здійснює платник.

Російські вчені І.І. Кучеров, О.Ю. Судakov, І.А. Орешкін та інші [11] щодо цієї групи норм уживають термін "податковий процес". Однак вкладають у це поняття досить звужений зміст, вважаючи, що сфера існування податкового процесу зводиться тільки до справляння податкових платежів, пені та штрафів за порушення порядку їх сплати.

Заслуговує на увагу підхід до поняття податкового процесу, запропонований В.Н. Івановою, яка вважає, що специфіка податково-правових відносин дозволяє говорити про податковий процес у *широкому розумінні* слова, охоплюючи ним усі процесуальні відносини, пов'язані із забезпеченням права держави на частину майна платника у вигляді податкового платежу до відповідного бюджету, і у *вузькому, традиційному*, розуміючи під податковим процесом тільки ті податково-процесуальні

правовідносини, що пов'язані з провадженням за податковим правопорушенням [6, с. 36–37].

Українські науковці поряд із терміном "податковий процес" використовують і термін "податкове адміністрування", або "адміністрування податків". Суть діяльності контролюючих органів у сфері оподаткування полягає не в застосуванні адміністративних заходів, слушно зауважує С.Т. Кадькаленко, а відображає порядок усієї роботи, спрямованої на забезпечення реалізації норм, що регулюють сам порядок і систему оподаткування. У зв'язку з цим вчений пропонує виділити як самостійну категорію оподаткування "процес оподаткування" та "податковий процес". Поняття "податковий процес" є дещо ширшим, оскільки включає в себе не лише відносини з платниками податків (процес оподаткування), а й усі процесуальні норми і дії [8, с. 603–604].

Податкове адміністрування в тому розумінні, в якому його вживають в українській юридичній науці, не відображає всіх складових податкового процесу. Воно відповідає лише його частині, яку можна означити як податкове провадження. Виходячи із загальноприйнятої в юридичній науці позиції, "процес" і "провадження" співвідносяться як загальне й особливе: провадження – частина процесу, а процес – це система проваджень.

Питання про види та поняття податкового провадження в українській фінансово-правовій літературі поки що не досліджувалися. У російській науці з цього приводу існують кілька позицій, а в саме поняття "податкове провадження" вкладається різний правовий зміст. Бризгалін О.В. пов'язує податкові провадження із сукупністю способів, які застосовуються платниками податку для виконання їхнього податкового обов'язку [12, с. 262]. Однак таке визначення не дає повного уявлення про податкові провадження, охоплюючи лише окремі елементи, пов'язані з ними. Інше розуміння податкового провадження пропонує І. Кучеров, визначаючи це поняття як установлений актами законодавства про податки і збори процесуальний порядок діяльності податкових органів, інших контролюючих органів у взаємовідносинах з фізичними і юридичними особами з приводу виконання ними податкових обов'язків. Але податковий процес і податкове провадження науковець розглядає відокремлено один від одного, не вбачаючи між ними зв'язку як між загальним і особливим [11, с. 95].

Податкове провадження як частина податкового процесу – це урегульований нормами права порядок здійснення процесуальних дій уповноваженими державними органами, який гарантує законне й об'єктивне встановлення підстав для здійснення податкових вилучень і вирішення індивідуальних справ платників податків в окремих сферах податкових правовідносин. Виходячи із наведеного визначення, до податкових проваджень відносять: 1. Провадження з примусового виконання обов'язку зі сплати податків; 2. Провадження з надання відстрочки (розстрочки) податкового боргу; 3. Провадження з обліку платників податку; 4. Провадження щодо здійснення податкового контролю; 5. Провадження з податкових правопорушень [11, с. 95]. Цей перелік необхідно доповнити і провадженням з розгляду скарг платників податку на рішення податкових органів, оскільки воно має суттєві відмінності від подання та порядку розгляду скарг на рішення інших державних органів.

У податкових правовідносинах беруть участь як владний суб'єкт, так, з іншого боку, і платник податку, фінансова установа, інші суб'єкти. Їхні дії також регламентовані нормами права. Однак, посилаючись на висновки, що юридичний процес здійснюється тільки компетентними суб'єктами, наділеними відповідними влад-

ними повноваженнями на ведення правозастосовної та іншої владно значущої діяльності [3, с. 3–11], окремі вчені відкидають можливість розглядати ці норми у складі податкового процесу [13, с. 49].

На наш погляд, така позиція є помилковою та однобічною при оцінці податкового процесу. Платник податку, добровільно виконуючи свій податковий обов'язок, подає податкову декларацію, сплачує податок. При цьому його дії регламентовані процесуальними нормами, як і дії владного суб'єкта.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу позиція О.Ю. Грачової та Е.Д. Соколової, які вважають, що процесуальні фінансово-правові норми визначають порядок діяльності суб'єктів фінансових правовідносин [4, с. 140–141], не акцентуючи увагу при цьому лише на владній стороні правовідносин.

Такий висновок дозволяє зробити і теорія юридичного процесу, розроблена українською науковою юридичною школою. Зокрема, доктор юридичних наук Н.М. Оніщенко звертає увагу, що юридичний процес – це комплексна система правових порядків (форм) діяльності уповноважених органів державної влади, посадових осіб, а також зацікавлених у вирішенні різноманітних юридичних справ інших суб'єктів права [15, с. 148–149]. (курсив Н.П.). Тобто податковий процес слід визначати як урегульовану процесуальними нормами податкового права діяльність учасників податкових правовідносин, пов'язану з акумуляцією податкових платежів до бюджетів.

Вищенаведене дозволяє зробити висновок, що у складі фінансового права протягом останнього десятиріччя збільшився масив фінансово-правових норм, у першу чергу бюджетних і податкових. Це організаційні норми, які регулюють процедури, направлені на реалізацію матеріальних фінансово-правових норм у сфері регулювання фінансових правовідносин. У них міститься сукупність однорідних процедурних вимог, що висуваються до дій учасників процесу з метою досягнення певного кінцевого матеріально-правового результату, яким у даному випадку є надходження коштів до державного та місцевих бюджетів, позабюджетних державних (публічних) централізованих фондів та ефективне використання зазначених коштів.

1. Винницький Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2003.
2. Гаврилюк Р.О. Дія норм податкового права в часі, просторі та за колом осіб. – Чернівці, 2002.
3. Горшенев В.М. Природа юридического процесса как комплексной системы // Актуальные проблемы юридического процесса в общественном государстве. – Ярославль, 1980.
4. Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. Финансовое право России. – М., 1997.
5. Запольский С.В. О предмете финансового права // Изв. высш. уч. заведений. Правоведение. – 2002. – № 5.
6. Иванова В.Н. Соотношение правовых категорий "налоговый процесс" и "налоговое производство" и особенности их реализации в Налоговом кодексе РФ // Юрист. – 2001. – № 2.
7. Ильиushин И.Н. Понятие и признаки налогового правоотношения // Изв. высш. уч. заведений. Правоведение. – 2000. – № 2.
8. Кадькаленко С.Т. Про систему Податкового кодексу України // Бюджетно-правова політика в Україні (проблеми та перспективи розвитку): 36. наук. праць. – Ірпінь, 2002. – С. 603–604.
9. Колодій А.М. Принципи права України. – К., 1998.
10. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001.
11. Кучеров И.И., Судаков О.Ю., Орешкин И.А. Налоговый контроль и ответственность за нарушения налогового законодательства о налогах и сборах. – М., 2001.
12. Налоги и налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. А.В. Брызгалова. – М., 1998.
13. Ногина О.А. О налоговом и бюджетном процессах // Изв. высш. уч. заведений. Правоведение. – 2002. – № 5.
14. Общая теория государства и права: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2: Теория права.
15. Оніщенко Н.М. Правовая система: проблема теории: Монография. – К., 2002.
16. Пискотин М.И. Советское бюджетное право. – М., 1971.
17. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М., 1968. – Т. 1.
18. Финансовое право: Підручник / Алісов Є.О., Воронова Л.К., Кадькаленко С.Т. та ін.; Відп. ред. Л.К. Воронова. – Х., 1998.

Надійшла до редколегії 01.11.04

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВЧИХ ВИЗНАЧЕНЬ ІНФОРМАЦІЇ ТА ПОНЯТЬ, СУМІЖНИХ З ІНФОРМАЦІЄЮ

Дасться теоретико-правовий аналіз законодавчих визначень інформації та понять, суміжних з інформацією зокрема, документована інформація, інформаційні ресурси, інформаційні продукти, інформаційні послуги та ін.

The article deals with theoretical legal analysis of legislative definitions of information and adjacent concepts, especially documented information, informational resources, informational products, informational services, etc.

Пропозиції нових понять та їхні визначення у праві не є самоціллю, тим більше, якщо йдеться про законодавчі визначення. Вони мають слугувати, перш за все, однозначному вирішенню дискусійних у доктрині права питань у процесі правозастосовчої діяльності, надавати пояснення складних явищ, уникаючи протиріч і нечітких формулювань.

У проблемі інформаційних відносин таким питанням, яке не вкладалося в межі загальновизнаних іншими галузями науки визначень, із самого початку було поняття інформації та поняття, суміжні з нею. Запропоновані вченими природничих наук визначення не могли повністю відповідати потребам права, тому і сьогодні залишається дискусійним питання про те, наскільки вдалим є визначення, покладені в основу спеціального інформаційного законодавства.

Актуальним, виходячи із зазначеного, залишається теоретико-правовий аналіз національних і найбільш близьких за змістом зарубіжних законодавчих визначень інформації.

Метою даної статті є дослідження правових визначень інформації, які мали місце в Україні та, зокрема, у Росії, наявного стану речей і перспективного законодавства у сфері інформації. Для досягнення цієї мети вважаємо за необхідне проаналізувати також визначення суміжних з інформацією понять і виявити найбільш досконалі з них, що дозволить у подальшому запропонувати внести деякі зміни до законодавства.

Проблемою пошуку найбільш досконалих визначень інформації та суміжних з нею понять у різний час присвятили свої роботи такі вчені, як Ю. Батурін, І. Бачило, О. Городов, Р. Калужний, В. Копілов, В. Лопатін, М. Федотов, М. Швець та ін.

Теоретичною основою дослідження стали висновки, викладені в працях відомих теоретиків права і фахівців – цивілістів із загальних проблем права, у тому числі цивільного. Це в основному роботи С. Братуся, Д. Бобрової, В. Грибанова, О. Дзери, А. Довгерт, І. Йоффе, Н. Кузнецової, О. Підпригори, Я. Шевченко та ін.

Робота безпосередньо пов'язана з науковими програмами державного рівня, розробкою теоретичних питань у сфері інформації та інформаційних відносин, питаннями вдосконалення інформаційного законодавства, особливо в період розбудови демократичного суспільства та гармонізації законодавства за науковими програмами і напрямами, затвердженими Національною академією наук України та Академією правових наук України.

Стаття 1 Закону України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 року розуміє під інформацією документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі, навколишньому природному середовищі [15].

Стаття 200 Цивільного кодексу України визначає, що інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце в суспільстві, державі та навколишньому середовищі [19].

Закон України "Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності" від 18 лютого 1992 року визначав ін-

формацію як відомості в будь-якій формі та вигляді, на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації, фотографії, голограми, кіно-, відеофільми, мікрофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем або повне чи часткове відтворення їхніх елементів) пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості. Після втрати даним законом чинності тотожне визначення інформації було закріплено в ст. 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції" [14].

Визначення інформації міститься і в Постанові Кабінету Міністрів України № 40 від 20 січня 1997 року "Про затвердження Концепції створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи", яка стверджує, що інформація – це сукупність відомостей, знань і повідомлень про об'єкт, явища і процеси.

Звернувшись до Енциклопедичного [18] словника, з'ясуємо складові даного визначення через розуміння таких понять, як "явище", "подія" та "процес".

Так, явище – це той чи інший вияв предмета, зовнішня форма його існування.

Подія – це явища реальної дійсності, що відбуваються незалежно від волі особи.

Процес – послідовна зміна явищ і станів у розвитку будь-чого, сукупність послідовних дій, спрямованих на досягнення певного результату, порядок розгляду справ у суді.

Слід визнати, що всі наведені визначення недостатньо повно враховують важливі теоретичні розробки юридичної думки з цього приводу. Зокрема, не знайшли свого відображення у визначенні положення щодо відомостей про осіб, наводячи інформацію про особу лише в ст. 23 Закону України "Про інформацію", як одного із видів інформації.

Порівнюючи визначення, надане російським законодавцем, можна зазначити, що до нього включено не лише відомості про предмети, факти, події та явища, але й відомості про осіб, що слід визнати прогресивним. Таким чином, відповідно до ст. 2 Закону РФ "Об информации, информатизации и защите информации" [11] інформація – це "відомості про осіб, предмети, факти, події, явища й процеси незалежно від форми їхнього подання". На думку деяких російських вчених [6, с. 41], форма подання інформації має бути обов'язково прийнятною для усвідомлення людиною, тому останню тезу визначення слід трактувати як форму документування інформації.

Аналогічне визначенню названого Закону РФ містить визначення і Концепція формування інформаційного простору Співдружності незалежних держав, затверджена Рішенням від 18 жовтня 1996 року.

Низка визначень міститься в ДСТУ [4]:

✓ згідно з ДСТУ 2226-93 "Автоматизовані системи. Терміни та визначення" та ДСТУ 3396.2-97 "Технічний захист інформації. Терміни та визначення" інформація – це "відомості про суб'єкти, об'єкти, явища та процеси";

✓ відповідно до ДСТУ 2396-94 "Теорія інформації. Терміни та визначення (ISO/IEC 2382-16:1996) – це "повідомлення, які знімають невизначеність, що існува-

ла до їхнього надходження, і є об'єктом зберігання, пересилання та перетворення";

✓ а в ДСТУ 2874-94 "Бази даних. Терміни та визначення (ISO// IEC 2382-17:1996) та ДСТУ 2938-94 "Основні поняття. Терміни та визначення (ISO //IEC 2382-1:1993) інформація розуміється як "будь-які знання про предмети, факти, поняття тощо проблемної сфери, якими обмінюються користувачі системи оброблення даних".

Використання терміна "інформація" відбувається в законодавстві як самостійно, так і в процесі конструювання суміжних понять.

В інформаційній сфері перш за все використовується одне з основних понять – документ (документована інформація).

Як легальне воно використовується в деяких законах України. Так, відповідно до ст. 27 Закону України "Про інформацію," документ – це "передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носії". Названа стаття містить також поняття первинного документа (документа, що містить в собі вихідну інформацію) і вторинного документа (документа, що являє собою результат аналітико-синтетичної та іншої переробки одного або кількох документів).

Документи можна класифікувати за різними підставами, зокрема залежно від способу закріплення інформації – на рукописні та друковані; за змістом – на фінансові, організаційно-розпорядчі, наукові, початальницькі, науково-технічні; за ступенем відкритості – на відкриті та з обмеженим доступом, зокрема на конфіденційні й таємні тощо.

Окремо можна також згадати термін "документована інформація", який використовується для позначення інформації, оформленої відповідно до стандартів і закріпленої на відповідному матеріальному носії.

Як легальне поняття "документована інформація" представлена в деяких законах РФ. Так, згідно зі ст. 2 Федерального Закону "Об информации, информатизации и защите информации" та ст. 2 Федерального закону "Об участии в международном информационном обмене" № 85-ФЗ від 4 липня 1996 року, під документованою інформацією (документом) розуміють зафіксовану на матеріальному носії інформацію з реквізитами, що дозволяють її ідентифікувати [13].

На думку О. Городова, "використовуване законодавцем поняття передбачає нерозривний зв'язок змістовного аспекту відомостей з певною матеріальною формою, роль якої відіграють різного роду носії (папір, лазерні диски, дискети, магнітна плівка тощо)" [3, с. 15]. При цьому важливим елементом документованої інформації виступають її реквізити, які підлягають, як і самі змістовні фрагменти, закріпленню на тому самому матеріальному носії. Подібна документована інформація являє собою так званий "зв'язаний" тип інформації. Тут доречним буде розглянути проблему існування зв'язку інформації з матеріальними носіями детальніше, враховуючи, що такий зв'язок неодноразово ставав предметом досліджень і дискусій вчених.

Вважається, що найбільш коректно вирішив названу проблему Л. Брілліуену, який доводив існування вільної та зв'язаної інформації [2].

Найпоширеніше значення терміна "інформація" як у науці, так і в житті має саме вільна інформація, оскільки саме вона ототожнює змістовний аспект і носить найчастіше назву відомостей. Це може бути звук людської мови або повідомлення по телебаченню, радіо тощо.

Таким чином, під вільною інформацією розуміють інформацію, яка незалежно циркулює між різними матеріальними носіями і пов'язана з процесом пізнання. У свою чергу, зв'язана інформація є характеристикою впорядкованості та організованості системи. Це інформація, що пройшла стадію опредмечування. Це означає, що така інформація може бути як спеціально створена людиною, так і існувати в природі об'єктивно.

Інформація, зафіксована в технічному пристрої у вигляді конструктивного об'єднання його елементів, генетична інформація живих клітин, естетична й духовна інформація живопису чи скульптури є прикладами зв'язаної інформації.

Широко застосовується наукою також поняття твору в повному розумінні цього слова.

"Це поняття, – зазначає О. Городов, – відображає ідеальне начало рукотворної зв'язаної інформації, яке виявляє себе через формальні, штучні ознаки оригінальності, новизни тощо авторського замислу" [3, с. 23].

Автор вважає дане начало ідеальним у тому розумінні, що "лише в абстракції, на яку здатна людина, а не в реальності можна досягти поділу матеріального носія і втіленого в ньому результату інтелектуальної діяльності" [3, с. 23]. При цьому слід мати на увазі, що твір, технічні рішення або позначення ідеальні лише в гносеологічному аспекті, оскільки за його межами ідеальність (нематеріальність) утрачає сенс.

Жуков М.І. доводить, що обидва якісно різних типи інформації – інформація зв'язана і вільна – взаємно передбачають одна одну й можуть переходити одна в одну. [5, с. 215–225]

Існує, на думку вчених, і так звана "мертва" інформація, яка є проміжною ланкою між зв'язаною та вільною інформацією. Проблеми, пов'язані саме з цим різновидом інформації, досліджував Б.В. Ахлібінський, [1, с. 113–117] розглядаючи її з двох позицій. Відносячи до "мертвої" інформації відомості, які не використовуються в даний момент і які об'єктивовані в різних носіях, зокрема магнітних записках, знаках, кресленнях, автор намагається оцінити її з обох боків.

Так, перша позиція спирається на постулат про неможливість існування інформації без певного матеріального носія, в той час як друга полягає в тому, що інформація не пов'язана з визначенням, конкретним носієм. [1]

Копилов В.О. відносить документовану інформацію (документ) до організаційних форм подання інформації, ґрунтуючись на положення законів РФ, а також досліджує легальні визначення термінів "документ", "обов'язковий екземпляр документів (обов'язковий екземпляр)", архівний документ, архів, бібліотека, база даних, інформаційні ресурси, інформаційні продукти і послуги. [6, с. 42].

Документ, згідно зі ст. 1 відповідного Федерального закону, це "матеріальний об'єкт із зафіксованою на ньому інформацією у вигляді тексту, звукозапису чи зображення, призначений для передачі в часі та просторі з метою зберігання і суспільного використання" [9].

У даному випадку, на думку О. Городова, законодавець змістив акцент з фіксації інформації на матеріальному носії як необхідної ознаки документованої інформації на сам матеріальний носій, який стає документом за умови фіксації на ньому у встановленому законодавцем вигляді відповідних відомостей [3, с. 16].

На відміну від українського законодавства закон РФ, присвячений аналогічним питанням, визначає документ як матеріальний носій із зафіксованою на ньому інформацією у вигляді тексту, звукозапису (фонограми), зображення чи в їхньому поєднанні, призначений для передачі в часі й просторі з метою суспільного використання і зберігання [12].

Названі закони містять, як це видно із самих назв, низку додаткових визначень видів документованої інформації.

Так, обов'язковим екземпляром документів закон РФ називає "екземпляри різних видів тиражованих документів, які підлягають передачі виробниками у відповідні підприємства та організації в порядку і кількості, установлених відповідним Федеральним законом [12]; архівний документ за названим законом РФ – це "документ, який зберігається, чи такий, що підлягає зберіганню в силу його значущості для суспільства, а рівно такий, що має цінність для власника" [10]; архів – це "установа для зберігання старих, старовинних документів"; "сукупність упорядкованих носіїв даних або організація їхнього зберігання" [4], а під архівними установами розуміють архіви, інші заклади або структурні підрозділи, які забезпечують облік, зберігання і використання архівних документів, формування національного архівного фонду або здійснюють управління, науково-дослідну та інформаційну діяльність у цій галузі [17]; або, за російським законодавством, – "сукупність архівних документів, а також архівна установа чи структурний підрозділ установи, організації або підприємства, який здійснює прийом і зберігання архівних документів в інтересах користувачів [10]; бібліотека – це "сукупність деяких пов'язаних визначеними відносинами джерела даних, адреси і зміст яких ідентифікуються в деякому довіднику" чи "організоване об'єднання машинних програм" [4], або, за російським законодавством, – "інформаційне, освітнє підприємство, яке має організований фонд тиражованих документів і таке, що надає їх у тимчасове користування фізичним і юридичним особам; бібліотека може бути самостійним підприємством або структурним підрозділом підприємства, організації" [9].

На думку О. Городова, генетично точнішим є поняття документованої інформації (документа), яке міститься у Федеральному законі "Об информации, информатизации и защите информации", що хоч і не вільне від суб'єктивних уявлень законодавця, але на відміну від інших позбавлено прорахунків методологічного характеру, що випливають у зв'язку з відходом від базових уявлень про феномен інформації [3, с. 16].

Автор наводить переконливі докази:

"По-перше, ... інформація залишається інваріантною відносно свого носія, а не навпаки. І, по-друге, інформація циркулює між носіями, змінюючи їх, але не матеріальні носії циркулюють між відомостями про реальні об'єкти матеріального світу. В ігноруванні цих аксіом і вбачаються джерела "пропрієтаризації" інформації, коли на перше місце ставиться матеріальний носій відомостей, а не самі відомості" [3, с. 16–17].

Інформаційні ресурси – наступне поняття, що дає уявлення про місце документованої інформації в установлених формах її організації, які являють собою, зокрема, інформаційні системи.

Закони України "Про Національну програму інформатизації", "Про Концепцію Національної програми інформатизації" від 4 лютого 1998 року [16]; Закон України "Про затвердження Завдань Національної програми інформатизації на 1998–2000 роки" від 4 лютого 1998 року визначають інформаційні ресурси як "сукупність документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, банках даних тощо); розробники проекту Закону України "Про національні інформаційні ресурси" від 1998 року пропонували розуміти інформаційні ресурси як "організовану сукупність інформаційних продуктів певного призначення, необхідних для забезпечення інформаційних потреб громадян, суспільства, держави у певній сфері життя чи діяльності". Вважається, що

створення і використання інформаційних ресурсів являє собою процес виробництва і матеріалізації ідей, знань, даних і досвіду. Слід додати, що зазвичай інформаційні ресурси підлягають різного роду класифікації.

Російське законодавство дає таке визначення інформаційних ресурсів: "окремі документи та окремі масиви документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, фондах, банках даних, інших інформаційних системах" [11].

Близьким за змістом попередньому терміну є термін "інформаційні продукти (продукція)".

За українським законодавством, під інформаційним продуктом (продукцією) розуміють "documentsовану інформацію, підготовлену і призначену для задоволення потреб користувачів"; або, як пропонується в низці проектів законів: "створена виробником сукупність документованої інформації, відомостей, даних і знань, призначена для забезпечення інформаційних потреб користувача", а також "documentsована інформація, підготовлена відповідно до потреб користувачів і яка призначена чи застосовується для задоволення потреб користувачів".

У законодавстві РФ під інформаційним продуктом розуміють documentsовану інформацію, підготовлену відповідно до потреб користувачів і призначену чи таку, що застосовується для задоволення потреб користувачів [13].

Таким чином, із визначень можна зробити висновок про те, що інформаційні продукти можуть існувати як самостійно, так і входити до складу інформаційних ресурсів або існувати незалежно. У будь-якому разі вони можуть виконувати функцію товару.

Ще одне суміжне з інформацією поняття "інформаційні послуги" у законодавстві розглядається як дії суб'єктів (власників, володільців документованої інформації) із забезпечення користувачів інформаційним продуктом [13].

У Законі України "Про інформацію"; Законі РФ "Об информации, информатизации и защите информации" надаються визначення деяких інших понять, пов'язаних з інформацією.

Серед них, зокрема, інформаційна система, інформаційна сфера, інформаційні процеси, інформаційна безпека, масова інформація, конфіденційна інформація, міжнародний інформаційний обмін тощо.

Так, інформаційна система відповідно до перших нормативних актів, в яких вона згадувалася, визначалася як система обробки даних засобами накопичення, зберігання, оновлення та їхнього пошуку й відображення; згідно з подальшими нормативними актами – як автоматизована система, комп'ютерна мережа або система зв'язку; система, що організує пам'ять і маніпулювання інформацією про проблемну сферу; і за українським, і за російським законодавством інформаційну систему визначають як організаційно впорядковану сукупність документованої інформації (документів, масивів документів) та інформаційних технологій. За законодавством РФ додається – "у тому числі з використанням засобів обчислювальної техніки і зв'язку, які реалізують інформаційні процеси", за національним – "що забезпечує реалізацію інформаційних процесів".

Нами у свій час були проведені ґрунтовні дослідження регулювання відносин у сфері використання інформаційних систем [7], у результаті яких було розроблено авторське визначення інформаційної системи:

"... інформаційна система – це творчо або організаційно впорядкована сукупність інформаційних ресурсів і програмного забезпечення, а також інформаційних технологій та інформаційних процесів, які забезпечують виконання її функцій". На наш погляд, вади попередньо сформульованих визначень полягають, перш за все,

у розумінні інформаційної системи лише як "організаційно впорядкованої сукупності", хоча практика переконливо доводить, що слід вести мову про створення інформаційної системи, а з цього випливає розуміння швидше всього "творчо впорядкованої сукупності" [8].

Поняття "інформаційної сфери (середовища)" українським і російським законодавством спеціально не визначається, а в словниках і контексті різних літературних джерел розглядається як сфера діяльності суб'єктів, пов'язана зі створенням, перетворенням і споживанням інформації; разом з цим поняттям визначаються також поняття "інформаційного простору" тощо.

У російських правових актах можна зустріти термін "інформаційні процеси", які розуміють як "процеси створення, збирання, оброблення, накопичення, зберігання, пошуку, розповсюдження і споживання інформації" [13] або "процеси збирання, обробки, накопичення, зберігання, пошуку і поширення інформації" [11].

Надзвичайно важливим, з огляду на сучасні тенденції у світі, є розробка поняття "інформаційної безпеки", яке в українській і російській літературі розглядається практично однаково як стан захищеності інформаційного середовища суспільства, яке забезпечує її формування, використання і розвиток в інтересах громадян, організацій, держави. Термін "безпека" відомий на сьогодні і Цивільному законодавству, зокрема у ЦК України закріплено право на безпечне навколишнє природне середовище [19], тому термін "безпека" потребує свого подальшого доктринального дослідження, у тому числі і в цивільному праві та законодавчого закріплення в ЦК України у вигляді легального визначення.

"Масова інформація" – поняття, що набуло легального визначення в Законі України "Про інформацію" як "інформація, призначена для необмеженого кола осіб. До масової інформації належать друковані, аудіоповідомлення, аудіовізуальні та інші повідомлення і матеріали". Такі саме підходи існують і в російських джерелах.

"Конфіденційна інформація" в Україні визначається як інформація з обмеженим доступом, якою володіють, користуються чи розпоряджаються окремі фізичні чи юридичні особи або держава, і порядок доступу до якої встановлюється ними; а в Росії розглядається як документована інформація, доступ до якої обмежується відповідно до законодавства. Останнє, на нашу думку, є виваженим визначенням, оскільки не зводить інформацію до матеріального її уособлення і є по суті правильнішим, оскільки йдеться саме про обмеження доступу до інформації і не обов'язково державою.

У міжнародних відносинах усе частіше використовується поняття міжнародного інформаційного обміну, під яким розуміють передачу й отримання інформаційних продуктів, а також надання інформаційних послуг через державні кордони різних країн.

Перелік понять, пов'язаних з інформацією, безумовно, набагато більший, що дозволяє в нинішній час створювати відповідні словники дефініцій і формувати

понятійний апарат національного законодавства у сфері, що цікавить. Однозначне розуміння термінів усіма, хто звертається до того чи іншого законодавчого акта, забезпечує можливість його правильного застосування і подальшого вдосконалення.

Міжнародні договори й спеціальні закони, інші нормативні акти містять значну кількість термінів, які так чи інакше зачіпають інформаційні питання. Таким чином, законодавець у межах розвитку інформаційного законодавства здійснював на практиці конкретизацію форм і видів надання інформації, а також інформаційних об'єктів при регулюванні конкретних інформаційних відносин.

Таким чином, усі поняття, сформульовані законодавцем, включаючи поняття інформації, не можна визнати достатньо логічно витриманими і є достатньо умовними. Такий стан речей зазвичай пояснюється в літературі рівнем наукового знання на даному етапі розвитку системи правового регулювання відносин, об'єктом яких є інформація, і ступенем урахування цього рівня законодавцем. Між тим, визначення інформації, яке містить Закон України "Про інформацію" можна визнати найбільш удалим. Усі інші визначення, у тому числі й суміжні з поняттям інформації, необхідно привести у відповідність до цих визначень.

Подальші дослідження проблеми законодавчих визначень поняття інформації та інших згадуваних у статті понять надає в перспективі можливість гармонізувати законодавство України із законодавством інших країн, зокрема країн СНД та європейських країн.

1. Ахлибинский Б.В. Информация и система. – Л., 1969. – С. 113–117.
2. Бриллиант Л. Наука и теория информации. – М., 1960.
3. Городов О.А. Основы информационного права России. – СПб., 2003. – С. 15.
4. [www/dstsei.gov.ua2226-93](http://www.dstsei.gov.ua2226-93)
5. Жуков Н.И. Информация (философский анализ центрального понятия кибернетики). – С. 215–225.
6. Копылов В.А. Информационное право. – М., 2003. – С. 41.
7. Кохановська О.В. Деякі правові аспекти регулювання відносин у сфері інформаційних систем // Наук. вісн. Чернівецьк. ун-ту. Правознавство. – 1997. – Вип. 14. – С. 129–135.
8. Кохановська О.В. Шляхи формування і розвитку законодавства України про використання інформаційних систем // Там само. – 1998. – Вип. 24. – С. 173–178.
9. Кохановська О.В. Правове регулювання інформаційних відносин в Україні. – К., 2001.
10. О библиотечном деле: Федеральный закон № 78 от 29 декабря 1994 г. // СЗ РФ. – 1995. – № 1. – Ст. 2.
11. Об Архивном фонде Российской Федерации и архивах: Основы законодательства РФ от 7 июля 1993 г. // ВВС РФ. – 1993. – № 33. – Ст. 1311.
12. Об информации, информатизации и защите информации: Федеральный закон № 24 от 20 февраля 1995 г. // СЗ РФ. – 1995. – № 8. – Ст. 609.
13. Об обязательном экземпляре документов: Федеральный закон от 29 декабря 1994 г. № 77 // СЗ РФ. – 1995. – № 1. – Ст. 1.
14. Об участии в международном информационном обмене: Федеральный закон от 4 июля 1996 г. № 85-ФЗ. // СЗ РФ. – 1996. – № 28. – Ст. 3347.
15. Про захист економічної конкуренції: Закон України № 2210-III від 11 січня 2001 року // ВВР. – 2001. – № 12. – С. 64.
16. Про інформацію: Закон України № 2657-XII (із змінами і доповненнями) від 2 жовтня 1992 року // Там само. – 1992. – № 48. – Ст. 651.
17. Про Концепцію Національної програми інформатизації № 75/98-ВР від 4 лютого 1998 року // ВВР. – 1998. – № 27 – 28. – Ст. 182.
18. Про Національний архівний фонд та архівні установи: Закон України від 24 грудня 1993 р. // ВВР. – 1994. – № 15. – Ст. 86.
19. Советский энциклопедический словарь. – М., 1984. – С. 1287.
20. Цивільний кодекс України // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Надійшла до редколегії 20.10.04

М.І. Скригонюк, канд. юрид. наук

ПЛЕБСОЛОГІЯ І ПРАВО НАРОДУ НА ОПІР

Присвячено проблемі масової поведінки людей і пов'язаних з нею окремих процесів.

The article is devoted to the problem of mass people conduct and related separate process.

Конституція України (ст. 34, 39) передбачає, що з метою запобігання заворушенням чи злочинам в інтересах національної безпеки та громадського порядку може встановлюватися відповідно до закону обмеження щодо реалізації права громадян на збори, мітинги, походи й

демонстрації. Одним з таких злочинів, за чинним Кримінальним кодексом України (ст. 294), є масові заворушення. Безпосереднім об'єктом посягання цього злочину є не тільки громадська безпека і громадський порядок. За радянської доби в теорії кримінального права домінувала

теза, що масові заворушення мали місце головним чином у перші роки радянської влади¹ і проводилися з метою протидії "новому" державному будівництву чи проведенню окремих державних і громадських заходів² [16, с. 82]. Справді, після повалення царського режиму за Тимчасового уряду молода і незвична демократія була такою несподіваною для віками поневолених народів, що сприймалася ними як можливість анархії й вседозволеності. Масові заворушення виникали в різних регіонах учорашньої імперії. Вони стали серйозним плебсологічним фактором, який суттєво впливав на суспільно-політичну обстановку в державі. Масові заворушення постійно виникали на залізницях [1, с. 2], національних окраїнах [2, с. 2] і навіть серед військових [2, с. 3]. З іншого боку, у суспільстві домінували революційно-патріотичні, а на окраїнах "оновленої" вже буржуазної імперії й національно-патріотичні настрої. Вони, зокрема, виявлялися в підтримці Тимчасового уряду в ході мітингів, демонстрацій, походів, масовими почуттями гордості за волю. Стихія урапатріотизму охопила всі верстви населення, усі соціальні групи. Наприклад, грандіозна маніфестація інвалідів Першої світової війни відбулася 16 квітня 1917 р. в Петрограді. Інваліди підтримували Тимчасовий уряд і засуджували більшовицький лозунг "Геть війну" [4, с. 3]. Такий же пафос, але з яскраво вираженим національним компонентом панував тоді і в Україні. Це змусило вже 27 березня 1917 р. у ставці південно-західного фронту дозволити формування українських полків добровольців [2, с. 3]. А 16 травня 1917 р. військовий і морський міністр Олександр Керенський в м. Одесі на табірному полі прийняв парад військ. Солдати марширували з червоними й українськими прапорами [5, с. 3].

Пристосування того чи іншого народу (нації) до нової чи попередньої державної політико-правової доктрини ми називаємо доктринадаптацією. Термін "доктриноадаптація" складається з латинських *doctrina* – учення, наукова чи філософська теорія, і *adaptatio* – пристосування. У буквальному розумінні термін "доктриноадаптація" – це процес пристосування нації, народу (соціального середовища) до певних офіційних політико-правових доктрин. Держава любить вживлення в різномірний політико-класовий ґрунт політико-правової ідеології, яка досить часто є чужою і навіть ворожою для них. Забезпечуючи відповідні умови, держава тим самим сприяє реалізації інтересів, потреб, життєвої мети панівного класу. Доктриноадаптація є предметом вивчення плебсології і включає в себе перш за все пристосування народу (нації) до інших ідеологічних умов і характеру діяльності всіх гілок державної влади, праці (навчання), міжособистісного спілкування, економічного і культурного середовища, поведінки в побуті та ін. Одним з об'єктивних показників доктринадаптації є рівень масових заворушень у суспільстві, а суб'єктивними – забезпечення (незабезпечення) народу працею, навчанням та іншими умовами буття. Суб'єктивний показник доктринадаптації значною мірою характеризується емоційним аспектом оцінки народом свого суспільного становища, рівнем задоволення соціально-економічних, політичних, ідеологічних потреб, інтересів, бажань. Об'єктивний і суб'єктивний показники доктринадаптації виражають загальну тональність суспільних настроїв. Доктриноадаптація може бути природною і штучною. Прикладом природної доктринадаптації українського народу є його пристосування до політико-правової док-

трини незалежної України. Не кожна офіційна політико-правова доктрина однозначно сприймається народом. Тому ймовірно, що доктринадаптація певної частини того чи іншого народу до державної ідеології може бути природно неможливою. У 1917 р., скориставшись невдахою доктринадаптацією націй і народів, іншими причинами та умовами, більшовики взяли владу в столичному Петрограді й запровадили нову політико-правову доктрину – диктатуру пролетаріату. Плебсологічна політика нової влади мала за мету вживати заходи, аби тільки сприяти штучній етноредаптації народів і не допустити масових заворушень. Наприклад, необхідним атрибутом кожного села, селища і міста в той час була церква із дзвіницею. Людей споконвіку скликали до громади у випадку різних загроз, будь-яких нападів, набігів тощо биттям у дзвони. Постанова Ради Народних Комісарів РРФСР від 30 липня 1918 р. встановлювала відповідальність осіб, винних у застосуванні дзвонів, а також тривожних гудків, посилення гінців тощо, вбачаючи в цьому контрреволюційну мету [18]. Нова влада повела рішучу боротьбу зі звичаєвим правом. Пізніші події (розпад СРСР) засвідчили, що влада, яка веде боротьбу зі звичаями власного народу, в умовах демократії приречена на загибель.

Чи завжди плебсологічні дії (дії агресивного натовпу, що чинить безчинство, соціальної групи, класу, народу) є суспільно-небезпечними і злочинними? Відомо, що основною формою нервової діяльності є рефлекс (від лат. *reflexus* – згин, вигін) – реакція, відповідь організму на той чи інший вплив, яка здійснюється через нервову систему. Важливе значення рефлекторної діяльності центральної нервової діяльності людини було блискуче розкрито в класичних творах І.М. Сєченова (1829–1905), І.П. Павлова (1849–1936), У.С. Шеррінгтона [1859 (за іншими джерелами, 1857, 1861) – 1952]. Зокрема, І.П. Павлов довів, що один з найважливіших природжених (безумовних) рефлексів людини є рефлекс свободи. У своїй праці "Рефлекс свободи" (написана спільно з доктором Губергрицем) він констатує, що людині властиві два важливі природжених рефлекси: рефлекс свободи і рефлекс рабства [13, с. 303–309]. Реалізація особистості рефлексів свободи і рабства в умовах суспільства є для плебсології надзвичайно важливим процесом, який ми називаємо внутрішньою плебсологічною сферою. З часу здійсненого І.П. Павловим відкриття пройшло майже століття. Зазнала суттєвих змін висунута ним концепція. Нині вважається, що анатомо-фізіологічна структура, в якій відбувається виникнення відчуття, є доволі складною системою аналізаторів, кожен з яких забезпечує певну функцію, оптимізуючи дію подразників на рецептори. Тут задіяні й нервові імпульси, й органи чуття, і центральна нервова система, рефлекторні зворотні зв'язки, і мозок. Рецептори й органи чуття щомиті отримують, фільтрують, перетворюють і передають у мозок величезні потоки інформації. У цьому контексті необхідно зазначити, що окремі автори вважають фізіологічну рефлекторну активність недостатньою умовою для відчуття. Наприклад, О.В. Рудоміно-Дусятська вважає, що фізіологічна рефлекторна активність організму є необхідною, але недостатньою умовою відчуттів і сприйняття. Вона, зокрема, констатує, що схема рефлексу неспроможна пояснити суб'єктивність чуттєвих образів, їхню зумовленість установками та інтересами людини, особливістю професійної діяльності [15, с. 210]. І це, очевидно, тому що однією із засад психогенезу особистості є пізнання і перетворення навколишнього світу, яке здійснюється на кількох рівнях. Структуру когнітивної сфери особистості можна показати графічно (рис. 1) [15, с. 183].

¹ Навіть у "найкращі" роки радянської влади в державі постійно виникали масові заворушення. Недаремно Н.Ф. Кузнецова в 1988 р. змуслена була визнати наявність певної частки в структурі злочинності СРСР масових заворушень [7, с. 76].

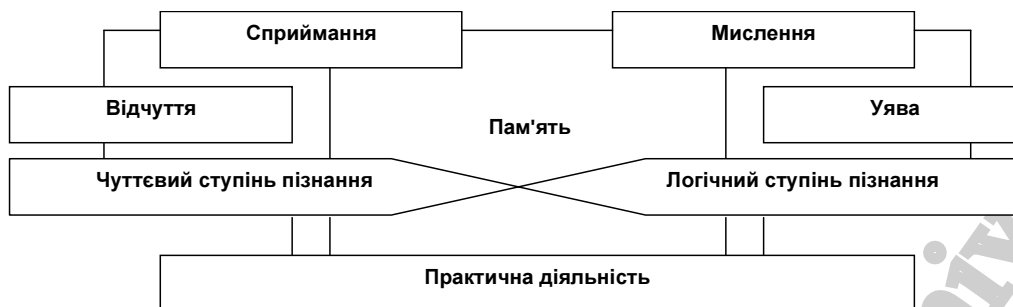


Рис. 1. Структура когнітивної сфери (за М.В. Гамезо та І.А. Домашенко)

Отже, внутрішня психологічна сфера завжди фактично існує в складній анатомо-фізіологічній аурі, а на рівні суспільства, у психологічних умовах, її багаторівневність збільшується. Тепер принципова схема цього феномена вже формується на таких трьох основних вузлах, як індивідуальна, групова і масова свідомість. З одного боку, принципова схема психологічного механізму формується на таких трьох згаданих основних факторах, як індивідуальна, групова і масова свідомість. З іншого – внутрішня психологічна сфера на рівнях свідомості й підсвідомості фактично функціонує в психологічних умовах (умови агресивного натопу). Психологічну сферу не можна відривати від загальної анатомо-фізіологічної системи людини. Та все ж спробуємо зобразити її графічно, дещо доповнивши структуру загальної когнітивної сфери. Для цього розташуємо нижче від згаданої схеми коло, пропорційно горизон-

тальною і вертикальною прямими на чотири рівні частини. Ліва частина кола символізує рефлекс свободи, права – рефлекс рабства. Вертикальна пряма є уявною межею міри згаданими двома рефлексами. Горизонтальна пряма – уявною межею (порогом) між свідомістю і підсвідомістю. Адже у свідомості й підсвідомості людини триває постійна боротьба цих двох природжених (безумовних) рефлексів. У першому випадку людина попередньо осмислює окреслені нею плани і передбачає їхні наслідки у взаємодії із соціальною дійсністю. У другому людина не усвідомлює своїх дій, бо ті чи інші психічні процеси відбуваються під порогом її свідомості (інстинкти, інтуїція, автоматизм, гіпноз, лунатизм та інші хворобливі стани). Квадрат, який обгорнув коло і схему-структуру когнітивної сфери особистості, символізує єдність внутрішньої психологічної сфери (рис. 2).

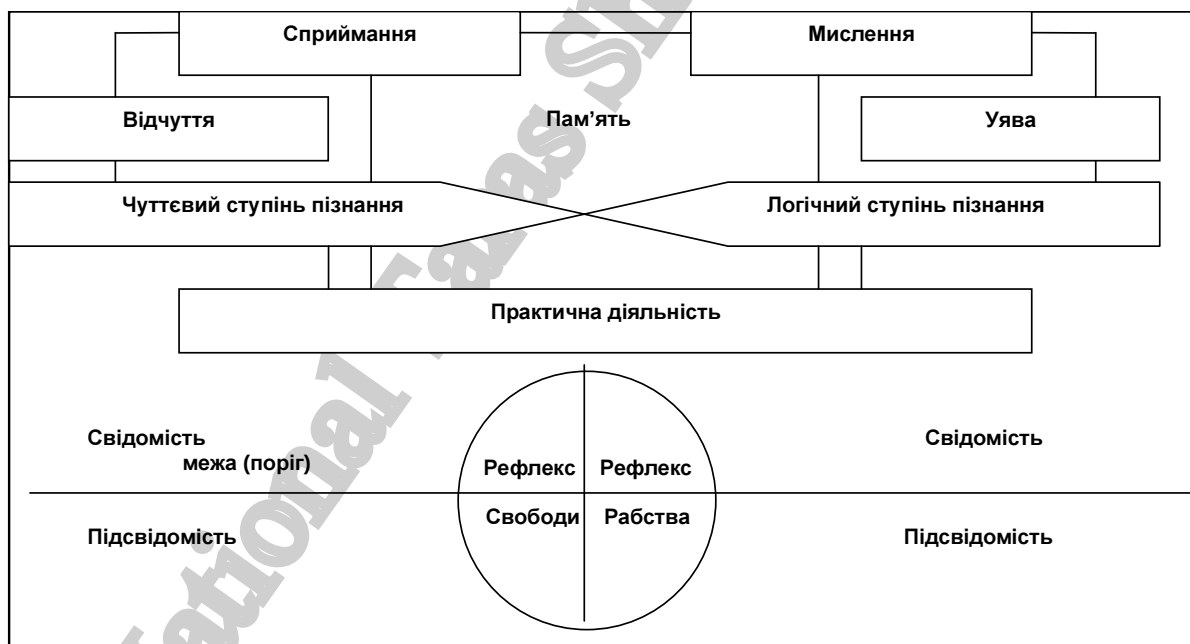


Рис. 2. Схема структури внутрішньої психологічної сфери особистості

Відомі фахівці в галузі управлінської психології К. Томас та Р. Клімен виділяють п'ять основних стилів поведінки в конфліктних ситуаціях: конкуренції, ухилення, протистояння, співпраці, компромісу. Автори розробили сітку (її називають сітка Томаса – Клімена) [15, с. 505-509], яка широко застосовується в навчальних менеджерських програмах. Запропонована сітка дає змогу виробити для кожного керівника власний стиль розв'язання конфлікту (рис. 3). За поясненнями К. Томаса та Р. Клімена, стиль поведінки в кожному конкретному конфлікті визначається ступенем прагнення задовольнити власні інтереси (діючи

пасивно чи активно) та інтереси протилежної сторони учасників конфлікту (діючи спільно чи індивідуально). Як бачимо, у даному разі є досить важливим ступінь прагнення особи (керівника) задовольнити власні інтереси. В умовах натопу, що безчинствує, таке прагнення багато в чому визначається структурою внутрішньої психологічної сфери особи, де провідну роль відіграють рефлекс свободи і рабства. Графічно зазначена класифікація представлена в запропонованій нами психоналітичній системі вимірів* (рис. 4).



Рис. 3. Схема сітки основних стилів поведінки в конфліктних ситуаціях

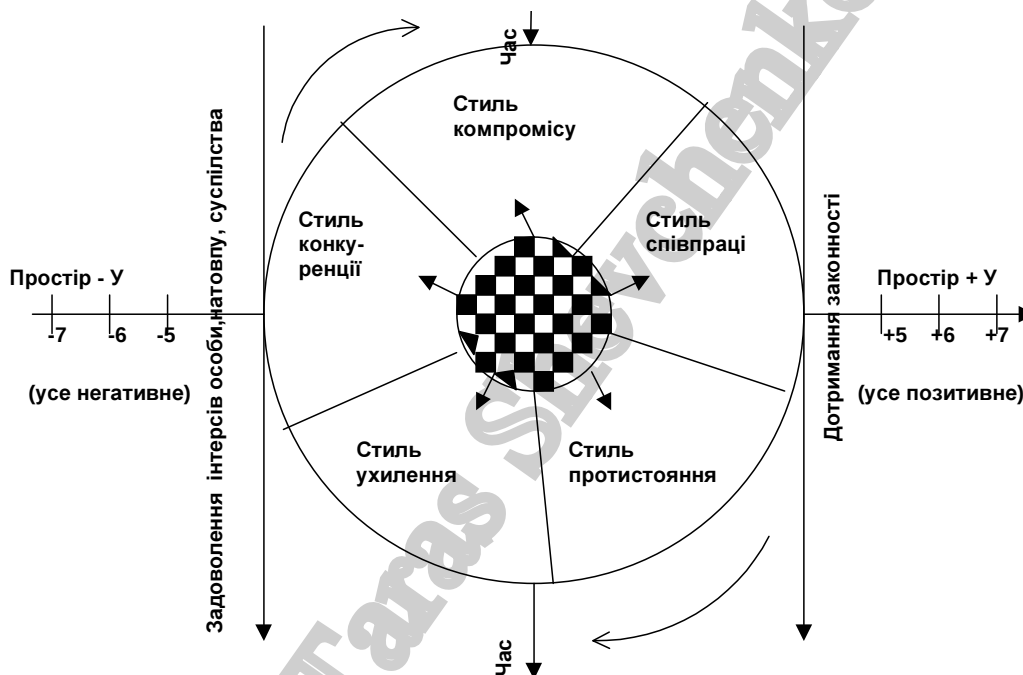


Рис. 4. Схематичне зображення в плебсонабмічній системі вимірів механізму задоволення особою, натовпом, суспільством власних інтересів

У центрі кола за звичайними ознаками маскування ("зеброю") зображено структуру внутрішньої плебсологічної сфери особистості у натовпі, а також структуру внутрішньої плебсологічної сфери самого натовпу. П'ять рівномірно розміщених стрілок – рефлексів свободи і рабства. Вони беруть свій початок від кола – зазначеної внутрішньої плебсологічної сфери в напрямку кожного зі стилів: компромісу, співпраці, протистояння, ухилення, конкуренції. Прагнення особи, натовпу, суспільства задовольнити свої власні інтереси на різних етапах суспільних заворушень залежить від указаних чинників. Зображення механізму задоволення особою, натовпом, суспільством власних інтересів в умовах плебсонабмічній системі вимірів є явищем цілком закономірним. Плебсонабмічна система вимірів (ідеалізована модель указаних величин у просторі, часі, соціальному середовищі) у даному разі сприяє визначенню порядку такого виду діяльності, як прагнення особи, натовпу, суспільства задовольнити власні інтереси в умовах суспільних заворушень. Звичай-

но рефлексів свободи і рабства своєрідно впливають на волевиявлення особи при обранні нею того чи іншого стилю поведінки, а отже, стилю поведінки натовпу, суспільства. В одних випадках згадані діяння є злочинами, в інших – ні. Тому для плебсонабмічній системі вимірів процесу задоволення особою, натовпом, суспільством власних інтересів в умовах суспільних заворушень є важливим такий компонент, як дотримання законності. І це тому, що в одних випадках буття, задоволення інтересів особи, натовпу, усього суспільства є не злочином, а опором народу, в інших – масовими заворушеннями. З цих причин на схематичному зображенні в плебсонабмічній системі вимірів кола-площини показано його ймовірний рух за годинниковою стрілкою. Отже, якщо особа піддається впливу натовпу, що безчинствує, то відповідний сектор стилю поведінки "стиль протистояння" буде відповідати "задоволенню інтересів натовпу". Якщо ж у натовпі виявиться, наприклад, сильно вольова особа, внутрішня плебсологічна сфера якої не піддається його деструктивному впливу, то в такому разі "стиль ухилення" – його відповідний сектор – буде відповідати пока-

* Детальніше про плебсонабмічну систему вимірів йдеться в плебсологічній теорії суспільних заворушень.

знику на плебсонабмічній системі вимирів – "дотримання законності".

Плебсологічний механізм поведінки людини не є стереотипним. Тут буде доречним зупинитися на філософсько-правовому аспекті проблеми, оскільки властивість людини приймати рішення і діяти певним чином тісно переплітається сферою кримінально-правових відносин. Донині існує теорія, творцями якої були крайньо-реакційний німецький філософ, ідеаліст, ідеолог фашизму Фрідріх Ніцше (1844–1900), крайньо-реакційний німецький філософ, ідеаліст, ідеолог пруського юнкерства Артур Шопенгауер (1788–1860) та ін. Вони обґрунтували ідею абсолютної свободи волі. Першоджерелом рішень волі, її свободи у них виступала сама воля. Автори припускали, що свобода могла розглядатися стосовно плебсологічних умов як щось первинне. Ця і подібні концепції фактично є виправдуванням свавілля. Позиція діалектико-матеріалістичного детермінізму дещо своєрідно пояснює реалізацію людиною внутрішньої плебсологічної сфери в плебсологічних умовах. Наприклад, марксизм визнавав можливість масового революційного збройного повстання з метою завоювання політичної владою. Вважалося, що завоювання влади могло бути можливим за наявності революційної ситуації та опори на плебсологічні умови (широкі маси).

Ще одна концепція можливої реалізації людиною внутрішньої плебсологічної сфери в плебсологічних умовах – концепція природного права. Вона розглядалась у багатьох ученнях про державу і право. Чинною в державі праву фактично протиставлявся природний правопорядок як ідеал справедливості й розуму. Цей ідеал "справедливості й розуму" фактично ідеалізувався. Учення про природне право зароджувалося вже в стародавньому світі. Його представниками були Платон (бл. 427 – бл. 347 до н. е.), Аристотель (384–322 до н. е.), Цицерон (106–43 до н. е.) та ін.

Нова ідеологія молододі буржуазії набула добротної опори – капіталу, який в гармонійному поєднанні з плебсологічними умовами забезпечував шлях до влади новому класу. Ідеологічною базою цього поступу буржуазії до влади стала концепція природного права. Її прибічниками були Гуго Гроцій (1583–1645), Спіноза (1632–1677), Томас Гобс (1588–1679), Монтеск'є (1689–1755), Руссо (1712–1778), Гольбах (1723–1789), Радищев (1749–1802).

Виникнення в Україні вчення про природні права людини тісно пов'язано із започаткуванням і розвитком тут філософсько-правової думки в XV–XVI ст. Цьому, зокрема, сприяло поступове створення таких соціально-економічних умов, як формування буржуазних відносин, а також міського самоуправління, відповідного рівня культури й освіти, пробудження національної свідомості тощо. Природне право – одне з поширених понять політичної й правової думки, яке означає сукупність принципів, правил, цінностей, прав, зумовлених звичайною природою людини, а тому незалежних від конкретних соціальних умов і держави. Відомо, що перша ідея природного права виникла вже в давнині – в античному світі. Однак вважається, що найбільшого розвитку вона досягла в XVII–XVIII ст., коли стала основною політико-правовою доктриною прогресивної частини суспільства в боротьбі з феодальним ладом. Вагомий внесок до скарбниці теорії природного права зробили ті, хто народився чи проживав в Україні. З різних причин імена цих людей стали забувими, а багато з них ще й досі невідомі.

Отож, зауважимо, що ідея філософсько-правової концепції природного права започатковується в Україні,

починаючи вже з другої половини XV ст., і згодом набуває тут досить достатнього соціального звучання в самих різноманітних формах. Зупинимось на найголовніших з них. Досить чітко вираженими прибічниками, які у своїх творах обстоювали ідею природного права, були такі українські просвітителі: Юрій Дрогобич (Котермак, бл. 1450–1494) [19, с. 67–68], Павло Русин (бл. 1470–1517) [19, с. 68–69; 11], Лукаш з Нового Міста, що біля Самбора (невід. – 1542) [19, с. 69], Станіслав Оріховський-Роксолан (1513–1566) [20, с. 183–184; 22], Іван Вишенський (між 1545–1550 – бл. 1620) [20, с. 184–185; 9–10], Климентій Зинов'їв (кін. XVII – поч. XVIII ст.) [6, с. 397], Ісайя Копинський (невід. – 1640) [19, с. 87–88; с. 10], Касіян Сакович (бл. 1578–1647) [19, с. 89–90].

Друга група просвітителів – це ті, хто, так би мовити, факультативно визнавав ідею природного права у специфічній формі рівності людей перед Богом. Це, зокрема, Петро Могила (1596 або 1597–1647) [20, с. 185–186], Кирило Транквіліон-Ставровецький (невід. – 1646) [19, с. 84], Христофор Філапет (невід. – невід.) [6, с. 35; 21, с. 275–276], Лаврентій Зизаній (невід. – бл. 1634).

Умовно до третьої групи просвітителів – виразників природного права можна віднести тих, хто у своїх творах пропагував регламентацію життя суспільства, ліберальні погляди, звільнивши людину від опікування її державою. Такі ідеї, зокрема, обстоювали Інокентій Гізель (1600–1683) [17; 6, с. 393], Лазар Баранович (1620–1693) [19, с. 92]. Особливе місце серед згаданих нами ідеологів природного права в Україні в період його зародження посідає Стефан Зизаній (бл. 1570, с. Петелич Львівська обл. – 1600), визнаний теоретик концепції права народу на опір. Стефан Зизаній – письменник, мислитель, гуманіст, просвітник, один із засновників Львівської братської школи, її ректор, виходець з міщанської сім'ї Хоми Куколя (Зизаній – грецький переклад слова "кукіль"). За виступи проти католицизму та унії він переслідувався як світський, так і духовною владами, за що був відлучений від церкви і навіть оголошений державним злочинцем. З позицій визнання загального священства він спрямував свою критику і проти православної церкви її ієрархії, і кліру. Основним звинуваченням проти Ст. Зизанія було те, що він "противно пастырей неистовствует" і цим "так Русь поблажил, же его книжкам баламутным лъпть евангелій върят". В іншому звинуваченні говориться, що Зизаній, виступаючи проти церкви і королівської влади в Україні, "з небом і землею воює, а ні Богу, ані людям не вибачає ... Короля, пана нашого, негарно в казаніях своїх згадує ... Русь до бунтів і незгоди під'юджує ...". Ст. Зизаній присвятив свою творчість боротьбі за незалежність своєї батьківщини, духовно-релігійну самостійність українського народу. Його основні праці: "Катехізіс", "Ізложєніє о вірі", "Казаніє св. Кирилла ...", присвячені викриттю зловживань церковної верхівки, закликають до боротьби з наступом католицизму. Ховаючись від переслідування, він 1599 р. змушений був постригтись у ченці, а 1600 р. тікати до Валахії, де і помер цього ж року.

У даний час проблема "природного права" є актуальною, як і в усі часи, однак зазнала деякої трансформації й тепер експлуатується в аспекті захисту прав людини. Теорія природного права не заперечує ролі внутрішньої плебсологічної сфери і плебсологічних умов у процесі розвитку суспільства, але головним чинником у ній все ж є захист прав людини. А це є захистом прав кожної людини, є захистом прав громади, соціальної групи, класу, народу. Згідно з концепцією природного права людина має право на свободу, на власність, рівність усіх перед законом і т. д. Реалізація людиною внутрішньої плебсологічної сфери в напружених

плебсологічних умовах є, як правило, однотипною в будь-якому великому натовпі. Винятком є особи, які мають здатність саморегулювати свою поведінку. Тобто воля у таких осіб виконує дві взаємопов'язані функції: а) спонукальну (спрямування активності, її посилення); б) гальмівну (стримування зовнішніх рухів і дій). Наприклад, о 19 годині вечора 26 жовтня 1999 р., неподалік від станції метро "Петрівка", що в м. Києві, з вини працівників місцевої автостанції понад 30 хв не було автобусів, які рухаються з цієї зупинки. На зупинці зібралось кілька сот пасажирів, які стали висловлювати своє невдоволення з приводу неналежного руху автобусів. Метрополітеном прибували все нові й нові пасажирів. Згодом утворився величезний натовп, який стихійно повністю блокував дорогу. Утворилася стихійно ініційована група близько 20 осіб (це були жінки), яка витягнулася в ланцюг, тримаючи один одного за руки. До цих "добровольців" підступився основний натовп. Водії спробували чинити опір, та це було марним. Декілька переповнених пасажирів "Ікарів" виявилися заблокованими. Група ініціативних жінок виявляла особливу знервованість. Уважніше спостереження за їхньою поведінкою дозволило зробити висновок, що вони суттєво відрізняються від інших присутніх. Ця група жінок (серед них уже було декілька чоловіків) була знервованою, особливо стурбованою. Складалося враження, що вони психічно хворі. Згодом до місця скупчення людей прибуло декілька легкових автомашин з працівниками міліції. Ситуація стала тривожнішою з тих причин, що на міліцейських машинах гучно працювали сирени. На цьому конкретному факті можна бачити механізм реалізації людиною внутрішньої плебсологічної сфери в плебсологічних умовах. Внутрішня плебсологічна сфера людини й натовпу в більшості випадків виступає як органічне ціле, тому що діалектичне протиріччя завжди являє собою єдність і боротьбу взаємопов'язаних і взаємовиключючих протилежностей. Характеристики цих двох явищ різні. Як протилежності рефлекс свободи і рефлекс рабства є полярні, вони утворюють динамічну цілісність їхнього існування. Внутрішня плебсологічна сфера є першоджерелом невід'ємного природного права людини – права на свободу, рівність усіх перед законом, права власності тощо.

Батьківщиною прав і свобод людини вважаються Великобританія, Франція. Саме у Франції в серпні 1789 р. Установчі збори прийняли знамениту "Декларацію прав людини і громадянина" – програмний документ революції. Після урочистого вступу, який проголошує, що причинами суспільних бід є "здобуття природних, священних і невід'ємних прав людини", Декларація в 17 статтях викладає "права людини і громадянина". У Декларації, зокрема, указувалося, що всі люди вільні й рівні в правах; держава служить їм для забезпечення свободи, власності, безпеки. Народ має право на опір гнобленню (ст. 1–2). У преамбулі чинної нині Конституції Французької Республіки вказано, що французький народ проголошує своє визнання прав людини, як вони були визначені Декларацією 1789 р. А основним девізом Республіки є: "Свобода, Рівність, Братство".

За діалектичного та історичного матеріалізму між об'єктивними законами природи і суспільства та діяльністю людей існує тісний взаємозв'язок, який розкривається філософськими категоріями свободи й необхідності. Уперше більш чи менш чітко цю проблему у філософії сформулював Спіноза, який показав, що свобода дій людини визначається ступенем їхньої розумності. Суттєво вдосконалив відповідну концепцію Гегель, лаконічно визначивши, що свобода є усвідомлена необхідність. Філософія діалектико-історичного матері-

алізму розглядає пізнання необхідності як одну з важливих, але не єдиних умов досягнення свободи. Свобода є така свідома, цілеспрямована діяльність відповідно до необхідності, яка ґрунтується на знаннях об'єктивних законів природи і суспільства та використовує ці знання. Саме тому свобода суспільства є обов'язковою умовою свободи особи. Відповідна рівновага може бути забезпечена політико-правовими терезами, сконструйованими на засадах такої правової держави, яка є суверенною і незалежною, демократичною і соціальною. На основі багатовікової історії світового та національного державотворення відповідні принципи проголошено в Конституції України (ст. 3).

У нормах Конституції України (ст. 34, 39) указано на обмеження щодо реалізації прав громадян збиратися мирно без зброї й проводити збори, мітинги, походи та демонстрації в інтересах національної безпеки і громадського порядку з метою запобігання заворушенням. Припускається, що збори, мітинги, походи та демонстрації громадян можуть перерости в заворушення. У даному разі спостерігається доволі схематично простий причинно-наслідковий зв'язок між такими явищами, як збори, мітинги, походи, демонстрації та заворушення. Причинність тут має об'єктивний, матеріальний характер, а самі причинні зв'язки – складну діалектичну взаємодію між причинами і заворушеннями. У згаданих нормах Основного Закону йдеться про те, що держава має впливати на причини з метою запобігання заворушенням як наслідкам. Отже, держава припускає можливість настання їх. А якщо влада своєчасно не вплинула на причину, а наслідки – заворушення – відбулися? Відповідь на таке запитання дає плебсологія. За теорією конституційного права України в суспільстві й державі справді можливі такі факти, передбачені відповідними конституційними нормами. Зокрема, із заворушеннями норми Конституції пов'язують виникнення, зміну та припинення певних правових відносин, наприклад, введення надзвичайного стану (ст. 106 Конституції України). Так, може, і це тому передусім, що в законодавстві йдеться про запобігання, але не про заборону заворушень. У теорії права відомі терміни "запобігання" і термін "заборона". Це різні за своїм тлумаченням терміни, які вживаються в законодавчих актах, навчальній та науково-популярній літературі й перш за все в Конституції України, кодексах та інших законодавчих актах. Термін "запобігання", по-перше, передбачає особливий вид заходів процесуального примусу (запобіжні заходи), що його застосовують до обвинуваченого (іноді й до підозрілого). По-друге, він передбачає сукупність, систему певних взаємопов'язаних заходів, здійснюваних державними органами та громадськістю і спрямованих на боротьбу з певними негативними явищами, наприклад, зі злочинністю, на усунення причин та умов, які їх породжують.

До системи взаємопов'язаних заходів запобігання злочинам, зокрема, належать заходи економічного, соціально-культурного, виховного і правового характеру. У кримінальному праві вид покарання часто пов'язується з терміном "заборона", наприклад, "заборона діяльності", тобто позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю протягом певного терміну.

Таким чином, законодавство на конституційному рівні допускає можливість виникнення в державі заворушень, але не забороняє їх, отже, визнає право народу на опір. Що ж до кримінальної відповідальності за дії протестуочого натовпу в ході заворушень, то її може й не бути за відсутності складу злочину, як, наприклад, при локальних сутичках натовпу із загонами правоохоронців, які не пропускають демонстрантів, учасників ходи з політичними

вимогами чи їхніх уповноважених до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, зобов'язаних розглядати ці звернення. Іноді до злочинних дій вдаються правоохоронні органи, як це сталося 9 січня 1905 р. в м. Петербурзі ("кривава неділя"). Із самого ранку в цей день робітники (десь 140 тис.) пішли до Зимового палацу, де перебував тоді цар. Робітники йшли до царя цілими сім'ями, несли царські портрети й церковні хоругви, співали молитви, рухалися без зброї. Учасники ходи мали на меті передати царю петицію (прохання) про свої злидні та нестатки. Цар Микола II наказав військам стріляти в беззбройних громадян. У цей день було вбито царськими військами понад тисячу громадян, більше двох тисяч поранено. Злочинні дії влади щодо учасників мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій відомі в Україні, наприклад, численні факти розстрілів спеціальними підрозділами мирних селянських походів у відповідь на насильницьку колективізацію до керівників сільської та районної влади в 20–30-ті рр. минулого століття. Агресія учасників натовпу, що виникає за таких умов, фактично є захисною реакцією (напад з боку влади – військ, спеціальних підрозділів) і характеризується імпульсивною активністю поведінки, афективними переживаннями – гніву, злості, прагненням заподіяти нападникам фізичної чи моральної травми. Порівняно недавнім фактом є побиття омонівцями мирної поховальної процесії, що проводжала в останній путь Патріарха Київського і Всєї України Володимира Романюка (18.07.95).

Натовп, громада, народ повинні мати право на необхідну оборону (опір), як і кожна особа незалежно від можливості уникнути посягання на неї або звернутися за допомогою до інших осіб чи влади. Щодо цих самооборонців має існувати така унормована інституція у кримінальному праві, як крайня необхідність.

Суспільні дії, учинені натовпом, громадою, народом у стані крайньої необхідності, можуть підпадати під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, однак не бути злочинними, а навпаки, мають визнаватися корисними. Звичайно, порівнювати за цих умов такі дві категорії, як натовп та народ, начебто є й недоречним і навіть деякою мірою некоректним. Адже кожен з них викликає діаметрально протилежні асоціації, уяви. Але ж треба завжди мати на увазі, що громадяни беруть участь у мирних зборах, мітингах, походах і демонстраціях, як правило, у формі натовпу, який за певних умов може трансформуватися в агресивний і навіть той, що вчиняє свавілля.

Отже, вважаємо, що народ має право на опір, а тому необхідно внести відповідні зміни до Конституції України та Кримінального кодексу України. Народ має право на опір, дії, які не є злочином, які можуть учинятися навіть групою осіб чи певною громадою. Ця гіпотеза підтверджується даними проведених нами конкретно соціологічних досліджень, зокрема анкетування суддів районних і міського судів м. Києва. Респондентам було запропоновано кваліфікувати умовні дії групи громадян (трьох осіб), яка в будній день о 14 годині самовільно на одній з центральних вулиць м. Києва, незважаючи на перехожих, рух автотранспорту та неодноразове попередження міліціонера патрульно-постової служби, з різних побутових предметів (столів, стільців, ослонів, шин легкових автомобілів та ін.) склала барикаду (загорода, що слугує захистом під час вуличних боїв) [12, с. 34] площею 25 м² та висотою до 3 м. Поверх побудованої барикади, "будівельники" прилаштували декілька державних прапорів України та плакатів з написами, що ганьблять вищих посадових осіб держави.

Проведеним дослідженням встановлено, що в 36 % респонденти кваліфікували вказані дії як хуліганство, у

60 % – як групове порушення громадського порядку, а 4 % – за іншими ознаками (див. табл. 9). Через тиждень респондентам було запропоновано вдруге кваліфікувати аналогічні дії громадян, але тепер кількість учасників сягала 10 тис осіб [14]. Саме в цей день, 26 квітня 2001 р. після прийняття парламентом рішення про відставку прем'єр-міністра України В. Ющенка (за 263 голоси), обурений 10-тисячний натовп на розі вулиць Банкова та Інститутська "збудував" барикаду, яка до настання ночі залишалася недоторканою з боку влади.

Таблиця. Дані у відсотках, отримані від респондентів щодо кваліфікації дій натовпів, громад, соціальних груп

№	Гіпотеза статті Кримінального кодексу України	Стаття Кримінального кодексу	Дані у відсотках
1	Хуліганство	296	36
2	Групове порушення громадського порядку	293	60
3	Інші злочини	–	4
Усього			100

Безкарність вчиненого в даному разі стала можливою тільки завдяки нівелюванню двох суб'єктивних груп ознак складу злочину – суб'єкта і суб'єктивної сторони. І ось чому. Мінімальні дії кожного учасника десяти тисячного натовпу громадян, з одного боку, призвели начебто до злочинного результату (за який одна особа чи група осіб поза всякого сумніву були б притягнуті до кримінальної відповідальності), з іншого – масовість учасників діяння знецінила, спростила злочин кожного з учасників. Тобто суб'єкт і суб'єктивна сторона діяння піддалися інфляції (лат. inflatio – роздмухування, розбухання). Сутність інфляції суб'єктивної групи ознак складу злочину полягає в тому, що кількість учасників соціального явища – суспільно-небезпечного діяння перевищує межі можливого покарання. Не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності одночасно 10 тис осіб за вказане діяння. У даному разі інфляція суб'єктивної групи ознак складу злочину має політичну природу. Однак за існуючими формальними правилами вчинене відповідає тим указаним у законі ознакам (суб'єкта і суб'єктивної сторони), котрі в сукупності з іншими утворюють склад злочину, тобто за наявності яких суспільно-небезпечне діяння визнається конкретним злочином. Право компетентних інстанцій щодо кваліфікації дій десяти тисячного натовпу, з одного боку, заздалегідь обумовлено законодавством, хоч і в кожному конкретному випадку може залежати від суто політичних мотивів. З іншого – дії цього натовпу можуть мати об'єктивні, реальні потреби певної соціальної групи чи суспільства в цілому. Зрозуміло, що відповідні домагання народу можуть бути як задоволені, так і не задоволені владою. Однак незалежно від цього втрачає всякий сенс питання щодо його кримінальної відповідальності. Інколи багатотисячним натовпом можуть збудуватися ілюзорні потреби, які не мають глибоких суспільно-економічних, політичних коренів у житті і є наслідком неадекватного, спотвореного відображення в уяві та думках учасників натовпу їхніх прагнень. За таких умов дії натовпу обумовлюються гіпертрофованими потребами і можуть завдавати певної соціальної шкоди.

Імовірно суспільно-небезпечне діяння супроводжується зростанням масових негативних настроїв усього народу і спадом його довіри до існуючої влади. Отже, суб'єкт і суб'єктивна сторона суспільно-небезпечного діяння за певних умов можуть піддаватися кримінально-правовій інфляції (народна декриміналізація), і це тому, що народ має право на опір. Однак, якщо окремі діяння, учинені в процесі опору особами, групою осіб чи

громадою вважаються злочинами, тоді ці ж дії, учинені значною кількістю народу, підлягають кримінально-правовій інфляції (народній декриміналізації). Опір народу має такі характеристики:

- 1) опір народу – це зовнішній акт його діяльності;
- 2) він являє собою певну його психологічну єдність;
- 3) посягає на певні суспільні відносини і може завдати їм суттєвої шкоди;
- 4) опір народу за певних умов не може бути злочинним;
- 5) у кожному разі опір має різний характер і ступінь суспільної небезпеки.

Характер суспільної небезпеки визначає якісну своєрідність опору народу і залежить від змісту тих суспільних відносин, з приводу яких чиниться опір, змісту шкідливих наслідків (моральна, фізична, матеріальна шкода), специфіки самого опору (насиленницький, ненасиленницький), форми перебігу (стихийний, організований), мотиву й мети опору.

Ступінь суспільної небезпеки – це кількісний показник небезпеки опору, яка визначається порівняльною суспільною цінністю об'єктів, величиною збитків, ступенем вини влади, дії якої призвели до опору народу, та ступенем вини учасників опору, ступенем мотивів і мети опору, небезпекою опору залежно від місця і часу його вчинення.

6. Характер і ступінь суспільної небезпеки базуються на поділі опору на певні групи залежно від кваліфікаційних ознак. Ми пропонуємо такий поділ опору на групи:

- а) опір, спрямований на зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади;
- б) опір, спрямований на розчленування держави;
- в) опір, що не становить небезпеки;
- г) малозначний опір.

7. Опір народу має класову сутність.

8. Опір народу залежить від багатьох політико-історичних чинників: місцевості, часу, суспільно-історичних обставин, стану, структури, рівня, динаміки, суспільної правосвідомості та інших обставин.

Кримінальна протиправність – ознака злочинного діяння. Законодавець характеризує протиправність злочину (ст. 11 Кримінального кодексу України), передбачаючи його в кримінальному законі. Саме тому ознаки цього діяння мають бути описані в диспозиції кримінально-правової норми, а покарання – у відповідній санкції. Оскільки закон не приписує застосування аналогії, у тому числі й за опір народу, який чиниться владі, а ознаки опору народу як діяння не описані в жодній з диспозицій Кримінального кодексу України, він не є кримінально-

протиправним. Складовим елементом кримінальної протиправності діяння є його карність, яка передбачає можливість застосування кари за ті діяння, ознаки якого описано в диспозиції кримінально-правової норми. Таким чином, відсутність у диспозиціях кримінально-правового закону ознак опору народу як діяння виключає можливість застосування за нього покарання, оскільки опір народу не є суспільно-протиправним, а отже, і кримінально-протиправним. Це обумовлено тим, що обидві ознаки органічно поєднані між собою. Опір народу може кваліфікуватися як діяння і відповідно може бути суспільно-небезпечним і кримінально-протиправним у тих випадках, коли він зазнав поразки. Однак відомі факти, коли за відповідних умов ці дії за чинним законом повністю чи частково не вважалися кримінально-протиправними через недоцільність масового покарання учасників (уживались інші заходи впливу – адміністративні, громадські). Отже, вважаємо, що народ, дбаючи про забезпечення гідних умов життя та прав і свобод людини, має право на опір, як і право на опір узурпованій владі. З цих причин слід внести необхідні зміни до Конституції України та Кримінального кодексу України.

1. Вестник Временного правительства. – 1917. – № 48 (94), 54 (100). – С. 2. 2. Там само. – № 19 (65). – С. 2. 3. Там само. – № 2 (47). – С. 3. 4. Там само. – № 34 (80). – С. 3. 5. Там само. – № 59 (105). – С. 3. 6. История философии в СССР: В 5 т. / Рук. авт. кол. В.Е. Евграфов. – М., 1968. – Т. 1. – С. 397. 7. Криминология: Учебник / Под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М., 1988. – С. 76. 8. Крымский А. Иван Вишенский, его жизнь и сочинения // Киевская Старина. – 1895. – Кн. 9–10. 9. Криминология: Учебник / Под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. – М., 1988. – С. 76. 10. Логвиненко С.В. Свобода воли и система ценностей в "Алфавите духовному" Исайи Копинского // Пробл. философии. – 1992. – Вып. 94. 11. Нічик В.М., Литвинов В.Д. Стратії Я.М. Гуманістичні і реформаторські ідеї на Україні. – К., 1991. 12. Ожегов С.И. Словарь русского языка. / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1986. – С. 34. 13. Павлов И.П. Двадцатилетний опыт объективного изучения высшей нервной деятельности (поведения) животных. Условные рефлексы: Сб. ст., докл., лекций и речей. – Л.: М. 1925. – С. 303–309. 14. Про таку кількість учасників повідомила 27 квітня 2001 р. радіостанція "Свобода". Однак інша радіостанція "Голос Америки" повідомила 28 квітня 2001 р., що в цій акції брало участь від 10 до 18 тис. осіб. 15. Психологія: Підручник / Ю.Л. Трофимов, В.В. Рибалка, П.А. Гончарук та ін. / За ред. Ю.Л. Трофимова. – К., 1999. – С. 210. 16. Советское уголовное право. Часть Особенная. – М., 1965. – С. 75; Уголовное право. Часть Особенная. – М., 1968. – С. 82. 17. Сумцов Н.Ф. Иннокентий Гизель // Киевская Старина. – 1894. – № 10; История философии в СССР ... – Т. 1. – С. 393. 18. СУ РСФСР, 1918. – № 35. 19. Федів Ю.О., Мозгова Н.Г. Історія української філософії. – К., 2001. – С. 67–68. 20. Шульженко Ф.П., Андрусак Т.Г. Історія політичних і правових вчень. – К., 1999. – С. 183–184; 21. Яременко П.К. Український письменник-полеміст. Христофор Філапет і його "Апокрисис". – К., 1964. 22. Orichowsky St. Wybor pism. – Warszawa; Wrocław; Crakow, 1972.

Надійшла до редколегії 24.10.04

Т.О. Третьак, асист.

ПОНЯТТЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ

Присвячено юридичному аналізу реалізації права на екологічну безпеку. Особливу увагу автор приділяє аналізу об'єкта цього суб'єктивного права. Наводиться визначення реалізації права на екологічну безпеку.

The article is devoted to legal analysis of realization of right to ecological safety. The author draws specific attention to the object of the right. The definition of realization of right to ecological safety is given in the article.

У процесі реалізації суб'єктивного права і в тому числі права на екологічну безпеку виявляється соціальна функція суб'єктивного права, відбувається взаємодія суб'єктивного права з іншими елементами механізму правового регулювання (правовими нормами, правовідносинами тощо). Значної специфіки процесу реалізації суб'єктивного права додають особливості об'єкта права на екологічну безпеку. У зв'язку з цим дослідження проблем реалізації суб'єктивних прав характеризуються надзвичайною актуальністю.

При написанні цієї статті автор ставив мету дослідити юридичну природу реалізації права на екологічну безпеку

з тим, щоб з'ясувати вплив на процес реалізації права на екологічну безпеку його елементів, а також який вплив на реалізацію суб'єктивного права на екологічну безпеку чинять інші елементи механізму правового регулювання. Для досягнення такої мети автор визначає завдання: дослідження ознак реалізації суб'єктивного права загалом та права на екологічну безпеку зокрема; дослідження особливостей впливу на процес реалізації суб'єктивного права інших елементів механізму правового регулювання.

В юридичній літературі існують декілька підходів до розуміння суті реалізації суб'єктивного права. Під реалізацією (здійсненням) права розуміють обумовлене воле-

виявленню особи і забезпечене системою гарантій перетворення в дійсність конкретної можливості, що становить зміст суб'єктивного права. [16, с. 9]. Згідно з іншим підходом реалізація суб'єктивного права становить собою дії або дії і бездіяльність суб'єкта, [12, с. 175] в результаті яких громадяни, які наділені суб'єктивним правом, отримують реальні бажані результати, що становлять зміст суб'єктивного права. [14, с. 13] Реалізацію права розглядають також як учинення дій, що становлять собою зміст суб'єктивного права [15, с. 99]. Існують також підходи, за якими реалізація суб'єктивного права визначається як використання суб'єктом тих можливостей, які відображені його суб'єктивним правом [19, с. 34; 9, с. 22].

Аналіз основних положень концепції, за якою реалізація суб'єктивного права розглядається як певна діяльність, дозволяє виділити такі позитивні її риси: По-перше, процес реалізації права є об'єктом правового регулювання. Це повністю відповідає чинному законодавству, яке процес реалізації суб'єктивного права піддає досить детальному правовому регулюванню. По-друге, такий підхід, дозволить з'ясувати роль, місце і функції реалізації права в системі механізму правового регулювання, установити характер взаємозв'язків між реалізацією суб'єктивного права і гарантіями зазначеного права та іншими елементами механізму правового регулювання.

Підхід до реалізації права на екологічну безпеку, за яким остання розглядається як дії чи бездіяльність, характеризується не лише перевагами, а й недоліками. Один з них полягає в тому, що за такого підходу залишається нерозкритим роль об'єкта суб'єктивного права в реалізації останнього. Особливої цінності роль об'єкта суб'єктивного права набуває при дослідженні галузевих особливостей реалізації суб'єктивного права на екологічну безпеку. Роль об'єкта суб'єктивного права в реалізації цього суб'єктивного права обумовлює шляхи, способи, засоби, гарантії реалізації суб'єктивного права. Особливу роль об'єкта суб'єктивного права в реалізації зазначеного права дозволяє відобразити концепція, за якої реалізація суб'єктивного права розглядається як одержання реального блага, що лежить в основі суб'єктивного права.

Розуміння реалізації суб'єктивного права як отримання соціального блага не повною мірою відображає юридичну природу реалізації суб'єктивного права. Отримати те чи інше благо можна правомірним і протиправним шляхом. Реалізація права є правомірною дією чи бездіяльністю. Отже, реалізацією суб'єктивного права буде не будь-яке отримання соціального блага, а лише таке його отримання, яке є правомірною дією чи бездіяльністю. Наприклад, досягнути припинення діяльності підприємства, яке створює екологічну небезпеку, можна шляхом неправомірного пошкодження обладнання цього підприємства, а можна шляхом подання відповідного позову до суду. У першому випадку, незважаючи на те, що відбудеться отримання певного соціального блага у вигляді безпечного навколишнього середовища, реалізації суб'єктивного права не буде, оскільки діяльність осіб, які неправомірно пошкодили обладнання підприємства буде носити протиправний характер. У другому випадку, отримання соціального блага відбувається в результаті правомірних дій уповноваженого суб'єкта, що є свідченням того, що відбулася реалізація суб'єктивного права.

Не можна залишити поза межами юридичного аналізу і концепцію реалізації суб'єктивного права, за якою остання розглядається як використання суб'єктом тих можливостей, що відображені його суб'єктивним правом. Дана концепція в цілому не викликає заперечень,

за винятком того, що характеризується занадто високим ступенем абстрактності й неконкретності, адже можливості, які лежать в основі суб'єктивних прав, характеризуються суттєвими відмінностями, що впливають на процес реалізації суб'єктивного права (напр., відмінність у процесі реалізації активного й пасивного права, регулятивного та охоронного). Тому зазначений підхід вимагає його конкретизації.

Аналіз різних підходів до розуміння суті реалізації суб'єктивного права дозволяє зробити висновок, згідно з яким зазначені вище підходи до розуміння суті реалізації суб'єктивного права громадян не містять антагоністичних суперечностей, кожен із зазначених вище підходів до визначення реалізації суб'єктивного права відображає різні грані реалізації суб'єктивного права і не протистоїть один одному, а взаємодоповнює один одного. Тому в інтересах повноти дослідження суті реалізації суб'єктивного права на екологічну безпеку не доцільно обмежуватися рамками якогось одного підходу, а врахувати позитивні риси всіх наведених вище підходів.

Поняття будь-якого предмета або явища становить собою форму мислення, в якій відображаються істотні ознаки одноелементного класу чи класу однорідних предметів. [7, с. 31] Тому виникає необхідність, здійснюючи дослідження поняття реалізації права на екологічну безпеку, звернутися до дослідження його ознак.

Урегульованість процесу реалізації права громадян на екологічну безпеку свідчить про те, що вона становить собою систему дій чи бездіяльності. Адже саме дії чи бездіяльність можуть бути врегульовані нормами права.

Невідомою ознакою реалізації права громадян на екологічну безпеку є її правомірний характер. В юридичній літературі висловлювалася інша думка, згідно з якою зловживання правом являється собою приклад реалізації права за допомогою неправомірної поведінки [9, с. 57]

На наш погляд, зловживання правом у вигляді вчинення неправомірних дій не є реалізацією права на екологічну безпеку. Реалізація права громадян на екологічну безпеку означає використання тих можливостей, що надані суб'єкту нормою права. Зловживання правом у вигляді неправомірної поведінки означає вихід за межі норм права, тобто вчинення діяння, яке нормою права заборонено. Тому з моменту, коли дії особи порушують норми права, вони набувають ознак правопорушення і не можуть становити реалізацію права на екологічну безпеку.

При цьому слід зазначити, що зловживання правом на екологічну безпеку можливе за допомогою поведінки, що є формально правомірною. Наприклад, громадянин не залишає зону гарантованого добровільного відселення території, яка зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи (п. 1 ст. 17 Закону України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 27 лютого 1991 року № 791а-XII). Цими діями громадянин не вчиняє гарантованих державною дії щодо зниження для себе екологічного ризику, і таким чином не реалізує право собі на шкodu. Однак його поведінка є формально правомірною.

Ознакою реалізації права громадян на екологічну безпеку є те, що в результаті дій чи бездіяльності відбувається перетворення можливості, закріплених в суб'єктивному праві у дійсність. Таке перетворення відбувається не лише на рівні фактичних змін. Перетворення можливості на дійсність означає і суто юридичну взаємодію становить уповноваженого, зобов'язаного та інших суб'єктів. Реалізація суб'єктивного права є не лише поведінкова взаємодія суб'єктів, а і взаємодія

їхніх юридичних становищ, їхніх прав і обов'язків, правовідносин, правосуб'єктності, гарантій тощо.

Так, відповідно до п. 1 ст. 20 Закону України "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996 року у випадку подачі скарги у громадянина виникає право на те, щоб його звернення було розглянуто в місячний термін, а за умови, коли скарга не потребує додаткового вивчення – у п'ятнадцятиденний термін. В уповноваженого органу, відповідно, виникає обов'язок розглянути у відповідний термін скаргу і надати громадянину обґрунтовану відповідь.

Реалізація права на екологічну безпеку має забезпечувати реальне використання екологічної безпеки. Це може бути забезпечено лише за умови встановлення чітких юридичних критеріїв екологічної безпеки. Право на екологічну безпеку може бути забезпечено лише в межах юридичних критеріїв об'єкта цього суб'єктивного права. Юридичними критеріями екологічної безпеки раніше визнавалися нормативи екологічної безпеки. [1, с. 36, 147]. Практика застосування норм екологічної безпеки, а також новаційні процеси в теорії екологічного права свідчать про неспроможність екологічних нормативів забезпечити для громадян екологічно-безпечне навколишнє середовище, у зв'язку з чим в юридичній літературі пропонується ввести в механізм правового забезпечення екологічної безпеки рівні екологічно-небезпечної діяльності [22, с. 44–45; 17, с. 5; 6, с. 86]. Це обумовлено неможливістю встановлення нормативів для всіх речовин та їхніх сполук. Крім того, навіть у випадку, коли нормативи для певної речовини встановлено, здебільшого невідомим залишаються наслідки навіть дозволеного впливу цієї речовини на життя і здоров'я людини. Це свідчить про необхідність субсидіарного застосування принципу ALARA [1] при регулюванні здійснення екологічно небезпечної діяльності.

На наш погляд, в інтересах забезпечення екологічної безпеки громадян нормативи екологічно-безпечної навколишнього природного середовища та рівні екологічно безпечної діяльності мають застосовуватися паралельно, взаємодоповнюючи один одного.

Місце екологічних нормативів і рівнів екологічно безпечної діяльності в механізмі забезпечення екологічної безпеки залежатиме від способу встановлення юридичних критеріїв екологічної безпеки. Існують два способи встановлення юридичних критеріїв екологічної безпеки: результативний та процедурний.

При використанні результативного способу, безпечне для життя і здоров'я довкілля матиме місце за умови досягнення суб'єктом певного результату своєї діяльності. Прикладами досягнення такого результату є недопущення факту перевищення підприємством гранично допустимого концентрації (ГДК), граничнодопустимого вмісту (ГДВ), граничнодопустимого рівня (ГДР). Іншими словами, для того, аби дії суб'єкта не розглядалися як порушення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, він повинен у своїй діяльності досягнути правового результату у вигляді недопущення факту перевищення нормативів екологічної безпеки. При цьому норми права містять вимоги до результату такої діяльності і зовсім не регламентують процес досягнення такого результату. Відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" № 1264-XII від 25 червня 1991 року [5] державні стандарти в галузі охорони природи є обов'язковими до виконання. Одним із таких стандартів є ДСТУ 2156-93 "Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення" [11]. У примітці 1 до п. 1.4 ДСТУ 2156-93 "Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення" міститься положення, згідно з яким рівень безпечності вважається прийнятним, якщо забезпечено додержання вимог державних

нормативних документів з безпеки. Як нормативно-правові документи можуть розглядатися санітарні правила і норми чи державні стандарти [22], якими встановлюються ГДК, ГДР, ГДВ.

Необхідно зазначити, що п. 6, 7 Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів і користування ним, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 року № 376 (Урядовий кур'єр. – 2001. – № 78.), акти про затвердження стандартів не належать до нормативно-правових актів. Проте ми підтримуємо позицію про нормативно-правову природу цих актів [18, с. 248].

При застосуванні процедурного способу встановлення юридичних критеріїв безпечної для життя і здоров'я довкілля нормою права встановлюється для зобов'язаного суб'єкта обов'язок у процесі здійснення своєї діяльності вчиняти дії, які відповідають ознакам, закріпленим у нормі права. Центр правового регулювання тут зміщується саме на параметри самих дій чи бездіяльності, а не на параметри результату цих дій чи бездіяльності (що має місце при результативному способі). Причому екологічна безпека буде вважатися досягнутою лише за умови дотримання цих параметрів. Якщо ці параметри порушені, то екологічна безпека вважається порушеною незалежно від перевищення чи неперевищення ГДК, ГДВ, ГДР. Цей висновок ґрунтується на таких положеннях чинного законодавства. Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" № 4004-XII від 24 лютого 1994 року [9] санітарними нормами "... є обов'язкові для виконання **нормативно-правові акти центрального органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я, що встановлюють медичні вимоги безпеки щодо середовища життєдіяльності та окремих його факторів, недотримання яких створює загрозу здоров'ю і життю людини та майбутніх поколінь, а також загрозу виникнення і розповсюдження інфекційних хвороб і масових неінфекційних захворювань (отруєнь) серед населення**". Відповідно до п. 11.1. Державних санітарних правил транспортування, зберігання та застосування пестицидів у народному господарстві, затвердженого постановою № 1 головного санітарного лікаря України від 3 серпня 1998 року [10], забороняється застосування як інсектицидів і фунгіцидів таких мікроорганізмів, що можуть бути патогенними для людини і теплокровних тварин. Порушення зазначених норм буде означати відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" створення небезпеки для життя і здоров'я людини, довкілля чи матеріальних цінностей.

Висновок про наявність двох способів установлення юридичних критеріїв екологічної безпеки має певне практичне значення. Зокрема, за допомогою результатів дослідження цих способів можна встановити характер протиправності поведінки правопорушника, що дасть можливість сформулювати адекватні способи захисту, які б відповідали характеру протиправної поведінки. З іншого боку, висвітлена вище концепція про способи встановлення юридичних критеріїв екологічної безпеки допоможе відповісти на питання про те наявне чи відсутнє в даному конкретному випадку порушення екологічної безпеки і відповідного права.

Аналіз судової практики у контексті розуміння критеріїв безпеки дозволяє стверджувати таке. Роз'яснення поняття "створення небезпеки для життя і здоров'я людей", що містить п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року № 17 "Про судову практику у справах про злочини та інші право-

порушення проти довкілля" призначено для тлумачення цього терміна лише в контексті статей Кримінального кодексу, присвячених злочинам проти довкілля. Диспозиція більшості з цих статей побудована таким чином, що небезпека є результатом порушення спеціальних правил чи інших норм. Тобто відбувається порушення норм права, і це порушення буде кримінально караним лише за умови, коли воно призвело до виникнення небезпеки (ч. 1 ст. 239 – 243 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III). Тому в у зазначеній постанові і було розвинуто такий самий підхід до розуміння безпеки та небезпеки.

Проте такий підхід не може повністю задовольнити потреби реалізації та захисту права громадян на екологічну безпеку. Адже якщо це розуміння небезпеки поширити на всі випадки реалізації та захисту права громадян на екологічну безпеку, то не буде вважатися порушенням екологічної безпеки і відповідного права громадян порушення правових норм, яке створює можливість виникнення негативних наслідків наприклад, невиконання програм щодо ліквідації забруднення навколишнього природного середовища, порушення правил безпеки застосування пестицидів, порушення правил експлуатації машин чи механізмів.

Відповідно до запропонованого в цій статті підходу до розуміння екологічної небезпеки остання матиме місце тоді, коли порушено правову норму, що містить екологічну вимогу. Це дозволить констатувати наявність порушення права громадян на екологічну безпеку у випадку порушення правил екологічної безпеки, не чекаючи виникнення негативних наслідків для довкілля чи для здоров'я громадян. Такий підхід починає знаходити підтримку в судовій практиці реалізації та захисту права громадянина на екологічну безпеку (Рішення Печерського районного суду міста Києва від 22 серпня 2003 року // Закон і бізнес. – 2003. – № 39).

Запропонований автором цієї статті підхід до критеріїв безпеки як вимог норм права ґрунтується на розумінні екологічної безпеки, за якого вона розглядається як стан розвитку суспільних правовідносин [1, с. 91; 2, с.37–38], оскільки саме таке розуміння екологічної безпеки дозволяє констатувати порушення екологічної безпеки і права на екологічну безпеку у випадку невиконання вимог правових норм.

Вище було розглянуто перший рівень критеріїв екологічної безпеки. Однак через обмеженість наукових знань про закономірності існування світу, норми, якими встановлюються вимоги екологічної безпеки, завжди будуть носити на собі відбиток недосконалості. Ця обставина спонукає до необхідності доповнення вище наведеного критерію другим рівнем критеріїв екологічної безпеки. Таким рівнем може слугжити встановлення

наявності чи відсутності екологічної безпеки за допомогою принципу ALARA. Тобто, якщо дотримано вимоги екологічної безпеки відображених у нормах права, то суб'єкт, який заподіяв шкоду, не буде нести відповідальності за її спричинення, якщо доведе, що вжив усіх можливих заходів у межах розумного.

Підсумовуючи дослідження способів установлення юридичних критеріїв екологічної безпеки, необхідно зазначити, що в інтересах забезпечення реалізації та захисту права на екологічну безпеку необхідно застосовувати обидва ці способи, оскільки вони взаємодоповнюють один одного.

Таким чином, у результаті дослідження поняття реалізації права громадян на екологічну безпеку, ми приходимо до висновку про те, що реалізація права на екологічну безпеку – це система правомірних дій чи бездіяльності суб'єктів права на екологічну безпеку, у процесі або в результаті яких відбувається використання управомоченим суб'єктом екологічної безпеки як стану правовідносин.

1. Андрійцев В.І. Екологічне право. – К., 1996. 2. Андрійцев В.І. Право екологічної безпеки. – К., 2002. 3. Васильєва М.І. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 88–89. 4. Аграновская Е.В., Витрук Н.В., Завадская Л.Н., Кабалкин Ю.А., Копейчиков В.В. и др.; Отв. ред. Е.Я. Лукашева / Витрук Н.В., Копейчиков В.В. Гл. 2. Понятие и содержание процесса реализации прав и свобод личности // Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. – М., 1983. 5. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. 6. Там само. – 1994. – № 27. – Ст. 218. 7. Гетьманова А.Д. Логика. – М., 2000. 8. Гончаренко В.Г., Мякоход Ю.В. Захист прав на землю // Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.; За заг. ред. В.В. Медведчука. – К., 2004. 9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2001. 10. Державні санітарні правила ДСП 8.8.1.2.001-98. Транспортування, зберігання та застосування пестицидів у народному господарстві: Затверджені 3 серпня 1998 року № 1 // Збі. важливих офіційних матеріалів із санітарних і протиепідемічних питань / За ред. О.О. Бобильова. – К., 1999. – Т. 9. – Ч. 1. – С. 77–189. 11. ДСТУ 2156-93 "Безпечність промислових підприємств. Терміни та визначення." – К., 1993. 12. Ерофеев В.В. Земельное право России. – М., 2004. 13. Калинюк Р.Б. Коментар до ст. 6 Захист цивільних прав // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / Н.О. Саніахметова, Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний та ін. – Х., 2000. 14. Копейчиков В.В. Реализация субъективных прав // Советское государство и право. – 1984. – № 3. – С. 13–19. 15. Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение // Советское гражданское право: В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. – М., 1968. – Т. 1. 16. Максименко С.Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1970. 17. Мірошніченко А.М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – К., 2004. 18. Мірошніченко А.М. Проблеми реалізації конституційного права "знати свої права" // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2002. – Вип. 48. – С. 245–249. 19. Рабінович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). – Львів, 2001. – Вип. 3. 20. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. – Львов, 1985. 21. Стоякин Г.Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданской-правовой ответственности и защиты гражданских прав: Сб. ученых тр. / Ред. кол. В.М. Десятков, О.А. Красавчиков – Свердловск, 1973. 22. Фролов М.О. Правові проблеми вдосконалення нормативів екологічної безпеки в контексті концепції екологічного ризику // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2000. – Вип. 37. – С. 42–46.

Надійшла до редколегії 22.12.04

С.В. Гринько, канд. юрид. наук

ЗАКОН УКРАЇНИ "ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБМЕЖЕНЬ": ЗАМІСТЬ КОМЕНТАРЮ

Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" аналізується в контексті правового регулювання реєстрації прав на земельні ділянки.

The Law of Ukraine 'On State Registration of Real Rights to Realty & Their Limitations' is analysed in terms of legal regulation of registration of rights to land parcels.

З початку серпня 2004 р. набув чинності Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" (далі – Закон), прийнятий 1 липня 2004 р. [8] на реалізацію положень Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (ст. 202, 204) [4] та Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (ст.

182, 210) [5]. Незважаючи на свою назву, даний Закон спрямований на регулювання не тільки відносин, "пов'язаних" з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно всіх форм власності, їх обмежень, а й відносин у сфері реєстрації правочинів щодо нерухомості (ч. 1 ст. 1 Закону та ін.). На рівні закону вперше в

законодавстві України передбачено можливість реєстрації прав на земельні ділянки таких суб'єктів, як держава, територіальна громада (ч. 4, 5 ст. 4), що можна сприймати як позитив поряд із самим фактом спроби врегулювання відносин у сфері реєстрації прав на земельні ділянки, нерухоме майно на рівні закону. Але, виходячи із змісту Закону, зазначеного факту замало для прогнозів належного стану розвитку земельно-реєстраційних правовідносин відповідно до потреб сучасності, адже зазначений нормативно-правовий акт має низку недоліків.

"Вроджена" концептуальна вада Закону в тому, що останній закріплює модель реєстраційної системи, за якої реєстрація прав на земельні ділянки здійснюється у складі реєстрації прав на нерухоме майно, констатуючи тим самим остаточну ліквідацію роздільних правових режимів, що існували в чинному законодавстві щодо нерухомого майна та земельних ділянок. Варто відмітити, що сучасна позиція законодавця щодо поширення на землю, земельні ділянки правового режиму нерухомого майна з доктринальних позицій сприймається неоднозначно. На нашу думку, слушними є підходи, висловлені в юридичній літературі, згідно з якими саме віднесення законодавцем землі, земельних ділянок у визначених випадках до категорії "майно" піддається критиці "...беручи до уваги природні, екологічні, економічні, соціальні, демографічні, політичні, адміністративно-територіальні, державно-правові, інші якості й властивості землі та її складових категорій земель і земельних ділянок як унікальних об'єктів земельних правовідносин і основного національного багатства. Тому поширення на землі та на земельні ділянки властивостей, притаманних майну як продукту виробничої та іншої діяльності, спроможне нівелювати відносини права власності на них, оскільки майновий (речовий) характер землі та земельних ділянок не є пріоритетним і визначальним для цих об'єктів саме як земельних правовідносин ..." [1, с. 10], а також згідно з якими "концепція реєстрації прав на земельні ділянки має бути відмінною від тих положень, що закріплені цивільно-правовими нормами, і стосуються реєстрації майнових прав на нерухоме майно", оскільки вони базуються на принципі забезпечення раціонального використання та охорони земель як специфічного об'єкта природи [21, с. 16–17].

До концептуальних недоліків Закону можна віднести також не зовсім виражений підхід законодавця до розуміння юридичної природи державної реєстрації прав на земельні ділянки. Відповідно до ч. 1 ст. 2 зазначеного Закону державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень (тут і надалі курсив та виділення С.Г.). У той же час і Земельний і Цивільний кодекси України пов'язують факт виникнення відповідних прав на земельні ділянки, у тому числі прав, що впливають з обмежень (а Цивільний кодекс України – виникнення і припинення прав і щодо інших видів нерухомості), саме з моментом державної реєстрації (ст. 125, ч. 3 ст. 100 Земельного кодексу України, ч. 1 ст. 210, абз. 3 ч. 1 ст. 344, ч. 4 ст. 334, ч. 3 ст. 347, ч. 3 ст. 640 Цивільного кодексу України).

Не дивно, що Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" не пояснює: яким чином можна визнати і підтвердити юридичний факт за його відсутності до моменту проведення останньої. Тому справедливими залишаються підходи, висловлені в юридичній літературі, згідно з

якими державна реєстрація прав на земельну ділянку є виникненням, зміною або припиненням права на земельну ділянку (легалізацією відповідного права), а не визнанням і підтвердженням факту виникнення, припинення прав на неї (легітимацією) [9, с. 14, 15]. Крім того, наведене в Законі визначення державної реєстрації сформульовано дещо невдало в частині "що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру", оскільки термін "реєстрація" походить від латинського "regestum" – внесене, записане. Кажучи простіше, державна реєстрація права на земельну ділянку в Україні за своєю технологічною та юридичною суттю і є внесенням даних до реєстру з легалізаційним наслідком щодо відповідного права на земельну ділянку. Отже, вважаємо, що визначення державної реєстрації, наведене в зазначеному законі, потребує переосмислення з огляду юридичної природи цієї процедури, а також з позиції бажаного відображення в чинному законодавстві об'єктивно необхідної специфіки правового режиму земельних ділянок, що має бути відмінним від правового режиму нерухомого майна.

Серйозним недоліком аналізованого Закону можна вважати і норму ч. 7 ст. 3 останнього: "Зареєстровані речові права та їх обмеження мають пріоритет над незареєстрованими в разі спору щодо нерухомого майна", оскільки, по-перше, незареєстроване право власності або користування на земельну ділянку – категорія абсурдна в Україні, враховуючи історію розвитку земельно-правового регулювання на її території (Земельні кодекси 2001, 1990, 1970, 1922 рр. та деякі інші нормативно-правові акти земельного законодавства, що прямо або опосередковано виключають випадки існування на сьогодні прав на земельні ділянки за відсутності належного посвідчення їх з боку держави відповідно до вимог наведених актів). По-друге, аналоги зазначеної норми діють в окремих зарубіжних країнах, де система обов'язкової державної реєстрації прав на земельні ділянки вводилася поступово та існувала поряд з нереєстраційною системою, за якої держава не гарантувала право власності продавця на земельну ділянку, що зумовлювало необхідність покупця самостійно проводити пошук усіх необхідних документів, які підтверджують право власності продавця. В Україні ж, навіть у радянські часи, система посвідчення прав на земельні ділянки базувалася на гарантуванні їх з боку держави з обов'язковим записом про це у відповідну документацію. Таким чином, поява наведеної норми в законодавстві України та ще й у вигляді "принципу державної реєстрації прав" може свідчити про використану технологію врахування досвіду зарубіжних країн і про якість реформаційної нормотворчої роботи в частині реєстрації прав на земельні ділянки і є, на нашу думку, знаковою подією.

Не дуже втішним за Законом України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" є характер інституційного та процесуального забезпечення цього виду діяльності. Відповідно до пункту "г" ст. 15 Земельного кодексу України повноваження "ведення державної реєстрації земельних ділянок" належить Державному комітету України по земельних ресурсах. Відомо, що Держкомзем України є державним органом виконавчої гілки влади [20; 19; 16], а Центр державного земельного кадастру при цьому комітеті – державним підприємством і є суб'єктом господарювання [14]. У той же час саме відділення на місцях зазначеної державної госпрозрахункової юридичної особи визнано коментованим Законом місцевими "органами державної реєстрації прав", які "виключно" за місцем знаходження "нерухомого майна" проводять державну реєстрацію (ч. 4 ст. 5 Закону), а Держкомзему України,

що формально очолює систему державної реєстрації прав, відведено лише роль організуючої, координуючої, забезпечувальної інституції (ст. 6 Закону).

Спробу розглянути "земельну реєстрацію" як функцію управління в юридичній літературі було зроблено ще в 1964 р. П.Д. Індиченком [11, с. 53]. У сучасних же умовах навіть важко сумніватися в тому, що державна реєстрація прав на земельні ділянки є одним з основних напрямів діяльності держави, а отже, становить самостійну функцію державного управління. Сказане не спростовує можливості розгляду реєстрації прав на земельні ділянки і як самостійної функції самоврядного управління (інша справа, що Земельний кодекс України вже не передбачає відповідних повноважень за органами місцевого самоврядування). Тим не менше, сам факт існування реєстрації прав на земельні ділянки в Україні обумовлений наявністю соціального інтересу українського народу як власника землі, держави як політико-територіальної організації суверенної влади українського народу, *територіальних громад* як суб'єктів, що на місцевому рівні є найбільш наближеними до категорії *Український народ*. Можна висловити тільки жаль з приводу того, що відповідь на питання: чому законодавцем надано відповідний пріоритет у здійсненні цієї функції управління саме господарюючим суб'єктам, а не органам, що можуть виступати від імені перерахованих суб'єктів, лежить у площині відомчого інтересу і є далекою від категорії інтересу соціального.

Тому зовсім не випадково в Законі у сфері інституційного забезпечення реєстрації прав на земельні ділянки застосовано дивну (у контексті ст. 15 Земельного кодексу України) термінологію на кшталт "система органів державної реєстрації прав" замість об'єктивно бажаної "система державних органів реєстрації прав".

Коротко охарактеризувати якість процесуального забезпечення державної реєстрації прав на земельні ділянки за аналізованим Законом можна цитатою з останнього: "Порядок ведення Державного реєстру прав установлюється Кабінетом Міністрів України" (ч. 6 ст. 12). Наведена норма є, на сьогодні, однією з основних перешкод для визнання формально чинного Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" реально діючим, адже Кабінет Міністрів України на момент написання даної статті досі не встановив зазначеного порядку.

Частина 6 статті 4 наведеного Закону передбачає, що: "Реєстрація права власності повинна передувати реєстрації інших речових прав на таке майно та їх обмежень і проводиться в разі вчинення правочину щодо такої нерухомості, установлення обмежень речових прав на таку нерухомість". Дана норма унеможливила реєстрацію прав користування земельними ділянками і на титулі права постійного користування, і на титулі права оренди, у випадку, якщо йдеться про земельні ділянки, що належать до об'єктів права державної або комунальної власності до проведення державної реєстрації права власності на ці земельні ділянки відповідно до держави та територіальних громад. Те саме стосується й можливості реєстрації прав власності на земельні ділянки, отримуваних в процесі приватизації із земель державної та комунальної власності. Таким чином, здійснення функції розподілу та перерозподілу суттєво утруднено з набуттям чинності зазначеним Законом, особливо, якщо врахувати факт відсутності детально визначеного порядку ведення відповідного реєстру Кабінетом Міністрів України.

Відчувається певна боязкість застосування земельно-правової термінології в статтях Закону, що впливає на цілком конкретні процедурні невизначеності. Зокре-

ма, за ч. 2 ст. 8 Закону державний реєстратор прав у межах своїх повноважень видає "свідоцтво, яке підтверджує реєстрацію права власності на нерухомість та містить кадастровий номер; видає документ установленого зразка про реєстрацію інших речових прав, обмежень речових прав". Бажаної конкретизації, які саме документи мають на увазі, Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" не містить. Таким чином, державний реєстратор прав може видати також документи, передбачені ст. 126 Земельного кодексу України (державний акт на право постійного користування земельною ділянкою, зареєстрований договір оренди земельної ділянки). Відмітимо, що прямої заборони видачі державних актів на право власності на земельну ділянку в Законі немає, і це за відсутності інших нормативно-правових актів, спрямованих на виконання зазначеного Закону, дозволяє зробити висновок, що не буде порушенням чинного законодавства одночасна видача зазначених актів і свідоцтв.

Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" набув чинності, а "гострий кут" у вигляді питання, чим посвідчуються права, що впливають з обмежень використання земельної ділянки та сервітутів (реєстрацію яких передбачено відповідно до ч. 2 ст. 111 та ч. 3 ст. 100 Земельного кодексу України), залишається "обійденим", адже ні Земельний кодекс України, ні коментований Закон не передбачають сервітутних договорів і договорів про встановлення обмежень використання земельних ділянок у переліку документів, що посвідчують відповідні права на земельну ділянку. Те саме стосується і "новацій" реанімованих у Цивільному кодексі України [5] у вигляді права користування чужою земельною ділянкою для сільсько-господарських потреб і права користування чужою земельною ділянкою для забудови (гл. 33, 34 відповідно).

Закон передбачає (ч. 3 ст. 8), що державний реєстратор прав не має права приймати рішення про реєстрацію речових прав на своє ім'я і від свого імені, на ім'я свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер). У такому разі реєстрація проводиться іншим державним реєстратором прав місцевого органу державної реєстрації прав. У той же час, відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону, керівник місцевого органу державної реєстрації прав, у свою чергу, є теж державним реєстратором прав. Якщо врахувати вимоги норми ч. 4 ст. 5 Закону щодо здійснення державної реєстрації "виключно за місцем знаходження нерухомого майна, а саме: в містах Києві та Севастополі, місті обласного підпорядкування, районі", а також факт відсутності на час написання даної статті типового положення про місцеві органи державної реєстрації прав (ч. 4 ст. 7 Закону), яке б передбачало розвиток ідеї ч. 3 ст. 8 Закону на протипагу певній очевидній в такому випадку субординації, то можна констатувати явну потребу пошуку "іншого" державного реєстратора в цьому ж місцевому органі державної реєстрації, який буде об'єктивно "самостійним" у розумінні ч. 4 ст. 8 Закону.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону державна реєстрація речових прав проводиться в такому порядку: 1) облік заяви про державну реєстрацію речових прав; 2) прийняття і перевірка документів, поданих для державної реєстрації речових прав; 3) установлення відсутності підстав для відмови в державній реєстрації речових прав; 4) державна реєстрація речових прав або відмова в такій реєстрації прав і внесення даних до Державного реєстру прав; 5) присвоєння кадастрового номера об'єкту нерухомого майна; 6) видача документів, що підтверджують зареєстроване речове право. Виходячи з тексту Закону,

залишилося невідомим: чому четверта стадія наведеного порядку має назву всього порядку і в чому тоді полягає об'єктивація самої державної реєстрації, якщо читати так, як записано: "...державна реєстрація ... та внесення даних...". Навіть якщо спробувати застосувати до визначення державної реєстрації прав на земельні ділянки в Україні, на нашу думку, хибний законодавчий підхід, згідно з яким реєстрація це – визнання і підтвердження відповідних юридичних фактів, важко уявити державну реєстрацію без або окремо від її технологічної (фізичної) форми об'єктивації у вигляді внесення визначених даних до належного реєстру.

У наведеній процедурі державної реєстрації прав на земельні ділянки певні негаразди можна відмітити і на п'ятій стадії. Відомо, що кадастровий номер земельної ділянки присвоюється на стадії кадастрових зйомок [12, с. 66], яка здійснюється задовго до початку всієї процедури реєстрації відповідного права на земельну ділянку, адже кадастровий план є складовою технічної документації зі складання документів, що посвідчують право на земельну ділянку відповідно до ст. 56 Закону України "Про землеустрій" [15] та п. 1.16 Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації та зберігання державних актів на право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою та договорів оренди землі [13]. Логічно, для того щоб внести інформацію до державного реєстру, вона має бути в наявності до стадії внесення даних до реєстру прав (це впливає також із ч. 3. ст. 3 та ч. 1 ст. 13, ч. 4 ст. 18, ст. 19 коментованого Закону). Проте, якщо слідувати процедурі, наведеній в ст. 17 Закону, стадія "присвоєння кадастрового номера об'єкту нерухомості" має слідувати після стадії внесення даних до Державного реєстру прав і перед видачею документів, що підтверджують зареєстроване речове право. Одним словом, вдало цю норму Закону назвати важко.

Очевидно, що в ч. 3 ст. 16 Закону термін "кадастровий номер" застосовано в контексті картографічних даних реєстру щодо результатів кадастрових зйомок, адже зазначено, що кадастровий план містить цей номер, проте в ст. 17 Закону термін "кадастровий номер" застосовано на тій стадії, де має йтись про "реєстраційний номер". Крім того, що присвоюються ці номери в результаті зовсім різних юридичних процедур і різним об'єктам, вони мають відмінну структуру. Зокрема, структура кадастрового номера земельної ділянки виглядає так:

xxxxxxx: xx: xx: xxx,

де відповідно "xxxxxxx" – десятизначний код адміністративно-територіального устрою України, "xx" – двозначний номер кадастрової зони, "xx" – двозначний номер кадастрового кварталу, "xxx" – тризначний номер земельної ділянки [6]. Реєстраційний же номер буде таким:

xx xx xxx xxxxx,

де відповідно "xx" – двозначний номер розділу книги реєстрації, "xx" – рік реєстрації державного акта на право власності на земельну ділянку, державного акта на право постійного користування земельною ділянкою, договору оренди землі (двозначний), "xxx" – тризначний код оператора (реєстратора), що здійснює державну реєстрацію державного акта на право власності на земельну ділянку, державного акта на право постійного користування земельною ділянкою, договору оренди землі, "xxxxx" – порядковий номер державного акта на право власності на земельну ділянку, державного акта на право постійного користування земельною ділянкою, договору оренди землі [18].

Коментований Закон не розкриває ні структури, ні порядку присвоєння того номера, про який в ньому йдеться на стадії після оформлення реєстру. Натомість ч. 1 ст. 25

зазначеного Закону сформульована таким чином: "Кадастровим номером об'єкта нерухомого майна є індивідуальний номер, позначений цифрами, що присвоюється кожному окремо визначеному об'єкту нерухомого майна, який не повторюється на всій території України і залишається незмінним протягом усього часу існування цього об'єкта. Присвоєння кадастрового номера об'єкту нерухомого майна здійснюється відповідно до закону", з чого випливає, що автори мали на увазі саме кадастровий номер. Адже саме він присвоюється земельній ділянці, а не правопосвідчувальному документу (кадастровий номер земельної ділянки, присвоєний після стадії внесення даних до Державного реєстру прав, передбачений як обов'язковий реквізит свідоцтва про державну реєстрацію відповідного права на земельну ділянку в ст. 26 Закону, у той час як відомостей про наявність або відсутність реєстраційного номера самого свідоцтва Закон не містить). Отже, у чинному законодавстві передбачена можливість присвоєння одній земельній ділянці кадастрових номерів два рази. Перший раз – на стадії кадастрових зйомок (структура номера – відома), і чомусь удруге це має відбуватися після стадії внесення інформації до Державного реєстру прав (структура номера доки невідома). Залишається лише додати, що нормативно-правового акта рівня "закону", в якому була б виписана процедура присвоєння номера, про який йдеться в Законі України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень", як не було (до набуття чинності коментованим Законом), так і немає.

При цьому ч. 6 ст. 17 Закону передбачає, що "датою і часом державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, що зазначається в рішенні державного реєстратора прав, є дата і час внесення даних про присвоєння кадастрового номера об'єкту нерухомого майна, внесення даних про інші речові права, внесення даних про правочини, у зв'язку з якими відбулася зміна власника (власників) об'єкта нерухомого майна та (або) зміна самого об'єкта нерухомого майна". Якщо мається на увазі внесення даних до Державного реєстру прав, то виходить, що відповідні права на земельні ділянки виникають з дати та часу внесення зазначених даних (включаючи кадастровий номер, присвоєний земельній ділянці на стадії кадастрових зйомок) до зазначеного реєстру на четвертій стадії наведеного в ч. 1 ст. 17 Закону порядку. Інакше доведеться визнати, що між п'ятою та шостою стадіями передбаченої в згаданій статті процедури існує ще одна стадія, у межах якої здійснюється внесення присвоєного на п'ятій стадії "кадастрового номера".

Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" є дещо непослідовним у контексті моменту виникнення прав на земельну ділянку. Зокрема, Закон по-різному підходить до дати та часу реєстрації відповідного "речового права на нерухоме майно" (ч. 6 ст. 17) і "обмеження речового права" (ч. 2 ст. 23). У першому випадку йдеться про час внесення даних до відповідного реєстру, а в другому – про час обліку заяви в місцевому органі державної реєстрації прав, що є до певної міри нетрадиційним, адже категорія прав на земельну ділянку охоплює собою і суб'єктивні права, що випливають з відповідних обмежень. При цьому Закон не уточнює, чим відрізняються права на чужі земельні ділянки від прав, що випливають з таких обмежень, коли опосередковано наводить класифікацію прав, що підлягають державній реєстрації в ч. 1 ст. 4: "Обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права на нерухоме майно ..., а саме: 1) право власності на нерухоме майно; 2) речові права на чуже нерухоме майно: а) право володіння; б) право користування (сервітут); в) право постійного користування земельною ділян-

кою; г) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); г) право забудови земельної ділянки (суперфіцій); д) право користування нерухомим майном терміном більше ніж один рік ... 3) обмеження речових прав."

Державна реєстрація прав на земельні ділянки та державна реєстрація правочинів, предмет яких становлять земельні ділянки – явища, як правило, нетотожні. Вони збігаються лише в тому випадку, коли зареєстрована угода, предметом якої є земельна ділянка передбачена в чинному законодавстві як документ, що посвідчує відповідне право на неї (напр., договір оренди земельної ділянки). За формою своєї об'єктивації і перше, і друге – запис відомостей (від *registum* – внесене, записане). Одним із завдань закону у сфері реєстрації прав на земельні ділянки саме і мала б бути ліквідація так званої подвійної реєстрації у відповідній сфері, адже якщо, наприклад, договір купівлі-продажу земельної ділянки (навіть у випадку, коли він зареєстрований) не передбачений чинним законодавством як документ, що посвідчує відповідне право, право власності у покупця не виникає до часу державної реєстрації права із видачею державного акта на право власності на земельну ділянку. У наведеному прикладі реєстрація договору купівлі-продажу земельної ділянки не буде становити собою реєстрацію відповідного права на земельну ділянку, будучи, тим не менше, обов'язковою умовою подальшої реєстрації самого права на продану земельну ділянку. Описаний характер урегулювання суспільних земельних відносин уже був відомий законодавству України з часу набуття чинності Декретом Кабінету Міністрів України "Про приватизацію земельних ділянок" № 15-92 від 26 грудня 1992 року [2] до набуття чинності Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 року [4], який у ч. 3 ст. 132 передбачив, що "угоди про перехід права власності на земельні ділянки вважаються укладеними з дня їхнього нотаріального посвідчення. З набуттям чинності Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. [5] було зроблено спробу відновити попередній стан справ щодо форми договору купівлі-продажу земельної ділянки (ч. 1 ст. 9, ст. 657), що поклало певні надії на Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" у частині створення зручних та виважених механізмів переходу прав на земельні ділянки та надання в необхідних випадках реєстраційним процедурам, які не становили собою легалізацію прав на земельні ділянки, легалізуючого характеру.

Останній же закладає в деяких статтях такі моделі поведінки, які важко назвати корисними, порівнюючи навіть із попередньою ситуацією у сфері нормативно-правового процесуального забезпечення реєстрації прав на земельні ділянки. Наприклад, ст. 19 Закону, яка містить відкритий перелік документів для державної реєстрації і носить імперативний характер, передбачає, що "державний акт про право власності на земельну ділянку" є "підставою для державної реєстрації прав, що посвідчують виникнення, перехід, припинення речових прав на нерухоме майно, обмежень цих прав". Вище зазначалося, що державний акт містить реєстраційний номер як обов'язковий реквізит. Таким чином, зазначений акт має бути вже зареєстрованим до часу подачі заявником документів суб'єкту реєстрації за Законом, адже видача державного акта на право власності на земельну ділянку без реєстраційного номера не відповідає на сьогодні вимогам чинного законодавства. Бажано в даному випадку була б конкретизація виду реєстраційної процедури та суб'єктного складу заявників, що мають подавати державний акт про право влас-

ності на земельну ділянку, інакше неточний характер правового регулювання земельно-реєстраційних відносин знівелює зміст та саму необхідність окремих видів реєстрації за Законом України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень". Виходячи з логіки Закону, мало б йти про чітку законодавчу вимогу подання заявником – власником земельної ділянки відповідного державного акта у випадку реєстрації лише зміни або припинення права власності на неї. Те саме стосується і документів, що посвідчують права заявників – землекористувачів у випадку необхідності зміни або припинення відповідного права, особливо в частині державних актів на право постійного користування земельною ділянкою, які взагалі прямо не згадуються коментованим Законом як земельно-правові документи, що посвідчують відповідне право.

Ясна річ, якщо нормативно-правовим актом рівня закону у сфері реєстрації прав на земельні ділянки запроваджуються нові правопосвідчувальні документи щодо титулів, які підлягають легалізації, замість тих що вже видаються, у такому законі доведеться закласти правові моделі, спрямовані на переоформлення зазначених документів, а отже, і передбачити необхідність подання заявником суб'єкту реєстрації прав на земельні ділянки "старих" правопосвідчувальних документів не тільки з метою реєстрації зміни або припинення відповідного права, а й у випадку його виникнення. Але в такому разі гіпотеза відповідної норми закону має чітко передбачати мету переоформлення. Адже у випадку відсутності такої мети подання правопосвідчувального документа, виданого раніше в процесі реєстрації саме виникнення, а не зміни або припинення відповідного права, може виявитися недоречним. Наприклад, якщо Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" передбачає необхідність видачі свідоцтва про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку ("новий" правопосвідчувальний документ), а не державного акта на право власності на земельну ділянку ("старий" правопосвідчувальний документ), то важко виправдати необхідність подання заявником державного акта на право власності на земельну ділянку суб'єкту реєстрації у випадку приватизації земельної ділянки в порядку відведення. Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" натомість у переліку документів, необхідних для державної реєстрації, першим передбачає саме державний акт на право власності на земельну ділянку, не диференціюючи мету реєстраційної процедури та тим самим формулюючи сферу для викривлених тлумачень там, де має бути законодавча чіткість, буквральність.

Викликає подив сам факт запровадження коментованим Законом свідоцтва про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку за наявності в чинному законодавстві державних актів на право власності на земельну ділянку як документів, що посвідчують відповідне право (нагадаємо, що при цьому Закон є індивідуальним щодо правопосвідчувальної здатності таких документів, як державні акти на право постійного користування земельною ділянкою, а також не ліквідує відомих прогалин чинного законодавства щодо інших документів, які варто визнати правопосвідчувальними), адже правові норми останнього унеможливають учинення правочинів щодо земельних ділянок у випадку відсутності зазначеного свідоцтва (ч. 6 ст. 3 Закону). Поряд з нормою ч. 5 ст. 3 Закону, згідно з якою "право власності та інші речові права на нерухоме майно, набуті згідно з діючими нормативно-правовими актами до набрання чинності цим Законом, визнаються державою", норма ч. 6. ст. 3 Закону

("правочини щодо нерухомого майна вчиняються, якщо право власності на це майно зареєстровано відповідно до цього Закону") сприймається як прихований механізм створення штучної необхідності в переоформленні прав на земельні ділянки осіб, що бажають розпорядитися земельною ділянкою, навіть у випадку наявності у них державних актів на право власності на земельну ділянку. Таким чином, перед тим, як учинити правочин щодо земельної ділянки, особі, яка на законних підставах отримала державний акт на право власності на земельну ділянку та навіть формально-юридично визнана чинним законодавством як її власник, спочатку доведеться звернутися до "місцевого органу державної реєстрації прав" для отримання свідоцтва про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку. І тільки після цього, звісно, до суб'єкта реєстрації прав треба звернутися вже набувачу права на земельну ділянку за вчиненням правочинним і отримати на своє ім'я або таке ж свідоцтво, або документ "установленого зразка" в розумінні ч. 2 ст. 8 Закону.

Зі статтями Земельного та Цивільного кодексів України щодо моменту виникнення відповідних прав на земельну ділянку, наведеними вище, не узгоджуються ч. 1 ст. 18 та ч. 1 ст. 20 Закону. Так, ст. 18 коментованого Закону передбачає, що "Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно проводиться на підставі заяви правоволодільця (правонабувача), сторін (сторони) *правочину, за яким виникло речове право*, або уповноважених ними (нею) осіб", із чого випливає, що право за укладеним правочинним уже виникло до дати й часу реєстрації права в розумінні ч. 6 ст. 17 Закону. Тобто цей правочин уже є вчинним, а отже, і зареєстрованим (ч. 1 ст. 210 Цивільного кодексу України) і за ч. 5 ст. 3 Закону відбулася реєстрація самого права, адже воно виникло. Напрошується висновок або про передбачену після цього всього ще одну державну реєстрацію прав на земельні ділянки за ст. 18 Закону, або все ж таки про певну законодавчу помилку. Аналогічно, ч. 1 ст. 20 Закону щодо документів, які подаються для державної реєстрації прав, застосовує термін "документи, що встановлюють виникнення, припинення, *перехід прав* на нерухоме майно".

Не завжди Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" є надто послідовним у визначенні самих підстав державної реєстрації прав на земельні ділянки. З наведених вище норм випливає, що такими підставами є заява та передбачені Законом документи, а відповідно до абз. 11 ч. 1 ст. 13 Закону підставою для проведення державної реєстрації прав визнано дані (інформацію).

Не можна не згадати аспект зручності реєстрації прав на земельні ділянки, читаючи норми ч. 3 та 4 ст. 23 Закону:

"3. Документи щодо обмеження речових прав надаються *особами, на користь яких встановлено обмеження*, якщо інше не передбачено договором або законом.

4. Державна реєстрація обмежень щодо нерухомого майна, право власності на яке не зареєстровано, проводиться одночасно з державною реєстрацією права власності на цей об'єкт нерухомого майна. *Власник* нерухомого майна зобов'язаний в цьому випадку подати заяву про державну реєстрацію права власності на такий об'єкт відповідно до цього Закону", або норму ч. 3 ст. 18 Закону особливо в частині перспектив інформатизації процесу здійснення реєстрації прав на земельні ділянки: "Державна реєстрація інших (*крім права власності* – С.Г.) речових прав на нерухоме майно та їх обмежень проводиться в *органі державної реєстрації прав, де зареєстровано право власності* на об'єкт нерухомого майна".

Аналогічно, ч. 1 ст. 29 Закону, яка звучить таким чином: "За державну реєстрацію права власності, інших речових прав, обмежень цих прав сплачується державне мито. За надання витягів із Державного реєстру прав, *скасування запису, внесення змін до даних* Державного реєстру прав справляється платіж", не дає відповіді на питання, як бути з припиненням прав, що підлягають реєстрації за ч. 1 ст. 182 Цивільного кодексу України, якщо йдеться про припинення договору, предмет якого становить земельна ділянка, і про випадок ухилення особи від сплати "платежу".

Відсутність договорів оренди земельних ділянок, укладених на строк менше одного року, серед документів, що подаються до суб'єкта реєстрації прав на земельні ділянки, теж можна віднести до прогалин, але в даному випадку вже створених самим Законом, адже на підзаконному рівні порядок державної реєстрації договорів оренди земельних ділянок було врегульовано незалежно від терміну, на який їх укладали.

На нашу думку, запровадження правопосвідчувального документа у сфері реєстрації прав на земельні ділянки, відмінного від існуючих у чинному законодавстві на час набуття чинності законом, можна виправдати, якщо, по-перше, такий документ має єдину загальну назву, яка диференціюється залежно від права, посвідченого ним. Наприклад, "свідоцтво про державну реєстрацію права приватної власності на земельну ділянку", "свідоцтво про державну реєстрацію права постійного користування земельною ділянкою", "свідоцтво про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки" тощо. По-друге, якщо закон чітко передбачає всі види прав, що підлягають реєстрації та, відповідно, всі види документів, що посвідчують ці права, не допускаючи при цьому бланкетності, або узагальнених формулювань на кшталт "документ установленого зразка". По-третє, якщо в такому законі (пам'ятаючи мету ліквідації "подвійних" реєстрацій) чітко буде прописано, що у випадку реєстрації правочину одразу після цього в межах єдиної процедури здійснюється реєстрація виникнення, зміни або припинення відповідного права та видається документ, який посвідчує це право (тобто при цьому не передбачати окремо документ, що посвідчує реєстрацію правочину на виконання ст. 210 Цивільного кодексу України), і конкретизовано у випадках реєстрації яких саме правочинів такий документ видається. До речі, враховуючи те, що терміни "реєстрація правочину", "реєстрація права" є умовними, адже безпосереднім об'єктом реєстрації як запису (від лат. *regestum*) є не сам правочин чи право, а відомості (дані, інформація) про правочин або право, можна було би вдосконалити законодавчу термінологію та записати точніше: "у випадку реєстрації (запису) відомостей про правочин одночасно здійснюється реєстрація (запис) до державного реєстру відомостей про виникнення, зміну або припинення відповідного права та видається документ що посвідчує це право". По-четверте, якщо цим же законом будуть внесені відповідні зміни до нормативно-правових актів рівня закону, що передбачають інші види правопосвідчувальних документів, відмінні від того єдиного, який запроваджується замість них. По-п'яте, якщо держава може профінансувати та забезпечити організаційно послідовний процес переходу до системи нових правопосвідчувальних документів.

Закон передбачає ведення реєстраційних (кадастрових) справ, які містять важливі документи (папери за формою), розміщені в порядку надходження (ст. 14 Закону), що є позитивним, адже, враховуючи сучасні реалії інформатизації реєстраційної діяльності у сфері використання, відтворення та охорони земель України, говори-

ти про можливість переходу на стовідсоткову електронну систему, бодай в перехідний період, не доведеться. Більшість норм Закону, що стосуються відповідного державного реєстру, дозволяють зробити висновок, що він ведеться в електронній формі, проте бажаною в Законі України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" була б чітка вказівка на те, що зазначений реєстр ведеться в електронному вигляді з обов'язковим засвідченням записів електронним цифровим підписом. Це дозволило б надати електронному реєстру ознак та юридичної сили паперового. Адже за своєю юридичною природою, наприклад, державний реєстр земель, є повноцінним правопосвідчувальним документом, адже записи до нього засвідчуються підписами відповідних посадових осіб та скріплюються печатками, а Книги реєстру прошнуровуються (крім Поземельної). Таким чином, можна було б надати пріоритет даним саме державного реєстру, що ведеться в електронній формі, а не даним документів, на підставі яких було зареєстровано відповідне право на земельну ділянку (як це зазначено в ч. 4 ст. 27 Закону). Інакше дані електронного державного реєстру не будуть гарантовані. За наявності пріоритету даних, на підставі яких було здійснено реєстрацію прав на земельні ділянки перед даними реєстру, доведеться, крім перевірки реєстру, перевіряти і дані реєстраційних (кадастрових) справ, що не відповідає ні аспекту зручності, ні подальшим перспективам інформатизації, ні позитивному досвіду зарубіжних країн.

Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" майже не врегулює взаємовідносин між суб'єктами реєстрації прав на земельні ділянки, суб'єктами обліку земельних ділянок, іншими органами. Зокрема, бажано було б визначити в Законі засади, на яких ґрунтуються взаємовідносини між суб'єктами реєстрації прав на земельні ділянки, суб'єктами обліку земельних ділянок, суб'єктами ведення інших поресурсових кадастрів та іншими органами, а також врегулювати порядок взаємодії суб'єктів реєстрації прав на земельні ділянки та структурного підрозділу з питань геодезії, картографії та кадастру спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, заповідної справи, а також гідрометеорологічної діяльності, передбачивши в тому числі й формати обміну даними.

Враховуючи стратегічну важливість земельно-правової інформації реєстру Законом, можна було б передбачити шляхи забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері в галузі реєстрації прав на земельні ділянки. У сфері захисту інформації відповідного реєстру Закон є повністю бланкетним (ч. 4 ст. 28 Закону). Залишилися неврегульованими порядок відновлення записів державного реєстру у випадку втрати цифрових даних, порядок видачі дублікатів правопосвідчувальних документів, порядок виправлення записів про реєстрацію прав на земельні ділянки в реєстрі, порядок інформаційно-технологічного та науково-технічного забезпечення реєстрації прав на земельні ділянки, а також відносини у сфері стандартизації реєстрації прав на земельні ділянки, особливості здійснення міжнародного співробітництва у сфері ведення відповідного реєстру.

Відповідно до п. 7 Прикінцевих положень Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно" від 1 липня 2004 р. "до приведення законів та інших нормативно-правових актів у відповідність до цього Закону вони застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону".

Варто відмітити, що такого роду формулювання може дозволити собі нормативно-правовий акт з високим ступенем регламентації суспільних відносин, що з позицій якості претендує на майже досконале правове регулювання суспільних відносин, тим паче переважно процесуальних, як це є у випадку з реєстрацією прав на земельні ділянки. Звісно, якщо перед нами нормативно-правовий акт, що об'єктивно не має таких рис, але містить норму, в якій імперативно закладено принцип "діє той акт, що прийнятий пізніше", можна спрогнозувати реальну можливість отримання більше шкоди, ніж користі в правовому регулюванні суспільних відносин.

Проблема "прив'язки" нового характеру врегулювання суспільних відносин до попереднього є цілком вирішуваною, і розробники закону – перші особи, перед якими вона постає. У випадку відмови від її вирішення на рівні закону зазначену роботу доведеться виконати кожному із суб'єктів, які будуть цей нормативно-правовий акт застосовувати. Аналізуючи причини появи таких норм-принципів у нормативно-правових актах, не варто також виключати і до певної міри "далекоглядність" суб'єктів, причетних до процедури прийняття закону, який завідомо явно не зможе порадувати прозорістю, юридично-технічною досконалістю тощо.

Парадоксальним у цій ситуації може виявитися те, що недосконалість прийнятого нормативно-правового акта, що регулює відносини по-іншому порівняно з чинними на момент його прийняття актами, може знівелювати навіть саму спробу "перекласти" проблеми визначення, в якій саме частині всі інші акти йому суперечать, а отже, і проблеми правильного застосування даного нормативно-правового акта "на нові плечі". Показовим у даному випадку є Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р., п. 3 Прикінцевих положень якого звучить аналогічно цитованій статті коментованого Закону: "Закони та інші нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Кодексом, діють у частині, що не суперечить цьому Кодексу", в якому з формально-юридичної позиції залишилось остаточно невирішеним питання складу органів – суб'єктів реєстрації прав на земельні ділянки. Зокрема, підпункт 2 п. "б" ч. 1 ст. 33 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. [3] і досі містить, як делеговане, повноваження виконавчих органів *сільських, селищних, міських рад* з "реєстрації суб'єктів права власності на землю; реєстрації права користування землею і договорів оренди землі; видачі документів, що посвідчують право власності і право користування землею". Земельний кодекс України таких повноважень за цими органами не передбачає, але і перелік їхніх повноважень за цим кодексом не носить вичерпного характеру. Повноваження ж із здійснення "державної реєстрації земельних ділянок", як зазначалося, прямо віднесено статтею 15 Земельного кодексу України до компетенції "центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин", під яким прийнято вважати Держкомзем України. Таким чином, системне тлумачення норм Земельного кодексу України, навіть за наявності п. 3 Прикінцевих положень, явно не розв'язує проблеми чіткого визначення суб'єктного складу органів, що здійснюють державну реєстрацію прав на земельні ділянки. За такої ситуації залишається говорити про необхідність застосування телеологічного (цільового) тлумачення, самостійно встановлюючи мету прийняття Земельного кодексу України та цілі, на досягнення яких спрямовано правове регулювання в частині державної реєстрації прав на земельні ділянки, адже важко не помітити тенденції законодавця до ліквідації множинності суб'єктів зазначеної реєстра-

Процедура створення та оформлення правовстановлюючих документів щодо прав на земельні ділянки є достатньо складною, що, з одного боку, можна пояснити важливістю та екологічною цінністю такого природного ресурсу, як земля. Для того щоб оформити, наприклад, державний акт на право власності на земельну ділянку, необхідно, як зазначалося вище, попередньо розробити технічну документацію із землеустрою щодо його складання за переліком, визначеним ст. 56 Закону України "Про землеустрій" від 22 травня 2003 р. [15] та п. 1.16 Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації й зберігання державних актів на право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою та договорів оренди землі, затвердженої наказом Держкомзему України № 43 від 4 травня 1999 року [13]. Розробку такої документації мають право здійснювати землепорядні організації (державні або недержавні), які мають ліцензію на здійснення робіт із землеустрою. Підкреслимо, що кадастровий план земельної ділянки, складений за результатами зйомки, є складовою частиною зазначеної технічної документації, і вже містить кадастровий номер, присвоєний даній земельній ділянці (ще до стадії внесення даних до реєстру).

На першій стадії розроблена технічна документація (реєстраційна справа) за актом приймання-передавання передається разом із маркованим цифровим носієм, що містить обмінний файл (файл обміну даними результатів землепорядних робіт в електронному вигляді), реєстратору (структурному підрозділу Центру державного земельного кадастру при Держкомземі України, який має доступ до бази даних автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру). На цій стадії землепорядна організація починає заповнювати бланк відповідного державного акта.

На другій стадії реєстратор перевіряє на предмет дотримання вимог до структури, змісту та формату обміну даними обмінний файл, порівнює його з технічною документацією (яку теж перевіряє) та приймає його, роблячи відмітку на титульному аркуші технічної документації про приймання обмінного файлу. Після цього реєстратор починає заповнювати реєстраційну картку [17]. Процес оформлення реєстраційної картки (яка як офіційний документ має правопосвідчувальну здатність) на цій стадії лише розпочинається, оскільки вона заповнюється трьома різними суб'єктами, що вносять юридично визначені відомості (кожен за своїми реквізитами), засвідчені підписами цих суб'єктів і скріплені печатками. Дана стадія завершується передачею технічної документації (із зазначеною вище відміткою) разом з реєстраційною карткою землепорядній організації у випадку позитивного висновку реєстратора щодо технічної документації або передачею зазначеної документації для доопрацювання разом зі списком конкретних вимог і зауважень у вигляді протоколу перевірки, у випадку негативного висновку реєстратора (на схемі дана можлива стадія відображена з позначкою "мінус").

На третій стадії землепорядна організація передає заповнену реєстратором реєстраційну картку разом з технічною документацією до територіального органу земельних ресурсів. Тимчасовий порядок ведення державного реєстру земель передбачає як мету такої передачі також і проведення державної землепорядної експертизи. Проте, на нашу думку, проведення зазначеної експертизи не є обов'язковим, оскільки Закон України "Про державну експертизу землепорядної документації" від 17 червня 2004 р. [10] не передбачає технічної документації із землеустрою щодо складання документів, що посвідчують право на земельну ділянку серед об'єктів, які підлягають обов'язковій державній експертизі.

На четвертій стадії територіальний орган земельних ресурсів у десятиденний термін з дня отримання пере-

віряє документи технічної документації, реєстраційну картку та оформлений (землепорядною організацією) бланк відповідного державного акта на предмет відповідності один одному та вимогам чинного законодавства щодо оформлення цих документів та у випадку відсутності розбіжностей після засвідчення достовірності даних підписом керівника територіального органу земельних ресурсів із зазначенням прізвища та ініціалів і скріплення печаткою передає бланки відповідного державного акта (2 примірники) та реєстраційної картки (теж 2 примірники) оператору (структурному підрозділу Центру державного земельного кадастру при Держкомземі України, що веде книгу реєстрації, формує Поземельну книгу та не має прямого доступу до бази даних автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру) за актом приймання-передавання. Інші матеріали технічної документації залишаються в територіальному органі земельних ресурсів. Чинне законодавство передбачає можливість здійснення реєстратором функцій оператора (до призначення останнього наказом реєстратора). На цій стадії можливе також повернення документів землепорядній організації на доопрацювання в разі відсутності відмітки про приймання обмінного файлу, або у випадку виявлення зазначених вище розбіжностей. При цьому відмітка про приймання обмінного файлу анулюється територіальним органом земельних ресурсів, а реєстраційна картка вилучається та передається реєстратору за актом приймання-передавання.

Таким чином, на п'ятій стадії до оператора (реєстратора) потрапляє чотири документи. Зазначений суб'єкт в присутності заявника здійснює та засвідчує запис про державну реєстрацію прав на землю до Книги записів реєстрації державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі. Після цього здійснюється та засвідчується запис про державну реєстрацію, що включає реєстраційний номер, отриманий із зазначеної книги, у відповідному державному акті та реєстраційній картці. У разі виявлення розбіжностей в первинних правопосвідчувальних документах (напр., державний акт на право власності на земельну ділянку) та вторинних (реєстраційній картці) вони за актом приймання-передавання повертаються до територіального органу земельних ресурсів для доопрацювання. Один примірник реєстраційної картки підшивається оператором до Поземельної книги, формування якої він і забезпечує. Інший примірник реєстраційної картки оператор передає реєстратору для подальшого внесення відомостей з реєстраційної картки до бази даних автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру (електронного реєстру). На цій стадії оператор також передає один примірник державного акта до територіального органу земельних ресурсів за актом приймання-передавання. У оператора, таким чином, залишається інший примірник відповідного державного акта, який він і передає заявнику (причому під його підпис безпосередньо в Книзі "записів реєстрації").

Передачу документів реєстратору після внесення відомостей до обох книг державного реєстру земель для подальшого оформлення електронного реєстру можна виокремити в наступну – шосту стадію.

На сьомій стадії відбувається внесення реєстратором відомостей до бази даних автоматизованої системи ведення державного земельного кадастру, після чого на першій сторінці реєстраційної картки ставиться штамп реєстратора та підпис особи, яка внесла відомості.

Відповідно до всього вищезазначеного, за нашим глибоким переконанням, права на земельні ділянки виникають на п'ятій стадії окресленої процедури, причому в момент внесення та засвідчення записів до вто-

ринних правопосвідчувальних документів (відповідних книг) паперового реєстру, а не в момент отримання первинного правопосвідчувального документа (державного акта). Пунктом 2.8. Тимчасового порядку ведення державного реєстру земель [18] передбачено, що: "Видача державного акта на право власності на земельну ділянку, на право постійного користування земельною ділянкою та договору оренди (суборенди) землі *супроводжується* внесенням запису про державну реєстрацію до відповідних розділів книги реєстрації. При цьому оператор (реєстратор) відображає дані державної реєстрації на всіх примірниках державних актів на право власності на земельну ділянку, на право постійного користування земельною ділянкою та договорів оренди (суборенди) землі". Тим не менше, *реєстрація* (запис) відомостей про право до реєстру та *видача* правопосвідчувальних документів явища не тотожні, адже може трапитися випадок, коли в присутності заявника оператор уже здійснив реєстрацію, але громадянин у силу раптового погіршення стану здоров'я не зміг засвідчити своїм підписом у відповідній Книзі реєстру факт отримання правопосвідчувального документа. У такому випадку реєстрація та видача не збігаються в часі навіть за наявності вказівки в законодавстві про "супровід" видачі реєстрацією, адже видати цьому громадянину державний акт можна буде тільки після певного терміну перебування в лікарні. Тому термін "видача", на нашу думку не є науково точним терміном, який відображає справжню дату і час виникнення відповідного права на земельну ділянку, на відміну від терміну "реєстрація".

Наявність передачі документів, що свідчать про зареєстроване право на землю іншому суб'єкту з метою внесення даних до електронного реєстру, так само як і внесення таких даних до такого реєстру, виходячи із стану чинного законодавства, не впливають на момент виникнення права на земельну ділянку, а відтак і не тягнуть жодних правових наслідків у контексті конкретного часу виникнення відповідного права, адже відомості, внесені до електронного реєстру не засвідчуються, на сьогодні, електронним цифровим підписом.

Як бачимо, навіть схематичне окреслення наведеної процедури щодо її складності, дублювання ведення реєстрів (паперового та електронного) дозволяють говорити про необхідність пошуку можливостей для її спрощення. Пропозиції, висловлені в юридичній літературі [9] щодо законодавчого, інституційно-функціонального, процесуального забезпечення реєстрації прав на земельні ділянки, необхідності запровадження ведення Державного реєстру земель виключно в електронній формі з обов'язковим засвідченням записів електронним цифровим підписом, залишаються актуальними і сьогодні.

Крім того, сучасні можливості щодо швидкості, точності, автентичності та вартості передачі даних між обмеженою кількістю суб'єктів дозволяють говорити про відсутність нагальної необхідності в ліквідації системи множинних органів реєстрації прав на земельні ділянки, що існувала до набуття чинності Земельним кодексом

України від 25 жовтня 2001 р., звісно, за умови забезпечення юридичної чіткості в розмежуванні повноважень останніх. У цьому контексті наведена вище схема та процедура доводять, що навіть у випадку з єдиним з юридичної позиції суб'єктом реєстрації взаємодія в межах процедури реєстрації відбувається між різними його підрозділами, що, у свою чергу, дозволяє говорити швидше про відомчий інтерес у боротьбі за здійснення реєстрації прав на землю та про його перемогу, аніж про проблеми невирішені будь-яким іншим способом, крім створення єдиної системи органів реєстрації. Те саме стосується й інтенсивно лобійованої останнім часом у нормативно-правових актах підзаконного рівня, а нині, як бачимо, і рівня закону, ідеї необхідності створення єдиної системи реєстрації прав на землю та нерухоме майно, що здатна не тільки внести певний небажаний дисбаланс у відносно усталені правовідносини, порушуючи специфіку розвитку диференційованих правових режимів землі та нерухомого майна, а й до певної міри протиставити доктрини земельного права та цивільного права щодо зазначеного питання.

1. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правовий механізм гарантування права власності на землю // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – Вип. 52. – С. 10. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – Ст. 79. 3. Там само. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 4. Там само. – 2002. – № 3. – Ст. 27. 5. Там само. – 2003. – № 40. – Ст. 356. 6. Про створення єдиної системи нумерації земельних ділянок для ведення державного земельного кадастру: Вказівка Державного комітету України по земельних ресурсах № 9 від 16 лютого 1998 року з доповненнями від 12 травня 1998 року // Землевпорядний вісн. – 1998. – № 4. 7. Голос України. – 2004. – 3 серп.; Урядовий кур'єр. – 2004. – 4 серп. 8. *Гринько С.В.* Правові аспекти реєстрації прав на землю: Монографія. – К., 2004. 9. Про державну експертизу землевпорядної документації: Закон України № 1808-IV від 17 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 471. 10. *Індиченко П.Д.* Юридичний довідник для населення. – К., 1964. 11. *Лихогруд М.Г.* Структура й особливості формування кадастрового номера земельної ділянки та іншої нерухомості // Землевпорядний вісник. – 2000. – № 4. – С. 66. 12. Про затвердження Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації й зберігання державних актів на право приватної власності на землю, право колективної власності на землю, право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (у тому числі на умовах оренди) та договорів оренди землі: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах № 43 від 4 червня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 23. – Ст. 1079. 13. "Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру та вдосконалення структури державного підприємства "Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах": Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах № 135 від 23 травня 2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 23. – Ст. 1091. 14. Там само. – 2003. – № 25. – Ст. 1178. 15. Про затвердження типових положень про територіальні органи земельних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України № 200 від 24 лютого 2003 року // Там само. – 2003. – № 9. – Ст. 371. 16. Тимчасовий порядок ведення державного реєстру земель, затверджений наказом Державного комітету України по земельних ресурсах України від 2 липня 2003 року № 174 // Там само. – 2003. – № 31. – Ст. 1652. 17. Про Положення про Державний комітет України по земельних ресурсах: Указ Президента України № 970/2000 від 14 серпня 2000 року // Там само. – 2000. – № 33. – Ст. 1401. 18. Про створення єдиної системи державних органів земельних ресурсів: Указ Президента України № 34/96 від 6 січня 1996 року // Урядовий кур'єр. – 1996. – 13 січ. 19. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х., 1998. – С. 174.

Надійшла до редколегії 19.01.05

P.I. Марусенко, асист.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ У США

Аналізуються характерні особливості встановлення та здійснення земельних сервітутів за законодавством США; розглядається можливість запозичення позитивного досвіду.

Distinctive characteristics of easements' establishing and realization on US legislation are analyzed; possibility of positive experience's borrowing is examined.

Як справедливо зазначається в літературі: "Дійсно, законодавцю, з одного боку, необхідно враховувати національні особливості та юридичні традиції власної країни при здійсненні в ній кардинальних правових ре-

форм. Але, з іншого боку, він повинен знати досвід, накопичений іншими країнами при вирішенні аналогічних завдань у цій сфері, уміти правильно оцінювати його і застосовувати на практиці відповідно до місцевих

реалій ..., саме цей метод дозволяє виявити, як розв'язується дана проблема в іноземних правових системах, і визначити, якою мірою її розв'язання може бути корисним і може бути застосованим в інтересах національного правопорядку" [3, с. 5].

Саме вивчення досвіду регулювання земельних сервітутних відносин у США опосередковує мету даної статті, оскільки це дасть змогу розширити наші знання в досліджуваній сфері та використати за необхідності позитивні напрацювання у власній правотворчості.

Земельний сервітут в американському праві (під яким мається на увазі федеральне законодавство, що не виключає існування особливостей, передбачених нормативним регулюванням в окремих штатах) розглядається як: а) нематеріальне право, б) інтерес у чужій землі, в) спосіб приватного контролю за режимом використання земель, а також г) право використовувати чужу власність для своєї власності в спеціально визначених цілях [4, с. 509; 7, розд. 8, с. 76].

Такий сервітут (як у загальному – common law, так і в праві справедливості – law of equity) розглядається з двох боків правовідносин: як право (right) уповноваженої особи, а також як обтяження власності особи (encumbrance) [4, с. 1370]. Будучи речовим правом на нематеріальний об'єкт (incorporeal hereditament), сервітут не надає його держателю права володіння річчю – тільки право використовувати річ у певному обсязі чи отримувати що-небудь від землі.

Звичайно, володіння теж входить до змісту сервітутного права, але це не володіння в розумінні права власності, адже зазначене право є обмеженим правом. Різниця між володінням і користуванням убагацькується в тому, що перше для свого здійснення повинно усувати від цього всіх інших осіб, тоді як для користування цього не вимагається – це "обмежена" правомочність, здійсненню якої не заважають права третіх осіб на це майно. Власник же, маючи виключне право на володіння та усунення всіх третіх осіб від свого майна, вправі перешкоджати вторгненню держателя сервітуту тільки на частину ділянки, на яку сервітут не поширюється; на частині, на яку поширює дію сервітут, він втрачає свою зумовлену правом власності правомочність на усунення третьої особи від користування своєю земельною ділянкою.

Сервітут може бути встановлений на земельні ділянки, які належать особі на всіх інших різновидах права власності та деяких інших правах: на безумовному праві власності (estate in fee simple absolute), на праві власності під резолютивною умовою (fee defeasible), на праві безстрокової оренди (estate at will), строкової оренди (estate for years), на пожиттєвому праві власності на нерухомість (estate for life).

Судова практика йде шляхом визнання сервітутами прав, що стосуються власності особи – земельної ділянки, тоді як право на полювання, на вилов риби, на забір води, *що не знаходяться у власності особи*, не можна вважати сервітутом, адже служить *не земельна ділянка* власника [5, с. 437]. Однак судова практика йде шляхом визнання сервітутом перебування на чужій землі для полювання, яке не має визначеної межі й може поширюватися на всю ділянку.

Сервітут слід відрізнити від подібного за змістом права, що надається за ліцензією. Різницю вбачають у суті сервітуту – він є "інтересом у землі" (interest in land) та встановлюється довічно чи на певний строк на відміну від права за ліцензією, котре існує до вимоги припинити користування; сервітут є "правом", а право за ліцензією – "привілеєм" [5, с. 437]. Припинити сервітут за бажанням власника обтяженої землі неможливо. Відрізняють сервітут від ліцензії й інші його ознаки в сукуп-

ності: плата за встановлення, виділення площі, право робити поліпшення, лагодити допоміжні споруди та здійснювати контроль над правом.

Американському праву відомий поділ сервітутів на позитивні (affirmative), що дозволяють робити певні дії на обтяженій земельній ділянці, та негативні (negative), що дозволяють забороняти її власнику здійснення певних дій чи зобов'язують його здійснити певні дії.

Є також поділ сервітутів на особисті та земельні. Однак практика свідчить про те, що іноді важко буває віднести сервітут до певної категорії, не вивчивши матеріали конкретної справи. Цим займається суд, який і вправі стверджувати, що наявний певний різновид сервітуту. Переважно такими ознаками відмежування земельного сервітуту є наявність двох незалежних земель, надання сервітуту з неможливістю його передачі спадково чи відчуження, зв'язок на певному титулі із земельною ділянкою, до якої сервітут належить.

За загальним правилом установа сервітуту, який вважається нерухомим майном [2, с. 165], угодою допускається тільки за допомогою документа за печаткою (quitclaim & warranty deed) з дотриманням усіх вимог письмової угоди відповідно до Статуту проти обманних дій (Statute of frauds) – англійського статуту, що застосовується і в США. Це – заповіт, угода про розподіл землі, договір. Недотримання вимоги про складання документа за печаткою тягне за собою визнання угоди недійсною за статутним правом (statute law). Те саме відбувається, за умов нереєстрації документа. Реєстрація проводиться в різних штатах по-різному. В одних випадках вона подібна до ведення Поземельних книг, в інших країнах, таких як канадська провінція Квебек, Німеччина, у деяких інших штатах прийнята система Торенса [1, с. 69].

Сервітут легалізується і в порядку надання судом обов'язковості "обіцянці надати сервітут" у формі угоди [8, с. 366]. Такий порядок застосовується за правом справедливості (equity law) судом справедливості. Сервітут, що виник (equitable servitude), є обтяженням у широкому розумінні, а не власне easement, тому буде вважатися таким сервітутом *тільки* за існування *всіх інших*, крім форми, його ознак. Equitable servitudes були "створені" Лордом Котенхемом (Cottenham) в 1848 р. як результат розгляду справи Талк (Tulk) проти Моксхея (Moxhey) [5, с. 486]. З іншого боку, easements є "договірними" сервітутами і більшою мірою залежать від волі особи, що й зумовлює існування теорій їхньої дійсності, руху і тлумачення змісту, переважно виходячи з волевиявлення, тоді як equitable servitudes розглядаються як іманентно необхідні *землі*, а не особі, тому при з'ясуванні тих же обставин урахування інтересів особи щодо важливості йде після з'ясування користі такого сервітуту для земельної ділянки.

Сьогодні equitable servitudes теж іноді відмежовують від easements [7, розд. 8, с. 15], але існує тенденція до їх зближення і навіть змішування [4, с. 1370]. З іншого боку, сервітут іноді розглядається як родове поняття, що включає easement та equity servitude як видові різновиди. У будь-якому розумінні equitable servitude може виникати і при недодержанні вимог Закону проти обманних дій. Це дозволяє вважати майже всі встановлені сервітуту законними, однак за різними теоріями, що за належного обґрунтування в суді і врятовує тих, хто не дотримався зазначених вимог при їх установах.

Земельний сервітут може також виникати при передачі земельної ділянки, коли його встановлення прямо не передбачається, але мислиться. Доведення такого факту і стає підставою виникнення сервітуту. Зазначена можливість надається тільки загальним правом, і суперечить статутному [8, с. 56].

Перший випадок має такі істотні ознаки: передача частини земельної ділянки, інша частина (суміжна) залишається у продавця. Відбувається використання однієї земельної ділянки за допомогою іншої, що їх пов'язує й дозволяє твердити про одну як пануючу, а іншу – як обслуговуючу; використання має бути більш-менш необхідним, неприхованим і продовжуваним.

Необхідність тлумачиться судами по-різному: від розумної необхідності, тобто потреб, для яких може бути використаний і сервітут, до ситуації, за якої використання інших способів задоволення потреби або неможливе, або досить ускладнене.

Оскільки за власником не визнається право встановлювати сервітут на одній і тій же ділянці між її частинами до їх розподілу, то механізм виникнення в такому разі сервітуту суди пояснюють у своїх рішеннях його "попереднім установленням" (*pre-exist*), а не існуванням сервітуту як такого – має місце юридична фікція [5, с. 445].

Другий випадок вимагає дотримання таких умов: передача частини земельної ділянки, інша частина має залишатись у власника, якщо розподіл породжує необхідність проходу через одну з частин, оскільки інша вже не має проходу до шляхів загального користування (до розподілу такої необхідності не існувало). У даній ситуації існування сервітуту до розподілу не мислиться – він виникає саме в силу розподілу земельної ділянки і власне позбавлення однієї частини спільної для цих частин можливості. Це сервітут "за необхідністю" (*from necessity*). Установлення сервітуту вільного доступу повітря, виду зазначеним способом можливе тільки при продажу землі для чітко встановлених цілей, зазначених в акті передачі, наскільки здійснення цієї діяльності неможливе без установлення вказаних сервітутів. При посиланні на їхню необхідність, що не обумовлена спеціальною метою використання землі, суди однозначно відмовляють у встановленні сервітуту. Не будучи встановленим у натурі, сервітут може бути визначений на місцевості за згодою сторін, або судом з урахуванням усіх обставин, тоді як у першому випадку його розміщення презюмується і є незмінним.

Третій випадок має місце при бажанні особи, що отримує у власність ділянку з комплексу ділянок, що передаються у власність зі спільною метою, отримати доступ до доріг загального користування, використовувати парки, алеї, дороги, розміщені в такому комплексі. Крім можливості користування правом проходу (подібно до доріг загального користування), власник може прагнути встановити сервітут, що надасть йому право використовувати дороги комплексу і т. п. У цьому випадку практика йде шляхом надання йому "широкого" або "сумісного" права використання всіх можливих доріг, надання права необхідного користування для вигідного використання ділянки, або надання тільки права доступу до найближчої сусідської дороги загального користування. Вибір між зазначеними доктринальними підходами здійснюється судом і фактично залежить від того, яка практика склалася в тому чи іншому місці. Можливе і встановлення одного виду сервітуту для всіх ділянок комплексу (напр., заборона будувати багатоповерхові споруди та створення таким чином району низької забудови), що схоже за великої кількості ділянок (100 і більше) на обмеження права власності. Однак це теж сервітут, що виконує роль обмеження. У розглянутому випадку можуть убачатись як земельні сервітути, так і комерційні особисті, які теж іноді мають своїм об'єктом право проходу, проїзду [2, с. 508]. Це можуть бути і сервітути проходу вулицями та дорогами, прокладення телефонних ліній, трубопроводів. Особистий же характер деяких з них полягає в наданні сервітуту тільки ви-

значеним експлуатуючим підприємствам, корпораціям, які не можуть його передавати шляхом відчуження та правонаступництва.

Можливе встановлення земельного сервітуту за давністю користування чужою земельною ділянкою. Установлення сервітутів за давністю допускається за дійсного, відкритого, загальновідомого всім, безперервного, такого, що протиставляється праву власника, виключного використання чужої землі. Таким чином, установлення сервітутів іригації, проведення трубопроводів, каналізації по землі не викликати питань, тоді як ті ж дії з підземним розміщенням не будуть вважатися відкритими.

Для виникнення за давністю позитивного сервітуту, крім названих обставин, необхідна і виключність користування з боку третьої особи, тобто коло таких осіб-невласників має бути обмежено. Дopusкається і декілька осіб, однак у жодному разі не всі бажані.

Виникнення права за давністю за загальним правилом неможливе для особи, якщо вона користується ним поряд з іншими, з необмеженим колом осіб, тобто якщо користування невиключне. Тільки деякі суди визнавали виникнення права проходу, проїзду за давністю для необмеженого кола осіб. Ці випадки стосуються негороджених, незайнятих земель, тобто скоріше всього земель держави. Дана ситуація можлива завдяки розбіжностям між нормами статутів, що регулюють давність (*Statute of limitation*) у різних штатах.

Переважно в такому разі виникає не сервітут за давністю, так званий публічний сервітут (*implied dedication*) для необмеженого кола осіб [6, розд. 10, с. 16].

Установлення сервітуту є можливим і в обхід статутів про давність. Так, склалася теорія "неможливості заперечення" сервітуту, яка полягає в наданні права користування за вербальною домовленістю і оплаті грошима, роботою цього права як такого, що "шкодить вільному розпорядженню" власника своєю землею [5, с. 457]. Зважаючи на таке право, що надано з доброї волі, і яке з різних причин стало оплатним, власник обтяженої землі в силу цієї оплатності не може в подальшому позивати про відсутність права. Отже, особа набуває сервітутне право. Другою можливістю обходу статутів про давність є теорія "часткового виконання", що передбачає відокремленість і самостійний характер усної угоди та проведених видимих поліпшень обслуговуваної ділянки, що набувають значення самостійних доказів існування сервітуту. У цьому випадку теж маємо сервітут, "установлений" усною угодою.

З іншого боку, спостерігається тенденція до негативного ставлення до приватних земельних сервітутів. Так, шлях до запобігання виникненню земельних сервітутів дослідники вбачають в наданні всім відомого (внесеного в реєстр) дозволу на користування земельною ділянкою, що не є сервітутом, чи навіть вивішування таблички про це. З одного боку відбувається надання можливості використовувати земельну ділянку "з ласки" господаря, з іншого – це унеможлиблює перетворення такого права в сервітут за давністю користування [6, розд. 10, с. 17].

У цілому юридичні поради пропонують бути обережними із земельними сервітутами і знати про всі випадки їх установлення в ретроспективі. Це, по-перше, запобігатиме необґрунтованій відмові в користуванні земельною ділянкою з боку осіб, які мають на це право і відповідно відшкодуванню збитків на їхню користь через створення перепон у здійсненні права. По-друге, якщо точно відомо, що сервітуту в певному місці точно немає, це дозволить уникнути необґрунтованого користування з боку неуповноважених осіб і виникнення у них сервітутного прав за давністю користування [6, розд. 10, с. 13].

Зміст сервітутного права має бути чітко визначений в акті про його встановлення, інакше він з'ясується судом із застосуванням найбільш вірогідних і найменш обтяжливих для кожної зі сторін умов. Так, зокрема, при наданні сервітуту проїзду в акті на встановлення права дозволяється обумовити рід транспорту, його вагу та кількість разів проїзду за одиницю часу.

За загальним правилом сервітут включає право проводити поліпшення на обтяженій землі, зводити споруди, мости, що сприяють здійсненню сервітутного права [5, с. 436]. Існує можливість установа сервітуту проходу як допоміжного елемента до права на видобування корисних копалин на чужій землі чи інших подібних (profit), тобто права, пов'язаного із землею, але не включеного в межі права власності. У цьому випадку сервітут є "вторинним" (secondary), оскільки не він задовольняє потреби; сервітуту відводиться лише роль права, що обслуговує головне право. Також вторинним є право проходу до водного джерела при сервітуті водою і йому подібні права, тобто це допоміжна правомочність. Такий сервітут не завжди встановлюється автоматично з головним правом. Це стосується, головним чином, сервітутів, що виникли за давністю чи з інших, крім угоди, підстав [7, с. 8; 39]. Важливо відзначити, що право проходу і йому подібні права, необхідні при цьому, становлять єдине сервітутне право особи. Маємо два види правовідносин для досягнення однієї мети.

Перехід сервітутного права відбувається як при передачі титулу на пануючу земельну ділянку, так і при переході до третіх осіб права користування нею – сервітут слідує за цими правами, оскільки має задовольняти потреби земельної ділянки. Поділ пануючої землі не припиняє існування сервітуту для кожної з нових її частин. Перехід сервітуту на обтяженій землі може відбуватися при переході права на землю тільки для equitable easement і то тільки у випадку, якщо набувач не є bona fide (добросовісне набуття за плату, при незнанні про існування сервітуту). Для easement та equitable servitude передача пануючої землі без передачі права власності породжує право особи-володільця вимагати здійснення сервітуту від іншої сторони, тоді як з обтяженої сторони вимога може поширюватися тільки на власника обтяженої землі, а не фактичного володільця.

Припинення сервітутного права зазвичай відбувається шляхом:

- ✓ відмови від права на користь власника обслуговуючої земельної ділянки, вчиненої у формі угоди (deed) подібною до передачі земельної власності з дотриманням усіх формальностей передачі сервітутного права;

- ✓ спливу строку, на який установлено сервітут. Хоч за загальним правилом сервітут є безстроковим правом, але можливе обмеження дії права терміном;

- ✓ зникнення права на нерухомість при попередньому встановленні сервітуту на fee defeasible, estate for life чи estate for years;

- ✓ зникнення потреби в сервітуті;

- ✓ унеможливлення користування правом (знесена будівля, висохле джерело). При відновленні стану, подібного до попереднього сервітут не поновлюється до рішення суду про підтвердження наміру сторін поновити сервітут. У цьому способі вбачають можливість зловживання з боку власника обслуговуючої ділянки шляхом навмисного знищення корисної для пануючої ділянки функції [5, с. 465];

- ✓ набуття права на обслуговуючу ділянку власником пануючої ділянки;

- ✓ користування правом третьою особою чи створення нею перешкоди, що мають характер права, яке може набутися за давністю зі збігом цього строку.

Отже, як бачимо, регулювання і навіть призначення земельного сервітуту в системі загального права (наприкладі США) відрізняється від подібної конструкції континентальної правової системи. Сервітут виконує й інші функції (зокрема при плануванні та визначенні режиму земель). Крім того, особливості правової системи зумовлюють існування різновидів земельного сервітуту, невідомих континентальному праву з прибутковими їм особливостями.

Підсумовуючи викладене, варто відмітити, що позитивним і таким, що, на нашу думку, потребує дослідження з метою можливого запозичення, є поліваріантність, гнучкість законодавства в питанні підстав установа земельних сервітутів і як наслідок – збалансування інтересів сторін правовідносин, а, зокрема, можливість та умови встановлення земельних сервітутів за давністю користування; нетипові функції, які може виконувати земельний сервітут як засіб упорядкування земельних відносин тощо.

1. Ельєшевич В.Б. Очерк развития формъ поземельного оборота на западѣ. – СПб., 1913. 2. Ласк Г.Ф. Гражданское право США. Право торгового оборота. – М., 1961. 3. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1. Основы. – М., 2000. 4. Black H.C. Black's law dictionary. – St. Paul, Minn., 1990. – P. 509, 1370. 5. Cunningham R.A., Stoebe W.B., Whitman D.A. The law of property. – St. Paul, Minn., 1984. 6. Jordan C. Neighbor Law. Fences, trees, boundaries & noise. – Bertelsmann services, inc., 2001. 7. Kurtz S.F., Hovencamp H. Teacher's manual to accompany cases & materials on American property law. – St. Paul, Minn., 1993. 8. The guide to American law. – St. Paul, Minn., 1983. – Vol. 4. – P. 56, 366.

Надійшла до редколегії 20.01.05

А.М. Мірошніченко, канд. юрид. наук

НОРМАТИВНІ ДОКУМЕНТИ ЯК ДЖЕРЕЛА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Досліджуються масиви земельного законодавства, що складаються з особливого різновиду підзаконних нормативно-правових актів – так званих "нормативних документів". Дається загальна характеристика цих документів, розглядаються проблеми застосування їх.

The article draws attention to the existence of large number of insufficiently studied land legislation acts- the so-called "normative documents". The general description of these documents is given, the author also studies the problems in application of normative documents.

Законодавчі акти, що регулюють земельні правовідносини, містять посилання на "нормативні документи в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів" (ст. 14 Земельного кодексу України [33], далі – ЗК України), "державні стандарти і норми" (ст. 39 ЗК України), "відповідні нормативи і стандарти", "нормативні документи із стандартизації" (ст. 165 ЗК України), "нормативи гранично допустимих концентрацій" (ст. 167 ЗК України), "норми, правила, нормативи"

(ст. 170 ЗК України), "стандарти, норми та правила" (розд. V Закону України "Про охорону земель" від 19 червня 2003 р. [35], ст. 24 Закону України "Про землеустрій" від 22 травня 2003 р. [7], ст. 10, 23, 26, 28, 32 Закону України "Про планування та забудову територій" від 20 квітня 2000 р. [6], ст. 2, 5, 8, 9, 16, 25 Закону України "Про основи містобудування" від 16 листопада 1992 р. [4]) тощо.

У всіх наведених випадках у той чи інший спосіб мають на увазі певні види так званих "нормативних документів" (НД). НД відіграють надзвичайно важливу роль у регулюванні земельних правовідносин, проте залишаються маловідомими широкому загалу і навіть багатьом фахівцям-правознавцям.

Поняття "нормативний документ" на сьогодні визначається законодавством (п. 3.8. ДСТУ 1.0-93 "Державна система стандартизації України. Основні положення" [9], Додаток 2 до ДБН А.1.1-1-93 "Система стандартизації і нормування в будівництві. Основні положення" [8]) як "документ, що установлює правила, загальні принципи чи характеристики щодо різних видів діяльності або їх результатів". На наш погляд, така дефініція є надто загальною і не дозволяє відмежувати НД від інших нормативно-правових актів, адже під наведене визначення цілком підпадають будь-які нормативно-правові акти, у тому числі закони, постанови уряду тощо.

Насправді ж у чинному законодавстві термін "нормативні документи" вживається значно вужче. Так, ДСТУ 1.0-93 передбачає, що термін "нормативний документ" є "родовим, що містить такі поняття, як стандарти, технічні умови, зводи правил, регламенти" (тобто охоплює окремі різновиди нормативних актів зі стандартизації). Законодавство та практика також визнають нормативними документами деякі інші різновиди відомих нормативно-правових актів: НД у галузі будівництва (у першу чергу, будівельні норми та прави-

ла), НД у галузі забезпечення санітарно-гігієнічного благополуччя населення (санітарні норми), нормативні акти із забезпечення пожежної безпеки, НД із забезпечення ветеринарно-санітарного благополуччя. Коротко зупинимося на кожному із названих нормативно-правових масивів і на його ролі в регулюванні земельних правовідносин.

Істотну роль у регулюванні земельних відносин відіграють *нормативні документи із стандартизації*, до яких належать, зокрема, власне стандарти різних видів (у тому числі міжнародні, міждержавні, регіональні, національні стандарти різних країн тощо), класифікатори, каталоги, технічні умови тощо [12]. Загалом, сукупність НД зі стандартизації становить величезний об'єм нормативного матеріалу: лише їхні переліки розміщено до багатотомних видань [11]. Із цього величезного обсягу досить значна кількість НД спрямована саме на регулювання земельних правовідносин.

Земельно-правове значення НД із стандартизації на сьогодні полягає насамперед у визначенні нормативів земельно-правової термінології. Крім того, за допомогою НД із стандартизації формалізується контрольна діяльність у сфері використання, охорони та відтворення земель (стандартизовані процедури і методи вимірювань тощо). Стандарти також детально регулюють здійснення окремих заходів з охорони земель (рекультивациі, захисту земель від засолення тощо). Перелік основних НД із стандартизації, що мають земельно-правове значення, наведено в табл. 1.

Таблиця 1. Перелік основних нормативних документів зі стандартизації, що мають земельно-правове значення

Позначення НД	Назва НД
ДСТУ 3866-99	Ґрунти. Класифікація ґрунтів за ступенем вторинної солонцюватості
ГОСТ 17.0.0.01-76	Система стандартів в області охорони природи і удосконалення використання природних ресурсів. Основні положення
ГОСТ 17.1.5.02-80	Охрана природы. Гидросфера. Гигиенические требования к зонам рекреации водных объектов
ГОСТ 17.4.2.02-83	Охрана природы. Почвы. Номенклатура показателей пригодности нарушенного плодородного слоя грунта для землеваяния
ГОСТ 17.4.3.01-83	Охрана природы. Почвы. Общие требования к отбору проб
ГОСТ 17.4.3.02-85	Охрана природы. Почвы. Требования к охране плодородного слоя грунта при осуществлении земляных работ
ГОСТ 17.4.3.03-85	Охрана природы. Почвы. Общие требования к методам определения загрязняющих веществ
ГОСТ 17.4.3.04-85	Охрана природы. Почвы. Общие требования к контролю и охране от загрязнения
ГОСТ 17.4.3.05-86	Охрана природы. Грунты. Требования к сточным водам и их осадкам для орошения и удобрения
ГОСТ 17.4.4.01-84	Охрана природы. Почвы. Методы определения емкости катионного обмена
ГОСТ 17.4.4.02-84	Охрана природы. Почвы. Методы отбора и подготовки проб для химического, биологического, гельминтологического анализа
ГОСТ 17.5.1.01-83	Охрана природы. Рекультивация земель. Термины и определения
ГОСТ 17.5.1.02-85	Охрана природы. Земли. Классификация нарушенных земель для рекультивации
ГОСТ 17.5.1.03-86	Охрана природы. Земли. Классификация вскрышных и вмещающих пород для биологической рекультивации земель
ГОСТ 17.5.3.01-78	Охрана природы. Земли. Состав и размер зеленых зон городов
ГОСТ 17.5.3.02-79	Нормы выделения на землях государственного лесного фонда защитных полос лесов вдоль железных дорог
ГОСТ 17.5.3.03-80	Охрана природы. Земли. Общие требования к гидролесомелиорации
ГОСТ 17.5.3.04-83	Охрана природы. Земли. Общие требования к рекультивации земель
ГОСТ 17.5.3.05-84	Охрана природы. Рекультивация земель. Общие требования к землеваянию
ГОСТ 17.5.3.06-85	Охрана природы. Земли. Требования к определению норм снятия плодородного слоя грунта при проведении земляных работ
ГОСТ 17.5.4.01-84	Охрана природы. Рекультивация земель. Метод определения pH водной вытяжки вскрышных и вмещающих пород
ГОСТ 17.5.4.02-84	Охрана природы. Рекультивация земель. Метод измерения и расчета суммы токсичных солей во вскрышных и вмещающих породах
ГОСТ 17.6.3.01-78	Охрана природы. Флора. Охрана и рациональное использование лесов зеленых зон городов
ГОСТ 17.8.1.01-86	Охрана природы. Ландшафты. Термины и определения
ГОСТ 16265-80	Земледелие. Термины и определения
ГОСТ 26640-85	Земли. Термины и определения

ГОСТи (рос. "государственные стандарты"), що становлять більшість НД із стандартизації земельно-правового спрямування, застосовуються в Україні як міждержавні стандарти відповідно до Угоди про прове-

дення узгодженої політики в галузі стандартизації, метрології та сертифікації, укладеної 13 березня 1992 р. [3]. На сьогодні в Україні прийнято лише кілька національних стандартів, що стосуються охорони навколишнього при-

родного середовища і мають певне опосередковане відношення до регулювання земельних відносин. Це, зокрема, ДСТУ 2730-94 "Єдина система стандартів у галузі охорони навколишнього середовища і раціонального використання ресурсів. Якість природної води для зрошення. Агрономічні критерії" [14] та ДСТУ 3866-99 "ґрунти. Класифікація ґрунтів за ступенем вторинної солонцюватості" [15]. У майбутньому в Україні мають бути розроблені і прийняті національні стандарти, що регламентують планування фізичних об'єктів і планування міст (розділ системи стандартизації 91. 020 [13]).

Іншу велику групу НД – джерел земельного права становлять *нормативні документи в галузі будівництва*. За чинним законодавством України [26], до системи НД у будівництві входить, зокрема, сукупність державних будівельних норм (ДБН), відомчих будівельних норм (ВБН), регіональних будівельних норм (РБН), відповідні НД колишніх СРСР та УРСР у галузі будівництва до заміни їх або скасування (насамперед, СН (рос.

"строительные нормы"), СНиП (рос. "строительные нормы и правила"), РСН (рос. "республиканские строительные нормы"), ВСН (рос. "ведомственные строительные нормы") тощо. Усю сукупність НД у галузі будівництва відображено в "Переліку нормативних документів у галузі будівництва, що діють на території України", затвердженому наказом Держбуду України від 21 грудня 1998 р. (з подальшими змінами).

Найчастіше як джерела земельного права в спеціальній земельно-правовій літературі згадуються будівельні норми, що передбачають так звані "норми відведення" земельних ділянок для різних потреб. НД у галузі будівництва регламентують також планування використання земель. Окремі земельно-правові положення містяться в численних будівельних нормах, що встановлюють вимоги до конкретних об'єктів будівництва. Перелік основних НД у галузі будівництва, що містять положення земельного-правового характеру, наведено в табл. 2.

Таблиця 2. Перелік основних нормативних документів у галузі будівництва, що містять положення земельного-правового характеру

Позначення НД	Назва НД
НД, що містять норми відведення земельних ділянок	
ДБН В. 2.5-16-99	Інженерне обладнання споруд, зовнішніх мереж. Визначення розмірів земельних ділянок для об'єктів електричних мереж
СН 452-73	Нормы отвода земель для магистральных трубопроводов
СН 455-73	Нормы отвода земель для предприятий рыбного хозяйства
СН 456-73	Нормы отвода земель для магистральных водоводов и канализационных коллекторов
СН 457-74	Нормы отвода земель для аэропортов
СН 459-74	Нормы отвода земель для нефтяных и газовых скважин
СН 461-74	Нормы отвода земель для линий связи
СН 462-74	Нормы отвода земель для сооружений геологоразведывательных скважин
СН 467-74	Нормы отвода земель для автомобильных дорог
СН 468-74	Нормы отвода земель для железных дорог
СН 474-75	Нормы отвода земель для мелиоративных каналов
НД, що регламентують планування територій	
ДБН А.2.2-1-95	Проектування. Склад і зміст матеріалів оцінки впливу на навколишнє середовище (ОВНС) при проектуванні і будівництві підприємств, будинків, споруд. Основні положення проектування
ДБН А.2.3-1-99	Територіальна діяльність в будівництві. Основні положення
ДБН Б.1-3-97	Склад, зміст, порядок розробки, погодження та затвердження генеральних планів міських населених пунктів
ДБН Б.1-2-95	Склад, зміст, порядок розробки, погодження та затвердження комплексних схем транспорту для міст
ДБН 360-92	Містобудування. Планування і забудова міських і сільських поселень
ДБН Б.2.4.1-94	Планування і забудова сільських поселень
ДБН Б.2.4-2-94	Планування і забудова сільських поселень. Види, склад, порядок розробки, погодження та затвердження містобудівної документації для сільських поселень
ДБН Б.2.4-3-95	Планування і забудова сільських поселень. Генеральні плани сільськогосподарських підприємств
ДБН Б.2.4-4-97	Планування і забудова сільських поселень. Планування та забудова малих сільськогосподарських підприємств та селянських (фермерських) господарств
ВСН 38-82	Инструкция о составе, порядке разработки, согласования и утверждения схем и проектов районной планировки, планировки и застройки городов, поселков и сельских населенных пунктов
РСН 341-86	Планування і забудова районів індивідуального житлового будівництва в населених пунктах УРСР
Приклади НД, що містять нормативи планування окремих земельних ділянок	
ДБН 79-92	Житлові будинки для індивідуальних забудовників України
ДБН 363-92	Житлові будинки для осіб похилого віку сільської місцевості України
ДБН В.2.2-2-95	Будинки і споруди. Теплиці і парники
ДБН В.2.2-3-96	Будинки і споруди. Будинки та споруди навчальних закладів
ДБН В.2.2-4-96	Будинки і споруди. Будинки та споруди дитячих дошкільних закладів
ДБН В.2.2-5-97	Будинки та споруди. Захисні споруди цивільної оборони
ДБН В.2.2-7-98	Будинки та споруди. Будівлі і споруди для зберігання мінеральних добрив та засобів захисту рослин
ДБН В.2.2-8-98	Будинки та споруди. Підприємства, будівлі та споруди по зберіганню та переробці зерна
СНП II-89-80	Генеральные планы промышленных предприятий

Нормативні документи в галузі забезпечення санітарно-гігієнічного благополуччя населення у чинному законодавстві України часто позначаються терміном "санітарні норми". Під цим поняттям законодавство [31] розуміє власне санітарні норми і правила, санітарно-гігієнічні та санітарно-протиепідемічні правила і норми, санітарно-епідеміологічні правила і норми, протиепідемічні правила і норми, гігієнічні та протиепідемічні правила і норми, державні санітарно-епідеміологічні нор-

мативи, санітарні регламенти, видані центральним органом виконавчої влади України в галузі охорони здоров'я. Поряд з цими актами в Україні застосовуються аналогічні акти колишнього СРСР.

З регулюванням земельних відносин пов'язані насамперед санітарні норми комунальної гігієни – підсистеми санітарних норм, серед яких провідне місце посідають Державні санітарні правила планування та забудови населених пунктів, затверджені наказом Міністерс-

тва охорони здоров'я України № 173 від 19 червня 1996 року і зареєстровані в Міністерстві юстиції 24 липня 1996 р. [18]. Цей документ за своїм обсягом конкурує з найбільшими кодексами, вміщуючи кілька сотень пунктів (наскрізна нумерація відсутня) і 23 додатки, та має виняткове земельно-правове значення, комплексно регулюючи земельні відносини в населених пунктах і встановлюючи значну кількість нормативів територіального планування територій. Значна кількість НД у галузі забезпе-

чення санітарно-епідемічного благополуччя населення стосується окремих об'єктів, що передбачають нормативи планування та зонування окремих земельних ділянок; санітарними нормами встановлено також нормативи гранично допустимих (ГДК) та орієнтовно допустимих концентрацій (ОДК) шкідливих речовин у ґрунті. Перелік основних НД у галузі забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення, що регулюють земельні відносини, наведено в табл. 3.

Таблиця 3. Перелік основних НД у галузі забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення, що регулюють земельні відносини

Номер (позначення) НД	Дата прийняття НД	Назва НД
Санітарні норми, що встановлюють нормативи ГДК та ОДК шкідливих речовин у ґрунті		
№ 1739-77	07.07.77	Оціночні показники санітарного стану ґрунтів населених місць
№ 2264-80	30.10.80	Санітарні норми допустимих концентрацій (ГДК) хімічних речовин у ґрунтах
№ 2402-81	10.06.81	Орієнтовно допустимі концентрації хімічних речовин у ґрунтах (ОДК)
№ 3210-85	01.02.85	Санітарні норми допустимих концентрацій (ГДК) хімічних речовин у ґрунтах
№ 4433-87	30.10.87	Санітарні норми допустимих концентрацій (ГДК) хімічних речовин у ґрунтах
Нормативи планування територій та окремих ділянок		
№ 2640-82	18.12.82	Положення про порядок проектування та експлуатації зон санітарної охорони джерел водопостачання і водопроводів господарсько-питного призначення
№ 2811-83	16.05.83	Санітарні правила влаштування та утримання полігонів для твердих побутових відходів
№ 2971-84	28.02.84	Санітарні норми і правила захисту населення від впливу електричного поля, що створюється повітряними лініями електропередачі змінного струму промислової частоти
№ 3231-85	20.03.85	Санітарні правила влаштування та утримання дитячих дошкільних закладів (дитячі ясла, дитячі сади, дитячі ясла-сади)
№ 4076-86	06.03.86	Санітарні правила влаштування, устаткування, утримання та режиму спеціальних загальноосвітніх шкіл-інтернатів для дітей, що мають недоліки у фізичному та розумовому розвитку
№ 42-121-4719-88	01.11.88	Санітарні правила влаштування, обладнання та утримання гуртожитків для робітників, студентів, учнів середніх спеціальних навчальних закладів та професійно-технічних училищ
№ 5.02-12/Н	12.07.89	Санітарні правила і нормами розміщення, влаштування та експлуатації малих ферм для утримання тварин (худоби, птиці, звірів) у населених пунктах Української РСР
№ 5179-90	29.06.90	Санітарні правила влаштування, обладнання та експлуатації лікарень, пологових будинків та інших лікувальних стаціонарів
	19.06.96	Державні санітарні правила розміщення, влаштування та експлуатації оздоровчих закладів
	01.08.96	Державні санітарні норми і правила захисту населення від впливу електромагнітних випромінювань
	30.12.98	Державні санітарні правила і норми устаткування, утримання середніх загальноосвітніх навчальних виховних закладів та організація навчально-виховного процесу
СанПІН 5.5.2.008-01	26.04.99	Державні санітарні правила і норми влаштування, утримання та організація режиму діяльності дитячих оздоровчих закладів
ДСанПІН 2.2.2.028-99	01.07.99	Державні санітарні правила та норми "Гігієнічні вимоги щодо облаштування й утримання кладовищ у населених пунктах України"

За нормативними актами у сфері забезпечення пожежної безпеки (НАПБ) позначення "нормативний документ" "офіційно" не закріплено, проте достатньо часто у правозастосовчій діяльності вони називаються нормативними документами. Систему НАПБ відображає Державний реєстр нормативних актів з питань пожежної безпеки (Реєстр НАПБ) [28], що ведеться відповідно до Положення про порядок розроблення, затвердження, перегляду, скасування та реєстрації нормативних актів з питань пожежної безпеки, затвердженого наказом МНС України "Про затвердження Положення про порядок розроблення, затвердження, перегляду, скасування та реєстрації нормативно-правових актів з питань пожежної безпеки" № 355 від 23 вересня 2003 року [23]. Серед НД з питань пожежної безпеки слід виділити правила пожежної безпеки різних рівнів.

Передусім важливе значення для регулювання земельних відносин мають загальнодержавні Правила пожежної безпеки в Україні (НАПБ А.01.001-95), насамперед підрозд. 4.1. "Утримання території". Вимоги загальноде-

ржавних правил пожежної безпеки конкретизуються в галузевих і відомчих правилах. Певне значення для регулювання земельних відносин можуть мати також міжгалузеві правила пожежної безпеки (див., напр., Правила пожежної безпеки для місць розосередження евакуйованого населення, затверджені Головним управлінням пожежної охорони МВС СРСР 02.04.90, шифр НАПБ Б.01.001-90 [29]) та правила пожежної безпеки для об'єктів окремого відомства (напр., Правила пожежної безпеки для об'єктів МВС України, затверджені наказом МВС України № 350 від 12 травня 1998 року [32]). Нарешті, на локальному рівні діють правила (положення, інструкції тощо) підприємств, установ та організацій, де також цілком можуть установлюватися вимоги до використання земельних ділянок.

Певне земельно-правове значення мають і окремі НД із забезпечення ветеринарно-санітарного благополуччя. Зокрема, земельно-правові нормативи передбачені Ветеринарно-санітарними правилами для птахівничих господарств і вимогами до проектування їх, затвердже-

ними наказом Головного державного інспектора ветеринарної медицини України № 53 від 3 липня 2001 року [24], Ветеринарними та санітарними вимогами до особистих підсобних господарств населення – виробників сирого товарного молока, затвердженими наказом Державного департаменту ветеринарної медицини Міністерства аграрної політики України № 17 від 21 березня 2002 року [25]. Аналізуючи зміст і форму різних видів НД, можна виділити їхні спільні риси. Усі вони, по-перше, належать до *відомчих нормативно-правових актів*; по-друге, їхній зміст становлять зазвичай певні якісні або кількісні показники (нормативи). По-третє, розробка всіх НД здійснюється, як правило, спеціалізованими науковими установами з використанням спеціальних знань у різних галузях науки і техніки, перед затвердженням НД підлягають погодженню з органами державного нагляду та контролю у відповідних сферах.

Ведучи мову про природу НД, слід сказати, що свого часу в правовій доктрині мала місце дискусія про те, чи мають НД правовий характер. Одними авторами обґрунтовувалася думка, за якою такі документи, маючи технічну природу, не містять правових норм, а отже, і не є правовими актами; інші ж автори заперечували такий підхід і визнавали правовий характер НД. У межах цієї дискусії, як видається, сторони вичерпали всі можливі аргументи, і думка, за якою за стандартами та іншими актами "технічного законодавства" визнавалася нормативно-правова природа дістала переконливу перемогу. У працях таких видатних вчених, як Андрейцев В.І. [16], Бринчук М.М. [1], Брославський Л.І. [2], Емельянова М.Б. [17], Колбасов О.С. [19], Новоселов В.Й. [20], Огризков В.М. [21], Опришко В.Ф. [22], Парцій Я.Е. [27], Скоромніков К.С. [36], Халап І.А. [2], Хламов І.Т. [35] та інших цілком обґрунтовано, на наш погляд, було доведено, що *стандарти* (а за аналогією – й інші акти "технічного законодавства") – це *відомчі нормативно-правові акти*, що містять *правові норми*, хай навіть і такі, що мають технічне підґрунтя.

З цього погляду достатньо дивним є положення, закріплене в п. 7 Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів і користування ним, затвердженого постановою Кабінету Міністрів № 376 від 23 квітня 2001 року [34]. Нормативні акти про затвердження стандартів у Порядку названі актами, "які не містять правових норм". Таким чином, заперечується, по суті, і нормативно-правовий характер самих стандартів, а за аналогією – й інших НД. Така позиція видається хибною та шкідливою, оскільки призводить (через вилучення НД із загальної процедури опублікування нормативно-правових актів) до порушення *конституційного права кожного на знання своїх прав і обов'язків* [10], передбаченого ст. 57 Конституції України [5].

Підсумовуючи, слід визначити НД як особливий різновид відомчих нормативно-правових актів, основним змістом якого є формальне закріплення різного роду якісних і кількісних показників (нормативів), визначених, як правило, за допомогою застосування спеціальних знань у галузі природничих наук за спеціальними процедурами. НД є важливим джерелом земельних прав, роль якого в подальшому, на наше переконання, має лише зростати. Перспективним напрямом удоскона-

лення системи земельно-правового регулювання ми вважаємо створення спеціальної підсистеми нормативних документів (землевпорядних НД), що були б безпосередньо спрямовані на регулювання земельних відносин. Саме за допомогою таких землевпорядних НД мають бути закріплені нормативи оптимального співвідношення земельних угідь, якісного стану ґрунтів, показники деградації земель і ґрунтів тощо, існування яких на сьогодні задекларовано законодавцем (ст. 165 ЗК України, Закон України "Про охорону земель" тощо), і які поки що існують лише у вигляді неофіційних наукових напрацювань.

1. Бринчук М.М. Правовая охрана окружающей среды от загрязнения токсичными веществами. – М., 1990. – С. 55, 77 та ін. 2. Брославский Л.И., Халап И.А. Технический прогресс, стандарты и право // Сов. государство и право. – 1971. – № 1. – С. 70–71. 3. Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 4. 4. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683. 5. Там само. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 6. Там само. – 2000. – № 31. – Ст. 250. 7. Голос України. – 2003. – 8 лип. 8. ДБН А.1.1-1-93. Система стандартизації і нормування в будівництві. Основні положення // Мінбудархітектури України. – К., 1993. 9. Державна система стандартизації України. Основні положення. – К., 1993. – С. 3–22. 10. Мірошниченко А.М. Проблеми реалізації конституційного права "знати свої права і обов'язки" // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2002. – Вип. 47. – С. 245–249. 11. Межгосударственные стандарты: Указатель: В 5 т. / Под ред. В.Л. Иванова. – Л., 2001. – Т. 1. – С. 10–11, 15, 88–91; Каталог нормативных документов. – К., 2000. 12. Див.: Про стандартизацію: Закон України від 17 травня 2001 року. – Ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 11, ст. 1 Угоди про проведення узгодженої політики в галузі стандартизації, метрології та сертифікації від 13 березня 1992 року. 13. ДК 004-95 // Каталог нормативных документов. – К., 2000. – С. 26. 14. ДСТУ 2730-94. Система стандартів у галузі охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання ресурсів. Якість природної води для зрошення. Агрономічні критерії. – К., 1994. 15. ДСТУ 3866-99. ґрунти. Класифікація ґрунтів за ступенем вторинної солонцюватості. – К., 1999. 16. 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. 103, 104, 106. 17. Емельянова М.Б. Стандарты и качество. – М., 1971. – С. 68; Емельянова М.Б. Качество, стандартизация и право. – Рига, 1977. – С. 17–18, 22; Емельянова М.Б. Вопросы стандартизации и качества продукции (правовой аспект). – Таллинн, 1967. – С. 62–64. 18. Збірник важливих офіційних матеріалів з санітарних та протиепідемічних питань / За ред. А.М. Сердюка. – К., 1996. – Т. 5, ч. 1. – С. 6–93. 19. Колбасов О.С., Бринчук М.М. Нормирование как правовая мера охраны окружающей среды // Сов. государство и право. – 1987. – № 3. – С. 79. 20. Новоселов В.Й. Правовые основы государственной стандартизации в СССР. – Саратов, 1984. – С. 25, 35, 47. 21. Огрызков В.М. Правовое регулирование качества продукции. – М., 1973. – С. 79–86. 22. Опришко В. Стандарт: норма права, нормативный акт чи ...? // Радянське право. – 1986. – № 11. – С. 30. 23. Офіційний вісник України. – 2003. – № 40. – С. 282. 24. Там само. – 2001. – № 28. 25. Там само. – 2002. – № 15. 26. Система стандартизації і нормування в будівництві. Основні положення. ДБН А.1.1-1-93. – К., 1993. – П. 2.1. 27. Парцій Я.Е. Совершенствование законодательства в области стандартизации и измерительного дела / Правовые проблемы стандартизации, метрологии и качества продукции: Материалы Всесоюз. науч.-практ. конф. (Москва, 15–17 ноября 1971 г.). – М., 1972. – С. 81. 28. Правила пожежної безпеки в Україні: Державний реєстр нормативних актів з питань пожежної безпеки (Реєстр НАПБ). – К., 1999. – С. 215–306. 29. Правила пожежної безпеки в Україні: Державний реєстр нормативних актів з питань пожежної безпеки (Реєстр НАПБ). – К., 1999. – С. 217. 30. Про забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення: Закон України. № 4004-XII від 24 лютого 1994 року. – Ст. 1. 31. Правила пожежної безпеки в Україні: Державний реєстр нормативних актів з питань пожежної безпеки (Реєстр НАПБ). – К., 1999. – С. 263. 32. Урядовий кур'єр. – 2001. – 15 листоп. 33. Урядовий кур'єр. – 2001. – № 78. – 4 трав. 34. Урядовий кур'єр. – 2003. – 6 серп. 35. Хламов І.Т. Нормирование качества окружающей природной среды – научная основа ее охраны и рационального использования // Сов. государство и право. – 1985. – № 12. – С. 64. 36. Экологическое право Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. Ю.Е. Винокурова. – М., 1997. – С. 28.

Надійшла до редколегії 25.01.05

В.В. Власенко, мол. наук. співроб.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ПОРУШЕННЯМ ВИМОГ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Досліджуються окремі проблемні питання відшкодування шкоди, завданої громадянам порушенням вимог екологічної безпеки.

Particular questions of realization of the right of citizens on indemnifying the damage, caused by breach of the requirements of ecological safety.

Останнім часом усе більше уваги як у пресі, так і в спеціальній літературі присвячується питанням забезпечення здорових і сталих умов життєдіяльності людини. При цьому розглядаються різні аспекти цього процесу: від забезпечення техногенної безпеки до зменшення негативного впливу стихійних сил природи. Не в останню чергу розглядаються і питання забезпечення внутрішньої безпеки громадян (якість і безпека продуктів харчування), а також питання отримання достовірної й повної інформації щодо властивостей продуктів харчування, що також є важливою складовою процесу забезпечення екологічної безпеки громадян.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [8].

Право на безпечне для життя та здоров'я довкілля – це одне з фундаментальних і всеохоплюючих прав людини і громадянина. Інші екологічні права – право на екологічну інформацію, на участь у проведенні громадської екологічної експертизи, на обговорення різних проєктів, на участь у розробці та здійсненні природоохоронних заходів тощо по суті виступають засобами реалізації права на безпечне навколишнє середовище [9].

Згідно зі ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, а ст. 56 Конституції закріплює, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Коло напрямів діяльності держави, її функцій та обов'язків перед громадянами є надзвичайно великим, а тому реалізація їх і навіть здійснення державної політики у відповідних сферах суспільної діяльності покладається на спеціально створені органи державної виконавчої влади. При цьому нормативно-правовими актами за кожним з таких органів закріплюється перелік повноважень і покладається обов'язок здійснення державної політики у відповідній сфері.

Здійснюючи свої повноваження, державні та інші органи зобов'язані перевіряти дотримання екологічних, санітарних, будівельних та інших вимог щодо розміщення, проєктування, будівництва, введення в експлуатацію, експлуатації підприємств, споруд і об'єктів; розміщення і розвитку населених пунктів; проєктування, виробництва, експлуатації та обслуговування транспортних засобів; проєктування, введення в експлуатацію, експлуатації, застосування військових, оборонних об'єктів; військової діяльності; застосування нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем; упровадження відкриттів, винаходів; застосування пестицидів і агрохімікатів; недопущення шкідливого біологічного впливу; поводження з відходами; недопущення перевищення рівнів акустичного, електромагнітного, іонізуючого, іншого шкідливого впливу фізичних факторів і радіоактивного забруднення [10].

Таким чином, є підстави говорити, що забезпечення екологічної безпеки – окремий напрям діяльності держави, визначений як пріоритетний, і є окремою її функцією.

З урахуванням цих положень і, зважаючи, що наслідки порушень вимог екологічної безпеки мають таку особливість, як вияв своїх негативних властивостей з плином часу, а також розповсюдження далеко за межі діяльності джерела забруднення та у зв'язку з тим, що об'єктивно не завжди є можливим (з урахуванням стану розвитку техніки та інших об'єктивних причин) зафіксувати та/чи встановити винних у порушенні вимог екологічної безпеки осіб, вважаємо за необхідне дослідити питання про стан захищеності конституційного права особи на сприятливе (безпечне) навколишнє середовище та можливість відшкодування завданої порушенням цього права шкоди саме в цих випадках.

Цілком очевидно, що праву громадян на сприятливе (безпечне для життя та здоров'я) довкілля кореспондує обов'язок усіх інших осіб (будь то фізичних чи юридичних) утримуватися від дій, які можуть порушити це право. Очевидно, що держава повинна створити належні правові механізми реалізації та захисту цього права, а в разі нестворення таких механізмів чи незабезпечення функціонування їх нести юридичну відповідальність і відшкодовувати завдану громадянам унаслідок такої бездіяльності шкоду.

В юридичному аспекті гарантування екологічної безпеки, тобто стану соціальної й правової захищеності, – безпосередній обов'язок держави, здійснюваний шляхом установлення системи засобів забезпечення, регламентування прав на екологічну безпеку, регулювання відповідних суспільних правовідносин, визначення правового режиму здійснення екологічно небезпечної діяльності, форм реалізації суб'єктивних можливостей особи в цій сфері та способів і методик юридичного захисту, у тому числі юрисдикційного, установлення меж і видів відповідальності різних суб'єктів за порушення встановленого режиму, а також за створення умов екологічної небезпеки внаслідок прояву сил і явищ природної стихії та невиконання вимог, норм і нормативів екологічної безпеки і ранжованої відповідальності (позитивної й негативної) за екологічний ризик [1].

З цієї позиції важливими є положення ст. 26 Основ законодавства України про охорону здоров'я [5], яка закріплює, що Держава забезпечує охорону навколишнього природного середовища як важливої передумови життя і здоров'я людини шляхом охорони живої та неживої природи, захисту людей від негативного екологічного впливу, шляхом досягнення гармонійної взаємодії особи, суспільства і природи, раціонального використання і відтворення природних ресурсів.

На сьогоднішній день питання відповідальності держави за шкоду, що спричинена незадовільним станом навколишнього середовища і незабезпеченням (порушенням) права громадян на безпечне та сприятливе навколишнє середовище, не отримали належного висвітлення в національній юридичній літературі, хоч дослідження деяких аспектів відповідальності та/чи відшкодування шкоди, завданої внаслідок дії сил при-

родної стихії, проводилися [2]. Питання ж щодо можливості покладення відповідальності на державу за шкоду, спричинену незадовільним станом навколишнього середовища, при дослідженні питань, пов'язаних із застосуванням юридичної відповідальності комплексно, як правило, не розглядаються, хоча про необхідність перевіряти виконання вимог екологічної безпеки всіма суб'єктами екологічних відносин (як державними органами, так і конкретними порушниками) під час розгляду відповідних справ про правопорушення в літературі вказується [11].

Загальні питання юридичної відповідальності в науковій літературі досліджувалися регулярно, а тому їм приділено досить багато наукових досліджень [12]; створено декілька теоретичних підходів до розуміння юридичної відповідальності та її ролі в правовій системі.

Що ж стосується дослідження механізмів застосування юридичної відповідальності в галузі екології, то об'єктом дослідження були лише окремі аспекти проблеми, такі як відшкодування збитків, завданих екологічними правопорушеннями (В.Д. Басай); основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища (С.Б. Гавриш); особливості матеріальної відповідальності за порушення законодавства про охорону природи (Н.І. Титова, С.І. Кравченко).

Однак, які б аспекти юридичної відповідальності не досліджувалися, як правило, дослідники відмічають, що і дотепер не вироблено єдиної позиції щодо визначення самого терміна "юридична відповідальність", його змісту. Дискусійним є й питання щодо існування видів юридичної відповідальності та віднесення тих чи інших заходів примусу до того чи іншого виду юридичної відповідальності [7]. Окремого дослідження потребують питання юридичної відповідальності у випадках порушення вимог екологічної безпеки.

Так, наприклад, у випадках виникнення в особи легеневого захворювання, яке зумовлено забрудненням атмосферного повітря, і це забруднення пов'язано з викидами в атмосферу шкідливих речовин різних підприємств, а також транспортом, викиди якого, на думку фахівців, є основним забруднювачем повітря, є складнощі при визначенні відповідача, на якого належить покласти обов'язки з відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я.

Цілком очевидно, що пересічний громадянин не має можливості простежити, зафіксувати, виявити, а отже, у подальшому притягнути до юридичної відповідальності практично будь-яке підприємство-забруднювач. Але ж чи так усе безнадійно в цій ситуації? На перший погляд, з урахуванням розвитку судово-правової системи та загального стану забезпечення прав людини в нашій країні здається, що так, перспективи захисту права на сприятливе для життя і здоров'я навколишнє середовище та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди досить сумнівні.

Тому виникає й інше, не менш складне питання: "А чи можна взагалі говорити про забезпеченість і практичну реалізацію конституційного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, як це передбачено ст. 50 Конституції України, якщо відомо, що характерною особливістю шкоди, заподіяної шкідливим впливом техногенно зміненого навколишнього середовища є те, що вона може виявлятися значно пізніше, ніж відбувається забруднення навколишнього середовища". Здається, що це вже є проблемою реалізації конституційної норми, яка, до речі, відповідно до ст. 8 цієї ж таки Конституції є нормою прямої дії.

Однак чи завжди шкода, яка була завдана конкретному громадянину, є лише наслідком діяльності "конкретного" чи "конкретних" підприємств, вину яких необхідно довести? Чи не є це перш за все наслідком бездіяльності цілком конкретних державних установ, на які покладено відповідні обов'язки в галузі забезпечення екологічної безпеки, у галузі охорони здоров'я та основним напрямом діяльності яких і є забезпечення екологічної безпеки та забезпечення здоров'я і сталих умов життєдіяльності людини та/або наслідком незадовільного здійснення державної політики у відповідній сфері.

Слід вважати обґрунтованою і такою, що відповідає загальним началам і теоретичним розробкам щодо сутності, місця та специфіки відносин екологічної безпеки, пріоритетності її забезпечення, позицію деяких вчених, які вважають, що не тільки шкода, завдана стихійними природними силами підлягає відшкодуванню за рахунок держави (шляхом здійснення відповідних адміністративних заходів), але й та шкода, яка є причиною здійснення юридичними та фізичними особами екологічно небезпечних видів діяльності, але з будь-яких причин відомості про конкретних відповідальних за нанесення такої шкоди осіб є невідомими [3]. Висловлено й думку щодо органу, який від імені держави має бути притягнутий до участі у справі як відповідач у такому випадку – спеціально уповноважений орган у галузі охорони навколишнього природного середовища [4].

Саме тому та зважаючи, що питання щодо можливості притягнення як відповідача держави у випадках, коли шкода заподіяна внаслідок негативного впливу навколишнього середовища, є дискусійним, вважаємо за необхідне дослідити перш за все повноваження та обов'язки Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, місцевих рад та місцевих державних адміністрацій.

10 лютого 2004 року Указом Президента України за № 176/2004 "Про Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України" було затверджено Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України (надалі – Положення про Мінприроди).

Відповідно до п. 1 цього Положення Мінприроди України є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, а також гідрометеорологічної діяльності.

До основних завдань Мінприроди віднесено:

✓ забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів (земля, поверхневі води, атмосферне повітря, ліси, тваринний і рослинний світ і природні ресурси територіальних вод, континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони України), проведення моніторингу навколишнього природного середовища, поводження з відходами, небезпечними хімічними речовинами, пестицидами й агрохімікатами, екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, а також гідрометеорологічної діяльності;

✓ здійснення комплексного управління і регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів (крім надр), забезпечення екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки;

✓ здійснення державного контролю за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природ-

ного середовища, раціональне використання природних ресурсів (крім надр), екологічну та в межах своєї компетенції радіаційну безпеку, поводження з відходами.

Відповідно до покладених завдань Мінприроди:

1) готує пропозиції щодо формування і реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, забезпечення екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, а також гідрометеорологічної діяльності;

2) розробляє і реалізує загальнодержавні та інші програми з охорони навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної й у межах своєї компетенції радіаційної безпеки, бере участь у розробленні та реалізації загальнодержавних та інших програм з відтворення й охорони природних ресурсів, а також гідрометеорологічної діяльності, сприяє розробленню регіональних програм з цих питань і координує їхнє виконання;

3) реалізує єдину науково-технічну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, відтворення й охорони природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, бере участь у формуванні національної системи науково-технічної інформації, виступає державним замовником науково-дослідних робіт з питань, що належать до його компетенції;

4) координує діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади у сфері охорони навколишнього природного середовища, відтворення й охорони природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки;

5) здійснює відповідно до законодавства державний контроль за дотриманням правил, нормативів, норм, лімітів, квот у сфері використання й охорони природних ресурсів, вимог екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, у тому числі в пунктах пропуску через державний кордон України, у сфері поводження з відходами, а також гідрометеорологічної діяльності;

6) організує і здійснює відповідно до законодавства державну екологічну експертизу;

7) організує в межах своїх повноважень проведення моніторингу навколишнього природного середовища, створення і функціонування екологічних та інших інформаційних систем;

8) затверджує або погоджує в установленому порядку правила, нормативи, норми з охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, поводження з відходами, аналізує практику застосування їх, у межах своєї компетенції бере участь у розробленні інших правил, нормативів і норм;

9) бере участь разом з відповідними органами виконавчої влади в роботі із стандартизації, сертифікації, акредитації, метрологічного забезпечення у сфері охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів, екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, а також гідрометеорологічної діяльності;

10) видає в установленому законодавством порядку дозволи, ліміти, квоти на спеціальне використання природних ресурсів (крім надр), викиди і скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище і допустимі рівні шкідливого впливу фізичних і біологічних факторів на його стан, трансграничне переміщення об'єктів рослинного і тваринного світу, а також контролює додержання умов виданих дозволів, лімітів, квот, приймає рішення щодо зупинення їхньої дії або анулювання;

11) видає відповідно до закону дозволи на здійснення операцій у сфері поводження з відходами та ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності в цій сфері, контролює додержання умов виданих дозволів і ліцензій, зупиняє або анулює їхню дію;

12) видає дозволи на поводження з небезпечними хімічними речовинами, а також контролює додержання умов виданих дозволів, приймає рішення щодо зупинення дії або анулювання цих дозволів;

13) організує проведення державних випробувань пестицидів та агрохімікатів вітчизняного й іноземного виробництва, здійснює в установленому порядку державну реєстрацію пестицидів та агрохімікатів і затверджує переліки пестицидів, дозволених для використання в Україні, установлює регламенти застосування їх, здійснює акредитацію установ та організацій, які проводять державні випробування пестицидів і агрохімікатів, надає дозволи на ввезення в Україну, виробництво дослідних партій і застосування незареєстрованих пестицидів і агрохімікатів для проведення державних випробувань, наукових досліджень та в інших випадках, передбачених законодавством;

14) бере участь у плануванні й здійсненні заходів попередження та реагування на надзвичайні ситуації в частині забезпечення екологічної й у межах своєї компетенції радіаційної безпеки;

15) забезпечує інформування органів державної влади, органів місцевого самоврядування і населення про екологічний стан територій та об'єктів, у тому числі ядерних установок і прилеглих до них територій, випадки й причини екстремального забруднення довкілля, готує разом з іншими органами виконавчої влади і подає в установленому порядку Національну доповідь про стан навколишнього природного середовища;

16) виконує інші повноваження і функції, передбачені законодавством.

Відповідно до покладених на Мінприроди завдань воно через уповноважених на те осіб має право:

✓ застосовувати економічні санкції до підприємств, установ і організацій за порушення вимог законодавства, подавати позови про відшкодування збитків і втрат, завданих унаслідок такого порушення, розглядати справи про адміністративні правопорушення;

✓ передавати правоохоронним органам за наявності підстав, передбачених законодавством, матеріали про виявлені правопорушення;

✓ залучати в установленому порядку спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій до розгляду питань, що належать до компетенції Міністерства;

✓ заслуховувати відповідну інформацію посадових осіб центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також підприємств, установ і організацій, давати керівникам підприємств, установ і організацій обов'язкові для виконання приписи щодо усунення виявлених порушень законодавства з питань охорони навколишнього природного середовища, екологічної й у межах своєї компетенції радіаційної безпеки;

✓ обстежувати підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, у тому числі військові та оборонні об'єкти, об'єкти органів внутрішніх справ і Служби безпеки України з метою перевірки додержання вимог щодо охорони навколишнього природного середовища і відтворення природних ресурсів, екологічної й у межах своєї компетенції радіаційної безпеки;

✓ обмежувати, тимчасово забороняти (зупиняти) в установленому порядку діяльність підприємств, установ, організацій та об'єктів незалежно від форми власності або вносити до Кабінету Міністрів України відповідні подання щодо припинення діяльності, якщо вона провадиться з порушенням норм, правил і нормативів з охорони навколишнього природного середовища, екологічної й у межах своєї компетенції радіаційної безпеки;

✓ одержувати в установленому законодавством порядку від центральних і місцевих органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, від власників та органів, до сфери управління яких належать ці підприємства, установи й організації, пояснення, довідки, звіти про стан екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, повідомлення про аварії та їхні причини, технічну й іншу документацію, а також іншу інформацію, необхідну для виконання покладених на Міністерство завдань.

Таким чином, саме на Мінприроди покладено обов'язки щодо здійснення державного контролю за додержанням вимог екологічної безпеки і наділено його відповідними повноваженнями, здійснення яких має забезпечити функціонування цього механізму. Вбачається, що зазначені повноваження дають можливість забезпечити функціонування системи запобігання виникненню надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а, відповідно, забезпечити екологічно безпечні для життя і здоров'я громадян умови проживання в Україні. До того ж і на законодавчому рівні за Мінприроди закріплено повноваження в разі необхідності для курортних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних та інших окремих районів установлювати суворіші нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин та інших шкідливих впливів на навколишнє природне середовище.

За таких умов, саме Мінприроди повинно, реалізуючи передбачені діючим законодавством повноваження, вжити заходів для забезпечення безпечних умов проживання громадян в Україні, а в іншому випадку є підстави розглядати питання щодо достатності його дій із забезпечення таких умов і можливості притягнення до юридичної відповідальності з метою відшкодування шкоди, завданої внаслідок бездіяльності.

На практиці може виникнути ситуація, коли як аргумент щодо неможливості притягнення до відповідальності та стягнення шкоди з Мінприроди буде висуватися те, що воно безпосередньо не здійснює екологічно небезпечних видів діяльності, а тому немає причинного зв'язку між шкідливими наслідками (шкодою) та його діяльністю.

Однак, на нашу думку, така позиція є також дещо спірною: по-перше, відповідно до ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. З проведеного вище дослідження цілком однозначно випливає, що механізм забезпечення реалізації права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля реалізується через здійснення компетентними органами закріплених за ними повноважень, виконання обов'язків і реалізації державної політики у сфері забезпечення екологічної безпеки. Отже, цілком можливо, за умови доведеності конкретних фактів, ставити питання таким чином: "унаслідок невиконання (неналежного виконання) покладених на органи Мінприроди обов'язків було порушено право гр-на Х на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а завдана шкода є в причинному зв'язку з невиконанням (неналежним виконанням) органами Мінприроди покладених на них обов'язків". Одним із фактів, які, на нашу думку, свідчать про неналежне здійснення органами Мінприроди повноважень чи невиконання покладених на нього обов'язків, може розглядатися відсутність достовірних даних про стан навколишнього середовища, відомостей про факти забруднення навколишнього середовища та безпосередніх забруднювачів, діяльність яких могла спричинити шкоду чи сприяла її спричиненню і т. д.

Оскільки на Мінприроди покладено обов'язок здійснювати державну політику у сфері забезпечення екологічної безпеки, установлювати екологічні нормативи, контролювати їх дотримання, а у випадку їх недотримання вживати превентивні заходи аж до зупинки чи закриття екологічно небезпечних виробництв, то саме Мінприроди має відповісти (у ході судового розгляду справи) на питання про можливого безпосереднього заподіювача шкоди. Хоч і встановлення безпосереднього заподіювача шкоди ще не означає, що воно не повинно притягатися до відповідальності: у кожному конкретному випадку є необхідним з'ясування питання про достатність його дій у відповідній ситуації, а загалом – оцінка діяльності щодо попередження небезпечних проявів екологічних факторів техногенного і природного характеру.

У деяких випадках за наявності до того правових підстав відповідачем (співвідповідачем) може бути залучено і Міністерство охорони здоров'я України.

Так, відповідно до ст. 9 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" гігієнічна регламентація небезпечних факторів забезпечується центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. Гігієнічний регламентації підлягає будь-який небезпечний фактор фізичної, хімічної, біологічної природи, присутній в середовищі життєдіяльності людини. Вона здійснюється з метою обмеження інтенсивності або тривалості дії таких факторів шляхом встановлення критеріїв допустимого впливу їх на здоров'я людини.

Крім того, ст. 8 Основ законодавства України про охорону здоров'я [5] також прямо передбачає, що Держава визнає право кожного громадянина України на охорону здоров'я і забезпечує його захист, а в разі порушення законних прав і інтересів громадян у галузі охорони здоров'я відповідні державні, громадські або інші органи, підприємства, установи та організації, їхні посадові особи й громадяни зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушених прав, захисту законних інтересів і відшкодування заподіяної шкоди.

Згідно з положенням про Міністерство охорони здоров'я України, що затверджено Указом Президента України № 918/2000 від 24 липня 2000 року, Міністерство охорони здоров'я:

✓ затверджує відповідно до законодавства державні санітарні норми, правила, гігієнічні нормативи; установлює в межах своєї компетенції державні стандарти якості питної води; бере участь у розробці та введенні в дію екологічних нормативів і норм радіаційної безпеки;

✓ погоджує в установленому законодавством порядку всі державні стандарти, технічні умови, проміслові зразки, іншу нормативно-технічну документацію об'єктів, які можуть мати шкідливий вплив на здоров'я населення.

Згідно з п. 1 Положення про гігієнічну регламентацію й державну реєстрацію небезпечних факторів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 420 від 13 червня 1995 року, гігієнічний регламент – це кількісний показник, який характеризує оптимальний чи допустимий рівень фізичних, хімічних, біологічних факторів навколишнього та виробничого середовища. Гігієнічні регламенти небезпечних факторів затверджуються головним державним санітарним лікарем України і є обов'язковими для виконання всіма юридичними й фізичними особами і включаються до державних і відомчих нормативних документів.

До того ж ч. 3 ст. 33 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" закріплює, що екологічні нормативи мають установлюватися з ураху-

ванням вимог санітарно-гігієнічних та санітарно-проти-епідемічних правил і норм, гігієнічних нормативів.

Таким чином, при встановленні невідповідності нормативів, стандартів та інших нормативних документів, схвалених Міністерством охорони здоров'я України, потребам захисту життя та здоров'я громадян від впливу небезпечних факторів має вирішуватися і питання щодо відповідальності центрального органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я.

При розгляді справ у судах підлягає з'ясуванню і питання щодо необхідності та можливості притягнення до участі у справі на боці відповідача (а, можливо, і спів-відповідача) органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної виконавчої влади, оскільки вони також наділені низкою повноважень у сфері забезпечення безпечних і сприятливих умов проживання громадян на відповідних адміністративних територіях, а тому повинні нести відповідальність у випадку незабезпечення таких умов.

Так, згідно з п. 38 ст. 26 Закону України "Про місце-ве самоврядування в Україні" до компетенції сільських, селищних, міських рад віднесено, зокрема, надання відповідно до законодавства згоди на розміщення на території села, селища, міста нових об'єктів, сфера екологічного впливу діяльності яких згідно з діючими нормативами включає відповідну територію. Такі пи-тання вирішуються виключно на пленарних засіданнях зазначених рад.

Згідно з п. "б" ст. 30 названого Закону виконавчим органам сільських, селищних, міських рад можуть бути делеговані повноваження щодо прийняття рішень про скасування даного ними дозволу на експлуатацію об'єк-тів у разі порушення нормативно-правових актів з охо-рони праці, екологічних, санітарних правил, інших вимог законодавства.

Законом України "Про охорону навколишнього при-родного середовища" ради наділені відповідними повно-важеннями в галузі забезпечення екологічної безпеки. Так, згідно з ч. 1 ст. 14 цього Закону Верховна Рада Ав-тономної Республіки Крим має повноваження припиняти господарську діяльність підприємств, установ і організа-цій, що знаходяться в підпорядкуванні Автономної Рес-публіки Крим, а також обмежувати або зупиняти (тимча-сово) діяльність підприємств, установ і організацій, не підпорядкованих органам влади Автономної Республіки Крим у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища; установлювати за потреби нормативи екологічної безпеки суворіші, ніж ті, що діють у цілому на території України, а також здійс-нювати й інші повноваження, не віднесені законодавст-вом України до компетенції республіканських органів державної влади України.

Згідно зі ст. 15 зазначеного Закону місцеві Ради не-суть відповідальність за стан навколишнього природно-го середовища на своїй території і в межах своєї компе-тенції: дають згоду на розміщення на своїй території підприємств, установ і організацій; затверджують з урахуванням екологічних вимог проекти планування і забудови населених пунктів, генеральні плани їх та схеми промислових вузлів; видають і скасовують дозволи на відособлене спеціальне використання природних ре-сурсів місцевого значення; організують у разі необхід-ності проведення екологічної експертизи; забезпечують інформування населення про стан навколишнього при-родного середовища, функціонування місцевих екологі-чних автоматизованих інформаційно-аналітичних сис-тем; організують роботу щодо ліквідації екологічних наслідків аварій, залучають до цих робіт підприємства, установи та організації незалежно від їх підпорядкуван-

ня та форм власності і громадян; здійснюють контроль за додержанням законодавства про охорону навколиш-нього природного середовища; припиняють господар-ську діяльність підприємств, установ та організацій міс-цевого підпорядкування, а також обмежують чи зупи-няють (тимчасово) діяльність не підпорядкованих Раді підприємств, установ та організацій в разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього при-родного середовища.

Одним із прикладів регулювання відносин щодо за-безпечення сприятливого проживання на території окре-мої адміністративно-територіальної одиниці є розпоря-дження Київської міської державної адміністрації № 1805 від 10 листопада 1999 року "Про заходи щодо покращен-ня стану атмосферного повітря в Харківському районі м. Києва", що було видано, як у ньому сказано, відповідно до ст. 3, 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" та у зв'язку зі зверненнями ме-шканців Харківського району міста до Київської міської державної адміністрації щодо забруднення атмосферного повітря неприємними запахами, які утворюються в про-цесі роботи промислових підприємств району.

Слід визнати важливим з'ясування позиції судових органів щодо питання про можливість притягнення до відповідальності держави у випадку незабезпечення права громадян на сприятливе навколишнє середо-вище та право громадян вимагати від держави (в осо-бі уповноважених державних органів) відшкодування завданої невиконанням чи неналежним виконанням покладених на них функцій.

Позицію Вищого арбітражного суду України (а на сьогоднішній день, очевидно, Вищого господарського суду України) викладено в інформаційному листі № 01-8/795 від 29 грудня 2000 року. Так, зокрема, у п. 2 листа зазначено, що ст. 442 Цивільного кодексу (1963) пов'я-зує відшкодування шкоди, завданої незаконними діями в галузі адміністративного управління, із спеціальним порядком, що встановлюється законом. Установлена цією нормою відповідальність настає лише у випадках, коли закон передбачає таку відповідальність. За відсут-ності такого законодавчого припису, на думку суду, не-має правових підстав для задоволення вимог про від-шкодування шкоди. Однак, як убачається, з прийняттям нового Цивільного кодексу України [6] навіть така пози-ція не повинна бути перешкодою в розгляді відповідної категорії справ: ст. 1173 діючого Цивільного кодексу України передбачає відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядуван-ня незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю ор-гану державної влади, органу влади Автономної Респу-бліки Крим або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, а завдана фізичній або юридичній особі шкода підлягає відшкодуванню державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих ор-ганів.

Дещо іншого висновку можна дійти, якщо проаналі-зувати Постанову Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 року "Про застосування Кон-ституції України при здійсненні правосуддя".

Так, у п. 2 цієї Постанови Верховний Суд України роз'яснив судам, що оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкрет-них справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з позиції його відпо-відності Конституції і в усіх необхідних випадках засто-совувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення

мають ґрунтуватися на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

У ч. 3 п. 2 цієї Постанови Верховний Суд України перерахував випадки, коли суди мають безпосередньо застосовувати Конституцію, а саме, якщо:

1) зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;

2) закон, що був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;

3) правовідносини, що розглядаються судом, законом України, не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;

4) укази Президента України, які внаслідок їхнього нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи має застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй.

Що стосується можливості притягнення до юридичної відповідальності органів державної влади, то в п. 16 зазначеної Постанови Верховний Суд роз'яснив, що суди мають суворо додержувати передбаченого ст. 56 Конституції права особи на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Будь-яких вказівок на необхідність існування в цих випадках спеціального законодавства в Постанові немає, що є логічним продовженням позиції Верховного Суду України щодо прямої дії норм Конституції України та їхньої найвищої юридичної сили.

Видається, що для порушення провадження в цивільній справі в подібних випадках необхідно і достатньо наявності документів, що підтверджують утрату (часткову чи повну) працездатності особи і встановлюють причинний зв'язок між утратою працездатності (нанесеною шкодою) та забрудненням навколишнього природного середовища.

Під час слухання цивільної справи та в разі виявлення безпосереднього заподіявача шкоди він повинен бути притягнутий до участі в справі як другий відповідач, або ж, за наявності згоди на те позивача і достатності до того підстав, може бути вирішено питання щодо заміни відповідача (ст. 105 Цивільного процесуального кодексу України).

Відповідно до ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України "Про державне мито" позивачі за позовами про відшкодування збитків, заподіяних каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю годувальника, звільняються від сплати державного мита.

У ході судового розгляду справи та за наявності спору щодо встановлення причинного зв'язку між утратою працездатності та/чи іншою шкодою і забрудненням навколишнього середовища суд може призначити експертизу.

На жаль, жодного роз'яснення Верховного Суду України щодо практики застосування діючого законодавства з

питань застосування відповідальності за заподіяння шкоди внаслідок порушення права громадян на безпечне навколишнє середовище на сьогоднішній день немає. Очевидно тому, що немає відповідної практики його застосування, що підтверджується, зокрема, відсутністю даних судової статистики. Так, у Віснику Верховного Суду України № 4 (26) за 2001 рік опубліковано аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2000 р., з якого цілком очевидно випливає, що справи, пов'язані з порушенням вимог екологічної безпеки, або ж не розглядалися судами загальної юрисдикції в 2000 р. взагалі, або ж судова статистика щодо них не велася.

Постанова ж Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 січня 1990 року "Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи" взагалі не розглядає питання щодо відшкодування шкоди громадянам унаслідок порушення вимог екологічного законодавства під час здійснення діяльності юридичними чи фізичними особами, як і не містить жодної згадки про Державу як можливого суб'єкта відповідальності у справах про відшкодування такої шкоди.

Що ж стосується питання про межі відповідальності, то у випадках, коли йдеться про відшкодування завданої здоров'ю шкоди, як правило, мається на увазі компенсація таких утрат: витрати на лікування; компенсація втрачених доходів у зв'язку з утратою працездатності, а також інші збитки, серед яких можуть бути і витрати, пов'язані з вимушеною зміною місця проживання та інші витрати. Також, як правило, серед інших видів шкоди виділяють ще й моральну шкоду, наявність і розмір якої підлягає окремому встановленню в судовому засіданні.

Зважаючи на те, що в промислово розвинених регіонах України вкрай напружена екологічна ситуація, що в подальшому з розвитком механізмів відшкодування завданої внаслідок незадовільної якості навколишнього середовища шкоди може створити ситуацію, коли виконання судових рішень стане неможливим унаслідок відсутності коштів у відповідних бюджетах на вказані цілі, або ж буде гальмом на шляху винесення законних, обґрунтованих і справедливих судових рішень, нагальною є проблема запровадження екологічного страхування і такого його виду, як страхування відповідальності.

1. *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002. – С. 36.
2. Там само. – С. 50.
3. *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002. – С. 50; *Петров В.В.* Окружающая среда и здоровье человека // Экологическое право. – 2002. – № 1. – С. 13.
4. *Петров В.В.* Окружающая среда и здоровье человека // Экологическое право. – 2002. – № 1. – С. 13.
5. Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). – 1993. – № 4. – Ст. 19.
6. Голос України. – 2003. – 12 берез.
7. Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-22/2001 за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства "Всеукраїнський Акціонерний Банк" щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 року. 8. ВВР. – 1996. – № 30.
9. Судовий захист екологічних прав громадян України: Довідник для суддів / Краснова М.В., Малишева Н.Р., Шевчук П.І. та ін. – К., 2001. – С. 16.
10. Там само. – С. 16–17.
11. Див.: *Краснова М.В., Малишева Н.Р., Шевчук П.І. та ін.* Судовий захист екологічних прав громадян України: Довідник для суддів. – К., 2001. – С. 17.
12. Див.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – Т. 1; *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1982; *Недбайло П.Е.* Система юридических гарантий применения советских правовых норм // Правоведение. – 1971. – № 3; *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопр. теории права. – М., 1961.

Надійшла до редколегії 04.03.05

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРІВ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА

Аналізуються ключові проблеми державної реєстрації правочинів щодо нерухомості та питання правового регулювання реєстрації переходу права власності на нерухоме майно. Наводяться численні протиріччя в законодавстві, що регулює відносини купівлі – продажу нерухомого майна, та пропонуються варіанти їх вирішення.

The key problems of state registration of real estate contracts are analyzed in the article. Also the issues of legal regulation of the registration of real estate property cession are considered in the article.

Нерухоме майно протягом усієї історії людства, незалежно від економічної формації суспільства, було одним з центральних інститутів господарських відносин. До сьогодні нерухоме майно залишається одним з основних засобів збереження та накопичення капіталу. Саме ця соціально-економічна значимість нерухомості викликає необхідність установаження спеціального режиму правового регулювання відносин, пов'язаних з її обігом. Однією з особливостей правового режиму нерухомого майна є необхідність державної реєстрації переходу права власності на нерухомість і державної реєстрації правочинів з нерухомістю.

В умовах реформування законодавства України, а також у зв'язку з введенням з 1 січня 2004 р. в дію нового Цивільного кодексу виникає чимало практичних і теоретичних проблем, пов'язаних з державною реєстрацією правочинів з нерухомістю, а також реєстрацією переходу права власності на нерухомість. У цій статті ми спробуємо зупинитися на деяких з них.

Відомо, що в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. правовому регулюванню купівлі-продажу нерухомості, зокрема купівлі-продажу житлового будинку, була присвячена лише одна стаття – 227, в якій, зокрема, зазначалося, що договір купівлі-продажу житлового будинку має бути нотаріально засвідчений, якщо хоча б однією із сторін є громадянин, а також підлягає реєстрації у виконавчому комітеті місцевої Ради народних депутатів [6]. Такий підхід законодавця був головним чином обумовлений специфікою радянської системи суспільно-економічних відносин, побудованих на основі комуністичної ідеології. За радянських часів законодавство дозволяло купівлю-продаж виключно індивідуальних житлових будинків. Усі інші традиційні об'єкти нерухомого майна – земля, приміщення, нежитлові споруди знаходилися поза цивільним обігом.

Корінні перетворення в економічному та соціальному житті України зумовили виникнення нового підходу до регулювання відносин купівлі-продажу нерухомого майна, що встановлюється новим Цивільним кодексом. У ст. 657 ЦКУ зазначається: "Договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири), або іншого нерухомого майна укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації" [5]. Ст. 182 ЦКУ, у свою чергу, установлює: "Право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, виникнення їх, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Державна реєстрація прав на нерухомість і правочинів щодо нерухомості є публічною, здійснюється відповідним органом, який зобов'язаний надавати інформацію про реєстрацію та зареєстровані права в порядку, установленому законом..."

Таким чином, новий Цивільний кодекс уперше на рівні Закону встановлює необхідність державної реєстрації договорів купівлі-продажу нерухомості, причому нерухомості незалежно від її житлового призначення, а також реєстрації права власності на нерухомість, його виникнення, переходу та припинення. Крім того, ЦК

чітко розмежовує державну реєстрацію договору купівлі-продажу та державну реєстрацію переходу права власності на нерухомість.

Слід звернути увагу на причини закріплення в Цивільному кодексі положення про обов'язковість державної реєстрації договорів купівлі-продажу нерухомості. Такі положення були закріплені у зв'язку з необхідністю забезпечення законних інтересів покупця від протиправних дій контрагента за договором. Зокрема, задля запобігання випадків, коли в період після укладення договору купівлі-продажу та виконання покупцем своїх зобов'язань за договором, але до моменту реєстрації переходу права власності, один і той самий об'єкт нерухомості перепродавався декілька разів. Після чого покупці мусили в судовому порядку вирішувати подальшу долю придбаної нерухомості.

Державна ж реєстрація договорів покликана забезпечити стабільність цивільного обігу в період виконання договору. Навіть у випадках, коли передача нерухомості вже мала місце, як зазначають М. Брагінський та В. Вірянський: "... у всіх випадках виконання договору продажу нерухомості передбачається, що протягом певного проміжку часу покупець перебуває в становищі фактичного володільця об'єкта нерухомості при збереженні права власності на вказаний об'єкт за продавцем (принаймні, з позиції третіх осіб)" [1]. У випадку ж внесення до реєстру відомостей про укладення договору купівлі-продажу конкретного об'єкта нерухомості має бути введена заборона на вчинення будь-яких правочинів з цим об'єктом до моменту, коли буде зареєстровано перехід права власності до покупця, або до моменту розірвання такого договору, чи визнання його недійсним.

Слід відзначити, що протягом досить тривалого часу після вступу в дію нового ЦК (5 місяців) в Україні взагалі була відсутня процедура державної реєстрації договорів купівлі-продажу нерухомості. Як наслідок, бюро технічної інвентаризації (далі БТІ) продовжувало проводити реєстрацію переходу права власності на нерухомість на підставі незареєстрованих, проте нотаріально посвідчених договорів. Зважаючи на ст. 210 та 640 ЦКУ, в яких зазначається, що правочини або договір, які підлягають державній реєстрації вважаються вчиненими або укладеними з моменту такої реєстрації, взагалі виникають сумніви в законності проведення БТІ реєстрації переходу права власності на нерухоме майно. Звісно, хтось може стверджувати, що державна реєстрація правочинів щодо нерухомості за відсутності окремої процедури фактично відбувалася одночасно з проведенням державної реєстрації переходу права власності в бюро технічної інвентаризації. Проте навряд чи можемо погодитися з такою логікою, оскільки ні Тимчасове положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затверджене наказом Міністерства юстиції № 7/5 від 07.02.02 [4], ні будь-які інші нормативні акти не передбачали повноваження БТІ з державної реєстрації правочинів щодо нерухомості. Що, у свою чергу, приводить нас до висновку про те, що державна реєстрація переходу права власності проводилася на підставі неукладених договорів.

Отже, маємо досить складне питання – як має вирішуватися подальша доля майна, перехід права власності на яке відбувся на підставі незареєстрованого, а отже, і "неукладеного" договору? На перший погляд, найочевиднішим рішенням було б визнання таких договорів нікчемним з вчиненням двосторонньої реституції. Проте таке рішення прямо суперечить ст. 215 ЦК, яка, говорячи про недійсність правочину, указує, що недійсним є правочин, недійсність якого встановлена законом. Так, наприклад, ст. 220 передбачає правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення договору, і прямо вказує, що у випадку недотримання встановленої законом вимоги нотаріального посвідчення договір є нікчемним. Що ж стосується спеціальної норми про недодержання вимог закону про державну реєстрацію та її наслідки, то така норма в ЦК відсутня (до речі, у ЦК Російської Федерації цьому присвячена окрема ст. № 165 *Наслідки недодержання нотаріальної форми правочину та вимоги про її реєстрацію*). Закон, зокрема ст. 640 ЦК, лише говорить про те, що *договір, який вимагає державної реєстрації, є укладеним з моменту такої реєстрації*. Чи означає таке формулювання, що недодержання вимоги про державну реєстрацію договору автоматично призводить до його недійсності з усіма наслідками, що із цього випливають, – є досить складним питанням і не є предметом, що досліджується в даній статті.

Проте, вважаємо за необхідне зазначити, що доцільним було б усе ж таки доповнити ЦК нормою, яка б передбачала наслідки недодержання вимоги про державну реєстрацію правочину. Зміст такої норми має бути аналогічним змісту ст. 220 ЦК, що передбачає правові наслідки недодержання вимог закону про нотаріальне посвідчення договору.

Крім того, на сьогодні, на наш погляд, до незареєстрованих договорів купівлі – продажу нерухомості, зобов'язання з яких сторонами виконано повністю, за аналогією закону також необхідно застосовувати ст. 220 ЦК як норму, що регулює подібні за змістом відносини. У зв'язку з цим незареєстровані договори, виконання зобов'язань за якими вже відбулося, можуть бути визнані в судовому порядку дійсними, до цього ж часу вони є нікчемними, а факт реєстрації переходу права власності на нерухомість може бути оскаржений в суді як учинений на порушення вимог законодавства.

Для розв'язання наведеної проблеми 26 травня 2004 р. був прийнятий Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України № 671 [4] (далі Тимчасовий порядок), а також Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" від 1 липня 2004 року [2] (далі Закон). Проблему державної реєстрації договорів купівлі-продажу нерухомого майна, на перший погляд, було розв'язано з прийняттям Тимчасового порядку. Тимчасовим порядком, зокрема, передбачено, що державну реєстрацію договорів проводять реєстратори-нотаріуси (державні нотаріальні контори та приватні нотаріуси), які проводять реєстрацію згідно з договором, укладеним з адміністратором реєстру (державне підприємство "інформаційний центр" Мінюсту). Проте з прийняттям Закону "Про державну реєстрацію речових прав" до системи державної реєстрації правочинів з нерухомістю було закладено низку протиріч.

Пункт 1 ст. 1 Закону визначає сферу застосування Закону: "Цей Закон регулює відносини, пов'язані з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно всіх форм власності, їх обмежень та *правочинів щодо нерухомості*". Ст. 3 Закону передбачає, що речові права на нерухоме майно, їх обмеження та *правочини що-*

до нерухомого майна підлягають обов'язковій державній реєстрації в порядку, встановленому цим Законом. Ст. 8 п. 2 Закону встановлює, що "Державний реєстратор прав у межах своїх повноважень: здійснює державну реєстрацію прав власності, інших речових прав на нерухомість, їх обмежень, *правочинів щодо нерухомого майна* або відмовляє в такій реєстрації".

З наведених статей можемо дійти висновку, що Законодавець мав на меті поширити положення Закону, крім відносин, пов'язаних з реєстрацією права власності на нерухомість (виникнення, зміна та припинення), також і на відносини, пов'язані з державною реєстрацією правочинів щодо нерухомості, у зв'язку з чим виникають декілька проблем.

Перш за все необхідно звернути увагу на те, що Законом і Тимчасовим порядком запропоновано принципово різні підходи до організації системи державної реєстрації. Згідно з Тимчасовим порядком реєстратором виступає нотаріус. Тоді як відповідно до Закону державним реєстратором є державний службовець (ст. 8): "На посаду державного реєстратора прав на нерухоме майно може бути призначена особа з вищою юридичною освітою, яка пройшла стажування в органах державної реєстрації прав протягом шести місяців, склала кваліфікаційний іспит, отримала свідоцтво державного реєстратора прав та печатку встановленого зразка, які видаються центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів".

По-друге, у преамбулі Постанови, якою затверджено Тимчасовий порядок, передбачено, що Тимчасовий порядок діє "до прийняття Верховною Радою згідно зі статтею 210 цивільного кодексу України відповідного Закону". Виходячи з буквального тлумачення цього положення, можемо дійти висновку, що з прийняттям Закону про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно, окремі статті якого прямо поширюють його дію на відносини, пов'язані з реєстрацією правочинів щодо нерухомості, дія Тимчасового порядку не поширюється на реєстрацію правочинів щодо нерухомості. Проте головна проблема полягає в тому, що, уважно аналізуючи текст Закону, можемо стверджувати: Закон спрямовано виключно на регулювання відносин, пов'язаних з реєстрацією речових прав на нерухомість та їх обмежень, а не на реєстрацію правочинів щодо нерухомості. У законі досить детально прописані процедури реєстрації виникнення, припинення та переходу права власності на нерухомість, а також обмеження речових прав. Що ж стосується процедури реєстрації правочинів, то в Законі вона не прописана взагалі, унаслідок чого складається враження, що процитовані статті Закону згадки про правочини щодо нерухомості потрапили випадково, або ж Законодавець не усвідомлював різниці між реєстрацією правочину та переходом права власності, що й підтверджується § 4 ст. 18 Закону.

У п. 4 ст. 18 Закону, зокрема, зазначається, що для державної реєстрації виникнення, переходу, припинення прав на нерухоме майно до місцевого органу державної реєстрації прав разом із заявою про державну реєстрацію прав подаються *документи про правочини* щодо такого об'єкта нерухомого майна та їхні копії або інші документи, що *свідчать про встановлення, зміну чи припинення речового права*. Помилка наведеної статті полягає в тому, що будь-яка зміна речового права на нерухомість, у тому числі й права власності, відбувається виключно з моменту її державної реєстрації. А тому документ про правочин щодо нерухомості (договір) не може свідчити "про встановлення, зміну чи припинення речового права". Такий документ може лише свідчити про зобов'язання сторін правочину із учиненню

певних дій, направлених на встановлення, зміну чи припинення речового права (у нашому випадку права власності). Що ж стосується переходу права власності або зміни іншого речового права на нерухомість, то така зміна відбувається з моменту державної реєстрації речового права як результат виконання сторонами своїх зобов'язань з усіма наслідками, що випливають з цього (ризик випадкової загибелі речі, відповідальність перед третіми особами та ін.). У зв'язку з цим до моменту державної реєстрації зміни речового права не можна говорити про "документи про правочини" як про такі, "що свідчать про встановлення, зміну чи припинення речового права".

Підводячи підсумки, можемо стверджувати, що сьогодні в Україні склалася досить суперечлива ситуація у сфері відносин купівлі-продажу нерухомості. У цілому позитивно характеризуючи прийняття Закону "Про державну реєстрацію речових прав" та Тимчасового порядку про державну реєстрацію правочинів, тим не менш необхідно відзначити, що вказані нормативні акти в певному сенсі ще більше ускладнили питання державної реєстрації правочинів щодо нерухомості. Так, після прийняття Закону знов не зрозуміло, хто уповноважений проводити державну реєстрацію правочинів щодо нерухомості – нотаріуси чи державні реєстратори (а до створення єдиної системи органів реєстрації прав – БТІ). Якщо виходити з буквального тлумачення норм Закону і Тимчасового порядку, то реєстрацію договорів мають здійснювати державні реєстратори, проте відсутність у Законі положень про процедуру державної реєстрації

правочинів щодо нерухомості ставить під сумнів можливість такої реєстрації державним реєстратором. Звісно, дехто може стверджувати, посилаючись на § 7 прикінцевих положень Закону, в якому зазначено "До приведення законів та інших нормативно-правових актів у відповідність з цим Законом вони застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону", що договори мають продовжувати посвідчуватися відповідно до Тимчасового порядку. Однак Законом і Тимчасовим порядком запропоновано принципово різні підходи до організації системи державної реєстрації, а тому положення Тимчасового порядку прямо суперечать положенням Закону і застосовуватися не можуть.

Розв'язанням проблеми могло б стати прийняття окремого Закону "Про державну реєстрацію правочинів щодо нерухомості" або ж внесення змін та доповнень до діючого Закону "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень". У будь-якому разі слід відштовхуватися від чіткого усвідомлення різниці між поняттями "державної реєстрації правочинів щодо нерухомості" та "реєстрації переходу права власності на підставі такого правочину".

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества. – М., 2001. – С. 215.
2. Голос України. – 2004. – 3 квіт.
3. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації права власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції від 7 лютого 2002 року// Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – С. 471.
4. Офіційний вісник України. – 2004. – № 21. – С. 29.
5. Цивільний кодекс України. – К., 2003.
6. Цивільний кодекс Української РСР. Неофіційне видання. – К., 1998.

Надійшла до редколегії 05.11.04

І.Ю. Доманова, асп.

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ТА ПОСЕРЕДНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Розглянуто основні наукові підходи до розуміння співвідношення посередницької та представницької діяльності, наведено критерії відмежування цих схожих правових інститутів.

The basic scientific theories which concern correlation of agent's and mediator's activity are analyzed in the article. Also the criteria of demarcation of these similar legal institutions are offered in the article.

Проблема розмежування представництва та посередництва насамперед обумовлена неоднозначним розумінням посередництва в юридичній науці. Для дореволюційних цивілістів, таких як Н. Нерсесов, Л. Казанцев, А. Гордон [7], посередництво означало здійснення фактичних дій, направлених на виявлення потенційного контрагента, погодження необхідних умов договору та зведення сторін для безпосереднього укладення договору. Такі відносини в юридичній літературі іноді називають "простим" або фактичним посередництвом, а дії посередника, як правило, здійснюються на основі агентського чи маклерського договору. У такому ж значенні вживається поняття посередництва і в Типовому контракті випадкового посередництва Міжнародної торгової палати [10].

Сучасні дослідники інституту посередництва вкладають в нього дещо інший зміст (Єгоров О.В., Хадієва О.В., Завідов Б.Д) [4]. Вони розуміють посередництво як здійснення юридичних дій (а не фактичних, як у визначеннях дореволюційних вчених), яке оформляється різними договірними типами. При цьому у кожного автора є свій набір договірних типів, який охоплює поняття посередництва, але найчастіше до цієї сфери відносять договори доручення, комісії та агентський договір. [11]. На наш погляд, у цьому випадку юридичне розуміння посередництва замінюється економічним змістом цього поняття.

В юридичній літературі були зроблені спроби поєднати наведені підходи до правової природи посередництва. Так, на думку Т.Е. Магнатової "до інституту посередництва слід відносити як "просте" посередництво так і посередницькі договори послуг – доручення, комісії. Сюди ж можна відносити й інші види посередницьких договорів послуг" [6]. Але, на жаль, автор не конкретизує, які ж саме види посередницьких договорів взагалі можуть існувати. Аналогічної позиції дотримується М.Р. Саркісян, визначаючи торгове посередництво як правовий інститут, який регулює відносини у сфері надання послуг та направлених на встановлення правових зв'язків між клієнтами шляхом здійснення посередником правомірних дій юридичного та фактичного характеру [9].

Ми підтримуємо позицію, згідно з якою посередництво розглядається як здійснення фактичних дій (виявлення потенційного контрагента, зведення сторін для безпосереднього укладення договору і т. п.). Саме в такому розумінні посередницьку діяльність слід порівнювати та відмежовувати від діяльності представника. Інші уявлення про посередництво, на наш погляд, є надто широкими і були запозичені або з повсякденного вжитку цього поняття, або з економічної теорії.

У цілому інститут представництва можна відмежовувати від посередницьких відносин за такими основними ознаками:

1. Представник вчиняє від імені особи, яку представляє, певні юридичні дії.

У визначенні представництва в ст. 237 та і у всій гл. 17 ЦКУ йдеться лише про вчинення представником правочинів для особи, яку він представляє. Однак на практиці діяльність представника не обмежується лише укладенням правочинів, а передбачає здійснення й інших юридичних дій. Прикладом таких дій, які не є правочинами, однак породжують для особи, яку представляють, певні правові наслідки, можуть бути такі, як: заява представника про недовідки купленої чи виготовленої речі, повідомлення представнику боржника про здійснення уступки вимоги (ч. 2 ст. 517 ЦКУ), повідомлення страховика про настання страхового випадку (ч. 1 п. 5 ст. 989 ЦКУ) та ін. Таким чином, слід розширено тлумачити це законодавче положення, враховуючи, що воно має на меті лише підкреслити вагомий значення правочинів у представницькій діяльності. Утім доречніше закріпити в ст. 237 ЦКУ правило про те, що представник має право або зобов'язаний вчинити від імені особи, яку представляє, *певні юридичні дії* (аналогічно нормі ст. 1001 ЦКУ).

На посередника, на відміну від представника, може покладатись обов'язок вчинити лише певні "фактичні" дії, а не юридичні. Нам можуть зауважити, що даний критерій не можна брати за основу розмежування, оскільки іноді представник, крім дій юридичного характеру, як і посередник, також надає певні фактичні послуги (проводить огляд майна, здійснює поїздки і т. п.). Проте, на наш погляд, такі дії в складі представницької діяльності не можуть мати самостійного значення і завжди є лише доповненням до дій юридичних. Цілком погоджуємося з думкою О.С. Йоффе, який зазначав, що в договорі доручення "випадки виконання повіреним деяких фактичних дій не змінюють суті правовідносин, оскільки природа договору визначається його головною метою, а не другорядними моментами... Звичайно, що фактичні дії, оскільки вони викликають ті чи інші правові наслідки, мають значення правового факту. Але в даному разі терміни "фактичні" та "юридичні" дії набувають зовсім іншого змісту: під найменуванням юридичних дій із загальної сукупності юридичних фактів виділяються ті дії, які направлені на здійснення чи набуття суб'єктивних прав та обов'язків" [5].

2. Представницька діяльність завжди передбачає *виступ однієї особи від імені іншої*. З наведеного положення логічно випливає обставина, підкреслена в ст. 239 ЦКУ: юридичні дії, учинені представником безпосередньо, створюють, змінюють і припиняють цивільні права й обов'язки в особі, яку він представляє.

Посередник бере участь у цивільному обороті від свого власного імені, а тому його діяльність не призведе до такого специфічного правового ефекту, як у представництві, де дії однієї особи безпосередньо зумовлюють виникнення прав і обов'язків в іншій. Дії посередника, які самі по собі не породжують виникнення певних договірних стосунків між контрагентами, не усувають необхідності у власній діяльності та волевиявленні осіб, яким надаються посередницькі послуги.

3. Представник діє *за рахунок і в інтересах особи*, яка представляється. Підтвердженням цього є ч. 3 ст. 238 ЦКУ, де зазначається, що представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, установлених законом. Посередник часто представляє інтереси не одного, а відразу двох контрагентів за договором (найбільш характерно для брокерської діяльності), крім того, законодавство не містить заборони посереднику, на відміну від представника, діяти у вла-

стих інтересах. Хоча в гл. 17 ЦКУ ніде не вказується, що представник діє за рахунок особи, яку він представляє, такий висновок непрямым чином випливає з аналізу ч. 2 ст. 1007 ЦКУ, яка передбачає такі обов'язки довірителя стосовно повіреного, як:

1) забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення;

2) відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення.

Проти вклучення у визначення представництва положення про те, що представник діє за рахунок особи, яку він представляє, виступав В.О. Рясенцев [8]. Він вважав, що дана ознака хоч і характерна для представницьких відносин, однак не є обов'язковою. На підтвердження своєї позиції вчений наводить такий приклад: батько, бажаючи здійснити дарування, купує за власний рахунок від імені повнолітньої дочки за дорученням будинок. На наш погляд, у наведеній ситуації хоча формально і наявні представницькі відносини, сторони, як правильно зазначив сам В.О. Рясенцев, усе ж фактично мали на меті укласти договір дарування. А тому такі дії сторін мають регулюватися відповідно до ст. 235 ЦКУ: "Якщо буде встановлено, що правочин був учинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який вони насправді вчинили".

4. Відносини між представником та особою, яку він представляє, характеризуються *особливим довірчим характером*. Наявністю цієї ознаки пояснюються такі специфічні підстави припинення добровільного представництва, як (ст. 1008 ЦКУ):

1) Можливість односторонньої відмови довірителя або повіреного від договору в будь-який час, тоді як за загальним правилом згідно зі ст. 214 ЦКУ відмова від двостороннього правочину допускається лише за згодою сторін. Більше того, відмова від права на відмову від договору доручення вважається відповідно до ч. 2 ст. 1008 ЦКУ недійсною;

2) Припинення відносин представництва внаслідок смерті повіреного або довірителя, а також визнання одного з них недієздатним, обмеження його в цивільній дієздатності або визнання безвісно відсутнім;

Проте, незважаючи на наведені аргументи, у деяких законодавчих актах України не проводиться чітке розмежування між особами представника та посередника. Наприклад, Закон України "Про страхування" у ст. 15 "Посередницька діяльність у сфері страхування" установлює, що страховими посередниками можуть бути страхові або перестрахові брокери та страхові агенти. Ці особи визначаються в законі таким чином:

1. Страхові брокери – юридичні особи або громадяни, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу в страхуванні як страхувальник.

2. Перестрахові брокери – юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестраховуванні від свого імені на підставі брокерської угоди із страховиком, який має потребу в перестраховуванні як перестраховальник.

3. Страхові агенти – громадяни або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані із здійсненням страхових виплат і страхових відшкодувань. Страхові агенти є представниками страховика і діють в його

інтересах за винагороду на підставі договору доручення із страховиком.

З наведених визначень страхових посередників випливає, що посередниками в юридичному сенсі можна вважати лише страхових і перестрахових брокерів, які діють від свого власного імені та на підставі брокерської угоди із страхувальником, тоді як страхові агенти, які діють від імені та в інтересах страховика на підставі договору доручення, є представниками страховика і їх не слід включати до переліку страхових посередників.

Заслугує на увагу і спроба вперше на рівні кодексу здійснити правове регулювання посередницьких відносин у Господарському кодексі України (гл. 31 "Комерційне посередництво (агентські відносини) у сфері господарювання") [2]. Зупинимось лише на найважливіших положеннях цієї глави.

Стаття 295 ГКУ визначає агентську діяльність або комерційне посередництво як підприємницьку діяльність, що полягає в наданні комерційним агентом послуг суб'єктам господарювання при здійсненні ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого він представляє. Не є комерційними агентами підприємці, що діють хоч і в чужих інтересах, але від власного імені. Комерційний агент не може укласти угоди від імені того, кого він представляє, стосовно себе особисто.

Стаття 297 ГКУ встановлює предмет агентського договору: "Одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок". Агент повинен особисто виконати дії, на які він уповноважений. Агентські відносини можуть також виникнути в разі схвалення суб'єктом господарювання, якого представляє агент, угоди, укладеної в інтересах цього суб'єкта агентом без повноваження на її укладення або з перевищенням повноважень (ст. 296 ГКУ).

Агентський договір укладається в письмовій формі. У ньому обов'язково зазначається форма підтвердження повноважень (представництва) комерційного агента. До агентських відносин у частині, не врегульованій ГКУ та прийнятим відповідно до нього нормативно-правовим актам, застосовуються відповідні положення ЦКУ, що регулюють відносини доручення.

Проаналізувавши наведені положення, можна зробити висновок, що агентський договір у Господарському кодексі цілком побудований за моделлю договору доручення, де агент діє чітко в межах наданих йому повноважень від імені і за рахунок особи, яка представляється. Такі особливості агентського договору, як особисте виконання доручення агентом, заборона передачі своїх прав та обов'язків іншим особам (якщо інше не передбачено в договорі), можливість визнання чинними в разі наступного схвалення принципалом правочинів, укладених без повноважень або з їх перевищенням, наявність права в будь-який момент припинити договір в односторонньому порядку та багато інших безумовно нагадують аналогічні цивільно-правові положення про договір доручення. На наш погляд, в агентський договір у такому розумінні в ГКУ не закладається певний специфічний зміст, який надасть змогу в подальшому відмежовувати його від договору доручення, а особливо від договору комерційного представництва. Більше того, вважаємо, що положення гл. 31 ГКУ здійснюють правове регулювання саме комерційного представництва, основи якого закладені в ст. 243 ЦКУ, а не агентської чи посередницької діяльності, як у ній зазначається.

Рациональнішою, вважаємо, є позиція розробників Цивільного кодексу Російської Федерації [3]. Як відомо, агентський договір у ньому закріплено як самостійний договірний тип і, з одного боку, виступає правовою формою поєднання договору комісії та доручення, а з іншого, відображає певні тенденції зближення до розуміння агентства в англо-американському праві.

Так, згідно з ч. 1 ст. 1005 ЦК РФ за агентським договором агент зобов'язується за винагороду здійснювати за дорученням принципала юридичні та інші дії від свого імені, але за рахунок принципала, або від імені і за рахунок принципала. За правочином, здійсненим агентом від свого імені, набуває прав і стає зобов'язаним агент, навіть якщо б принципал був названий в правочині чи вступив з третьою особою в безпосередні відносини щодо виконання угоди. Якщо ж правочин укладено від імені і за рахунок принципала, права і обов'язки виникають безпосередньо у принципала.

Виникає закономірне запитання – чи є доцільним виділення агентського договору за моделлю, запропонованою ЦК РФ, адже він регулюватиме надання послуг, аналогічних тим, що вже надаються в межах договору доручення та комісії. Ось як вирішує це питання М.І. Брагинський: особливість конструкції агентського договору "дозволяє, зберігаючи в необхідних межах специфіку прямого чи непрямого представництва, створити для вчинених у тому і в іншому випадку договорів загальний певною мірою правовий режим наданого доручення...". Норми, виділені в гл. 52 "Агентування", переважно мають самостійний характер, оскільки регулюють діяльність агента, незалежно від того чи він діє від свого імені чи від імені принципала [1].

Агентський договір унаведеному розумінні відрізняється від представницьких відносин за такими критеріями:

- ✓ за предметом договору: якщо в представництві це юридичні дії, то в агентських відносинах згідно зі ст. 1005 ЦК РФ – це однаковою мірою "юридичні та інші дії" (фактичні);

- ✓ характер взаємовідносин між сторонами: агентський договір, як правило, направлений на оформлення довгострокових відносин принципала та агента, багаторазовість і різноманітність надання послуг [12].

Таким чином, спроба врегулювати посередницькі відносини в Господарському кодексі України за допомогою агентського договору, на наш погляд, є невдалою. Не до кінця розібравшись з юридичною природою інституту посередництва, не можна закріплювати його через незвичне для нашої правової системи не менш дискусійне поняття агентського договору. У результаті даний договір був повністю скопійований з договору доручення, що є неприйнятним, оскільки останній є класичним договором про представництво й аж ніяк не посередницьким договором. Ефективного регулювання посередницьких відносин, вважаємо, можна здійснити двома шляхами: або слід розвивати договір комерційного представництва, розширивши його предмет і дозволивши комерційному представнику надавати як юридичні, так і фактичні послуги; або змінити сутність агентського договору в ГКУ, причому одним із слухних варіантів могла би бути модель, запропонована ЦК РФ.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М., 2002. – С. 468.
2. Господарський кодекс України // Голос України. – 2003. – № 49–50.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. С постановным приложением материалов судебной практики. – М., 2003. – С. 821–823.
4. Егоров А.В. К вопросу о многозначности понятия "посредничество" в законодательстве и доктрине гражданского права // Юрист. – 2001. – № 12. – С. 18–23.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – С. 510–511.
6. Магнутова Т.Е. Правовое регулирование отношений по торговому посредничеству: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1988. – С. 16.
7. Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства

в гражданском праве // Избр. тр. по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. – М., 1998. – С. 28–39; Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. – Ярославль, 1878. – С. 7–10; Гордон А. Представительство в гражданском праве. – СПб., 1879. – С. 17; 8. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1978. – Т. 1 – С. 128. 9. Саркисян М.Р. Биржевое посредничество по законодательству Российской Федерации. – Краснодар, 2000. – С. 34–39. 10. Типовой контракт случайного посредничества МТП. Публикация № 619. Сер. "Издания Международ-

ной торговой палаты". – М., 2002. – С. 14–17. 11. Хадыева О.В. Посреднические операции. – М., 2001. – С. 6; Пустозерова В.М. Посреднические сделки. – М., 1996. – С. 19; Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг. – М., 1997. – С. 19. 12. Шаловаленко С. Агентский договор в системе посреднических сделок в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2003; Брагинский М.И., Витрянский В.В. – Там само. – С. 471.

Надійшла до редколегії 05.11.04

С.І. Лучковська, асп.

ПЕРЕВІРКА ЯК МЕТОД ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ

Досліджується перевірка як окремий метод валютного контролю. Систематизуються види перевірки та аналізуються принципи проведення перевірки в процесі здійснення валютного контролю.

In the article the check-up as the method of currency control is analyzed. The author analyses the types of check-up and principles of check-up in the process of currency control.

Ефективність валютного контролю значною мірою визначається конкретними діями та процедурами, що здійснюють органи та агенти валютного контролю. Від способів здійснення валютного контролю, фіксації результатів відповідних методів валютного контролю залежить дотримання законних прав суб'єктів, дії яких є об'єктом контролю. Діяльність органів валютного контролю втрачає свою ефективність через недосконалість проведення та оформлення контрольних заходів.

Питання методів валютного контролю в науковій літературі не є дослідженим, хоча проблемам організації валютного контролю надається значна увага. Зокрема, у працях таких науковців, як В. Кротюк, А. Іоффе, С. Кадькаленко, Є. Карманов, Ю. Блащук, С. Боринець, О. Шаров, В. Ющенко, О. Макаренко, Є. Григоренко, Т. Мусієнко, О. Северин та ін.

Декрет Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19 лютого 1993 року (далі – Декрет) не вказує на застосування конкретних методів валютного контролю. Зазначений нормативно-правовий акт закріплює лише право органів, що здійснюють валютний контроль, вимагати та одержувати від резидентів і нерезидентів повну інформацію про здійснення ними валютних операцій, стан банківських рахунків в іноземній валюті в межах повноважень, визначених ст. 13 цього Декрету, а також право отримувати інформацію про майно, що підлягає декларуванню (ст. 12) [1].

У проекті Закону України "Про валютне регулювання" від 23 травня 1997 року передбачено, що службові особи органів і агентів валютного контролю в межах своєї компетенції мають право перевіряти документи, пов'язані із здійсненням ними функцій валютного контролю, отримувати безкоштовно необхідні пояснення, довідки і відомості з питань, що виникають у ході перевірок, а також вилучати документи, які є доказом порушення у сфері валютного законодавства (ст. 21) [7]. Таким чином, фактично вказується на такий метод валютного контролю, як перевірка.

Перевірка є основним методом валютного контролю в тих випадках, коли виникає необхідність установити факт порушення валютного законодавства. Перевірка відрізняється детальним вивченням обставин справи із застосуванням усіх необхідних документальних джерел інформації. Перевірка має проводитися в тих випадках, коли органам валютного контролю стає відома інформація про порушення валютного законодавства особою, що здійснює перевірку. Отже, метод перевірки має застосовуватися у зв'язку з інформацією про неправомірну поведінку особи, яка порушила порядок проведення валютної операції.

Необхідно зазначити, що валютне законодавство не містить чітко визначених норм щодо підстав для проведення перевірки. Тому перевірки можуть проводитися як за наявності інформації про порушення валютного законодавства під час здійснення валютних операцій, так і на підставі планів перевірки органів валютного контролю.

Об'єктом перевірки може бути будь-яка валютна операція, що здійснюється підконтрольними суб'єктами валютного контролю, тобто фізичними та юридичними особами. На практиці переважно проводяться перевірки юридичних осіб та їхніх відокремлених підрозділів. Випадки перевірок громадян є рідкісними.

На підставі наступних положень п. 2 ст. 12 Декрету можна зробити висновок, що правом проводити перевірки наділені тільки органи валютного контролю: "Органи, що здійснюють валютний контроль, мають право вимагати й одержувати від резидентів і нерезидентів повну інформацію про здійснення ними валютних операцій, стан банківських рахунків в іноземній валюті у межах повноважень, визначених статтею 13 цього Декрету, а також про майно, що підлягає декларуванню згідно з пунктом 1 статті 9 цього Декрету" [1]. У такій ситуації, за відсутності прямих законодавчих приписів, уповноважені банки як агенти валютного контролю не повинні проводити такі перевірки своїх клієнтів. Таким чином, роль агентів валютного контролю має обмежуватися участю в процедурах спостереження. Це обумовлено й тим, що уповноважені банки – агенти валютного контролю – підлягають валютному контролю з боку Національного банку України як органу валютного контролю. Так, відповідно до п. 14 ст. 7 Закону України "Про Національний банк України" від 20 травня 1999 року НБУ організовує і здійснює валютний контроль за банками та іншими фінансовими установами, які отримали ліцензію Національного банку на здійснення валютних операцій [3].

Аналізуючи чинне валютне законодавство залежно від органу валютного контролю можна виділити такі види перевірок у процесі здійсненні валютного контролю:

- ✓ перевірки, що проводяться Національним банком України;
- ✓ перевірки, що проводяться Державною податковою службою України;
- ✓ перевірки, що проводяться Державною митною службою України.

Державний комітет зв'язку та інформатизації відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" також виступає органом валютного контролю, здійснюючи контроль за дотриманням правил переміщення валютних цінностей через митний кордон України (п. 5 ст. 13) [1]. Однак практично цей державний орган не є органом, що виконує свої функції у сфері валютного

контролю шляхом проведення перевірок. Тому вважаємо недоцільним надання повноважень Державному комітету зв'язку та інформатизації України щодо проведення валютного контролю.

Необхідно звернути увагу на те, що податкові та митні органи проводять такі перевірки в межах своєї основної діяльності: контролю за дотриманням податкового та митного законодавства. У зв'язку з цим процедура їх проведення регламентується нормами податкового та митного законодавства, а не валютним законодавством.

Тому доцільніше дослідити питання про перевірки, що здійснюються державним органом, безпосереднім завданням якого є контроль за дотриманням валютного законодавства під час здійснення валютних операцій. Таким органом є Національний банк України, що закріплено п. 1 ст. 13 Декрету Кабміну України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю".

Одна з головних проблем, що постає у зв'язку з цим, є недостатнє регулювання порядку проведення перевірок Національним банком і закріплення оформлення їхніх результатів на законодавчому рівні. Існують лише підзаконні нормативно-правові акти щодо регламентації цих дій. Так, Національний банк України затвердив Положення "Про валютний контроль" Постановою № 49 від 8 лютого 2000 року, де регламентується порядок застосування санкцій за порушення валютного законодавства до банків та інших фінансово-кредитних установ Національним банком України [4].

Єдиним Законом, що вказує на методи виконання функцій органу валютного контролю, є Закон України "Про Національний банк України" від 20 травня 1999 року. Так, у ст. 44 зазначеного Закону сказано, що до компетенції Національного банку у сфері валютного контролю належить здійснення контролю, у тому числі шляхом планових і позапланових перевірок, за діяльністю банків, юридичних та фізичних осіб (резидентів та нерезидентів), які отримали ліцензію Національного банку на здійснення валютних операцій, у частині дотримання ними валютного законодавства [3]. Щодо підстав і порядку проведення таких перевірок, то ні Декрет Кабміну України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю", ні закони України не містять положень, які б урегульовували ці питання.

У Положенні НБУ "Про валютний контроль", яке визначає основні засади здійснення Національним банком України функцій головного органу валютного контролю згідно з повноваженнями, наданими йому за статтями 7, 44 Закону України "Про Національний банк України" та ст. 13, 16 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю", зазначено лише підстави та порядок застосування санкцій Національним банком України до банків та інших фінансово-кредитних установ за порушення валютного законодавства. Така законодавча неврегульованість питання порядку проведення валютного контролю породжувала випадки недопущення банківськими установами уповноважених працівників Національного банку України до проведення перевірок банків на предмет дотримання вимог валютного законодавства. При цьому такі свої дії банки пояснювали тим, що завдання (розпорядження) на проведення перевірок були оформлені з порушенням вимог ст. 71 Закону України "Про банки і банківську діяльність" [2].

Так, згідно зі ст. 71 "Інспекційні перевірки банків" Закону України "Про банки і банківську діяльність" кожний банк є об'єктом перевірки на місці інспекторами Національного банку України чи аудиторами, призначеними Національним банком України. Перевірка банків здійснюється відповідно до плану, затвердженого Націона-

льним банком України, але не частіше одного разу на рік. Проведення позапланової інспекційної перевірки банку можливе лише за наявності обґрунтованих підстав. Цією ж статтею чітко визначено мету цих перевірок – визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку, достовірності звітності банку і дотримання банком законодавства України про банки і банківську діяльність, а також нормативно-правових актів Національного банку України. Виконання цієї функції забезпечує Генеральний департамент банківського нагляду Національного банку України, а також відділи банківського нагляду територіальних управлінь. Отже, такі інспекційні перевірки банків є методами виконання такої функції НБУ, як здійснення банківського нагляду, а не функції валютного контролю.

Здійснення ж НБУ валютного контролю за комерційними банками та іншими кредитними установами, які отримали ліцензію Національного банку на здійснення операцій з валютними цінностями, було покладено на Департамент валютного контролю та ліцензування і відділи валютних операцій і контролю територіальних управлінь. Перевірки дотримання банківськими установами вимог валютного законодавства можуть бути як планові, так і позапланові – на виконання доручення керівництва Національного банку України, або у зв'язку зі зверненням податкових, правоохоронних або інших органів [8].

Жодних обмежень щодо проведення зазначених перевірок (регулярність, терміни, попереднє інформування Національним банком України об'єкта майбутньої перевірки і т. ін.) чинним законодавством не встановлювалося.

Таким чином, створення будь-яких перешкод уповноваженим працівникам Національного банку України в проведенні перевірки дотримання банківською установою вимог валютного законодавства, або в доступі до документів, що стосуються питань, визначених у планах (розпорядженнях, посвідченнях) на перевірку, розглядалося Національним банком України як грубе порушення чинного законодавства, що тягнуло за собою застосування до банківської установи й особисто до керівництва цієї банківської установи найсуворіших заходів впливу згідно зі ст. 73 Закону України "Про банки і банківську діяльність" [2].

Така ситуація частково було змінена у зв'язку із затвердженням 20 вересня 2002 року постановою Правління НБУ Положення "Про порядок проведення виїзних перевірок щодо дотримання банками та фінансовими установами вимог валютного законодавства України" (далі – Положення) [5].

Положення визначає порядок проведення виїзних перевірок банків та їхніх підрозділів, інших фінансових установ та їхніх підрозділів, що отримали генеральну ліцензію Національного банку на здійснення валютних операцій, щодо дотримання ними вимог валютного законодавства України.

Регламентовано організацію та порядок проведення перевірок, закріплено права та обов'язки уповноважених працівників і керівника банку (фінансової установи), особливості проведення таких перевірок у складі інспекційної перевірки банку, урегульовано оформлення матеріалів за результатами проведення перевірок.

Повноваження щодо здійснення виїзних перевірок були надані уповноваженим працівникам Департаменту валютного контролю та ліцензування, відділу валютного ліцензування і контролю Операційного управління Національного банку, управлінню контролю валютних операцій Головного управління Національного банку по місту Києву і Київській області, відділам валютних операцій і контролю Головного управління Національного

банку в Автономній Республіці Крим та територіальних управлінь Національного банку (п. 1.2 Положення в редакції від 16.07.03 р.) [5].

Пізніше ці функції були передані уповноваженим працівникам Генерального департаменту банківського нагляду (далі – Департамент), структурних підрозділів територіальних управлінь Національного банку, на які покладено функції валютного контролю (далі – валютні підрозділи) [6].

Відповідно до Положення планові перевірки дотримання валютного законодавства проводять уповноважені працівники Департаменту і валютних підрозділів не частіше одного разу на рік відповідно до плану перевірок, який складає на кожний рік Департамент і валютні підрозділи та затверджує Голова Національного банку або його заступник.

Позапланові перевірки дотримання валютного законодавства проводять уповноважені працівники названих вище органів за наявності обґрунтованих підстав, до яких, зокрема, належать: матеріали перевірок, документи органів валютного контролю, інших державних контрольних і правоохоронних органів, результати аналізу статистичної звітності, що свідчать про можливі порушення валютного законодавства, виявлені негативні тенденції на валютному ринку України (п. 2.2) [5].

Під час здійснення планових і позапланових перевірок уповноважені працівники використовують комплексний метод або метод за окремими питаннями, суцільний або вибіркового порядку. Фактично, тут указується на окремі види перевірок як методу валютного контролю.

Комплексний метод перевірки (комплексна перевірка) передбачає перевірку валютних операцій, що здійснювалися банком (фінансовою установою) та його клієнтами протягом періоду, який підлягає перевірці, щодо відповідності їх чинному в період, що підлягає перевірці, валютному законодавству України та охоплює весь перелік визначених питань.

Перевірка методом за окремими питаннями (тематична перевірка) передбачає перевірку валютних операцій, що здійснювалися банком (фінансовою установою) та/або його клієнтами протягом періоду, що підлягає перевірці, щодо їхньої відповідності окремим нормам чинного протягом періоду, що підлягає перевірці, валютного законодавства України, у тому числі нормативно-правових актів Національного банку, та може охоплювати лише одне або кілька питань з переліку питань, що підлягають перевірці в банку.

Суцільний порядок перевірки (суцільна перевірка) передбачає перевірку всіх без винятку валютних операцій, що здійснювалися банком (фінансовою установою) та його клієнтами протягом періоду, що підлягає перевірці, щодо відповідності цих операцій валютному законодавству України в цілому під час перевірки комплексним методом та окремим нормам валютного законодавства України під час перевірки методом за окремими питаннями.

Вибірковий порядок перевірки (вибіркова перевірка) передбачає перевірку валютних операцій, що вибрані уповноваженими працівниками на власний розсуд і здійснювалися банком (фінансовою установою) та його клієнтами протягом періоду, що підлягає перевірці, щодо відповідності їх чинному в період, що підлягає перевірці, валютному законодавству України в цілому під час перевірки комплексним методом та щодо відповідності цих операцій деяким нормам чинного в період, що підлягає перевірці, валютного законодавства України під час перевірки методом за окремими питаннями.

Слід зазначити, що цим Положенням недостатньо врегульовано питання щодо закріплення прав посадових осіб банків і фінансових установ у процесі здійснення валютного контролю шляхом перевірок. П. 4.9 Положення лише встановлює, що Керівник банку (фі-

нансової установи) має право вимагати від уповноважених працівників дотримання обов'язків, визначених п. 4.2 цього Положення, оскаржувати дії уповноважених працівників перед начальником валютного підрозділу, директором Департаменту, керівником перевірки. Між тим проведення перевірки може призвести до порушень законних прав та інтересів підконтрольних суб'єктів, що обумовлено таким:

- ✓ комплексна перевірка вимагає відволікання керівництва та співробітників підконтрольного суб'єкта для пошуку і надання необхідних документів, а також надання інформації та пояснень уповноваженим особам органу валютного контролю;

- ✓ проведення перевірки без чітко встановлених прав підконтрольного суб'єкта не сприяє гарантуванню права суб'єкта на належний юридичний захист під час перевірки та після неї.

Так, законодавством не закріплено право посадових осіб підконтрольних суб'єктів надавати пояснення під час перевірок. У проекті Закону України "Про валютне регулювання" пропонується закріпити лише такий обов'язок, а не право [7]. Крім того, не встановлено обов'язок повного та об'єктивного розгляду виявлених фактів з урахуванням усіх обставин, що мають значення для справи. Чинним валютним законодавством також не передбачена можливість проведення в ході перевірок незалежних експертиз, хоча заходи, що вживаються органами валютного контролю під час здійснення валютного контролю, не повинні ставати перешкодою для нормального функціонування добросовісних учасників валютних відносин.

Вважаємо, що з метою дотримання прав учасників валютного контролю необхідно закріпити на законодавчому рівні принципи проведення перевірки як методу валютного контролю.

Визначальним принципом має бути принцип законності. Стосовно проведення перевірок під час здійснення валютного контролю органами валютного контролю цей принцип практично не закріплено будь-якими правовими гарантіями, оскільки законом не врегульовано права підконтрольних суб'єктів валютного контролю в ході застосування органами валютного контролю перевірки як методу валютного контролю. Право встановлювати права цих суб'єктів фактично надано центральним органам виконавчої влади, які є органами валютного контролю.

Важливим принципом проведення перевірки є принцип презумпції невинуватості особи. Адаже до моменту доведення вини підконтрольного суб'єкта у вчиненні порушень валютного законодавства органи валютного контролю мають ставитися до такого суб'єкта як до такого, що не вчинив правопорушення незалежно від підстав проведення перевірки.

Наступним принципом є принцип об'єктивного та всебічного вивчення всіх матеріалів перевірки.

Слід також виділити принцип економічної доцільності. Він полягає в тому, що витрати державних органів на проведення перевірок, а також кількість перевірок мають бути виправдані економічним ефектом від проведення їх. Причому економічний ефект не повинен вимірюватися розмірами штрафних санкцій за порушення валютного законодавства під час здійснення валютних операцій. Вираженням принципу економічної доцільності можуть бути такі критерії: 1) кількість перевірок і розширення кількості підконтрольних суб'єктів не повинні бути самоціллю контролюючих суб'єктів; 2) робота органів валютного контролю повинна мати публічний характер.

Відповідно, наступним принципом є принцип публічності перевірок, який полягає в доведенні інформації до населення, що стала відома органам валютного контролю під час проведення перевірок, а також в оприлюдненні результатів перевірок. Хоч і слід визначати розумні межі застосування такого принципу. Такими межами мають

бути збереження комерційної таємниці підконтрольного суб'єкта, а також інтереси збереження службової таємниці органів валютного контролю.

Зазначені вище принципи мають знайти своє закріплення в нормах Закону України "Про валютний контроль".

Отже, перевірка є основним методом валютного контролю і з метою дотримання прав та інтересів підконтрольних суб'єктів валютного контролю має ґрунтуватися на принципах законності, презумпції невинності особи, об'єктивного та всебічного вивчення всіх матеріалів перевірки, економічної доцільності та публічності.

1. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року // ВВР. – 1993. – № 17. – Ст. 184. 2. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року // ВВР. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30. 3. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – Ст. 1087. 4. Про валютний контроль:

Положення, затверджене Постановою Правління Національного банку України № 49 від 8 лютого 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 573. 5. Про порядок проведення виїзних перевірок щодо дотримання банками та фінансовими установами вимог валютного законодавства України: Положення, затверджене Постановою Правління НБУ № 352 від 20 вересня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 41. – Ст. 1910. 6. Про внесення змін до Положення про порядок проведення виїзних перевірок щодо дотримання банками та фінансовими установами вимог валютного законодавства України: Постанова Правління Національного банку України № 49 від 17 лютого 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 9. – Ст. 537. 7. Про валютне регулювання: Проект Закону України від 23 травня 1997 року // www.rada.gov.ua. 8. Роз'яснення для банківської системи щодо порядку проведення працівниками НБУ перевірок банків на предмет дотримання валютного законодавства, інспекційних перевірок, а також стосовно деяких положень ст. 71 Закону України "Про банки і банківську діяльність" № 28-211/3989 від 18 жовтня 2001 року, надане Департаментом валютного контролю та ліцензування НБУ // Офіційний вісник нормативно-правових актів з митної справи, фінансів, податків та бухгалтерського обліку. – 2001. – № 43–44.

Надійшло до редколегії 08.10.04

С.С. Яценко, д-р юрид. наук

ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ ТА ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ, ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ І АЗІЙСЬКИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ*

Розглядається принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності, включаючи звільнення від такої, в праві України у 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.

Не містять положень про звільнення від кримінальної відповідальності кримінальні кодекси Норвегії та Данії, а також Республіки Корея. У ч. 1 "Загальні положення" КК Норвегії є гл. 6 "Скасування покарання та інших юридичних наслідків" (§ 66–67) (напр.: "Діяння не є карним за спливом строку давності відповідно до положень § 67–69..."). У ч. 2 "Злочини" цього КК є гл. 8 "Злочини проти незалежності та безпеки держави" (§ 83–97, с), у § 86 якої міститься, зокрема, таке положення: "Покарання не застосовується до норвезького громадянина, який проживає за кордоном, за діяння, яке він зобов'язаний був учинити згідно із законодавством країни перебування" [10].

У Загальній частині КК Данії є гл. 11 "Припинення правових наслідків караного діяння" (§ 92–97 с), відповідно до § 92 якої "злочин перестає бути карним за спливом строку давності відповідно до § 93–94 цього Закону" [13].

У книзі 1 "Загальні положення" КК Республіки Корея 1953 р. з наступними змінами [15] є гл. II "Злочини", де міститься розд. 2 "Злочинні замаху" (ст. 25–29), ст. 26 ("Добровільна відмова від злочину") якого передбачає: "У випадку, коли особа добровільно припиняє почате нею злочинне діяння або відвертає настання його наслідків, покарання повинно бути пом'якшене або не призначається", ст. 28 ("Змова і готування") гласить: "Якщо змова або готування до злочину не досягли початкової стадії, особа не підлягає покаранню [а не кримінальній відповідальності – С.Я.], крім спеціальних випадків, передбачених законом".

Не містить положень про звільнення від кримінальної відповідальності й КК ФРН [17]. Натомість у розділі третьому "Правові наслідки діяння" є, зокрема, глава четверта "Призупинення покарання з випробуванням" та глава п'ята "Застереження з обумовленням можливості застосування покарання. Відмова від покарання".

У главі п'ятій міститься, зокрема, § 59 – "Передумови застереження з обумовленням можливості застосування покарання": "(1)¹. Якщо кому-небудь визначено

покарання у вигляді грошового штрафу в розмірі до ста восьмидесяти денних ставок, то суд, засуджуючи його, може обмежитися застереженням і призначити покарання, обумовивши його застосування, якщо

1. Можна очікувати, що особа, яка вчинила діяння, у майбутньому і без виконання покарання більше не буде вчинювати карні діяння,

2. Сукупна оцінка діяння й особи, яка вчинила діяння, виявлять особливі обставини, відповідно до яких показано її звільнення від засудження до покарання,

3. Охорона правопорядку не вимагає її засудження до покарання...". Як зазначає С.Г. Келіна, тут застосуванню відстроки передую визнання особи винуваною і винесення обвинувального вироку [8, с. 190].

КК ФРН в Особливій частині містить заохочувальні норми, положення яких говорять не про звільнення від кримінальної відповідальності, а про те, що винний за наявності певних умов не карається (напр., абз. 3 § 139 – "Некарність недонесення про плановані карані діяння" гласить: "Той, хто не доносить на родича, хоча повинен був би заявити, не карається, якщо він настійливо прагнув утримати родича від вчинення діяння або відвернути його наслідки, за винятком тих випадків, коли йдеться про 1. умисне вбивство при обтяжуючих обставинах або вбивство (§ 211 чи § 212), 2. геноцид у випадках, передбачених § 220 а, абз. 1, № 1 або 3. викрадення людей з метою вимагання (§ 239 а, абз. 1), захоплення заручників (§ 239 б, абз. 1) або напад на повітряний чи морський транспорт (§ 316 с, абз. 1) терористичним співтовариством (§ 129 а)) також про те, що суд може відмовитися від покарання (напр., згідно з абз. 5 § 129 – "Створення злочинних об'єднань" "Суд може відмовитися від покарання згідно з абз. 1 і 3, якщо вина учасника незначна, а його участь має підпорядковане значення").

КК Франції [16] також не знає матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності, але в ньому вживається поняття "кримінальне переслі-

* Закінчення. Початок у вип. № 64.

дування" (у п. 2 та 4 ст. 112-2, ст. 113-8), формулюється положення про звільнення від покарання при вчиненні конкретних злочинів. Так, у ст. 450-2 КК сказано: "Будь-яка особа, яка брала участь в угрупованні або угоді, визначених ст. 450-1 [організація зловмисників – С.Я.], звільняється від покарання, якщо вона до початку якихось дій, пов'язаних з кримінальним переслідуванням, розкрила угруповання або угоду компетентному органу влади і дозволила встановити інших учасників".

Серед способів індивідуалізації покарань Кримінальний кодекс Франції детально регламентує інститути відстрочки виконання покарань (підвідділи 3, 4 та 5) і звільнення від покарання і відстрочки призначення покарання (підвідділ 6) відділу II глави II "Режим покарань" розділу III "Про покарання" книги першої "Загальні положення" (це ст. 132-29 – 132-70).

У КК Швейцарії відсутній інститут звільнення від кримінальної відповідальності, але є ст. 66 bis "Відмова від подальшого кримінального переслідування і звільнення від покарання", а також ст. 70–72, які регламентують давність кримінального переслідування. У кінці розд. 19 "Хабарництво" міститься таке положення: "1. Якщо і тяжкість діяння, і вина особи настільки малозначні, що покарання у випадку його призначення було б неспіврозмірним, то компетентні органи відмовляються від кримінального переслідування, передачі справи до суду або призначення покарання". Не знає інституту звільнення від кримінальної відповідальності і КК Австрії 1974 р. У той же час він містить розд. 5 "Умовне звільнення від покарання та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, указівки і допомога умовно звільненим" (§ 43–56). У розд. 6 "Давність" є § 57 "Давність кримінального переслідування". У заохочувальних нормах Особливої частини КК Австрії йдеться не про звільнення від кримінальної відповідальності, а про те, що винна особа не карається (напр., абз. 1 § 165 а "Дійове каяття" гласить: "За відмивання грошей не карається той, хто добровільно і перш ніж відповідні органи (§ 151, абз. 3) узнають про вчинення ним злочинного діяння, шляхом повідомлення про нього відповідним органам або іншим чином сприяє збереженню значної частини майнових цінностей, що стосуються грошей").

Що стосується КК Бельгії 1867 р. [11] та КК Нідерландів 1881 р. [12], то в них є відповідно гл. VIII "Про підстави звільнення від кримінальної відповідальності та покарання" і розд. III "Звільнення від кримінальної відповідальності та посилення кримінальної відповідальності". Однак ознайомлення зі змістом норм згаданих глави та розділу дає підстави для висновку, що насправді в них йдеться не про звільнення від кримінальної відповідальності, а про обставини, що виключають злочинність діяння і тим самим кримінальному відповідальності (напр., не вважається правопорушенням діяння, приписане законом і вчинене за наказом органу влади (ст. 70), не вважається правопорушенням, якщо обвинувачений або підозрюваний перебували в момент вчинення протиправної дії в стані неосудності або вони були примушені до цього силою, якій вони не могли опиратися (ст. 71 КК Бельгії), особа, яка вчиняє правопорушення, за яке вона не може нести відповідальність з причини вад у розумовому розвитку або душевної хвороби, не підлягає кримінальній відповідальності (ст. 39 КК Нідерландів)).

У КК Іспанії в кн. I є гл. II "Підстави звільнення від кримінальної відповідальності", ознайомлення зі змістом норм якої дозволяє зробити висновок, що в цій главі йдеться не про підстави звільнення від кримінальної відповідальності, а про випадки, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності. Наприклад: "Особа, які не досягли вісімнадцяти років, не підлягають кримінальній відповідальності за *wbvn* Кодексом" (ч. 1 ст. 20), "Не підлягає кримінальній відповідальності: 1) Той, хто під час вчинення кримінального діяння внаслідок якого-небудь

психічного відхилення або порушення не міг усвідомлювати протиправності вчинюваного ним діяння або керувати своїми діями" (п. 1 ч. 1 ст. 21 КК Іспанії).

Зауважимо, що не виключена й помилка при перекладі назв гл. VIII КК Бельгії, розд. III КК Нідерландів та гл. II КК Іспанії, як це мало місце при перекладі назви глави II розділу III книги першої КК Франції. Назва цієї глави ("Des causes dirresponsabilite on dattenuation de la responsabilite") спочатку була перекладена як "Про підстави звільнення від відповідальності або пом'якшення відповідальності" [6, с. 10], тоді як коректно цю главу називати "Підстави ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення" [16].

На цю обставину не звертає уваги Н.П. Мелешко, помилково твердячи, що в розглядуваній главі КК Франції встановлений "вичерпний перелік підстав, за наявності яких особа звільняється від кримінальної відповідальності" [5, с. 79].

У Кримінальному кодексі Швеції 1962 р. [19] у ч. 1 "Загальні положення" є гл. 2 "Про застосування шведського права", у нормах якої широко використовується вираз "переслідування злочинів", а в ч. 2 "Про злочини" говориться про непризначення покарання у ст. 8 гл. 22 "Про зраду тощо": "Якщо в ході війни злочин вчинено особою, яка мала причину думати, що діяння було дозволено відповідно до звичаїв війни, то винесений вирок може бути менш суворим, ніж той, який передбачено за злочин. Якщо обставини були особливо пом'якшувальними, то не повинно бути призначено ніякого покарання". У кодексі говориться також про звільнення від санкції. Зокрема, є гл. 29 "Про визначення покарання і звільнення від санкції" (ст. 1–7), у ст. 6 якої говориться: "Якщо внаслідок обставин, передбачених у ст. 5, очевидно необґрунтовано призначення санкції, то суд повинен винести рішення про звільнення від санкції", гл. 30 "Про вибір санкції" (у ст. 6 йдеться про звільнення від санкції), гл. 35 "Про обмеження по санкціях" (ст. 1–10), де в ст. 1 говориться: "Ніяка санкція не може бути призначена, якщо підозрюваний не був взятий під варту або не одержав припису про кримінальне переслідування за злочин протягом..." [Далі вказуються конкретні строки – С.Я.].

У той же час у перекладі КК Швеції російською мовою з англійської гл. 24 озаглавлена так: "Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності", в якій по суті йдеться про обставини, що виключають злочинність діяння (зокрема, самооборону (ст. 1), необхідність (ст. 4), згоду іншої особи (ст. 7), дії за наказом (ст. 8)). У ст. 9 цієї глави говориться: "Діяння, вчинене особою, яка перебувала під впливом помилки щодо його дозволених, не тягне для неї покарання, якщо помилка була наслідком помилки в прокламації кримінальної норми або якщо з інших причин воно було явно виправданим".

Правильність самого перекладу назви гл. 24 КК Швеції викликає сумнів не лише з урахуванням змісту її норм, а й назви англійською мовою "On Self-Defence and Other Acts of Necessity", тобто "Про самозахист та інші акти необхідності" [7, с. 81].

Отже, треба розрізняти кримінальну відповідальність і покарання як інститути матеріального кримінального права та кримінальне переслідування (включаючи притягнення до кримінальної відповідальності) та звільнення від такого.

А отже, треба розрізняти звільнення від кримінальної відповідальності в матеріально-правовому смислі, що за своїм кримінально-правовим змістом по суті має бути звільненням від покарання, та в процесуальному смислі, що означає звільнення від кримінального переслідування.

Російський процесуаліст Л.В. Головкин зазначає: "... фактично все, що в матеріально-правовій науці можна позначити як різницю між кримінальною відповідальністю і покаранням (ця різниця і є "процесуа-

льний аспект" кримінальної відповідальності), у науці процесуальній включається як окремі елементи в поняття кримінального переслідування" [2, с. 49].

Розглянувши матеріально-правові та процесуальні аспекти інституту кримінальної відповідальності в законах України на тлі положень законів деяких інших країн Європи та Азії, спробуємо зіставити вітчизняний інститут звільнення від кримінальної відповідальності з конституційним принципом презумпції невинуватості.

Для цього звернемося до висловлених у науковій літературі поглядів українських вчених на цю проблему.

Так, С.Д. Шапченко аргументовано доводить: "Зіставлення ч. 1 ст. 62 Конституції України та основного кримінально-правового змісту звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 44–49 КК) дозволяє побачити істотні суперечності між ними: звільнення особи від кримінальної відповідальності відбувається без визнання її винною у вчиненні злочину в обвинувальному вирокі суду. Таким чином, презумпція невинуватості ("особа вважається невинуватою у вчиненні злочину... доки її вину не буде... встановлено обвинувальним вироком суду") при такому звільненні залишається не спростованою. Відповідно така особа має право не звільнятися від кримінальної відповідальності..., а не підлягати кримінальній відповідальності...".

Висновок: ст. 44–49 КК (а по суті – інститут звільнення від кримінальної відповідальності в цілому) суперечить ч. 1 ст. 62 Конституції України і, відповідно, принципу верховенства права" [20, с. 87–88].

Інший погляд на розглядувану проблему має Ю.В. Баулін. На його думку, "Конституція вирішує лише одне, хоча й дуже принципове, питання, а саме: лише обвинувальним вироком суду особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину", що "не виключає того, що визнаною такою, що вчинила злочин, і звільненою від кримінальної відповідальності особа може бути судом, але в іншому процесуальному порядку. Звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, оформлюється винесенням судом ухвали або постанови про закриття кримінальної справи" [1, с. 54–55].

З таким висновком, який виправдовує існуючу на сьогодні процесуальну форму втілення в КПК України (ст. 6–13) інституту звільнення від кримінальної відповідальності, погодитися не можна. Питання наявності підстав для настання кримінальної відповідальності можливе лише за встановлення в діянні особи складу злочину, у тому числі й такого його важливого компонента, як вина особи у вчиненні злочину, що відповідно до конституційного припису (ч. 1 ст. 62 Конституції України) можливе лише обвинувальним вироком суду. Закриття ж кримінальної справи ухвалою або постановою суду без постановлення обвинувального вироку, яким тільки і може бути встановлена вина особи у вчиненні злочину, вочевидь не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості.

Як слушно зазначає Л.В. Головка, "ні суд, ні хтось інший не має права звільняти від кримінальної відповідальності до тих пір, доки не будуть вчинені всі дії, пов'язані з кримінальним переслідуванням і захистом від нього, що і становить зміст кримінального процесу. До вчинення цих дій можливе звільнення лише від їхнього вчинення, тобто від кримінального переслідування, а після їхнього вчинення у випадку оголошення особи винною смисл має лише звільнення від покарання" [3, с. 50].

З попереднього викладу ми могли пересвідчитися, що кримінальні кодекси багатьох держав не знають звільнення від кримінальної відповідальності як особливого матеріально-правового інституту. У той же час, у таких кодексах сформульовано положення про умовне чи безумовне звільнення від кримінального переслідування, а також від покарання.

У світлі викладеного приваблює позиція Л.В. Головка, пов'язана з трактуванням інституту звільнення від кримінальної відповідальності не в матеріально-правовому, а в процесуальному смислі (через "процесуальну призму"). Він пише щодо законів Російської Федерації: "Необхідна одночасна синхронна юридико-технічна модифікація як кримінально-правової конструкції звільнення від кримінальної відповідальності, так і кримінально-процесуальної конструкції закриття кримінальної справи (переслідування) за nereабілітуючими підставами". Однак він не закликає до негайного внесення відповідних законодавчих змін [2, с. 343–345].

Існуюча суперечність між конституційним принципом презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України) та інститутом звільнення від кримінальної відповідальності (як він закріплений в КК України – передусім у розд. IX та в КПК України, зокрема в ст. 6–13), може бути розв'язана шляхом відмови від матеріально-правового інституту звільнення від кримінальної відповідальності та трансформації процесуального інституту звільнення від кримінальної відповідальності в інститут звільнення від кримінального переслідування. Останній не вимагає постановлення обвинувального вироку, яким особа визнавалася б винною у вчиненні злочину.

Обговорення питання щодо можливих змін у законодавчому відображенні інституту кримінальної відповідальності видається своєчасним у зв'язку з тим, що на порядку денному Верховної Ради України стоїть питання про прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу.

Зазначимо, що в проекті КПК, який пройшов перше читання у Верховній Раді України, вводиться гл. 24 "Кримінальне переслідування і його види", відсутня в чинному КПК України 1961 р., і який взагалі не знає терміна "кримінальне переслідування". У гл. 25 проекту ("Порядок припинення кримінального переслідування") ст. 184 регламентує припинення кримінального переслідування за nereабілітуючими підставами.

Водночас у ряді статей проекту КПК при регламентуванні порядку закриття кримінальної справи знов говориться про "звільнення особи від кримінальної відповідальності" (ст. 189–192, 194, 197), що здійснюється без постановлення обвинувального вироку. Отже, у проекті КПК України допускається непослідовність у вирішенні розглядуваного питання, не дотримано конституційний принцип презумпції невинуватості.

Зазначимо, що в прийнятому в 1996 р. Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав рекомендаційному законодавчому акті "Модельний Кримінально-процесуальний кодекс для держав-учасниць СНД" [9] є гл. 5 "Кримінальне переслідування, засудження та виправдання" (ст. 35–41). Ст. 40 ("Підстави закриття кримінальної справи судом першої інстанції в процесі головного розгляду") в ч. 1 передбачає: "Суд першої інстанції виносить постанову про припинення кримінального переслідування підсудного, виявивши в процесі головного розгляду, що подальше здійснення кримінального переслідування у справі неможливе внаслідок:

а) заяви державного обвинувача та приватного обвинувача про відмову від кримінального переслідування обвинуваченого;

б) наявності інших обставин, що виключають кримінальне переслідування, передбачених пунктами 5–8 [зокрема, за примиренням потерпілого з підозрюваним чи обвинуваченим (п. 6) – С.Я.] ч. 1 і 1–5 [зокрема щодо особи, яка добровільно відмовилася від доведення незакінченого злочину до кінця (п. 4) – С.Я.] частини 2 статті 36 цього Кодексу".

Крім послідовного впровадження кримінально-процесуального інституту звільнення від кримінального переслідування можливий і інший варіант, коли особа визнається винуватою у вчиненні злочину в обвинува-

льному вироку з відстрочкою призначення покарання, як це має місце за КК ФРН, КК Франції, а також за КК Данії (§ 56 " (1) Якщо суд не вважає необхідним, щоб покарання було виконано, то у вироку має вказуватися, що питання про визначення покарання відкладається, а за спливом іспитового строку скасовується") та КК Республіки Корея (розд. 3 "Відстрочка призначення покарання" (ст. 59–61) або/та із звільненням від покарання, як про це говориться, наприклад, у ч. 4 ст. 74 чинного КК України).

Це загальна схема можливого розв'язання проблеми узгодженості інституту кримінальної відповідальності з конституційним принципом презумпції невинуватості. У разі її схвалення має бути вирішена низка конкретних питань щодо змін у КПК, КК, Законі "Про застосування амністії в Україні" від 1 жовтня 1996 року тощо.

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : Монографія. – К., 2004. 2. Головка Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – СПб., 2002. 3. Головка Л.В. Освобождение

от уголовной ответственности и освобождение от уголовного преследования: соотношение понятий // Гос.-во и право. – 2000. – № 6. – С. 41–51. 4. Там само. 5. Див.: Мелешко Н.П., Тарло Е.Г. Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика). – М., 2003. 6. Див.: Новый Уголовный кодекс Франции. – М., 1993. 7. Див.: The Swedish Penal Code. – BRA – report 1990:3. 8. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. – М., 1987. 9. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников СНГ. Рекомендательный законодательный акт. Приложение к "Информационному бюллетеню". – 1996. – № 10. 10. Общегражданский уголовный кодекс (Уголовный кодекс) // Уголовное законодательство Норвегии. – СПб., 2003. 11. Уголовный кодекс Бельгии. – СПб., 2004. 12. Уголовный кодекс Голландии. – СПб., 2000. 13. Уголовный кодекс Дании. – СПб., 2001. 14. Уголовный кодекс Испании. – М., 1998. 15. Уголовный кодекс Республики Корея. – СПб., 2004. 16. Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002. 17. Уголовный кодекс ФРГ. – СПб., 2003. 18. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб., 2002. 19. Уголовный кодекс Швеции. – М., 2000. 20. Шапченко С.Д. Принцип верховенства права и Криминальный кодекс Украины 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовні проблеми // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 5. – С. 85–92. 13. Головка Л.В. Там само.

Надійшла до редколегії 23.11.04

М.П. Куцевич, асп.

ПИТАННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЦИД

Присвячено вирішенню питання можливості застосування строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за екоцид.

The article is devoted to the deciding of the question of criminal liability for ecocide time limit.

Вагомим внеском України в справу боротьби міжнародної спільноти з міжнародними злочинами є введення до КК України 2001 р. розд. XX "Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку". Серед норм даного розділу КК України, що формулюють окремі склади міжнародних злочинів, є ст. 441 "Екоцид". Під екоцидом розуміють: "масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу" [2]. Інтерес до дослідження цього складу злочину обумовлює його новизна як для міжнародного кримінального права, так і для кримінального права України. Враховуючи особливий характер норми про екоцид (оскільки це і міжнародний злочин, і злочин за Кримінальним кодексом України), її дослідження необхідно проводити комплексно, а саме з аналізом міжнародно-правових положень і положень Кримінального кодексу України, який ґрунтується на загальновищезначаних принципах і нормах міжнародного права.

Предметом розгляду в даній статті є порівняльне дослідження такої підстави звільнення від кримінальної відповідальності за екоцид, як закінчення строків давності за міжнародно-правовими положеннями та за Кримінальним кодексом України. Та перш ніж перейти до безпосереднього аналізу зазначеного предмета, доцільним буде коротко зупинитися на розкритті міжнародно-правових положень, що формулюють склад екоциду як міжнародного злочину. Діючі норми міжнародного права безпосередньо терміна "екоцид" не містять, хоч забороняють низку діянь, що становлять цей злочин. Натомість термін "екоцид" і його визначення містить доктрина міжнародного права. Зокрема, ворожим впливом на природне середовище називає екоцид Ю.А. Решетов [11]. В.А. Василенко під екоцидом розуміє умисний вплив на навколишнє середовище, що викликає такі його зміни, які ведуть до руйнування, страждань і смерті людей [1]. В.П. Панов зазначає, що "екоцид – це суспільно небезпечні для цивілізації посягання на навколишнє середовище" [10]. Є і деякі інші доктринальні підходи.

Відображенням надбань доктрини міжнародного кримінального права є положення проекту Статей про відповідальність держав і проекту Кодексу злочинів проти

миру і безпеки людства. Так, у п. "d" ч. 3 ст. 19 проекту Статей, хоча безпосередньо термін "екоцид" не вживається, йдеться фактично про нього, зокрема про "тяжке порушення міжнародного зобов'язання, що має основоположне значення для захисту навколишнього середовища, такого як зобов'язання, що забороняє масове забруднення морів" [7]. У проекті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1996 р. у п. 6 п'ятої групи, "Воєнні злочини" окремим складом злочину встановлюється заборона "у випадку збройного конфлікту: застосування методів і засобів ведення війни, не виправданих воєнною необхідністю, з метою завдання обширної, довготривалої й серйозної шкоди природному середовищу" [8].

Нормативну міжнародно-правову базу для виділення екоциду становлять положення декількох міжнародних конвенцій, хоч вони і не містять визначення екоциду. Зокрема Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р. фактично формулює склад злочину "Екоцид". Так, ст. 1 Конвенції встановлює заборону для держав-учасниць вдаватися до військового чи іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які мають обширні, довготривалі чи серйозні наслідки як способів руйнування, спричинення збитків чи завдання шкоди будь-якій державі-учасниці. Згідно зі ст. 2 Конвенції засобами впливу на природне середовище можуть бути будь-які засоби "для зміни шляхом умисного управління природними процесами – динаміки, складу чи структури Землі, включаючи її біоту, літосферу, гідросферу чи космічний простір" [6]. Поряд з Конвенцією 1977 р. дають юридичну оцінку діям і передбачають самі дії, що охоплюються екоцидом, ще два міжнародних документи: IV Гаазька конвенція 1907 р. "Про закони і звичаї сухопутної війни" та Перший Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. Ст. 55 Гаазької конвенції по суті заборонено вчинення державою-окупантом поряд з іншими і діянь, спрямованих на нищення екосистеми загарбаної держави, тобто – екоцид. Це зроблено вказівкою на те, що "держава, яка зайняла область, повинна визнати за собою лише права управління і користування відносно тих, що знаходяться в ній, і тих, що належать ворожій

державі громадських будівель, нерухомості, лісів і сільгоспугідь. Вона зобов'язана зберегти основну цінність цих видів власності і керувати ними згідно з правилами користування" [5].

Що стосується норм вищезгаданого Додаткового протоколу, то вони встановлюють заборону діянь, які по суті охоплюються об'єктивною стороною екоциду, а саме: п. 3 ст. 35 передбачає заборону "застосовувати методи і засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу", а положення ст. 55 Протоколу встановлюють у ч. 1 обов'язок при веденні воєнних дій виявляти турботу про захист природного середовища від широкої, довгочасної та серйозної шкоди, що включає в себе заборону використання методів і засобів ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть такої шкоди природному середовищу і тим самим завдадуть такої шкоди здоров'ю або виживанню населення", а в ч. 2 – заборону "заподіяння шкоди природному середовищу, як репресалію" [5].

Не заглиблюючись у детальне порівняльне дослідження положень про екоцид у міжнародному кримінальному праві й у КК України, з викладеного вище можна сказати, що в цілому зміст ст. 441 КК України відповідає міжнародно-правовому підходу до розуміння "екоциду". Але такий висновок стосується лише диспозиції ст. 441 КК України. Інакшою є ситуація з відповідністю окремих положень Загальної частини КК України стосовно екоциду міжнародно-правовим положенням, зокрема, стосовно застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення екоциду.

У КК України 2001 р. питання застосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності вирішується ст. 49, де в ч. 5 зазначено, що давність не застосовується в разі вчинення злочинів проти миру і безпеки людства, передбачених у ст. 437–439 і ч. 1 ст. 442 цього Кодексу. Отже, екоцид не підпадає під випадки незастосування строку давності. А згідно з п. 5 ч. 1 ст. 49 КК України у випадку його вчинення застосовується п'ятнадцятирічний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності як за звичайний особливо тяжкий злочин. Інакше вирішується це питання Конвенцією про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. Так, у ст. 1 Конвенції дається перелік міжнародних злочинів, до яких не застосовуються строки давності, і серед інших у ч. 1 передбачені "серйозні порушення", перераховані в Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р. У контексті досліджуваного питання інтерес для нас становить лише Перший Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., про який йшлося вище. У ст. 35, 55 він фактично встановлює склад злочину "екоцид". Оскільки цей Протокол є доповненням вищезазначених Женевських конвенцій, то, відповідно, можна вважати, що положення ст. 1 Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. стосуються й екоциду. Закономірно постає питання про незастосування строку давності й у випадку вчинення екоциду, передбаченого ст. 441 КК України.

Розглядувана Конвенція була ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР "Про ратифікацію Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства" від 25 березня 1969 р. [4] і зберігає обов'язковість для України згідно із Законом України "Про дію міжнародних договорів на території України" від 10 грудня 1991 р. [3], дану конкуренцію міжнародно-правових норм і норми КК України необхідно вирішувати, керуючись ч. 2 ст. 19. Закону України "Про міжнародні договори України", де зазначено, що "якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору" [9]. Оскільки Конвенція встановлює інше правило, ніж те, що передбачено ч. 5 ст. 49 КК України, то застосовувати необхідно правило Конвенції відносно незастосування строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за екоцид, а не положення ч. 5 ст. 49 КК України. Такий підхід повністю відповідає і ч. 5 ст. 3 КК України, де зазначено, що "Закони України про кримінальну відповідальність (це лише КК України – М.К.) мають відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України". Проте з метою узгодження положень КК України з нормами Конвенції необхідним є внесення відповідних змін до ч. 5 ст. 49 КК України.

Прикладом вирішення даного питання згідно з Конвенцією є положення кримінальних кодексів деяких іноземних держав. Такими є положення: 1) ч. 5 ст. 78 КК Російської Федерації, де зазначено: "до осіб, що вчинили злочини проти миру і безпеки людства, передбачені статтями 353, 356, 357 та 358 (екоцид – М.К.) цього Кодексу, строки давності не застосовуються" [14]; 2) ст. 85 КК Республіки Білорусь, де зазначено: "звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання згідно зі статтями 83 і 84 цього Кодексу у зв'язку з перебігом строків давності не застосовується при вчиненні злочину проти миру, безпеки людства і воєнних злочинів... 6) екоцид (ст. 131)... " [12]; 3) ч. 6 ст. 76 КК Республіки Таджикистан, де зазначено: "до осіб, що вчинили злочини проти миру і безпеки людства, строки давності не застосовуються" [13] тощо.

1. Василенко В.А. Ответственность государств за международные преступления. – К., 1996. – С. 192. 2. Відомості Верховної Ради України – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. 3. Там само. – 1992. – № 10. – Ст. 137. 4. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1969. – №14. – Ст. 14. 5. Действующее международное право // Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчиков. – М., 1997. – Т. 2. – С. 579, 581, 793. 6. Международное право в документах / Н.Т. Блатова. – М., 1982. – С. 595. 7. ООН. ГА. Сессия 34-я. Нью-Йорк. Доклад комиссии международного права о работе ее 31-й сессии. 14 мая – 3 авг. 1979 г. – С. 239. 8. ООН. ГА. Сессия 51-я. Нью-Йорк. Доклад комиссии международного права о работе ее 48-й сессии. 6 мая – 26 июля 1996 г. – С. 89–124. 9. Офіційний вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 2317. 10. Панов В.П. Международное уголовное право. – М., 1997. – С. 61–62. 11. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. – М., 1983. – С. 192. 12. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб., 2001. 13. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб., 2001. 14. Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст с изменениями и дополнениями согласно ФЗ № 162 от 08.12.03 и ФЗ № 169 от 08.12.03. – М., 2004.

Надійшла до редколегії 11.11.04

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ТЕРРИТОРИАЛЬНОСТИ В ФОРМИРОВАНИИ И СТАНОВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ: ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Розглядаються правові проблеми реалізації принципу територіальності формування державності.

The legal problems of realization of territorial principle of forming of statehood are researching.

Одной из самых актуальных, недостаточно исследованных, наиболее сложных и, пожалуй, слабо урегулированных национальным законодательством правоотношений современного государствоведения и правоведения, на наш взгляд, является проблема территориально-пространственной организации государства и, в особенности, формирования различных форм государственности.

Это обусловлено, по нашему мнению, следующими обстоятельствами. Во-первых, из теории государства и права нам известно, что "территория" является важнейшим и существенным признаком в определении государства. Однако вопрос о территориально-пространственной организации государства, и тем более государственности, к большому нашему сожалению, в научно-методологическом и практическом аспекте до сих пор остался вне должного внимания юристов, и тезис о том, что территория является важнейшей частью государства, пожалуй, исчерпывает, как правило, наши знания и представления признака территориальности, с чем, пожалуй, вряд ли можно согласиться.

Во-вторых, тщетно отыскать в юридической литературе исчерпывающее обоснование определения категории государственности. Скажем, в популярном юридическом энциклопедическом словаре государственность рассматривается в широком смысле слова, охватывающем собственно как государство, так и государственные образования – политико-территориальные единицы, имеющие черты государственности, но не являющиеся таковыми [1].

Представляется, что с учетом сложившихся государственно-правовых реалий современного мира все же предпочтительно говорить о государственности как о незаконченной (незавершенной) организационно-правовой форме государства в части формирования его суверенных признаков (верховенства власти и права), их абсолютности, независимости от материнских государств, целостности и единства территорий, незавершенности форм легитимации их государственных границ (делимитации и демаркации), признания мировым сообществом и т. п. Государственность, таким образом, отражает и указывает на процесс формирования и становления государства, соответствует незаконченным и неоформленным формам организации и реализации публичной политической власти.

В то же время государственность присуща автономиям, конфедерациям, иным вторичным политическим объединениям государств, добровольно изъявивших и передавших часть своих государственных функций новым созданным объединениям с целью обеспечения их общих интересов. Следовательно, государственность в реальной жизни имеет соответствующие формы развития, юридического опосредствования и правового оформления в зависимости от политических, экономических и других условий становления и юридической легитимации государственных и негосударственных образований.

С учетом изложенного реализуется и принцип территориальности и территориально-пространственной, административно-территориальной организации публичной политической власти указанных образований.

Наряду с указанными формами государственность может иметь соответствующие степени развития в сложившемся государстве, характеризующие его качественно прогрессирующее либо регрессирующее движение (совершенствования, деградации, упадка, распада и т. п.). Прогрессивно качественные показатели реализуются с помощью государственных доктрин и концепций о реформировании политической власти (политической реформы), внесения изменений в конституции государств с перераспределением функций власти главы государства, парламента, исполнительной власти, повышения роли судебной власти, внедрения демократических негосударственных форм судопроизводства (независимых третейских судов и др.).

Признак территориальности предполагает свободное распространение всей полноты государственной власти и, соответственно, его юрисдикции в пределах легализованных государственных территориально-пространственных границ.

Эта формула, на наш взгляд, имеет некоторые особенности применения к различным формам государственности, в частности, к внутригосударственным и внешнегосударственным образованиям. Скажем, автономные государственные образования вправе реализовать делегированные либо согласованные функции власти и юрисдикцию в пределах территориально-пространственной автономии и в соответствии с полномочиями, предоставленными Конституцией государства и его законами.

Внешнегосударственные образования легализируют принцип территориальности на основе межгосударственных соглашений путем переуступки части общегосударственных функций государственной власти и юрисдикции создаваемым органам межгосударственного объединения в пределах принадлежащих им государственных территориально-пространственных границ.

Поэтому чрезвычайно важное практическое значение имеет вопрос о признании государственных границ и определении режимов территориально-пространственных составляющих. Ведь территория может измеряться в пределах территориально-административных единиц, регионов, государства и т. п., которая является частью земной поверхности в определенных границах с присущими ей географическим положением, природными и созданными деятельностью людей условиями и ресурсами, а также воздушным пространством и расположенными под ней недрами [2]. В частности, государственная территория рассматривается как часть земного шара, находящаяся под суверенитетом определенного государства, составными частями которой являются сухопутные, водные и воздушные пространства, а также приравненные к ним объекты [3]. Поэтому она может рассматриваться как категория географическая, политическая и правовая.

Категория "территория государства", очевидно указывает на ее принадлежность государству. Но какова же действительная правовая связь государства с территорией? И на каком юридическом титуле она ему принадлежит? Ответы на эти и подобные вопросы остаются, как правило, за кадром. Попытаемся проанализировать юридическую сущность обозначенных вопро-

сов с различных правовых позиций и действующего законодательства, предшествующего и сегодняшнего, нашего и других государств.

В государственно-правовом аспекте территория как пространство тесно связана с суверенитетом государства, то есть верховенством его власти внутри страны и независимостью во внешней среде, характеризующимся полнотой законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории, кроме случаев его явно выраженного и добровольного согласия на ограничение своего суверенитета [4].

Поэтому территориально-пространственная организация государства является неотъемлемым атрибутом его существования и развития, исходя из того, что суверенитет государства распространяется на всю его территорию, независимо от юридических титулов, которыми удостоверяется принадлежность отдельных ее составных частей различным управомоченным субъектам. С этой точки зрения чрезвычайно важно конституционно-правовое признание целостности и неприкосновенности территории государства в пределах легализованных "установленных" государственных границ как основополагающего требования действительности его суверенитета. Вот почему защита государственно-пространственной целостности государства составляет его важнейшую внутреннюю и внешнюю функцию, для чего им создаются необходимые институциональные, функциональные, материально-технические, охранительные (защитные), процессуальные, организационные, правовые и международно-правовые механизмы и гарантии.

Представляется, что категория "территория государства" в конституционно-правовом значении в большей мере отражает политико-правовые и материально-пространственные основы осуществления независимой суверенной государственной власти как одного из основных признаков существования государства. И логично, что правовая связь государства с территорией проявляется в осуществлении им в определенной границе пространства верховной публичной независимой государственной власти и реализации верховенства закона.

Это не противоречит тому юридическому обстоятельству, что согласно конституций многих государств носителем суверенитета и единого источника власти является народ [5], либо ему принадлежит верховная власть [6], который и осуществляет ее непосредственно в пределах территориальных границ государства, либо через органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах легализованной юрисдикции.

Закон Украины "Об экономической самостоятельности" от 9 августа 1990 года [7] не случайно предпринял попытку определить правовую связь народа на его национальное богатство через призму права его собственности на землю, ее недра, *воздушное пространство* (выделено В. А.), водные и другие природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, природные ресурсы ее континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны, иные блага, находящиеся на территории Украины, разграничив при этом как составные его территории, ресурсы, как природные блага, находящиеся в пределах территориальных границ, что принадлежат народу на юридическом титуле права собственности, а также часть его территориально-пространственной организации – воздушное пространство на том же юридическом титуле, оставив при этом неопределенным правовой режим собственности территории Украины.

Из анализа приведенной юридической формулы следует, во-первых, что национальное богатство украинского народа, принадлежащее ему на праве собст-

венности, составляют природные ресурсы, расположенные в пределах территории Украины; во-вторых, воздушное пространство в границах этой же территории; в-третьих, природные ресурсы, находящиеся вне территории Украины, но в пределах распространения ее суверенитета – континентального шельфа и свободной (морской) экономической зоны; в-четвертых, иные материальные и интеллектуальные блага в пределах территории Украины.

Собственно, территория Украины, как следует из обозначенной статьи, к таким объектам не относится, что не в полной мере согласуется с положениями вышеприведенного Закона Украины "О планировании и застройке территорий" от 20 апреля 2000 года, которая рассматривается через призму земной поверхности и воздушного пространства, с находящимися на ней и под ней природными, иными ресурсами и условиями.

По-видимому, территория в юридическом контексте Закона Украины "Об экономической самостоятельности" от 3 августа 2000 года представляется категорией государственно-правовой, что связано с основами формирования и развития государственности Украины и ее экономической самостоятельности.

Обращает на себя внимание и то обстоятельство, что указанный Закон распространяет право собственности украинского народа на природные ресурсы континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны, в то время, как, скажем, Закон Украины "Об исключительной (морской) экономической зоне Украины" от 16 мая 1995 года [8] предусматривает осуществление Украиной на этих территориях следующих правомочий:

а) суверенных прав по разведке, разработке и сохранению природных ресурсов (живых и неживых) в водах, покрывающих морское дно, на дне и в его недрах, а также управления этими ресурсами и реализации иных видов деятельности по экономической разведке и разработке данной зоны, в том числе производства энергии путем использования воды, течений и ветра;

б) юрисдикции, предусмотренной соответствующими положениями этого Закона и нормами международного права по созданию и использованию искусственных островов, установок и сооружений, проведение морских научных исследований, защиты и сохранения морской среды;

в) иных прав, предусмотренных этим Законом, иными законодательными актами Украины и общепризнанными нормами международного права.

Таким образом, на территорию континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны распространяется не вся полнота государственной власти и суверенитета, а только вышеперечисленные суверенные права и юрисдикция в тех районах, где проведена их делимитация путем заключения международных соглашений с государствами, побережья которых являются противоположными либо смежными с побережьем Украины, на основании принципов и критериев, общепризнанных в международном праве с целью достижения справедливого разрешения данного вопроса.

Таким образом, использование территории исключительной (морской) экономической зоны Украины и ее континентального шельфа осуществляется на принципе согласованной договоренности с определенными государствами в соответствии с нормами международного права. Соответственно, реализация принципа территориальности в указанных зонах имеет ограниченный характер в осуществлении суверенных прав и юрисдикции государства, что и предполагает приведение в соответствие анализируемого Закона Украины "Об экономичес-

кой самостоятельности" с нормами и положениями Конвенции ООН по морскому праву 1982 года.

Важно при этом отметить, что понимание "территории государства" тесно связано с его территориальным устройством, которое, скажем, согласно Конституции Украины, базируется на началах ее единства и целостности, соединения централизации и децентрализации в осуществлении государственной власти, сбалансированности социально-экономического развития регионов, с учетом их исторических, экономических, экологических, географических и культурных традиций (ст. 132). Систему административно-территориального устройства Украины составляют Автономная Республика Крым, области, районы, города, районы в городах, поселки и села.

Правовой статус отдельных административно-территориальных образований как и правовой режим их соответствующих территорий конкретизируется специальными законодательными актами, в частности, Конституцией Автономной Республики Крым [9], Законом Украины "О местном самоуправлении" [10], Законом Украины "О столице Украины – городе-герое Киеве" [11] и некоторыми другими.

К примеру, согласно Закону Украины "О столице Украины – городе-герое Киеве" от 15 января 1999 года город Киев как столица Украины является политическим и административным центром государства, местом расположения резиденции главы государства – Президента Украины, Верховного Совета Украины, Кабинета Министров Украины, Конституционного Суда Украины, центральных органов государственной власти, выступает духовным, культурным, историческим, научно-образовательным центром Украины, местом расположения дипломатических представительств иностранных государств и международных организаций в Украине. В то же время г. Киев является местом размещения соответствующих органов исполнительной власти и местного самоуправления. Его столичный статус возлагает на органы местного самоуправления и органы исполнительной власти дополнительные обязательства и гарантирует им со стороны государства дополнительные права.

Систему административно-территориального устройства г. Киева составляют районы в городе. Его границы устанавливаются Верховным Советом Украины по представлению Киевского городского председателя, согласованному с соответствующими советами, с учетом исторических, социально-экономических и других особенностей территории в соответствии с действующим законодательством. Такое предназначение территории столицы предполагает и ее территориальное функциональное зонирование.

Поэтому в развитии административно-территориальных образований определенная роль принадлежит государственному управлению и регулированию, в частности, путем реализации общих функций – организации, координации, соподчиненности, отчетности, контроля, а также специальных функций, направленных на рациональное, эффективное использование территорий посредством территориального планирования, которое осуществляется на общегосударственном, региональном и местном уровне.

Законодательное регулирование территориального планирования на общегосударственном уровне предусматривает:

а) разработку единого организационно-правового документа в форме Государственной схемы планирования территории Украины, которая предполагает ее рациональное использование, создание и поддержание полно-

ценной жизненной среды, охрану окружающей природной среды, здоровья населения, памятников истории и культуры, определение государственных приоритетов развития систем расселения, производственной, социальной и инженерно-транспортной инфраструктуры;

б) разработку по решению Кабинета Министров Украины схем планирования отдельных частей территории Украины для нескольких областей, определенных экологических систем, международных транспортных коридоров, приграничных территорий и др.

Территориальное планирование на региональном уровне предусматривает разработку и утверждение на основании соответствующих решений Верховного Совета Автономной Республики Крым, областных, районных советов схем планирования территорий соответствующих административно-территориальных единиц либо их частей, которыми определяются меры реализации государственной политики с учетом государственных интересов во время планирования, а также исторических, экологических, географических, демографических особенностей, этнических и культурных традиций.

Территориальное планирование на местном уровне осуществляется путем разработки, утверждения и реализации схем планирования территорий на местном уровне, которые определяют их потребности в изменении границ населенных пунктов, а также потребности в территориях для градостроения, зонирования территорий для строительства, иного функционального использования, ее планировочную структуру, решение других вопросов. В случае необходимости в этих схемах предусматривается порядок разработки генерального плана соответствующего населенного пункта, на основании которого разрабатываются: детальный план территории, план красных линий, проект застройки территории, проект распределения территории, как разновидности градостроительной документации для решения градостроительных проблем и использования земель для этих целей.

Для реализации указанной функции в соответствии с требованиями действующего законодательства создаются специально уполномоченные организационно-институциональные структуры по вопросам градостроительства и архитектуры и сеть проектных и других институтов для обеспечения всего комплекса планировочно-градостроительных работ и специального нормативно-правового регулирования. Следовательно, вышеуказанная организация территориального устройства позволяет упорядочить правовой статус административно-территориальных образований и органов государственной исполнительной, судебной власти в пределах их юрисдикции в рамках определенных территорий по реализации государственной власти и самоуправления, а также обозначить правовой режим соответствующих территорий как материально-правовой основы и пространственной организации их социально-экономического развития.

Важное значение в этом аспекте играет также функция ведения градостроительного кадастра населенных пунктов, Положение о котором утверждено соответствующим постановлением Кабинета Министров Украины № 224 от 25 марта 1993 года [12]. Как система данных о населенных пунктах, их функциональном зонировании, об отдельных территориях и земельных участках, строениях и сооружениях, социальной, инженерной и транспортной инфраструктуре, экологических и инженерно-геологических условиях градостроительный кадастр ведется на детальный населенный пункт, и включает текстовые, цифровые и графические материалы о границах и площадях населенного пункта, его административно-территориальных образованиях, от-

дельных земельных участках, их правовом режиме и качестве, принадлежности к соответствующим функциональным зонам отдельных территорий и земельных участков, их использованию, состоянию застройки, инженерного обеспечения и озеленения, перспективном градостроительном назначении, экологических и инженерно-геологических характеристиках отдельных территорий и земельных участков, возможности осуществления на них градостроительной деятельности с учетом планировочных ограничений, иные данные об объектах планирования и застройки.

Такие данные используются субъектами градостроения для прогнозирования развития, планирования и застройки населенных пунктов, регулирования земельных отношений на соответствующих территориях, определения зон экономической оценки территорий, обоснования размеров налогообложения и стоимости земельных участков, строений и сооружений с учетом местных условий, осуществления контроля за рациональным использованием территориальных ресурсов, анализа реализации утвержденной градостроительной документации, размещения, проектирования, строительства, реконструкции объектов жилищного, производственного, коммунального и иного назначения, создания социальной, инженерной, транспортной инфраструктуры и т. п.

В то же время, территория рассматривается как определенный операционный базис для размещения систем расселения, отраслей хозяйствования, объектов социальной, коммунальной, инженерной инфраструктуры, культовых зданий и сооружений, мест захоронения, объектов и памятников истории и культуры, иного социально-экономического назначения, которые определяют режимы целевого использования их базисных составляющих. При этом прежде всего законодательно закрепляются режимы составных территорий в форме выделения категорий земель и особенностей их правового режима через призму земельного законодательства.

В этом плане раскрытие особенностей режима территории зависит от полноты понимания законодательных основ регулирования различных видов человеческой деятельности (промышленности, транспорта, связи, коммуникационной сети и т. п.), предопределяющих функциональное назначение территории и выполнения ею разнообразных социально-экономических задач. При этом повышается как роль отмеченного территориального планирования и организационно-правовых форм его осуществления в практической деятельности, так и особенно правового регулирования землеустройства территории государства и его составных частей.

С этой точки зрения, в правовом аспекте территория государства как часть земного шара, ограниченная государственной границей, представляет собой в то же время определенные категории земель с находящимися на ней природными объектами и ресурсами, а также объектами производственного, социально-культурного, коммунального и иного назначения, которым присущи закрепленные законом правовые режимы с целью их наиболее эффективного и рационального использования, воспроизводства и охраны.

Следовательно, территориальный аспект государственности тесно связан с выявлением правовых основ землеустройства, правового режима земель и связанных с ней природно-антропогенных объектов, выявлением правовых связей с ними государства как носителя суверенных прав, а, следовательно, и обязанностей с иными субъектами складывающихся правоотношений.

Анализ действующего законодательства, включая и нормы международно-правового регулирования, сви-

детельствует, что наиболее полно признак территориальности может быть раскрыт через призму его земельно-правовой субстанции, а, следовательно, с позиций не только государственного, но и земельного, а также иных отраслей права и законодательства.

В этом контексте чрезвычайно важно выявить и соотношение признака территориальности с правом собственности на землю, категориями земель, земельными участками в пределах государственных границ, поскольку они являются материально-пространственной базой территории государства, его независимости, суверенитета, территориальной целостности и среды формирования важнейших и неотъемлемых государственных атрибутов, связанных с реализацией внутренних и внешних функций государства, его государственной власти.

Безусловно, территория может и должна рассматриваться через призму материальной основы сосредоточения природноресурсной базы – земли, водных, лесных ресурсов, рекреационных и других, либо в качестве средства производства в аграрном секторе экономики, лесном хозяйстве, иных сферах хозяйствования, либо использования природных свойств ресурсов для удовлетворения лечебно-оздоровительных, рекреационных и других жизнеобеспечивающих потребностей человека и общества. В этом плане возрастает роль земельно-правового и эколого-правового регулирования, выявления режима этих ресурсов, юридических титулов их использования, возобновления и охраны, соотношения публично и частноправовых методов гарантирования рационального использования территории государства.

В этой связи правомерна постановка вопроса: все ли земли в пределах государственных границ являются территорией государства? В определенной степени это действительно так. Ведь земли – это территории, хотя и с различным правовым режимом. Но, с другой стороны, это только земная поверхностная часть территориального пространства, не включающая, по действующему законодательству, его воздушную часть, континентальный шельф и свободную экономическую зону.

Именно в этом прикладном аспекте территория государства состоит из совокупности категорий земель и разнообразных земельных участков с находящимися на них природными объектами, принадлежащими на различных юридических титулах гражданам, украинскому народу, государству и уполномоченным юридическим лицам, осуществляющим соответствующие полномочия собственников либо пользователей, различных режимных ресурсов в пределах территориальных государственных границ. То есть территория государства, с точки зрения современного земельного законодательства, не тождественна праву собственности государства на все земли в пределах территориальной государственной границы.

В условиях существования монопольной формы права государственной собственности на природные ресурсы категория "территория государства" может совпадать, с точки зрения пространственной, базисной и ресурсовой принадлежности государству и не вызывает каких-либо сомнений, хотя и не связывается с их взаимным предопределением и обусловленностью [13].

В условиях же юридического признания равенства различных форм права собственности – государственной, частной, общенародной, коммунальной категория "территория государства" с указанных выше позиций является сомнительной и требует соответствующих комментариев, толкования и юридической интерпретации действующих законов.

Скажем точнее, что земельно- и эколого-правовая природа категории "территория государства" не совпадает с политико-правовой и пространственно-планировочной как по форме, так и по содержанию. К примеру, ЗК Украины содержит норму о том (ст. 84), что все земли Украины, кроме земель коммунальной и частной собственности, находятся в государственной собственности, имея в виду, по всей вероятности (поскольку не зафиксировано иное), что в данном случае "все земли", кроме частных и коммунальных, рассматриваются как часть пространства, определенного базиса и основного богатства нации, т. е. природного ресурса. Но, как видим, наряду с землями, которые пребывают на юридическом титуле права собственности государства, имеются земли и земельные участки, используемые их собственниками на ином юридическом титуле с правом пользования, владения и распоряжения по их усмотрению, но в пределах нормативно закреплённого целевого использования.

Право приобретения государственной собственности и ее реализации предоставляется государству в лице Кабинета Министров Украины, Совета Министров Автономной Республики Крым, областным, Киевской и Севастопольской городским, районным государственным администрациям в соответствии с законом. И хотя земельное законодательство не приводит исчерпывающего перечня земель как объектов государственной собственности, к таким землям могут быть, в частности, отнесены земли атомной энергетики и космической системы, земли оборонного назначения, кроме земельных участков, на которых размещены объекты социально-культурного, производственного и жилищного предназначения, земли под объектами природно-заповедного фонда и историко-культурными объектами, имеющими национальное и общегосударственное значение; земли под водными объектами общегосударственного значения, а также земельные участки, используемые для обеспечения деятельности высших и других органов государственной власти, национальной и государственных отраслевых академий наук, земельные участки зон отчуждения и безусловного (обязательного) отселения, претерпевших радиоактивное загрязнение вследствие Чернобыльской катастрофы, некоторые другие. Указанные положения подтверждают верность приведенного выше тезиса.

В то же время, действующее земельное законодательство Украины предусматривает специальную систему мер по земельному устройству территории государства, установление и изменение границ административно-территориальных образований, планирование использования земель, их зонирование, осуществление землеустройства, правовое регулирование которого осуществляется ныне действующим ЗК Украины, а также специальным Законом Украины "О землеустройстве" от 22 мая 2003 года [14]. Законодательно определено, что землеустройством признается совокупность социально-экономических и экологических мероприятий, направленных на регулирование земельных отношений и рациональной организации территории административно-территориальных образований, субъектов хозяйствования, осуществляемых под воздействием общественно-производственных отношений и развития производственных сил (выделено В. А.).

Среди основных задач землеустройства выделяется информационное обеспечение правового, экономического, экологического и градостроительного механизмов регулирования земельных отношений на национальном, региональном, локальном, хозяйственном уровнях путем разработки предложений по установлению особого ре-

жима и условий использования земель, установление на местности границ административно-территориальных образований, территорий с особым природоохранным, рекреационным и заповедным режимом, границ земельных участков собственников и землепользователей, осуществление мероприятий по прогнозированию, планированию, организации рационального использования и охраны земель на указанных уровнях, организации территорий сельскохозяйственных предприятий, организаций, учреждений с целью создания условий эффективного землепользования, установления ограничений в использовании земель, реализации политики государства по научно обоснованному перераспределению земель, формированию рациональной системы землеустройства и землепользований с устранением недоработок в размещении земель и др.

Дополнительно отметим, что в содержание землеустройства земельное законодательство относит, в частности, разработку общегосударственной и региональной программ использования и охраны земель, установление, а в случае необходимости – восстановление границ административно-территориальных образований, землеустройств, землепользований, разработку иной землеустроительной документации, связанной с использованием и охраной земель и т. п.

При этом подчеркнем, что документация по землеустройству разрабатывается в форме программ, схем, проектов, специальных тематических карт, атласов, технической документации, в частности, общегосударственной и региональных (республиканских) программ использования и охраны земель административно-территориальных образований, проектов землеустройства по формированию земель коммунальной собственности территориальных общин, проекты разграничения земель государственной и коммунальной собственности, проекты землеустройства по упорядочению территорий населенных пунктов и др.

Законодательством предусмотрено, что землеустройство проводится на общегосударственном, региональном и местном уровнях. В частности, на общегосударственном уровне определяется государственная граница Украины на основании решений Верховного Совета Украины и международных договоров, согласие на обязательность которых дано Парламентом Украины. В этой связи документацию по землеустройству государственной границы Украины готовит специальная комиссия, образуемая Кабинетом Министров Украины, которая согласует все вопросы определения государственной границы с соответствующей комиссией смежного государства.

На основании согласованного решения указанных комиссий готовится протокол определения государственной границы и соответствующие графические материалы, которые согласуются с Кабинетом Министров Украины и подаются на рассмотрение Верховного Совета Украины. Определение границы Украины на местности осуществляется в соответствии с требованиями закона.

Таким образом, определение границы государства, замыкающей территорию Украины и отделяющей ее от территорий других государств, имеет не только политико-правовое, но и земельно-правовое значение в той части, что это – составляющая внешнего пространственно-территориального устройства Украины, которая определяется в соответствии с требованиями государственного землеустройства и юридического оформления режима соответствующей части территории Украины как земель государственной границы, отделяющих все земли Украины от земель смежных государств.

Важное значение для землеустройства территории Украины имеют общегосударственные и региональные программы использования и охраны земель, разрабатываемые в развитие программ экономического, научно-технического, экологического и социального развития Украины.

К этому следует добавить и то немаловажное обстоятельство, которое предусматривает внутригосударственную организацию территории Украины путем легализации и реализации *схем землеустройства и технико-экономических обоснований использования и охраны земель административно-территориальных образований, а также проектов землеустройства по установлению и изменению границ административных образований*^{**} (выделено В. А.).

Схемы как перспективная земельно-правовая документация по рациональной организации территорий, в частности, административно-территориальных образований, предполагают определение перспективы по использованию и охране земель для подготовки предложений в сфере земельных отношений, организации рационального использования и охраны земель, их перераспределения с учетом потребностей отраслей хозяйствования, развития населенных пунктов, иного предназначения.

Названные выше проекты землеустройства разрабатываются для создания полноценной жизненной среды и создания благоприятных условий их территориального развития, обеспечения эффективного использования потенциала территорий с сохранением их природных ландшафтов, историко-культурных ценностей, с учетом интересов собственников земельных участков, землепользователей, в том числе арендаторов, и утвержденной градостроительной документацией.

Проведение землеустройства на местном уровне предполагает разработку и реализацию проектов землеустройства по формированию земель коммунальной собственности территориальных общин, проектов разграничения земель государственной и коммунальной собственности населенных пунктов, проектов землеустройства по отводу земельных участков, проектов землеустройства по созданию новых и упорядочению территорий населенных пунктов, рабочих проектов землеустройства и некоторых других, направленных на решение вопросов внутренней организации территорий административно-территориальных образований, населенных пунктов, землевладений и землепользований хозяйствующих субъектов, отдельных угодий и ландшафтов.

В то же время, целесообразно принять во внимание, что территориальный принцип по действующему законодательству используется для определения действия законодательных актов во времени и пространстве, определения режимности отдельных территорий (зон) и установления льгот, преимуществ для проживающего населения [15], установления режимности особо охраняемых территорий, их зонирования [16], решения комплекса вопросов, связанных с использованием и обустройством природных территорий курортов [17] и т. п.

Изложенное со всей очевидностью позволяет сделать некоторые научные обобщения и научно-практические выводы по реализации принципа территориальности в формировании, становлении и развитии государственности.

Во-первых, территориальность или территориально-пространственная организация государства является не только важнейшим признаком государства, становления и формирования различных форм государст-

венности с точки зрения осуществления независимой публичной государственной власти, проявления его суверенитета, национальной безопасности, признания международным сообществом, но играет важную роль внутритерриториального устройства государства, формирования системы административно-территориального устройства государства, как основы решения государственных, региональных, местных и локальных вопросов социально-экономического, политического, научно-технического, инновационного развития общества.

Во-вторых, из анализа действующего законодательства следует, что принцип территориальности реализуется и в других организационно-правовых формах становления и формирования государственности: административно-территориальном устройстве государства, территориальном планировании, градостроительстве, формировании сети и мест расселения, развитии населенных пунктов, ведении градостроительного кадастра, установлении и изменении границ административно-территориальных образований – регионов, сел, поселков, городов, районов в городах, планировании использования и охраны земель, природно-сельскохозяйственным районированием и зонированием земель, осуществлении землеустройства территории Украины на общегосударственном, региональном и местном уровнях, определении правовых режимов особо охраняемых территорий и соответствующих категорий защитности территорий, других сферах государственного и муниципального строительства.

В-третьих, существенную роль наряду с функциями государственного и общественного управления территориями (прогнозирования, планирования, координации, согласования, контроля и др.) играет государственное и местное специальное регулирование в сфере функционально-пространственной организации использования территории государства – определении и установлении государственной границы, межгосударственной административно-территориальных образований, иных формах и уровнях внутригосударственной организации территории Украины путем осуществления территориального планирования, проведения землеустройства, которое можно определить как совокупность организационно-правовых, научно-технических, экономических, планировочно-строительных действий и средств, направленных на планомерную, последовательную и рациональную организацию территорий, их функциональное зонирование с учетом социально-экономического развития регионов, иных административно-территориальных образований, регламентации их режимности в соответствии с целевым использованием территориально-пространственного потенциала таких образований, регионов и государства.

В-четвертых, в системе функциональной пространственной организации территории Украины отчетливо прослеживаются две организационно независимые и юридически обособленные подсистемы – территориального планирования и землеустройства территорий, с присущими им организационно-правовыми формами обеспечения, научно-исследовательскими, опытно-конструкторскими и иными техническими, технологическими, инновационными объектами и нормативно-методическими документами, которые по своим целям, задачам, инструментам регулирования подпадают под единую систему пространственно-территориального устройства Украины.

Вместе с тем, указанные подсистемы неоправданно расчленены на две независимые организационно-правовые структуры, поскольку по сути составляют единый землеустроительный процесс организации и террито-

^{*} В дальнейшем сокращенно "схемы".

^{**} В дальнейшем сокращенно "проекты".

риального устройства государства, его административно-территориальных образований, иного функционального устройства территорий (особо охраняемых, режимных, экологически опасных и т. п.), что предопределяет в условиях конкурентной экономики его интеграцию на всех уровнях государственного и муниципального строительства в форме Единого землеустройства территории Украины, упразднение при этом параллельно дублирующих структур и функций, наличной земельно-планировочной документации и организационно-правовых процедур территориально-планировочного и землеустроительного процесса и позволит в конечном итоге создать стройную и упорядоченную организационно и экономически систему государственно-правового регулирования.

В-пятых, в земельно-правовом аспекте территория государства представляет собой совокупность категорий земель по их нормативно-правовому целевому использованию с находящимися на них природными объектами, ресурсами, комплексами и ландшафтами, объектами производственного, социально-культурного, коммунально-бытового и иного социально-экономического назначения с соответствующим правовым режимом и принадлежностью на юридическом титуле права собственности украинского народа, физических, юридических лиц, территориальных общин и государства. При этом государству на праве собственности принадлежат не все земли, а только та часть, которая связана с осуществлением им важнейших внутренних и внешних функций, обеспечивающих его поступательное развитие и стратегическое функционирование, и имеющих целью решение территориально-планировочных (градостроительных) задач и осуществление земельного устройства территории Украины, что предполагает их дальнейшую иерархическую интеграцию независимо от отраслевого, ведомственного регулирования отношений в рассматриваемой сфере.

В этой связи актуальной для решения на законодательном уровне остается проблема закрепления земель, принадлежащих украинскому народу для осуществления им предоставленных Конституцией полномочий собственника земель Украины.

В-шестых, сравнительно-правовой анализ действующего законодательства дает основания для вывода о том, что если в государственно-правовом аспекте категория "территория государства" имеет более четко выраженную политико-правовую направленность для осуществления всей полноты государственной власти,

реализации суверенитета во внешних отношениях с другими государствами и в пределах территориальных границ государства, суверенных прав в районах установления исключительной (морской) экономической зоны и континентального шельфа, распространения его общей и специальной юрисдикции в пределах пространственно-территориальной организации государства, то есть используется в политико-пространственном значении, то земельно-правовая реализация принципа территориальности направлена на внутренне-планировочную организацию территории государства, дифференциацию структурно-целевого и функционального назначения, административно-территориального планирования и землеустройства отдельных территорий с учетом находящихся на ней природных и других объектов, ресурсов, комплексов, ландшафтов, решение социально-экономических и других задач развития государства, и рельефно отражает юридически опосредствованную связь и принадлежность конкретно-обособленных территорий (земель, земельных участков) на юридическом титуле права собственности либо права землепользования физическим и юридическим лицам, территориальным общинам, украинскому народу и государству.

1. Популярный юридический энциклопедический словарь. – М., 2001. – С. 169–170. 2. О планировании и застройке территорий: Закон Украины от 20 апреля 2000 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2000. – № 31. – Ст. 250. 3. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1997. – С. 98. 4. Большой юридический словарь. – М., 1997. – С. 663–664. 5. Конституция Украины, принятая на первой сессии Верховного Совета Украины от 28 июня 1996 года. 6. Конституция Республики Польша и Регламент Сейма. – Kancelaria Sejmu. Warszawa, 2003. – С. 18 (ст. 4). 7. Ведомости Верховного Совета Украины. – 1990. – № 34. – Ст. 499. 8. Там же. – 1995. – № 21. – Ст. 152. 9. Сборник нормативно-правовых актов Автономной Республики Крым. – 1998. – № 12. – Ст. 1007. 10. Ведомости Верховного Совета Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 11. Местное самоуправление в Украине. – К., 2000. – С. 288–299. 12. Земельное законодательство Украины. – К., 2002. – Кн. 2. – С. 28–30 (на укр. яз.). 13. Ерофеев Б.В. Основы земельного права (теоретические вопросы). – М., 1971. – С. 80–85. 14. Голос Украины. – 2003. – 8 июля. 15. Об определении полесских территорий Украины: Постановление Кабинета Министров Украины от 25 декабря 1998 года // Земельное законодательство Украины. – К., 2002. – Кн. 2. – С. 123–125 (на укр. яз.). 16. О правовом режиме территории, которая претерпела радиоактивное загрязнение вследствие Чернобыльской катастрофы: Закон Украины от 27 февраля 1991 года // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1991. – № 16. – Ст. 198. 17. Об утверждении порядка создания и ведения государственного кадастра природных территорий курортов: Постановление Кабинета Министров Украины от 23 мая 2001 года // Земельное законодательство Украины. – К., 2002. – Кн. 2. – С. 188–190.

Надійшла до редколегії 14.01.05

Н.А. Мяловицька, канд. юрид. наук

АВТОНОМНІ УТВОРЕННЯ У ФЕДЕРАТИВНОМУ УСТРОЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

Розглядаються теоретичні проблеми визначення конституційно-правового статусу автономних утворень Російської Федерації та їхня роль і місце в подальшому вдосконаленні федеративних відносин в Росії.

Theoretical issues of definition of the constitutional-legal status of autonomous formations in the Russian Federation and their role and position in the further improvement of federative relations in Russia are dealt with.

Одним з найскладніших питань, з яким зіткнулося державне будівництво в Російській Федерації, залишається формування федеративних відносин. Процес становлення цих відносин триває і ще не завершений. Правовий статус суб'єктів Російської Федерації складався в різні періоди і під впливом різних політичних тенденцій. Звідси відома суперечність норм, що визначають правовий статус Федерації та її суб'єктів, незавершеність процесів створення реального федералізму.

У зв'язку з цим актуальними є проблеми визначення конституційно-правового статусу автономних утворень

Російської Федерації та їхня роль у подальшому вдосконаленні федеративних відносин в Росії.

Проблематика досліджень статусу автономних утворень у Російській Федерації проводилася в працях Т.А. Васильєвої, С.В. Полєніної, Б.А. Страшуна, Б.М. Топорніна, Ю.О. Тихомирова та інших російських вчених. У працях українських правознавців ця проблема висвітлена недостатньо, без урахування останніх подій, що характеризують розвиток конституціоналізму в Російській Федерації.

Мета статті полягає у визначенні особливостей державного устрою Російської Федерації та ролі і місця в ньому автономних утворень, які набули нового статусу після розпаду СРСР.

Необхідність федералізму в Росії обумовлюють дві важливі обставини: 1) багатонаціональний склад населення і 2) велика територія і чисельність населення.

В утворенні Російської Федерації в її сучасному вигляді поряд з іншими внутрішніми і зовнішніми чинниками одну з ключових ролей відіграв національний чинник. У 1990–1991 рр., коли в СРСР розгорнулася підготовка до укладання нового Союзного договору, усі 16 автономних республік, що входили тоді до складу РРФСР, разом із союзними республіками проголосили свій суверенітет і стали повноправними учасниками кампанії за створення нової федеративної держави. Слідом за ними чотири із п'яти автономних областей РРФСР були перетворені в республіки і також прийняли декларації про державний суверенітет. Однак здійснення цього задуму затягувалося, чому сприяла нечітка, розпливчаста позиція керівництва країни.

Ось як, наприклад, була сформульована в узагальненому вигляді концепції нового Союзного договору в постанові 3'їзду народних депутатів СРСР, прийнятій 25 грудня 1990 р.:

"Оновлений Союз, заснований на волевиявленні народів і принципах, викладених у деклараціях республік та автономій про державний суверенітет, покликаний забезпечувати: рівноправність усіх громадян країни незалежно від їхньої національності й місця проживання; рівноправність народів, хоч би якою була їхня чисельність, їхнє невід'ємне право на самовизначення та вільний демократичний розвиток, територіальну цілісність суб'єктів федерації; гарантій прав національних меншостей; зміцнення позицій та авторитету Союзу як гаранта миру і міжнародної безпеки" [3].

Постановою передбачалося для подальшої роботи над проектом нового Союзного договору і порядку його укладання створити Підготовчий комітет у складі найвищих службових осіб суб'єктів федерації – республік та автономних утворень, Президента СРСР, Голови Верховної Ради СРСР і Голови Ради Національностей Верховної Ради СРСР. Комітетові рекомендувалося "при розробленні тексту проекту ґрунтуватися на поданій 3'їздові загальній концепції, а також концепціях, що їх мають суб'єкти федерації, з урахуванням пропозицій та зауважень, висловлених народними депутатами СРСР і громадськістю" [3].

Пройшов рік, однак проект Союзного договору в остаточному варіанті так і не був підготовлений.

Після розпаду СРСР у грудні 1991 р. відцентрові тенденції набули поширення і в розвитку російської державності. Вони стали серйозною загрозою цілісності Росії, оскільки сепаратистські сили в деяких регіонах розгорнули широку кампанію за вихід із РРФСР.

Однак своєчасно початий процес реформування федеративних відносин стримав розвиток подій, які могли б мати негативні наслідки. 31 березня 1992 р. абсолютною більшістю регіонів Росії (за винятком Татарстану і Чечні) був підписаний договір, який відіграв виняткову роль у федеративному будівництві держави.

Документ, який одержав назву "Федеративний договір", включає три, близьких за змістом, договори про розмежування предметів відання і повноважень між федеральними органами державної влади та органами влади суб'єктів Федерації трьох видів: 1) республік у складі Російської Федерації; 2) країв, областей, міст Москви і Санкт-Петербурга; 3) автономної області та авто-

номних округів. Ключові статті цих договорів визначили предмети спільного відання Федерації та її суб'єктів [5].

Федеративний договір був документом компромісним між центром і територіальними одиницями, між різними політичними силами на федеративному рівні. У зв'язку з цим у ньому містилося багато не вирішених проблем, двозначних і нечітких положень. Так, Федеративний договір залишав невирішеною проблему співвідношення статусів суб'єктів федерації різних типів. У ньому фактично було закріплено нерівноправність суб'єктів федерації як між собою, так і у взаємовідносинах із центром. У договорі залишилися відкритим питання про правову природу Російської Федерації. Деякі політики й юристи заявили, що після підписання Федеративного договору Росія стає федерацією на договірних засадах. Така оцінка була неправомірною, оскільки у Федеративному договорі окреслювався лише один аспект федеративних відносин – розмежування предметів відання і повноважень. Були навіть намагання підпорядкувати нову російську Конституцію Федеративному договору і замість конституційної федерації утворити договірну (союзну), в якій би республіки посідали привілейоване становище порівняно з іншими членами союзу.

Концепцію російського федералізму було закріплено в Конституції Російської Федерації, схваленій більшістю голосів виборців країни на референдумі 12 грудня 1993 р. Для характеристики його особливостей необхідно розглянути конституційно-правові засади державного устрою РФ.

Однією з ключових серед них є державна цілісність Російської Федерації. Це означає, що Росія не є простим об'єднанням утворюючих її частин, а являє собою єдину державу, в якій забезпечується цілісність і недоторканість її території; існує єдине громадянство, гарантується єдиний економічний простір і користування єдиною грошовою одиницею; установлюється верховенство Конституції й федеральних законів на всій території Російської Федерації; питання федеративного устрою належать до виключної прерогативи Російської Федерації; відсутнє право виходу суб'єктів з федерації та ін.

Як одну з непорушних засад федеративного устрою РФ Конституція РФ закріплює принцип єдності державної влади. Він є логічним наслідком того, що єдиним джерелом влади у Російській Федерації є багатонаціональний народ.

Реалізація цього принципу по горизонталі виявляється в тому, що федеральні органи державної влади й органи влади суб'єктів федерації, як самостійні органи, одночасно виступають як єдина державна влада. У вертикальному зрізі єдність системи державної влади виявляється в певній структурній подібності органів державної влади суб'єктів федерації і федеральних органів державної влади. Цю єдність забезпечують: 1) особлива побудова Федеральних зборів, де одна з палат – Рада Федерації – формується з представників від кожного суб'єкта РФ; 2) верховенство Конституції Російської Федерації та федеральних законів; 3) діяльність Президента Російської федерації як гаранта Конституції; 4) судовий контроль і прокурорський нагляд та інші фактори.

Багато своєрідних рис є і в статусі суб'єкта Російської Федерації, який включає не лише сукупність його прав, повноважень, обов'язків і відповідальності, тобто загальноприйняте визначення правового становища, але і його належність до певного виду суб'єктів.

За конституцією 1993 р. суб'єктами Російської Федерації є: 1) республіки (21); 2) колишні адміністративно-територіальні одиниці РРФСР – краї (6) і області (49); 3) міста федерального значення – Москва і Санкт-Пете-

бург; 4) автономні утворення – 1 автономна область і 10 автономних округів. Така велика кількість складових частин Федерації (89) та різноманітність їхніх видів є результатом багатовікової історії розвитку Росії, особливостей багатонаціонального складу її населення.

Усі суб'єкти Російської Федерації рівноправні між собою у взаємовідносинах з федеральними органами державної влади, а також стосовно інших атрибутів конституційно-правового статусу: в правах мати конституцію або статут, власні органи влади, територію, законодавство, представництво в Раді Федерації Федеральних Зборів та ін. Однак рівноправність їх не виключає деяких відмінностей між ними.

Розглянемо це питання детальніше.

Республіки у складі Російської Федерації утворені на національно-територіальній основі. Назви республік походять від назви корінної етнічної групи, хоча вони становлять більшість серед населення лише в небагатьох з них (у 6 із 21). Присвоєння і зміна назви – прерогатива республіки.

Статус республіки характеризується насамперед тим, що вона визначається як державне формування: має свою Конституцію, державні символи (герб, прапор, гімн), які відображають національно-історичну символіку народу, а також має право встановлювати свої почесні звання і державні нагороди. Однак влада в республіках не повністю суверенна: вони самостійні лише в межах, установлених федеральною конституцією, яка на всій території федерації має верховенство.

Конституція республіки – це не стільки форма правового документа, скільки його зміст. Вона може називатися інакше (напр., у Республіці Калмикія діє Степове Укладення), але має бути Основним Законом, якщо містить конституційні положення.

Республіки мають право самостійно встановлювати свої державні мови. В органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних установах республік ці мови вживаються нарівні з державною мовою Російської Федерації, тобто російською (ст. 68 Конституції РФ) [7]. У республіках, де титульна (корінна) нація становить більшість населення, законодавчо закріплена двомовність. Багатомовність закріплена в багатомовній Республіці Дагестан. Двомовність прийнята і в деяких республіках, де титульна нація не становить більшості населення, наприклад у Калмикії й Татарстані. Разом з тим, слід відзначити, що ще не всі республіки прийняли свої закони про мови.

У деяких республіках існує своє громадянство, однак це нововведення практичного значення не має, оскільки надавати статус громадянина має право лише Федерація.

Перелічені вище особливості правового статусу республік порівняно з іншими суб'єктами РФ не дають однак підстав стверджувати, що республіки мають спеціальний статус у федеративному устрої Росії. Що ж до того, чи є вони політичними автономіями, чи членами союзної держави, то з цього питання існують різні погляди. Більшість авторів схильні не вважати їх автономіями, мотивуючи це тим, що в конституціях республік, як і в Конституції РФ, цей термін не згадується. На нашу думку, з часу прийняття Конституції Російської Федерації в 1993 р., коли закінчився період "параду суверенітетів", усі республіки, що входять до складу РФ, слід вважати автономіями високого ступеня. Відсутність терміна "автономія" в законодавчих актах можна пояснити складною політичною ситуацією в СРСР у 1990–1991 рр., коли невміння влади знайти адекватні політичні відповіді на виклик часу в поєднанні з наростаючими об'єктивними потребами в демократизації державного устрою спричинили "парад суверенітетів" автономних утворень РРФСР. На IV з'їзді

народних депутатів РРФСР було прийнято рішення про вилучення з назви республік терміна "автономія", вони набули конституційного статусу "республіка у складі Російської Федерації" [4].

Сепаратистські сили в окремих республіках, які ставили за мету вихід з РРФСР, помилково вважали, що союзна держава, яку передбачалося створити замість СРСР, являтиме собою союз незалежних національних республік, серед яких буде і Росія, але в межах територіальних одиниць з російським населенням. Яскравою ілюстрацією таких настроїв може служити виступ 11 липня 1991 р. на спільному засіданні Ради Союзу і Ради Національностей п'ятої сесії Верховної Ради СРСР Голови Верховної Ради Башкирської РСР М.Г. Рахімова, на якому чергового разу обговорювався проект Союзного договору. У своїй промові він висловив таке бачення місця своєї республіки в майбутньому Союзі: "Що стосується відносин Башкирської РСР з Росією, то вони ґрунтуватимуться на договорах і угодах саме так, як було задумано і в 1919 р., і 400 років тому назад. Як відомо, Башкирська республіка виникла в 1919 р. і на основі договору, угоди центральної Радянської влади з урядом Башкирії. Інакше кажучи, за радянських часів у 1919 р. були закладені основи договірних відносин Башкирії з Росією. Ось чому Верховна Рада Башкирської РСР доручила Президії Верховної Ради і Раді Міністрів республіки прискорити розробку проекту договору Башкирської РСР з Росією і подати його на розгляд Верховної Ради республіки у серпні цього року" [1].

Але для такої реорганізації СРСР з виходом автономій зі складу Росії жодних правових підстав не було, бо всі автономії були створені Російською державою і права виходу з неї в односторонньому порядку їм не надавала ні Конституція СРСР 1977 р., ні Конституція РРФСР 1978 р., яка перестала бути діючою лише після прийняття нової Конституції Російської Федерації в 1993 р. [6].

Краї, області, міста федерального значення є державно-територіальними утвореннями, населені переважно росіянами. Правовий статус цих суб'єктів Федерації визначається Конституцією РФ та статутами. Уперше право приймати статuti краями і областями було закріплено ще до прийняття Конституції РФ Законом Російської Федерації від 5 березня 1992 р. "Про крайову, обласну Раду народних депутатів і крайову, обласну адміністрацію" [2].

Статут краю, області, міста федерального значення визначає організацію державної влади, порядок нормотворчої діяльності, організацію місцевого самоврядування, а також інші питання. Йому властиві всі ознаки конституції. Не випадково статuti деяких суб'єктів федерації називаються Основним законом, проголошуються конституційним або основним правовим актом, державно-правовою основою соціально-економічного, політичного і культурного життя відповідного державно-територіального утворення. Конституційний Суд Російської Федерації, розглядаючи справу про перевірку конституційності низки положень Статуту – Основного Закону Читинської області, своєю постановою від 1 лютого 1996 р. підтвердив, що даний нормативний акт посідає особливе, а саме вище місце в ієрархії нормативних актів, що приймаються законодавчим органом області [10].

Автономна область і автономні округи є національно-територіальними утвореннями у складі РФ. Що стосується Єврейської автономної області, то її збереження після розпаду СРСР є скоріше даниною традиції, оскільки єврейського населення в ній залишилося дуже мало. Автономні округи за чисельністю і структурою

населення невеликий й багатонаціональний. Їхнє існування можна пояснити історичною необхідністю забезпечити малим народам Сибіру і Крайньої Півночі можливість розвитку і захисту своїх національних інтересів.

Єврейська автономна область входить до Російської Федерації безпосередньо відповідно до Закону РРФСР від 15 грудня 1990 р., за яким усі п'ять автономних областей були виведені з прямої адміністративно-правової залежності від країв і підпорядковані безпосередньо органам федеральної влади.

Такий же статус має Чукотський автономний округ, який Законом Російської Федерації від 17 червня 1992 р. був виділений з Магаданської області і визнаний таким, що безпосередньо входить до складу Російської Федерації. Конституційний Суд Російської Федерації своєю постановою від 11 травня 1993 р. підтвердив конституційність цього закону [11].

Решта автономних округів вважаються такими, що входять до краю чи області постільки, оскільки вони не заявили про інше. Однак визнання цього факту не означає підтвердження попереднього характеру відносин між ними, які регулювалися Конституцією РРФСР 1978 р. Автономний округ, входячи в край чи область, не втрачає набутих відповідно до Конституції 1993 р. державно-правових атрибутів статусу самостійного суб'єкта федерації. Характер таких відносин породжує, безперечно певні складнощі в практичній діяльності органів влади в автономних округах. Щоб якоюсь мірою розв'язати суперечності між двома суб'єктами Федерації, один з яких історично входить до складу іншого, рівноправного з ним суб'єкта Федерації, Конституція РФ передбачає, що відносини таких округів можуть регулюватися спеціальним федеральним законом і договором між органами державної влади автономного округу і відповідного краю чи області.

Автономна область і автономні округи однаковою мірою з усіма суб'єктами федерації представлені в Раді Федерації Федеральних зборів (по два представники від кожного суб'єкта Федерації), а також обирають депутатів до Державної Думи. Такий порядок забезпечує їм представництво в законодавчому органі Федерації.

Конституція Російської Федерації регулює зміни статусу суб'єкта Федерації. Його можна змінити відповідно до конституційного закону, прийняття якого передбачено ст. 66 Конституції РФ, але який до цього часу не прийнято. Зміна статусу суб'єкта федерації допустима: а) у межах Російської Федерації, форм і принципів її устрою; б) за взаємною згодою Російської Федерації та її суб'єкта, що виявив бажання змінити статус. Не вважається зміною статусу суб'єкта: зміна його назви, якщо вона не пов'язана зі зміною виду суб'єкта федерації; зміна кордонів між суб'єктами Федерації; зміна прав і обов'язків суб'єкта Федерації у зв'язку з передачею йому Федерацією частини своїх повноважень.

У Конституції передбачена й можливість утворення у складі Російської Федерації нового суб'єкта, а також прийняття до Федерації нового суб'єкта, територія якого до цього була у складі іншої держави, або цей суб'єкт був незалежним державою. Однак відповідні федеральні закони про порядок реалізації цих положень Конституції ще не прийнято.

Конституція Російської Федерації, яка приймалась у складних умовах перехідного періоду, не вирішила всіх проблем, пов'язаних з федералізмом, і тому державний устрій країни потребує дальшого вдосконалення. Наявність автоматично включених до складу Федерації неоднорідних суб'єктів породжує асиметрію їхніх прав, яка нерідко набуває національного забарвлення. У дотаціях і субвенціях, що виділяються з федерального бюджету

регіонам, допускається великий розрив. Нерівність прав і обов'язків породжує утриманство у взаємовідносинах окремих суб'єктів з федеральною владою.

Не сприяла зміцненню федеративних відносин досить поширена в 90-х рр. і не припинена й досі конституційна практика регулювання відносин між центром і суб'єктами Федерації в обхід законодавчого органу: на основі двосторонніх договорів, указів Президента, постанов уряду, угод між суб'єктами Федерації, а також між ними та зарубіжними державами або територіальними одиницями цих держав.

Не можна вважати завершеним і закріплення національно-державних основ російського федералізму. Найближчим часом належить остаточно визначити статус Чеченської Республіки. У 2003 р. була прийнята Конституція Чеченської Республіки, в якій передбачено деякі особливості її устрою порівняно з іншими суб'єктами, насамперед у сфері предметів відання і повноважень. Подальша деталізація цих питань має визначитись у спеціальному договорі.

На черзі й об'єднання деяких регіонів. За повідомленням російських засобів інформації вивчаються пропозиції, що надійшли від суб'єктів Федерації, про об'єднання Алтайського краю і Республіки Алтай, Красноярського краю і автономних округів, що входять до нього та ін. Вирішувати ці питання передбачається шляхом проведення референдумів. Прецедент для подібного об'єднання вже створено 14 березня 2004 р. на референдумі, що відбувся в Пермській області та Комі-Перм'яцькому автономному округу. Населення цих регіонів схвалило ідею об'єднання двох суб'єктів федерації в новий один – Пермський край, у складі якого Комі-Перм'яцький округ став адміністративно-територіальною одиницею з особливим статусом.

Окремо слід зупинитися на статусі Калінінградської області. У зв'язку зі вступом Польщі та держав Балтії до Європейського Союзу становище цього суб'єкта федерації значно ускладнилося, що призвело до поширення сепаратистських настроїв серед частини населення регіону, які підігріваються ззовні.

Характерно, що "радикальні" варіанти вирішення питання про майбутнє області, спрямовані на відрив від Росії, пропонуються і деякими російськими політиками. Одним з них є варіант асоціації Калінінградської області з Європейським Союзом, створення спільного ринку, коли ліквідуються бар'єри не лише у взаємній торгівлі, а й для переміщення робочої сили і капіталу, дозволяється використання євро на території області і т. д. Цей варіант не можна реалізувати без перегляду нинішнього політико-правового статусу Калінінградської області, що, у свою чергу, спричинило б її відокремлення від Росії.

Інший, ще радикальніший варіант, запропонований деякими "ліберальними настроєними" експертами, передбачає продаж області Німеччині для зближення з нею.

Свої концепції щодо відокремлення Калінінградської області від Росії поширюють також політиками Литви та Латвії [12].

У цілому в сучасній Росії існує ще немало суперечливих і невирішених питань і потенційних вогниць напруження, у тому числі на міжнародному ґрунті.

У цих умовах зміцнення єдиного правового простору Росії, координація правотворчості в регіонах, послідовна реалізація конституційного принципу рівності суб'єктів Федерації у взаємовідносинах з федеральними органами державної влади має бути пріоритетним напрямком внутрішньої політики держави, запорукою її цілісності й динамічного зростання.

Останнім часом в Росії жваво дебатується питання про зміну порядку обрання глав регіонів. Замість пря-

мих виборів відтепер їх обирають законодавчі органи суб'єктів федерації за поданням Президента країни. У засобах масової інформації Росії та зарубіжних країн дехто трактує цей захід як неконституційний. Однак правових підстав для таких звинувачень немає. У ст. 32 Конституції РФ закріплені такі три конкретні політичні права громадян держави: обирати, бути обраним до органів державної влади і місцевого самоврядування та брати участь у референдумах [8]. Ці положення стосуються всіх різновидів виборів, однак вони конкретизовані лише в ст. 84 Конституції РФ щодо виборів Президента Російської Федерації. У ній проголошується, що Президент обирається "громадянами Російської Федерації на основі загального рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні" [9]. Порядок обрання

всіх інших органів державної влади регламентується окремими федеральними законами.

У країні назріли й інші питання, що стосуються державного устрою, які потребують свого вирішення.

1. Бюллетень № 109 совместного заседания Совета Союза и Совета Национальностей. – 1991. – 11 июля. – С. 33. 2. Ведомости Верховного Совета РФ. – 1992. – № 13. – Ст. 663. 3. Відомості З'їзду народних депутатів РСР і Верховної Ради РСР. – 1991. – № 1. – Ст. 2. 4. Див.: Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1996. – С. 262. 5. Комментарий к Конституции Российской Федерации. – М., 1996. – С. 275. 6. Там само. – С. 545. 7. Там само. – С. 285. 8. Там само. – С. 136. 9. Там само. – С. 369. 10. Конституционный суд Российской Федерации. Постановления, Определения. 1992–1996. – М., 1997. – С. 125–126. 11. Там само. – С. 562. 12. Кортунов С. Калининград как проблема российско-европейского партнерства // Междунар. жизнь. – 2003. – № 1, 3.

Надійшла до редколегії 05.11.04

Н.Ю. Пришва, д-р. юрид. наук

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗІ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКІВ

Розглядаються окремі проблеми податкового права, аналізуються поняття податків і податкових платежів, які в умовах ринкової економіки зазнали певної трансформації. Проведено порівняння податків і неподаткових платежів. Визначено особливості правового регулювання їх.

Some problems of tax law are considered. The notions of taxes and tax payments which have undergone certain changes in the market economy conditions are analysed. The author compares taxes and non-tax payments and defines special features of their legal regulation.

Зміни, що відбуваються в українському суспільстві – розвиток ринкових відносин, реформування відносин власності, упорядкування в податковій та бюджетній системах України вимагають переосмислення окремих фінансово-правових понять і категорій, удосконалення правового регулювання відносин у цій сфері.

В українській фінансово-правовій науці багато уваги приділяється розробці проблем податкового права і, зокрема, дослідженню правової природи податку та інших платежів – складових податкової системи України. У своїх наукових працях до правової характеристики податку зверталися М.П. Кучерявенко, П.С. Пацурківський, Н.В. Воротіна, Р.О. Гаврилюк, Д.А. Бекерська та ін. Однак і на сьогодні серед науковців відсутня єдина позиція щодо поняття податку та його основних рис. Що ж стосується інших видів доходів – неподаткових платежів до бюджету, внесків і зборів до публічних позабюджетних фондів, то правова природа їх залишається практично нез'ясованою, а дефініції законодавця носять переважно загальний характер без конкретизації відмінних ознак платежу.

До початку 90-х рр. минулого століття існував чіткий поділ платежів на податки та неподаткові доходи. Основна риса, яка дозволяла відділити податок від інших платежів, пов'язувалася з переходом права власності, який обов'язково мав місце при сплаті податку.

В умовах формування ринкової економіки зростає роль податків. Вони посідають провідне місце у складі доходів бюджету. При цьому поняття податку набуває більш "розмитого" значення, оскільки до його складу залучаються всі суб'єкти господарювання незалежно від форми власності. У зв'язку з цим слушним є висновок Н.В. Воротіної, що при сплаті податку державними підприємствами можна говорити про перехід права оперативного управління безпосередньо у власність держави [4, с. 13–14]. Не прив'язує податок виключно до факту переходу права власності й російський законодавець. Про це свідчить ст. 8 Податкового кодексу Російської Федерації, де податок визначається як обов'язковий, індивідуально безвідплатний платіж, що справляється з організацій та фізичних осіб у формі

відчуження належних їм на праві власності, господарського відання та оперативного управління грошових коштів з метою фінансового забезпечення діяльності держави і (або) муніципальних утворень.

Український законодавець вільно оперує такими термінами, як "платник податку", "податкове зобов'язання", розуміючи при цьому під податком будь-який платіж, що входить до складу податкової системи України (крім збору до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб), незалежно від того, чи відповідає він класичним ознакам податку, чи ні. Перелік таких платежів закріплено в ст. 14 і 15 Закону України "Про систему оподаткування" [3]. Це мито, державне мито, збір за забруднення навколишнього природного середовища, збір за спеціальне використання природних ресурсів, місцеві збори тощо.

Однак, яке б визначення податку не застосовував законодавець, усе ж треба зазначити, що з чисто наукових позицій за своєю правовою природою податок – це безсумнівно платіж, пов'язаний конкретно тільки з *переходом права власності на суму сплачених коштів*. Усі інші платежі, які хоч і названі законодавцем "податком", мають, однак, відмінну від нього правову природу. Цей висновок свідчить про певну неузгодженість між фінансово-правовою наукою та фінансовим законодавством у розумінні окремих фінансово-правових категорій. Наука фінансового права має враховувати позицію законодавця і сформулювати своє бачення місця нової, розширеної групи "податків", елементів податкової системи в складі публічних доходів.

Ще кілька років тому в теорії фінансового права вся група платежів, відмінних від податку, беззаперечно належала до неподаткових доходів. Сьогодні ж представники як економічної, так і юридичної науки відносно складових податкової системи вживають термін "податкові платежі" "або "платежі податкового характеру" [1, с. 8; 6, с. 9; 7, с. 6].

Платежі податкового характеру об'єднують у своєму складі як податки, так і інші платежі, складові податкової системи України. За своєю економічною та правовою природою частина з них – неподаткові, однак законодавець розповсюдив на них правовий режим справ-

лення податків. Відносини зі справляння як податків, так і інших платежів податкового характеру, урегульовані нормами податкового права. Правова норма є первинним елементом правового інституту. А норми, якими врегульовано відносини зі справляння платежів податкового характеру, відмінних від податку, є нормами податкового права. Тому незважаючи на неподаткову природу цих платежів, вони підпадають під предмет регулювання інституту податкового права, а не інституту неподаткових доходів.

Якщо податок – це завжди індивідуально безвідплатний платіж, то інші, "сучасні" податкові платежі, характеризуються частковою відплатністю. Сплативши мито чи державне мито, платник отримує з боку уповноважених державою органів певні права чи привілеї, на його користь здійснюється юридично значимі дії.

Інші риси податку, такі як обов'язковість, відсутність цільового призначення, спрямованість до бюджету – притаманні як податку, так і більшості інших "податкових платежів".

Аналіз світового законодавства з оподаткування свідчить, що поняття "податок" може застосовуватися в широкому і вузькому значенні. У широкому розумінні до податку прирівнюють усі вилучення, які направляються на фінансування публічних витрат [2, с. 3–7]. Це можуть бути і мито, і збори, і внески тощо. Такий підхід до поняття податку знаходить своє відображення і безпосередньо в конституціях різних країн. Наприклад, ст. 68 Конституції князівства Ліхтенштейн проголошує, що не можуть без згоди парламенту бути встановлені ніякі податки і ніяке інше обкладання чи зобов'язання, як би воно не називалося.

Податок у вузькому розумінні – це один із видів обов'язкових платежів, наділений лише йому властивими ознаками [8, с. 86–87; 9, с. 10–11]. Наприклад, відповідно до ст. 22 Конституції Ірландії місцеві збори не вважаються податками.

Український законодавець тяжіє до розширеного розуміння податку, фактично ототожнюючи з ним будь-який інший платіж – складову податкової системи. Про це свідчить зміст ст. 2 Закону України "Про систему оподаткування", де зазначається, що "під податком і збором (обов'язковим платежем) до бюджетів та до державних цільових фондів слід розуміти обов'язковий внесок до бюджету відповідного рівня або державного цільового фонду, здійснюваний платниками в порядку і на умовах, що визначаються законами України про оподаткування".

Порівняльний аналіз бюджетного і податкового законодавства наводить на думку, що законодавець поки що і сам ще не визначився, за якими критеріями формується група податкових платежів. Так, плата за реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності в переліку платежів, що входять до податкової системи України, відсутня, тобто фактично визнається неподатковим доходом. Але після зарахування до бюджету цей платіж законодавцем трансформується вже в податковий, про що свідчить бюджетна класифікація, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 27 грудня 2001 р. № 604, де реєстраційні збори мають код податкового платежу № 14060300.

Досить часто податкові платежі ототожнюють з поняттям "обов'язкові платежі". Обов'язкові платежі можна визначити як *урегульовані нормами права платежі публічно-правового характеру, які є регулярним джерелом формування грошових фондів публічної влади та обов'язковість сплати яких забезпечена примусовою силою держави*.

Обов'язкові платежі надходять не тільки до бюджету. Вони не вичерпуються лише податками та іншими платежами – складовими податкової системи. Це вид публічних доходів, що зараховуються до грошових фондів публічної влади. Тому вони присутні й у складі доходів централізованих позабюджетних фондів.

За останні два-три роки з'явилася нова група платежів, які також слід визнати обов'язковими. Йдеться про страхові внески. У ст. 18 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 9 липня 2003 р., який набув чинності з 1 січня 2004 р. чітко зафіксовано, що страхові внески на загальнообов'язкове пенсійне страхування – це обов'язкові платежі. Включення до предмета фінансово-правового регулювання відносин, пов'язаних з утриманням, сплатою та стягненням страхових внесків, є загальноприйнятим серед представників фінансово-правової науки багатьох країн світу.

У США обов'язкові внески до фондів соціального страхування (Taxes on Payrolls – Social Security) входять до складу податкової системи держави [10, с. 43]. В американській правовій літературі їх розглядають як обов'язкові платежі як синонім податків. Відповідні внески забезпечують функціонування двох основних систем соціального страхування: 1) федеральної системи пенсійного забезпечення зі старості по старості (retirement insurance); 2) системи страхування з безробіття (unemployment insurance), яка діє на рівні федерації і штатів. У першому випадку платниками внесків є працівники та роботодавці – у рівних частках, у другому – тільки роботодавці.

На податковому характері внесків наголошував і Конституційний суд Російської Федерації. У своїй постанові № 7-П від 24 лютого 1998 року він зазначив, що риси страхових внесків не дозволяють відмежувати їх від податків і зборів.

У країнах, де визнається податкова природа страхових внесків, їх відносять до групи спеціальних податків. Німецькі вчені зауважують, що найзначнішими, крім податків, установлених фінансовим законодавством, є внески на соціальне страхування, які являють собою фінансово-економічну основу колективної підтримки на випадок старості, хвороби і кризи [5, с. 152]. Але при цьому розглядають їх як спеціальні податки, введені законодавством, відмінним від фінансового.

Український законодавець проголосив, що дія Закону України "Про систему оподаткування" не поширюється на правовідносини у сфері соціального страхування [3]. Але при цьому розповсюдив на відносини щодо справляння страхових внесків до фондів загальнообов'язкового соціального страхування дію окремих податкових норм. Зокрема, стягнення платежів здійснюється в порядку, закріпленому в Законі України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", а платники страхових внесків – до фондів загальнообов'язкового соціального страхування відповідно до ст. 1 зазначеного Закону, прирівняні до платників податків. Тобто, з одного боку, законодавець не визнає податкової природи страхових внесків, а з іншого – платників страхових внесків вважає платниками податків.

Крім того, з метою однозначного підходу до врегулювання зазначених відносин потрібно узгодити норми спеціального законодавства з оподаткування з нормами законів про загальнообов'язкове соціальне страхування щодо розмірів штрафів і підстав їх накладення на платників внесків до відповідних фондів соціального страхування.

У законодавстві України із соціального страхування визначено підстави застосування пені, штрафу та їхні розміри за порушення встановленого порядку сплати

страхових внесків. У Законі України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" всі ці питання мають інше вирішення. Однак, виходячи із змісту преамбули цього Закону (у редакції від 20 лютого 2003 р.), який є спеціальним законом з оподаткування, до платників страхових внесків мають застосовуватися санкції, передбачені для платників податку. У такому ж порядку має визначатися й термін сплати внесків, подачі звітності.

У п. 17. 1 ст. 17 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" законодавець чітко проголошує, що штрафні санкції, установлені даним Законом, є санкціями за порушення податкового законодавства. Відносини зі сплати страхових внесків не регулюються податковим законодавством, тому виникає колізія між нормами законів, один з яких є спеціальним законом з оподаткування, інший – спеціальним законом із соціального страхування.

Реалії сьогодення свідчать, що значну частину доходів бюджету становлять неподаткові платежі, окремі з яких можуть бути віднесені до обов'язкових. Вчені наголошують, що податкові надходження є лише частиною обов'язкових платежів до Державного бюджету України [1, с. 8].

Російська фінансово-правова наука називає неподаткові обов'язкові платежі квазіподатками, відносячи до них ліцензійні, реєстраційні збори, патентні платежі тощо [2, с. 6]. Неподаткові обов'язкові платежі інколи дуже складно відмежувати від податкових. Але робити це необхідно не тільки в теоретичному плані. Цього вимагає і практика.

Якщо це податок, чи інший податковий платіж, його встановлення має відбуватися в порядку, закріпленому в ч. 2 ст. 92 Конституції України та деталізованому в ст. 1 Закону України "Про систему оподаткування" (тобто шляхом прийняття податкового закону). Установлення неподаткових платежів здійснюється в іншому порядку – теж законом, але не податковим. Відповідно до розд. II Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про систему оподаткування" встановлення неподаткових платежів здійснюється в іншому порядку, ніж це визначено для платежів, що входять до складу податкової системи України.

При цьому поняття "встановлення" має різне наповнення відносно податку і неподаткових доходів. Установлення податку та інших податкових платежів передбачає закріплення в податковому законі основних елементів платежу.

Сучасна фінансово-правова наука виробила критерії розмежування податків і неподаткових обов'язкових платежів. Російський вчений А. Бризгалін вважає, що таким критерієм є ознака нормативно-правового регулювання: податкові відносини, у тому числі справляння податків, регламентуються нормами податкового законодавства, у той час як неподаткові обов'язкові платежі – нормами інших галузей законодавства, зокрема екологічного, патентного та ін. [2, с. 3–7]. Його думку піділяють і деякі інші науковці [9, с. 10–11].

У цілому, погоджуючись з таким висновком, слід усе ж зазначити, що справляння обов'язкових платежів, які не увійшли до складу податкової системи України, регулюється і фінансово-правовими нормами. Наприклад, контроль за сплатою їх з боку податкових органів, повернення платникам надміру сплачених сум платежів відбувається в порядку, визначеному у фінансово-правовій нормі. У законодавчих актах інших галузей закріплюються саме підстави справляння неподаткових обов'язкових платежів.

Запропонований А. Бризгаліним поділ платежів не можна автоматично перенести на українську модель податкової системи. Так, користуючись галузевим критерієм, збір за спеціальне використання природних ресурсів слід було б розглядати як неподатковий платіж. Однак український законодавець включив його до складу податкової системи.

На наш погляд, основні ознаки, що дозволяють відмежувати обов'язкові платежі, які не увійшли до складу податкової системи України (крім платежів штрафного характеру), від платежів податкового характеру, можна охарактеризувати так:

- ✓ виникнення обов'язку сплати неподаткового обов'язкового платежу ґрунтується на не притаманній податковому платежу свободі вибору;

- ✓ неподатковий обов'язковий платіж пов'язаний з відшкодуванням особливих витрат публічної влади. Однак він не є прямим еквівалентом плати за послугу;

- ✓ підстави сплати неподаткового обов'язкового платежу закріплені в законі, відмінному від податкового;

- ✓ наслідком його несплати є не примусове вилучення відповідних грошових коштів, а відмова у видачі ліцензій чи іншого дозволу, відмова в реєстрації, у наданні певних прав чи привілеїв, виконанні юридично значимих дій на користь платника. У випадку здійснення певної діяльності без внесення зазначеної плати, настає відповідальність, передбачена, як правило, адміністративним законодавством.

Відсутність чітких дефініцій податку, інших платежів приводить до розмивання предмета фінансового і зокрема податкового права як одного з провідних фінансово-правових інститутів. Окремі відносини, які підпадають під сферу регулювання податкового права, законодавцем віднесено до сфери регулювання господарським правом.

З 1 січня 2004 р. набрав чинності Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. Окремими нормами Господарського кодексу України (далі – ГК) законодавець регулює правовідносини у сфері податкової діяльності держави.

1. Визначає в ч. 3 ст. 17 ГК вимоги щодо ставки податку – "ставки податків мають нормативний характер і не можуть установлюватись індивідуально для окремого суб'єкта господарювання".

2. Установлює в ч. 4 ст. 17 ГК вимоги до системи оподаткування – "система оподаткування в Україні має передбачати граничні розміри податків і зборів, які можуть справлятися із суб'єктів господарювання...".

На нашу думку, законодавець зайняв досить некоректну позицію, розглядаючи систему оподаткування та вимоги до її окремих складових поза межами податкового законодавства.

По-перше, законодавець прирівняв податкові правовідносини до господарських. У ст. 1 ГК чітко окреслено предмет його регулювання, до якого віднесено господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у цій сфері господарювання. Фінансові відносини за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, не підпадають під предмет регулювання ГК, підкреслюється в ч. 1 ст. 4 ГК. Але зміст ГК свідчить, що податкові правовідносини законодавець розглядає як відмінні від фінансових. Регулювання нормами ГК податкових правовідносин (у тому числі й визначення в гл. 27 Кодексу розмірів і видів санкцій за порушення податкового законодавства) дово-

дить, що законодавець не вбачає різниці між господарськими та податковими правовідносинами.

По-друге, п. 4 ст. 17 ГК вступає в протиріччя з п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України. Податки відповідно до цієї конституційної норми встановлюються законами України. Установлення податку передбачає і визначення в податковому законі його основних елементів, до яких належить і ставка податку. Виникає запитання, якому органу будуть надані повноваження із встановлення ставки конкретного податку, якщо із змісту п. 4 ст. 17 ГК випливає, що законодавець буде встановлювати лише "граничні розміри" податків.

По-третє, норми ГК у частині регулювання відносин у сфері податкової діяльності, суперечать Закону України "Про систему оподаткування", відповідно до ч. 3 ст. 1 якого механізм справляння податків визначається виключно в законах з оподаткування.

По-четверте, норми ГК вступають у протиріччя з нормами Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами". Норми останнього визначають підстави, порядок і розміри штрафу (фінансової санкції), які застосовуються до порушників податкового законодавства. Однак у ст. 241 ГК штрафи визначаються вже не як фінансова санкція, а як адміністративно-господарська. Адміністративно-господарські штрафи застосовуються за порушення "установлених правил здійснення господарської діяльності" (ч. 1 ст. 241 ГК). Перелік порушень, розміри та порядок стягнення адміністративно-господарського штрафу визначаються законами, що регулюють податкові та інші відносини, в яких допущено правопорушення (ч. 2 ст. 241 ГК). Законодавець, установлюючи таку норму, ігнорує не тільки податкове законодавство, але й рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2001 від 30 травня 2001 року, яким було підтверджено право на існування фінансових санкцій як самостійного виду санкцій.

У учасників фінансових правовідносин можуть виникнути і проблеми щодо визначення підстав списання обов'язкових платежів. Так, у ст. 242 ГК передбачено, що стягнення зборів (обов'язкових платежів) здійснюється в разі: 1) порушення суб'єктом господарювання встановлених правил обліку; 2) порушення звітності щодо сплати збору (обов'язкового платежу); 3) несплати чи неповної сплати збору (обов'язкового платежу).

Визначені в господарському законодавстві підстави стягнення не узгоджуються з нормами, закріпленими в Законі України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами", який є спеціальним законом з оподаткування. Підставою для застосування до платника податків, зборів, інших обов'язкових платежів примусового стягнення податкове законодавство називає лише наявність у платника податкового боргу. Інші по-

рушення податкового законодавства тягнуть за собою застосування з боку уповноваженого державою органу, заходів примусу, відмінних від примусового стягнення.

Відносини, що виникають у сфері регулювання господарської діяльності суб'єктів господарювання та податкові правовідносини мають відмінну правову природу. Податкові правовідносини є публічно-правовими відносинами, в яких превалює публічний інтерес. На відміну від них господарські відносини належать до сфери регулювання не публічного, а приватного права. Здійснення господарської діяльності пов'язано з досягненням, у першу чергу, приватного інтересу конкретного суб'єкта господарювання або їхньої групи, який виражається в отриманні ними прибутку та досягненні економічних і соціальних результатів.

З метою недопущення юридичних колізій законодавцю необхідно однозначно підходити до врегулювання питань, пов'язаних із справлянням і стягненням податкових платежів. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про систему оподаткування" всі питання, пов'язані з механізмом справляння податків, зборів регулюються законами з оподаткування. Утручання інших галузей законодавства у вирішення питань, пов'язаних із справлянням, у тому числі й стягненням цих платежів, призведе до виникнення нових проблем у правозастосовчій практиці.

На наш погляд, доцільно на законодавчому рівні визначити основні засади справляння обов'язкових платежів в Україні, враховуючи, що їх регулювання здійснюється нормами різних фінансово-правових інститутів (інституту податкового права; інституту неподаткових доходів бюджету; інституту доходів позабюджетних фондів публічної влади). Якщо вимоги відносно встановлення, справляння податків і складових податкової системи врегульовано законодавцем, то ці ж питання щодо неподаткових платежів залишаються до кінця не з'ясованими. З прийняттям Податкового кодексу ситуація не зміниться. Його нормами передбачається регулювання відносин лише в межах податкової системи, а не всієї системи обов'язкових платежів.

1. Бех Г.В. Правовое регулирование косвенных налогов в Украине. Монография / Под ред. Н.П. Кучерявенко. – Х., 2003.
2. Брызгалин А.В. Понятие налога и нормативное разграничение налоговых и неналоговых платежей по законодательству Российской Федерации // Налоговый вест. – 1997. – № 10. – С. 3–7.
3. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 16. – Ст. 119.
4. Вороти́на Н.В. Теоретичні питання податкового законодавства України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1996.
5. Государственное право Германии / Изд. Й. Изензее, П. Кирххоф; Пер. с нем. – М., 1994. – Т. 2.
6. Крисоватий А.І. Податкові системи зарубіжних країн. – Тернопіль, 2001.
7. Кучерявенко Н.П. Правовая природа налога // Финанс. право. – 2001. – № 2. – С. 6–10.
8. Налоги и налоговое право / Под ред. А.В. Брызгалова. – М., 1997.
9. Рукина С.Н. Местные налоги и сборы в условиях реализации Налогового кодекса РФ. – Ростов, 2001.
10. Толстоляченко Г.П., Федотова И.Г. Налоговое право США. Терминология. – М., 1996.

Надійшла до редколегії 01.11.04

Т.Г. Ковальчук, канд. юрид. наук, доц.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУЦІЙНО-ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Досліджується система органів, що здійснює управління в галузі ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення та аналізується результативність їхньої діяльності в зазначеній сфері.

The system of governing bodies in sphere of effective agricultural land use, renewal and protection is examined and efficiency of their activities is analysed.

З теоретико-правового погляду інституційно-функціональне забезпечення ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського

призначення доцільно розглядати як складову механізму правового забезпечення ефективного використання, відтворення та охорони земель даної категорії, зміст

якої полягає в закріпленні в нормативно-правових актах системи органів у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення і визначенні їхніх повноважень у цій сфері.

Враховуючи доктринальні підходи до класифікації органів, що здійснюють управління в галузі екології [3, с. 137–141; 25; 28, с. 48–50; 87, с. 129–138], використання та охорони земель [4, с. 182–186] і положення чинного законодавства України [5–8; 12; 15; 21; 23; 24; 40; 44; 45; 64; 68; 71; 78], можна виділити системи органів, що здійснюють управління у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення.

1. Система органів загальної компетенції: Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Президент України, Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації.

2. Система державних органів спеціальної компетенції: а) орган надвідомчого управління і контролю – Міністерство охорони навколишнього природного середовища України та його структурні підрозділи; б) орган спеціального поресурсового управління – Державний комітет України по земельних ресурсах та його структурні підрозділи;

в) орган спеціалізованого галузевого управління – Міністерство аграрної політики України та його структурні підрозділи.

3. Органи місцевого самоврядування (обласні ради, Київська і Севастопольська міські ради, районні ради, районні в містах ради, сільські, селищні, міські ради).

4. Органи внутрішньогосподарського управління: загальні збори членів сільськогосподарських товариств, господарських товариств – акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю тощо, правління цих підприємств, голови сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств, директори державних сільськогосподарських підприємств, які приймають локальні акти у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення.

5. Громадське управління.

Розглянемо окремі повноваження органів загальної та спеціальної компетенції, що здійснюють управління у сфері використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення з погляду ефективності реалізації їх. Відповідно до п. 3, 6 ст. 85 Конституції України [24], ст. 6, 150, 151 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. [23] зі змінами та доповненнями (далі – ЗК України), ст. 9 Закону України "Про землеустрій" від 22 травня 2003 р. [11], ст. 6 Закону України "Про охорону земель" від 19 червня [16] до компетенції Верховної Ради України в галузі управління у сфері використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення належить: а) прийняття законів у галузі регулювання земельних відносин; б) визначення засад державної політики в галузі використання та охорони земель (у тому числі земель сільськогосподарського призначення – авт.); в) затвердження загальнодержавних програм щодо використання та охорони земель; г) погодження питань, пов'язаних з вилученням (викупом) особливо цінних земель.

Аналіз чинного законодавства свідчить про часткову результативність діяльності Верховної Ради України в зазначеній сфері, оскільки, незважаючи на те, що за період незалежності нашої держави було прийнято більше 20 законів і постанов, що містять норми, які регулюють відносини щодо використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення

[24, ст. 14; 23, ст. 6–17, 22–37, 81–82, 90–91, 93, 95–97, 118, 121, 130, 150, 162–172, 181–212 тощо; 17, ст. 9–12, 47, 51, 52; 12, ст. 7, 10–12; 21, ст. 22; 13; 10, підп. 3 розд. 1; 15, ст. 5, 7; 11; 19; 16; 8; 22, ст. 7, 12–18; 9; 14; 18; 20; 49–56 тощо] за станом на листопад 2004 року Верховна Рада України не прийняла Зasad державної політики в галузі використання та охорони земель і, зокрема, земель сільськогосподарського призначення, а також не затвердила Загальнодержавну програму використання та охорони земель і Національну програму охорони родючості ґрунтів. Таким чином, до теперішнього часу відсутній механізм правового забезпечення Конституційного положення про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. При цьому доцільно зазначити, що зміст даного конституційного положення розкривається в наукових працях таких вчених, як Андрейцев В.І. [1; 2], Семчик В.І. [76], Титова Н.І. [77], Носік В.В. [48] тощо, позиції яких доцільно врахувати при розробці зазначених документів.

Як зазначалося вище, до компетенції Верховної Ради України у сфері управління в галузі використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення належить, наприклад, погодження питань, пов'язаних з вилученням (викупом) особливо цінних земель, до яких належать, зокрема, найбільш родючі землі різних регіонів України та землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів [23, ст. 150]. Так, наприклад, застосовуючи п. 4 ст. 151 ЗК України, згідно з яким до компетенції Верховної Ради України належить погодження місць розташування об'єктів на особливо цінних землях, Верховною Радою України за час дії нового ЗК України (з 1 січня 2002 року по жовтень 2004 року) було прийнято лише дві постанови [54; 55]. Так, відповідно до Постанови Верховної Ради України "Про погодження місць розташування об'єктів" від 20 лютого 2003 року [54] Верховна Рада України погодила, зокрема, місце розташування газопереробного заводу та об'єктів його облаштування спільному підприємству "Ромгаз" на землях фермерських господарств громадян Гудіча Л.П., Турка А.Ф. та Черненка О.П. (5,01 га земель, у тому числі 4,9 га особливо цінних земель), землях запасу Біловодської сільської ради (1,8 га земель) та відкритого акціонерного товариства "Агроксім" (2,2 га особливо цінних земель) Роменського району Сумської області на умовах оренди строком на 50 років. Відповідно до Постанови Верховної Ради України "Про погодження місць розташування об'єктів" від 19 лютого 2004 року [55] Верховна Рада України погодила, зокрема, місце розташування пускової камери для запуску очисних і діагностичних засобів у нафтопровід "Мічуринськ – Кременчук" ВАТ "Укртранснафта" на землях запасу Юнаківської сільської ради (0,3 га особливо цінних земель) Сумського району Сумської області, що будуть передаватися в постійне користування.

Відповідно до ст. 102, 106 Конституції України Президент України як глава держави, що виступає від її імені та є гарантом додержання Конституції України на основі й на виконання Конституції і законів України, видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Так, зокрема, за час незалежності України Указом Президента України у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення були ухвалені "Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки" від 30 травня 2001 року [81].

Указами Президента України врегульовано відносини щодо організаційно-функціонального забезпечення використання, відтворення та охорони земель сільськогос-

подарського призначення [82–84; 78], паювання та розпаювання земель сільськогосподарського призначення [79; 80; 85], здійснення окремих юридичних засобів охорони земель сільськогосподарського призначення [86].

Правову основу діяльності Кабінету Міністрів України у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення становлять норми Конституції України (ст. 113, 116), норми ЗК України (ст. 13, п. 3. ст. 20, п. 2 ст. 84, п. 7 ст. 122, п. 9 ст. 149, п. 2. ст. 150, п. 8. ст. 128, п. 2 ст. 157, п. 3 ст. 165, п. 4 ст. 179, п. 6 ст. 191 тощо, ст. 8 Закону України "Про розмежування земель державної та комунальної власності" від 5 лютого 2004 року [20], ст. 13 Закону України "Про охорону земель" [16], ч. 4 ст. 4, п. а ч. 2 ст. 5 Закону України "Про оренду землі" [14] тощо.

Відповідно до зазначених нормативних актів Кабінет Міністрів України у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення здійснює: 1) реалізацію державної політики в галузі використання та охорони земель, у тому числі земель сільськогосподарського призначення; 2) розроблення і забезпечення виконання загальнодержавних програм використання та охорони земель; 3) координацію проведення земельної реформи; 4) розпорядження землями державної власності; 5) викуп земельних ділянок для суспільних потреб; 6) організацію ведення державного земельного кадастру, державного контролю за використанням і охороною земель і здійснення землеустрою; 7) установлення порядку проведення моніторингу земель тощо.

Реалізація визначених норм здійснюється Кабінетом Міністрів України шляхом прийняття постанов і розпоряджень. За час незалежності України вищим органом у системі органів виконавчої влади, було прийнято більше 20 постанов, що регулюють відносини у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення, зокрема у сфері: 1) координації проведення земельної реформи [61; 63; 72; 75]; 2) ефективного використання земель [58; 59]; 3) організаційно-функціонального забезпечення використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення [64; 68; 71]; 4) проведення моніторингу земель [69]. Постановами Кабінету Міністрів України врегульовано окремі економічні [70] та ґрунтозахисні засоби охорони земель сільськогосподарського призначення [57; 62; 65; 67]; визначено окремі організаційно-превентивні заходи у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення [60].

Відповідно до чинного законодавства України до компетенції Кабінету Міністрів України належить, зокрема: 1) вилучення земельних ділянок державної власності, які перебувають у постійному користуванні, – ріллі, багаторічних насаджень для несільськогосподарських потреб (п. 9 ст. 149 ЗК України) і вилучення особливо цінних земель для розміщення об'єктів, що забезпечують суспільні потреби (п. 2 ст. 150 ЗК України); 2) погодження місць розташування об'єктів, розмірів передбачуваних для вилучення (викупу) земельних ділянок та умов їх відведення (ст. 151 ЗК України). З даних питань Кабінет Міністрів України приймає спеціальні постанови.

Так, наприклад, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України "Про вилучення (викуп), надання в постійне користування та в оренду земельних ділянок для суспільних та інших потреб, погодження місць розташування об'єктів і зміну цільового призначення земель" від 22 вересня 2004 року № 1249 [66] Кабінет Міністрів України прийняв рішення, зокрема 1) про вилучення (викуп) та надання: а) Криворізькому державному гірничо-

металургійному комбінату "Криворіжсталь" під розміщення та реконструкцію шламосховища "Об'єднане" 525,3 га земельних ділянок (з них 457,2 га ріллі) на умовах оренди строком на 49 років із земель громадян у межах Новоселівської та Розилуксембурзької сільських рад Дніпропетровської області Широківського району (п. 1 Додатку 1 до зазначеної постанови); б) Службі автомобільних доріг у Львівській області під будівництво нової концесійної автомобільної дороги Львів – Краковець, об'єктів дорожнього сервісу та дорожньо-експлуатаційних служб 25,83 га (з них 23,65 га ріллі) у постійне користування 23,35 га та 2,48 га в оренду строком на 5 років із земель резервного фонду Речичанської сільської ради Львівської області Городецького району (п. 47 Додатку 1 до зазначеної постанови); 2) про погодження ТОВ "Сахалінське" Харківської області Валківського району місця для облаштування Сахалінського нафтогазоконденсатного родовища з подальшим вилученням 5,7 га ріллі, у тому числі 4,49 га земельних ділянок громадян у межах Високопільської сільської ради та 1,21 га невитребуваних земельних часток (паїв), наданих в оренду приватному сільськогосподарському підприємству "Промінь" (п. 8 Додатку 2 до зазначеної постанови).

Повноваження місцевих державних адміністрацій у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення визначені ст. 17, 149, 151 ЗК України; ст. 2, п. 7 ст. 13, п. 3 ст. 16, ст. 21 Закону України "Про місцеві державні адміністрації". У межах наданих повноважень обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації в зазначеній сфері здійснюють: 1) розпорядження землями державної власності відповідно до закону; 2) розробку та виконання затверджених у встановленому законом порядку програм раціонального використання та охорони земель, підвищення родючості ґрунтів, що перебувають у державній власності; 3) державний контроль на відповідній території за використанням та охороною земель, у тому числі земель сільськогосподарського призначення; 4) підготовку висновків щодо надання або вилучення (викупу) земельних ділянок сільськогосподарського призначення; 5) контроль за використанням коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, пов'язаних із вилученням (викупом) земельних ділянок тощо.

Як зазначалося вище, до державних органів спеціальної компетенції, які здійснюють управління у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення належать, зокрема, орган надвідомчого управління і контролю – Міністерство охорони навколишнього природного середовища (далі – Мінприроди) та підпорядковані йому Державна екологічна інспекція, Республіканський комітет Автономної Республіки Крим з екології та природних ресурсів, державні управління екології та природних ресурсів в областях, містах Києві та Севастополі.

Згідно зі ст. 14 ЗК України ст. 20 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", ст. 5, 7, 9 Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель", ст. 17 Закону України "Про охорону земель", "Положенням про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України", затвердженого Указом Президента України від 10 лютого 2004 року № 174 [84], зі змінами та доповненнями до повноважень Мінприроди у зазначеній сфері належить: 1) участь у розробленні та реалізації загальнодержавних і регіональних програм використання та охорони земель (у тому числі земель сільськогосподарського призначення); 2) організація моніторингу земель;

3) участь у розробці нормативних документів у галузі охорони земель сільськогосподарського призначення та відтворення родючості ґрунтів; 4) здійснення державної екологічної експертизи землекористування;

5) обмеження чи зупинення (тимчасово) або припинення діяльності підприємств і об'єктів незалежно від їх підпорядкування та форм власності відповідно до закону, якщо їх експлуатація здійснюється з порушенням законодавства про охорону природи; 6) участь у здійсненні природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель; 7) здійснення державного контролю за додержанням вимог законодавства України про охорону земель у частині: а) консервації деградованих і малопродуктивних земель; б) здійснення заходів щодо запобігання забрудненню земель хімічними і радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами; в) додержання вимог екологічної безпеки під час транспортування, зберігання, використання, знешкодження та захоронення хімічних засобів захисту рослин, мінеральних добрив; г) додержання екологічних нормативів з питань використання та охорони земель сільськогосподарського призначення; д) додержання вимог екологічної безпеки при розробленні нової техніки і технологій для обробки ґрунтів тощо.

Як зазначалося вище, до компетенції Мінприроди належить, зокрема, розробка нормативних документів у галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів.

Аналіз чинних наказів Мінприроди (у тому числі наказів Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України, Міністерства екології та природних ресурсів України) у сфері охорони земель сільськогосподарського призначення та відтворення родючості ґрунтів за період з 1992 по 2004 рік свідчить про низьку результативність Мінприроди у виконанні даної функції, оскільки за цей період було видано як одноособово міністерством, так і разом з іншими центральними органами виконавчої влади лише три накази: 1) "Про затвердження Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства" від 27 жовтня 1997 року № 171 [47], "Про затвердження Тимчасової методики визначення очікуваних збитків від забруднення довкілля при транспортуванні небезпечних речовин і відходів від 15 травня 2001 року № 181 [43], спільний наказ Міністерства екології та природних ресурсів України, Міністерства фінансів України, Міністерства економіки України від 2 квітня 2001 року № 137 /154 /69 [46], яким затверджено "Порядок фінансування з державного бюджету витрат на меліорацію земель у 2001 році".

Правове становище Державного комітету України по земельних ресурсах (далі –Держкомзем) і його повноваження у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення визначені ст. 14 ЗК України, ст. 5, 7, 9 Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель", ст. 14 Закону України "Про землеустрій", ст. 16 Закону України "Про охорону земель", "Положенням про Державний комітет України по земельних ресурсах" [82] тощо згідно з якими Держкомзем наділений низкою функцій, а саме: організаційними, координаційними і контрольними. Перш за все Держкомзем готує та вносить у встановленому порядку пропозиції щодо формування державної політики в галузі земельних відносин і забезпечує її реалізацію, бере участь у розробленні та реалізації державних, галузевих і регіональних програм з питань регулювання земельних відносин, раціонального використання, охорони та моніто-

рингу земель, відновлення родючості ґрунтів, ведення державного земельного кадастру.

Серед організаційних функцій Держкомзему у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення можна назвати: 1) здійснення організаційних, економічних, екологічних заходів, спрямованих на раціональне використання земель, захист їх від шкідливих антропогенних впливів, а також на відтворення і підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель сільськогосподарського призначення; 2) організація в установленому порядку землепорядних робіт; 3) організація здійснення заходів щодо відновлення корисних властивостей земельних ділянок. Серед координаційних функцій Держкомзему в зазначеній сфері доцільно виділити: 1) координацію проведення топографо-геодезичних, картографічних, обстежувальних і вишукувальних робіт, необхідних для здійснення землеустрою, ведення державного земельного кадастру, охорони та моніторингу земель.

Серед контрольних функцій Держкомзему окремо виділимо ті, що спрямовані на забезпечення ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення. Це, зокрема, здійснення державного контролю за:

1) додержанням земельного законодавства (у тому числі встановленого порядку вилучення і надання земельних ділянок, режиму використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення та умов надання) власниками земельних ділянок і землекористувачами; 2) веденням державного обліку та реєстрації земель, достовірністю інформації про земельні ділянки та їх використання, 3) розміщенням, проектуванням, будівництвом і введенням у дію об'єктів, що негативно впливають або можуть вплинути на стан земель; 4) виконанням комплексу необхідних заходів щодо захисту земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, псування, забруднення, засмічення тощо; 5) дотриманням термінів своєчасного повернення тимчасово зайнятих земельних ділянок та обов'язкового виконання заходів щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; 6) виконанням умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту під час проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, пов'язаних з порушенням ґрунтового покриву, своєчасного проведення рекультивації земель в обсягах, передбачених проектом рекультивації земель;

7) дотриманням правил, встановленого режиму експлуатації протиерозійних, гідротехнічних споруд, збереженням захисних насаджень і межових знаків;

8) додержанням встановленого законодавством порядку визначення та відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, а також цільовим використанням коштів, що надходять відповідно до законодавства України в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва.

Для реалізації вищезазначених функцій у складі Держкомзему діє Державна інспекція з контролю за використанням та охороною земель [64], а на місцях відповідні органи, підпорядковані Держкомзему: Державний комітет Автономної Республіки Крим по земельних ресурсах і єдиному кадастру, обласні, Київське та Севастопольське міські головні управління, районні відділи, міські (міст обласного та районного підпорядкування) управління (відділи) земельних ресурсів та інженери-землепорядники сіл і селищ [71, 78].

Згідно з чинним законодавством України до компетенції Держкомзему належить, зокрема, розроблення економічного і правового механізму регулювання земельних відносин, тобто розробка та затвердження у встановленому порядку нормативних актів, нормативно-технічних документів, стандартів, норм і правил, у тому числі й у сфері ефективного використання відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення. Аналіз наказів Держкомзему у зазначеній сфері за період з 1992 по 2004 рік свідчить про часткову результативність виконання цим комітетом даної функції. Так, зокрема, наказами Держкомзему врегульовано відносини щодо:

1) здійснення окремих організаційно-превентивних заходів у зазначеній сфері [33; 35]; 2) паювання та розпаювання земель сільськогосподарського призначення [26; 27; 32; 34; 73; 74]; 3) здійснення державного контролю за використанням та охороною земель [29; 30; 36]; 4) проведення окремих організаційно-технічних заходів охорони земель сільськогосподарського призначення [31; 37].

Як зазначалося вище, органом спеціалізованого галузевого управління у сфері ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення є Міністерство аграрної політики України (далі – Мінагрополітики) і його структурні підрозділи.

Згідно з Положенням про Мінагрополітики, затвердженого Указом Президента України від 7 червня 2000 року [83] до компетенції останнього в галузі ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення належать: 1) координація разом з Держкомземом проведення земельної реформи, моніторингу земель сільськогосподарського призначення та відновлення їх продуктивної цінності, визначення основних напрямів державної політики у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення; 2) участь у розробленні і здійсненні заходів щодо реформування майнових і земельних відносин у сфері агропромислового виробництва; 3) участь у розробленні та здійсненні заходів щодо організації сільськогосподарського виробництва на землях, забруднених хімічними, радіоактивними та іншими шкідливими речовинами з метою одержання екологічно чистої продукції й постачання населенню екологічно чистих продуктів харчування; 4) розробка пропозицій з охорони та раціонального використання земель сільськогосподарського призначення, підвищення родючості ґрунтів, бере участь у розробленні та в установленому порядку затверджує умови експлуатації меліоративних систем у разі приватизації майна сільськогосподарських підприємств, які мають у своєму користуванні меліоровані землі; 4) організовує проведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення.

Законом України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" Мінагрополітики визнаний як спеціально уповноважений орган виконавчої влади у сфері державного контролю за використанням та охороною земель, що здійснює моніторинг родючості ґрунтів. Відповідно до ст. 8 зазначеного закону до повноважень Мінагрополітики при проведенні моніторингу родючості ґрунтів належать:

1) організація, розроблення та впровадження загальнодержавних і регіональних програм зі збереження, відтворення та охорони родючості ґрунтів;

2) розроблення і впровадження ґрунтозахисних та екологічнобезпечних технологій виробництва сільськогосподарської продукції;

3) спостереження за зміною показників якісного стану ґрунтів у результаті проведення господарської діяльності на землях сільськогосподарського призначення;

4) проведення моніторингу родючості ґрунтів та агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення;

5) формування національного, регіонального та місцевих інформаційних банків даних про стан ґрунтів земель сільськогосподарського призначення;

6) розроблення і сприяння впровадженню механізму економічного стимулювання застосування ґрунтозахисних технологій та підвищення родючості ґрунтів;

7) подання органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування клопотань про обмеження чи припинення робіт, які ведуться з порушенням агро-технічних і ґрунтозахисних технологій;

8) підготовка експертних висновків і участь у розгляді справ щодо порушень законодавства України про пестициди та агрохімікати у сфері охорони і відтворення родючості ґрунтів. Моніторинг ґрунтів у системі Мінагрополітики проводить Державна служба охорони родючості ґрунтів та її територіальні органи.

Реалізуючи повноваження Мінагрополітики за період з 1993 по 2004 рік у сфері моніторингу ґрунтів, затверджено: 1) Положення про агрохімічний паспорт поля, земельної ділянки [41]; 2) Положення про Державний технологічний центр охорони родючості ґрунтів "Центрдержродючість" [40]; 3) Порядок використання коштів Державного бюджету України на виконання заходів із суцільної агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення [42]; 4) Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення [39].

1. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правові імперативи використання власності на землю // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. 2004. – Вип. 58. – С. 96–99, Вип. 59, С. 140–143. 2. *Андрейцев В.І.* Правовий режим землі як основного національного багатства (Коментар до ч. 1 ст. 1 Земельного кодексу України) // Законодавство України. Науково-практичний коментар. – 2002. – № 4. – С. 15–26. 3. *Андрейцев В.І.* Правові засади управління в галузі екології (тектології) // Екологічне право. – К., 1996. – С. 133–167. 4. *Гетьман А.П.* Правове регулювання управління в галузі використання та охорони земель // Земельне право України / М.В. Шульга, Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; За ред. М.В. Шульги. – К., 2004. – С. 179–201. 5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 року // ВВР України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190. 6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // ВВР України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 7. Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 року // ВВР України. – 1999. – № 11. – Ст. 79. 8. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року // УК. – 2003. – 23 лип. 9. Про державну експертизу землевпорядної документації: Закон України від 17 червня 2004 року // УК. – 2004. – 11 серп. 10. Про загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України від 21 вересня 2000 року // ВВР. – 2000. – № 47. – Ст. 405. 11. Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 року // УК. – 2003. – 16 лип. 12. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14 лютого 1992 року // ВВР. – 1992. – № 20. – Ст. 272. 13. Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 року // УК. – 2000. – 16 лют. 14. Про оренду землі: Закон України в новій редакції від 2 жовтня 2003 року // УК. – 2003. – 5 листоп. 15. Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 року // УК. – 2003. – 11 черв. 16. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // УК. – 2003. – 6 серп. 17. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // ВВР УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. – 546. 18. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 року // УК. – 2004. – 14 січ. 19. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв): Закон України від 5 червня 2003 року // УК. – 2003. – 9 лип. 20. Про розмежування земель державної та комунальної власності: Закон України від 5 лютого 2004 року // УК. – 2004. – 28 лип. 21. Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17 липня 1997 року // ВВР. – 1997. – № 39. – Ст. 261. 22. Про фермерське господарство: Закон України в новій редакції від 19 червня 2003 року // УК. – 2003. – 28 серп. 23. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // ВВР України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. 24. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 25. *Малышева Н.Р.* Структурно-функціональна характеристика органов государственного

управления охраной окружающей среды специальной компетенции // Гос. управление охраной окружающей среды в союзной республике. – К., 1990. – С. 111–154. 26. Методичні рекомендації визначення орендної плати за земельну ділянку та земельну частку (пай) сільськогосподарського призначення, затверджені наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 24 грудня 1999 року № 125 // Архів Держкомзему. 27. Методичні рекомендації щодо порядку передачі земельної частки (паю) в натурі із земель колективної власності членам колективних сільськогосподарських підприємств і організацій, затверджені наказом Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства сільськогосподарства і продовольства України, Української академії аграрних наук від 4 червня 1996 року № 47/172/48 // Архів Держкомзему. 28. Мунтян В.Л. Правові проблеми раціонального природокористування. – К., 1973. 29. Про затвердження Положення про порядок оформлення, видачі й реєстрації присписів у разі виявлення порушень земельного законодавства: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 9 березня 2004 року № 67 // ОВ. – 2004. – № 12. – Ст. 767. 30. Про затвердження Інструкції з оформлення органами Державного комітету України по земельних ресурсах матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 18 травня 2004 року № 147 // ОВ. – 2004. – № 23. – Ст. 1571. 31. Про затвердження Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів (протиерозійні гідротехнічні споруди, рекультивация порушених земель) державного замовлення: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 9 грудня 1996 року № 112 // ОВ. – 1997. – № 10. – С. 61. 32. Про затвердження Рекомендацій щодо перерозподілу земель загального користування колективних сільськогосподарських підприємств в процесі їх реформування: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 1 січня 2000 року № 13 // Архів Держкомзему. 33. Про затвердження Положення про здійснення державної землепорядної експертизи: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 11 березня 1997 року № 39 // ОВ. – 1997. – № 20. – С. 184. 34. Про затвердження форми Типового договору оренди земельної частки (паю): Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 17 січня 2000 року № 5 // ОВ. – 2000. – № 8. 35. Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах "Про затвердження переліку особливо цінних груп ґрунтів від 6 жовтня 2003 року № 245 // ОВ. – 2003. – № 45. – Ст. 2369. 36. Про затвердження Тимчасового положення про порядок здійснення органами Держкомзему державного контролю за використанням та охороною земель: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 29 липня 1993 року № 65 // Земельні відносини в Україні: Законодавчі акти і нормативні документи. – К., 1998. – С. 714–717. 37. Про Порядок консервації земель: Наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 17 жовтня 2002 року № 175 // ОВ. – 2003. – № 8. – Ст. 323. 38. Про затвердження Положення про умови проведення конкурсу на надання коштів Державного бюджету України на оплату робіт з докорінного поліпшення земель: Наказ Міністерства аграрної політики від 31 липня 2002 року № 216 // ОВ. – 2002. – № 34. – Ст. 1640. 39. Наказ Міністерства аграрної політики "Про затвердження Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення від 26 лютого 2004 року № 51 // ОВ. – 2004. – № 13. – Ст. 922. 40. Наказ Міністерства аграрної політики України "Про Державний технологічний центр охорони родючості ґрунтів від 1 вересня 2000 року № 167 // Архів Мінагрополітики. 41. "Про порядок оплати робіт, що виконуються проектно-розвідувальними станціями хімізації сільськогосподарства: Наказ Міністерства аграрної політики України, яким затверджено Положення про агрохімічний паспорт поля, земельної ділянки від 30 листопада 1993 року № 321 // Архів Мінагрополітики. 42. Про затвердження Порядку використання коштів Державного бюджету України на виконання заходів із суцільної агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення: Наказ Міністерства аграрної політики, Міністерства фінансів України від 27 лютого 2002 року № 59/137 // ОВ. – 2002. – № 15. – Ст. 833. 43. Про затвердження Тимчасової методики визначення очікуваних збитків від забруднення довкілля при транспортуванні небезпечних речовин та відходів: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 15 травня 2001 року № 181 // ОВ. – 2001. – № 24. – С. 135. 44. Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 17 лютого 2002 року № 88 // ОВ. – 2002. – № 12. – Ст. 631. 45. Про затвердження Положення про державне управління екології та природних ресурсів в областях, містах Києві та Севастополі: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 11 серпня 2000 року № 108 // ОВ. – 2000. – № 38. – Ст. 1635. 46. Про затвердження Порядку фінансування з державного бюджету витрат на лісове господарство і меліорацію земель у 2001 році: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України, Міністерства фінансів України, Міністерства економіки України від 2 квітня 2001 року № 137/154/69 // ОВ. – 2001. – № 24. – С. 209. 47. Про затвердження Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 27 жовтня 1997 року № 171 // ОВ. – 1998. – № 18. – С. 109. 48. Носік В. В. Земля як об'єкт права власності // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2000. – Вип. 38. – С. 33–39. 49. Про виконання земельного законодавства при реформуванні аграрного сектора економіки: Постанова Верховної Ради від 11 січня 2000 р. // ВВР. – 1991. – № 100. 50. Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі: Постанова Верховної Ради від 13 березня 1992 року // ВВР

України. – 1992. – № 25. 51. Про заходи Кабінету Міністрів України щодо виконання законодавства України про мінімізацію збитків від руйнівної дії паводків і повеней, захист населених пунктів, народногосподарських об'єктів і земель від шкідливої дії вод: Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2003 року // Голос України. – 2003. – 25 лют. 52. Про земельну реформу: Постанова Верховної Ради України від 18 грудня 1990 року // ВВР. – 1991. – № 100. 53. Про основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188 // ВВР. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248. 54. Про погодження місць розташування об'єктів: Постанова Верховної Ради України від 20 лютого 2003 року № 572-1V // ВВР. – 2003. – № 25. – Ст. 183. 55. "Про погодження місць розташування об'єктів: Постанова Верховної Ради України від 19 лютого 2004 року № 1526-1V // ВВР України. – 2004. – № 20–21. – Ст. 303. 56. Про стан дотримання законодавства України щодо видачі державних актів на право власності на землю, сертифікатів на земельну частку (пай) та їх обігу; про дотримання законодавства України щодо виділення в натурі (на місцевості), використання та обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення: Постанова Верховної Ради України від 22 травня 2003 року // Голос України. – 2003. – 24 черв. 57. Про комплексну програму захисту від шкідливої дії вод сільських населених пунктів і сільськогосподарських угідь в Україні у 2001–2005 роках та прогноз до 2010 року: Постанова Кабінету Міністрів від 26 липня 2000 року № 173 // ОВ. – 2000. – № 31. – Ст. 1309. 58. Про затвердження мінімальних розмірів земельних ділянок, які утворюються в результаті поділу земельної ділянки фермерського господарства, що усадовжується: Постанова Кабінету Міністрів від 10 грудня 2003 року № 1908 // ОВ. – 2003. – № 9. – Ст. 371. 59. Про затвердження Положення про спеціальні сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції: Постанова Кабінету Міністрів від 26 червня 1996 року № 679 // Архів Кабінету Міністрів України. 60. Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель: Постанова Кабінету Міністрів від 26 травня 2004 року, № 3681 // УК. – 2004. – 30 черв. 61. Про затвердження форми сертифіката на право на земельну частку (пай) і зразка Книги реєстрації сертифікатів на право на земельну частку (пай): Постанова Кабінету Міністрів від 12 жовтня 1995 року // ЗП України. – 1996. – № 2. – Ст. 63. 62. Про комплексну програму розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошувальних та осушених угідь у 2001–2005 роках та прогноз до 2010 року: Постанова Кабінету Міністрів від 16 листопада 2000 року № 1704 // ОВ. – 2000. – № 46. – Ст. 2003. 63. Про методику нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення та населених пунктів: Постанова Кабінету Міністрів від 23 березня 1995 року № 213 // Архів Кабінету Міністрів України. 64. Про утворення Державної інспекції з контролю за використанням та охороною земель: Постанова Кабінету Міністрів від 25 грудня 2002 року № 1958 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – Ст. 2378. 65. Про затвердження Порядку використання земель у зонах їх можливого затоплення внаслідок повеней та паводків: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 січня 2001 року № 87 // УК. – 2001. – 14 берез. 66. Про вилучення (вкуп), надання в постійне користування та в оренду земельних ділянок для суспільних та інших потреб, погодження місць розташування об'єктів і зміну цільового призначення земель: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 року № 1249 // Поточний архів Кабінету Міністрів України. 67. Про затвердження Комплексної програми протизсувних заходів на 2005–2014 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 р. № 1256 // Поточний архів Кабінету Міністрів України. 68. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2001 р. № 1520 // ОВ. – 2001. – № 47. – Ст. 178. 69. Про затвердження Положення про моніторинг земель: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1993 року № 661 // ЗП України. – 1994. – № 1. – Ст. 5. 70. Про затвердження Порядку визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 року № 1279 // ОВ. – 1997. – № 47. – Ст. 40. 71. Про затвердження типових положень про територіальні органи земельних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2003 року № 200 // ОВ. – 2003. – № 9. – Ст. 371. 72. Про першочергові заходи щодо підготовки і проведення земельної реформи: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 1993 року № 334 // Архів Кабінету Міністрів України. 73. Рекомендації по складанню проектів роздержавлення і приватизації земель сільськогосподарських підприємств і організацій, затверджені наказом Державного комітету України по земельних ресурсах, Міністерства сільськогосподарства і продовольства України, Міністерства у справах роздержавлення власності і демонополізації виробництва України від 15 травня 1992 року // Архів Держкомзему. 74. Рекомендації щодо спрощення процедури виходу членів колективних сільськогосподарських підприємств зі складу господарств з належними їм земельними частками (паями), затверджені наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 30 грудня 1999 року // Архів Держкомзему. 75. Про затвердження заходів щодо реалізації Основних напрямів земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 року № 446-р // ОВ. – 2001. – № 39. – Ст. 1775. 76. Семчик В.І. Конституційні аспекти права власності на землі сільськогосподарського призначення // Проблеми права власності та господарювання в сільському господарстві / Кол. авт.; За ред. В.І. Семчика. – К., 2004. – С. 66–69. 77. Тумова

Н. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10–15. 78. Про створення єдиної системи державних органів земельних ресурсів: Указ Президента України від 6 січня 1996 року № 34/96 // Укр. – 1996. – 13 січ. 79. Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва: Указ Президента України від 10 листопада 1994 року // 36. указів Президента України. – 1994. – Вип. 4. 80. Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки: Указ Президента України від 3 грудня 1999 року // Укр. – 1999. – 8 груд. 81. Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки: Указ Президента України від 30 травня 2001 року № 372 // ОВ. – 2001. – № 22. – Ст. 986. 82. Про положення про Державний комітет України по земельних ресурсах: Указ Президента України від 14 серпня 2000 року

№ 970 // ОВ. – 2000. – № 33. – Ст. 1401. 83. Про положення про Міністерство аграрної політики: Указ Президента України від 7 червня 2000 року № 772 // ОВ. – 2002. – № 23. – Ст. 933. 84. Про Положенням про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України: Указ Президента України від 10 лютого 2004 року № 176 // ОВ. – 2004. – № 6. – Ст. 308. 85. Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям: Указ Президента України від 8 серпня 1995 року // Укр. – 1995. – 12 серп. 86. "Про суцільну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення: Указ Президента України від 2 грудня 1995 року // Архів Деркомзему. 87. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. – К., 1989.

Надійшла до редколегії 21.01.05

P.I. Марусенко, асист.

ДОПУСТИМІСТЬ І ДОЦІЛЬНІСТЬ УСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ

Розглядаються питання допустимості встановлення земельних сервітутів в аспекті їхнього можливого негативного впливу на стан земельних ресурсів. Крім цього, зачіпаються питання доцільності встановлення сервітутів, котрі можуть ускладнити користування обтяжуваною земельною ділянкою; пропонуються шляхи вирішення поставлених питань.

The licitness of easements' establishing is examined according to their negative influence into land resources. Also expediency of easement's establishing, that may complicate the utilizing of burdened parcel of land is disclosed; the ways of solution of raised cruxes are proposed.

Земельний сервітут як відносно нова категорія в українському законодавстві довгий час не привертала до себе уваги. У зв'язку з цим наукові дослідження в даній сфері майже не велися. Лише окремі роботи В.І. Андрейцева, В.К. Гуревського, В.Є. Збирита, П.Ф. Кулинич, О.О. Михайленко, А.І. Черемної [1; 5; 13; 14; 15; 25] побіжно зачіпають суттєві питання встановлення земельних сервітутів. Питання допустимості й доцільності встановлення земельних сервітутів в аспекті їхнього впливу на стан земельних ресурсів і як наслідок на саму людину на сьогодні не знайшли належного відображення в працях науковців. Розкриттю зазначених питань і присвячена дана публікація.

Як справедливо зазначається правниками-екологами, екологічна безпека в юридичному вимірі визначається як "стан... розвитку суспільних правовідносин і відповідних їм правових зв'язків, за яких системою правових норм, інших державно-правових і соціальних засобів гарантується (курсив наш – М.Р.) захищеність права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля... запобігання погіршенню стану довкілля та інших наслідків, небезпечних для життя та здоров'я особи..." [3, с. 37–38]. Безсумнівно, такий стан зумовлюється, зокрема, відсутністю шкідливих чи неприпустимих впливів на людину з боку середовища перебування, територіальною базою якого є земля.

Земля, серед іншого, виконує функції головної матеріальної бази навколишнього природного середовища; частини довкілля з наявним різноманітним ґрунтовим покривом, що формує природні та антропогенні ландшафти; бази для формування, розвитку і поширення природних компонентів, які за своїми природними властивостями створюють сферу життя; частини біосфери; основного засобу виробництва в деяких галузях господарювання. Вона виконує роль місця, джерела, засобу й умови існування живих організмів, життєдіяльності людини [4, с. 205].

Забезпечення таких функцій має прямий зв'язок з рівнем екологічної безпеки, на чому зайве наголошувати. Установлення та здійснення окремих земельних сервітутів часто негативно впливає на здатність землі виконувати певні з перерахованих функцій.

Отже, проаналізуємо ймовірність виникнення подібних ситуацій при встановленні конкретних різновидів земельних сервітутів.

Земельна ділянка є матеріальним благом, основним елементом, навколо якого будуються сервітутні правовідносини. Оскільки матеріальною основою та головним елементом земельної ділянки є ґрунтовий покрив, то вбачаємо за необхідне розглянути законодавчі вимоги щодо охорони та запобігання негативному впливові на нього. Адже цінність земельної ділянки полягає не в останню чергу в її родючості, як одній з основних ознак [2, с. 13–15; 24, 12; 23, 35; 26, 42].

Необхідно мати на увазі, що категорії земель взагалі та цільове призначення конкретної земельної ділянки зокрема впливають як на види сервітуту, які допустимо встановлювати, і реалізація яких не завдасть шкоди володільцям земельних ділянок, віднесених до таких категорій, так і на особливості здійснення сервітутів, які можуть бути встановлені [1, с. 8]. Тому дослідження вимагає проведення аналізу зв'язку цільового призначення певної категорії земель, а отже, правового режиму земельних ділянок, який визначає допустимі види діяльності з користування ними та змісту окремих різновидів земельних сервітутів.

Так, здебільшого на землях сільськогосподарського призначення, а також на інших категоріях земель, котрі схильні до затоплення, зсувів ґрунту, може бути небезпечним установлення сервітуту відведення води, адже це може призвести до катастрофічних наслідків [22; с. 19]. Відведення води суттєво впливає на водний режим земель будь-якої категорії, створює ймовірність зсувів, забруднення, перезволоження, вимивання гумусу, деградації тощо.

На землях водного фонду в зонах санітарної охорони водних об'єктів забороняється діяльність, яка може погіршити якість води джерел централізованого господарсько-питного водопостачання, нанести шкоду водопровідним спорудам, об'єктам оздоровчого призначення, навколо яких вони створені. До таких видів діяльності законодавець відносить діяльність, котра є змістом сервітутів проходу та проїзду, відведення води, водопою худоби, випасання худоби, прокладення трубопроводів, складування будівельних матеріалів, здатних забруднити водні ресурси тощо [20].

На землях житлової й громадської забудови та подекуди на інших землях при прокладенні ліній електропередачі й установленні у зв'язку з цим відповідних земельних сервітутів потрібно дотримуватися вимог за-

побігання шкідливому впливові ЛЕП на здоров'я людей, вимог щодо встановлення необхідних розмірів охоронних зон [21], а також санітарно-захисних зон [16].

Сервітут прокладення магістральних трубопроводів земельними ділянками землевласників, землекористувачів має наслідком установа охоронних зон шириною до 1 км в обидва боки від трубопроводу [18]. У межах таких зон забороняється провадити види діяльності, небезпечні для трубопровідних комунікацій, що залежно від цільового призначення земельної ділянки та мети її використання може унеможливити користування нею внаслідок установа зазначеного земельного сервітуту.

При встановленні земельного сервітуту будівництва та експлуатації водогонів і каналізаційних колекторів можуть відводитися смуги земель до 80 м у ширину, на яких обмежується можливість здійснення господарської діяльності, що, звісно, не сприяє ефективному землекористуванню на таких земельних ділянках [17].

Сервітут прокладення лінійних мереж земельними ділянками землевласників і землекористувачів й установа навколо об'єктів мереж охоронних зон не позбавляє зазначених осіб їхніх прав на земельні ділянки [21; 18]. Незважаючи на це, законодавством передбачена імперативність дотримання режиму певних обмежень у землекористуванні в охоронних зонах таких мереж. Установа розміру таких зон, вимога дотримуватися режиму охоронних зон, а також визначення прав та обов'язків землекористувачів і суб'єктів, котрі обслуговують мережі, у нормативному порядку [6] дещо звужують можливість диспозитивного погодження вказаних умов в угоді про встановлення сервітуту. Це, з одного боку, зв'язує суб'єктів сервітутних правовідносин, з іншого – є гарантією запобігання шкідливому впливові мереж на здоров'я людей.

Вважаємо, що зазначені вимоги є частиною правового режиму земельної ділянки, і тому мають враховуватися як суттєві умови в угоді про встановлення земельного сервітуту.

Крім цього, установа санітарно-захисних зон навколо повітряних ліній електропередачі напругою 330 кВ і вище для захисту населення від впливу електричного поля свідчить про те, що сервітут, пов'язаний з проведенням ЛЕП, може бути встановлений тільки з урахуванням режиму таких зон. Викладене стосується й охоронних зон, які для повітряних ліній можуть сягати 40 м у ширину, що, зрозуміло, може суттєво обмежити, а подекуди взагалі унеможливити землекористування на невеликих земельних ділянках, адже в охоронних зонах заборонено будівництво житлових, громадських і дачних будинків, вирощування багаторічних насаджень і багато інших видів діяльності, пов'язаних з інтенсивним землекористуванням [21].

На територіях, що підлягають особливій охороні [11] – землях природно-заповідного фонду, оздоровчого, рекреаційного призначення, курортних, водозахисних, полезахисних смугах тощо встановлення та здійснення різних видів сервітутів має підпорядковуватися особливому правовому режимові цих об'єктів.

Об'єкти природно-заповідного фонду підлягають особливій охороні, і здійснення будь-якої діяльності, що не відповідає їхньому призначенню, може спричинити негативний вплив на охоронювані природні об'єкти та комплекси. Це також стосується і земель природоохоронного та історико-культурного призначення. Здійснення багатьох видів земельних сервітутів, котрі не пов'язані своєю метою з безпосереднім обслуговуванням цих об'єктів, належить до вищевказаної діяльності і є забороненим.

Так, на території природних заповідників прямо заборонено будівництво споруд, шляхів, лінійних та інших об'єктів транспорту і зв'язку, не пов'язаних з діяльністю природних заповідників, проїзд і прохід сторонніх осіб, прогін свійських тварин, пересування механічних транспортних засобів, за винятком шляхів загального користування, випасання худоби, що є метою встановлення відповідних земельних сервітутів [12]. Аналогічні вимоги визначені й відносно заповідних зон біосферних заповідників і національних природних парків. Очевидно, що й інші види сервітутів у своїй переважній більшості будуть негативно впливати на об'єкти природно-заповідного фонду, а тому не можуть бути встановлені.

Земельні ділянки, які мають природні лікувальні фактори і використовуються як курорти, також можуть бути об'єктами тільки певних видів земельних сервітутів. Зокрема, у зоні суворого режиму курортів забороняється встановлення сервітутів, які передбачають прокладення кабелів, у тому числі підземних кабелів високої напруги, трубопроводів, інших комунікацій, скидання дренажно-скидних і стічних вод, проїзд автотранспорту, не пов'язаний з обслуговуванням цієї території, використанням родовищ лікувальних ресурсів або природоохоронною діяльністю [8]. В інших зонах установа сервітутів можливе за умови, якщо їх здійснення не погіршуватиме природні та лікувальні фактори цих зон, що при використанні земельних ділянок не для лікувальних і оздоровчих потреб досить імовірно.

Установа земельних сервітутів на ділянках історико-культурного призначення також може мати певні особливості. Так, навколо цінних в історичному та культурному відношенні об'єктів можуть створюватися охоронні зони, які обмежують здійснення певних видів діяльності (провадження земляних, меліоративних, шляхових робіт тощо) [10], а отже, унеможливлюють установа деяких видів земельних сервітутів.

Об'єктом земельного сервітуту можуть бути і земельні ділянки, які належать до земель оборони. Проте можливість установа, види та порядок здійснення сервітутів на цих землях мають певні особливості та обмеження порівняно із загальним правилом і визначаються спеціальним законодавством [7].

Зауважимо, що деякі види земельних сервітутів є потенційно небезпечними для будь-якої категорії земель.

Установа сервітутів для прокладання та експлуатації трубопроводів аналогічно проведенню ЛЕП вимагає встановлення, а отже, і дотримання режиму охоронних зон як з метою охорони трубопроводів, так і зважаючи на потенційну небезпечність їх для землевласників і землекористувачів.

Наявність трубопроводів суттєво обмежує можливість користування земельною ділянкою. В охоронних зонах забороняється, зокрема, споруджувати будинки та споруди, дачно-садові споруди, розміщувати спортивні майданчики, стадіони, ринки, будувати огорожі для відокремлення приватних земельних ділянок, зберігати сіно і солом, розбивати польові стани і табори для худоби, розміщувати пересувні та стаціонарні пасіки тощо [18]. Таким чином, при встановленні розглянутого виду земельних сервітутів потрібно зважати на можливість зобов'язаної сторони користуватися належною їй земельною ділянкою.

З іншого боку, нафта, рідкий аміак та інші продукти транспортування при пошкодженні трубопроводу можуть завдати суттєвої екологічної шкоди земельним ділянкам та особливо цінним природним комплексам, розміщеним на них. Температурний режим трубопроводів (зокрема підвищена температура трубопроводів неглибокого залягання) може суттєво обмежити мож-

ливість використання земельної ділянки як засобу виробництва в сільському господарстві. Крім того, охоронні зони можуть сягати до одного кілометра з кожного боку трубопроводу, обмежуючи допустимі види діяльності в таких зонах.

Викладене свідчить про те, що розглянутий вид земельного сервітуту може бути встановлений не на всіх категоріях земель без суттєвої загрози земельним ресурсам та обмеження здійснюваного на них землекористування.

У Законі України "Про охорону земель" йдеться про те, що черезсмужжя та конфігурація земельних ділянок, що створюють перешкоди в ефективному їх використанні і здійсненні природоохоронних заходів, а також порушують ландшафтну цілісність території, підлягають упорядкуванню [9]. Нерідко це зводиться тільки до встановлення земельних сервітутів, що призводить до описаних вище негативних наслідків.

Такий шлях заслуговує на увагу, проте встановлення земельних сервітутів не завжди розв'язує розглядувані проблеми, а нерідко, як показано вище, породжує інші. З урахуванням викладеного варто зазначити, що на сьогоднішнє питання допустимості встановлення земельного сервітуту віддається на відкуп сторін правовідносин, які не завжди зважають на порушення прав інших осіб та дотримання правил охорони земель.

Законодавчі передумови до усунення проблеми є: існування згаданих нормативних документів (стандартів, санітарних норм тощо), норм закону про можливість примусового припинення сервітуту внаслідок неможливості користування земельною ділянкою, на якій діє сервітут (ст. 102 ЗК України). Проте не існує єдиного критерію доцільності встановлення земельного сервітуту, який можна було б закріпити законодавчо. Як впливає з викладеного, такий уніфікований критерій навряд чи можна віднайти. Тому необхідно відшукати інші шляхи розв'язання проблеми.

Видається, що вирішення питань з цієї проблеми потрібно відшукувати в превенції, а не мінімізації чи ліквідації негативних наслідків здійснення певних земельних сервітутів. Земельний сервітут, який може порушити (виходячи з проектних характеристик) згадані норми, не повинен бути встановлений взагалі. Іншими словами, такий сервітут не повинен реєструватись органами реєстрації прав на землю.

Таким чином, з урахуванням необхідності гнучкого, компетентного підходу до вирішення питання про допустимість установаження того чи іншого сервітуту в конкретній ситуації пропонується внести зміни до Закону України "Про державну експертизу землевпорядної документації", а саме пропонується обов'язковість проведення державної експертизи землевпорядної документації зі встановлення земельних сервітутів для уможливлення контролю за дотриманням усіх природоохоронних вимог і доцільністю та можливістю встановлення сервітуту в кожному конкретному випадку. На нашу думку, експертний шлях допоможе індивідуально підійти до кожного випадку встановлення земельного сервітуту.

Вимога проведення державної експертизи в будь-якому разі не обтяжить відповідних суб'єктів її проведення, адже і без цього проекти відведення земельних ділянок, матеріали щодо створення нових землеволо-

дінь проходять дану експертизу відповідно до ст. 9 розглядуваного Закону.

Також пропонується доповнити Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" положеннями про вимогу подачі на реєстрацію земельних сервітутів документів державної експертизи землевпорядної документації про встановлення земельних сервітутів і розширити підстави відмови в державній реєстрації випадком ненадання *погоджених у процесі державної експертизи документів*.

Пропоновані зміни допоможуть ще на стадії державної експертизи відкинути неприйнятні проекти встановлення конкретних земельних сервітутів і зменшити коло випадків нераціонального використання земельних ділянок чи заподіяння шкоди землевласникам і землекористувачам унаслідок встановлення земельних сервітутів.

1. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правові імперативи використання власності на землю // Столиця. – 2004. – № 24. – С. 8–9.
2. *Андрейцев В.І.* Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 2. – С. 3–19.
3. *Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002.
4. *Андрейцев В.І.* та ін. Екологічне право: Особлива частина / За ред. В.І. Андрейцева. – К., 2001.
5. *Гуревський В.К.* Поняття та види земельних сервітутів // Земельне право України / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – К., 2003.
6. Інженерне обладнання споруд, зовнішніх мереж. Визначення розмірів земельних ділянок для об'єктів електричних мереж – ДБН В.2.5-16-99. – К., 1999.
7. Про використання земель оборони: Закон України від 27 листоп. 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Кн. 1. – Ст. 86.
8. Про курорти: Закон України від 5 жовтня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 50. – Ст. 435.
9. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Там само. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
10. Про охорону культурної спадщини: Закон України // Там само. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
11. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 черв. 1991 р. // Там само. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
12. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 року // Там само. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
13. *Збырыт В.Е.* Историко-правовые аспекты становления и развития земельных сервитуты // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х., 2000. – Вип. 41. – С. 33–38.
14. *Кулинич П.* Что такое земельный сервитут? // Юрид. практика. – 2003. – № 24. – С. 11.
15. *Михайленко О.О.* Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським і сучасним цивільним правом України. – Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – С. 143–168.
16. Про затвердження Державних санітарних правил планування та забудови населених пунктів: Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 173 від 19 червня 1996 року.
17. Нормы отвода земель для магистральных водоводов и канализационных коллекторов СН 456-73. – К., 1973.
18. Про затвердження Правил охорони магістральних трубопроводів: Постанова Кабінету Міністрів України № 1747 від 16 листопада 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 47. – Ст. 96.
19. Про інженерний захист територій, об'єктів і споруд від зсувів: Постанова Кабінету Міністрів України № 1369 від 8 листопада 1996 року.
20. Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 51. – Ст. 31.
21. Постанова Кабінету Міністрів України № 209 від 4 березня 1997 року, якою затверджені Правила охорони електричних мереж // Офіційний вісник України. – 1997. – № 10. – Ст. 28.
22. Про схвалення Концепції Державної програми запобігання і боротьби з підтопленням земель: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 606-р від 13 жовтня 2003 року // Офіційний вісник України. 2004. – № 17. – Ст. 1179.
23. *Сыродоев Н.А.* О соотношении земельного и гражданского законодательства // Государство и право. – 2001. – № 4. – С. 28–35.
24. *Тумова Н.* Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10–15.
25. *Черемнова А.І.* Поняття права земельного сервітуту та його законодавче визначення // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О., 2002. – Вип. 16. – С. 532–535.
26. *Чубуков Г.В.* Земельная недвижимость в системе российского права // Государство и право. – 1995. – № 9. – С. 42–51.

Надійшла до редколегії 14.01.05

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ЕКОЛОГІЧНУ ОСВІТУ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Пропонується загальна характеристика діючих законодавчих актів України, норми яких регулюють відносини в галузі екологічної освіти та виховання громадян.

The author propose a general characteristic of in force legislation of Ukraine in the sphere of legal regulation of citizens' environment education and training.

Важливе місце серед комплексу заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля та ефективного використання природних ресурсів в Україні, належить екологічній освіті. Новий етап у правовому регулюванні відносин у галузі екологічної освіти почався з прийняттям Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року [1], який закріпив серед низки екологічних прав громадян право на одержання екологічної освіти (п. "ж" ст. 9). Важливою гарантією реалізації останнього повинна стати відповідна система законодавчого забезпечення, правова основа, яка б повно та досконало врегулювала суспільні відносини в галузі екологічної освіти.

На сьогоднішній день правові норми, які тим чи іншим чином стосуються цієї сфери, містяться переважно в екологічному законодавстві України та законодавстві про освіту. Значна частина з таких нормативно-правових актів носить програмний, концептуальний характер, проте їхній загальний огляд, якому присвячена дана стаття, свідчить, що правовий механізм реалізації права громадян на одержання екологічної освіти в Україні почав формуватися, але потребує суттєвого вдосконалення.

Основним законодавчим актом, який встановлює правові основи системи екологічної освіти, є Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища". Одночасно із закріпленням суб'єктивного права громадян на екологічну освіту тут установлюється юридичний обов'язок одержання екологічних знань для всіх посадових осіб, діяльність яких пов'язана з використанням природних ресурсів і призводить до впливу на стан навколишнього природного середовища. Закон визначає, що підвищення екологічної культури суспільства і професійна підготовка спеціалістів мають забезпечуватися загальною обов'язковою комплексною освітою та вихованням у галузі охорони навколишнього природного середовища в дошкільних закладах, у системі загальної середньої, професійної, вищої освіти, підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів (ст. 7). Організація екологічної освіти і виховання покладается на Кабінет Міністрів України (п. "ж" ст. 17), уряд Автономної Республіки Крим (п. "й" ст. 18) та виконавчі й розпорядчі органи місцевих рад у межах їхньої компетенції (п. "й" ст. 19).

Низка важливих положень щодо екологічної освіти встановлена "Основними напрямками державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки" (далі – Основні напрями), затвердженими постановою Верховної Ради України № 188/98-ВР від 5 березня 1998 року [4]. Серед завдань, які необхідно здійснити для реального досягнення основних пріоритетів у цій галузі, передбачається створення системи екологічної освіти, виховання та інформування громадян (розділ II). Розроблення і впровадження програм екологічної освіти та виховання є одним з основних завдань першого з трьох етапів реалізації Основних напрямів, що передбачалося завершити в 1997–2000 роках (розд. IV). У механізмі реалізації державної екологічної політики виділяються три

рівні управління, причому вирішення питань екологічної освіти і виховання віднесено до функцій найвищого – національного рівня управління.

Елементами правового механізму втілення Основних напрямів є еколого-правова освіта і наука, для посилення яких передбачено здійснення низки конкретних заходів: розширення мережі навчальних еколого-правових закладів, розроблення нових навчальних програм, удосконалення методики викладання екологічного права та спецкурсів з еколого-правових дисциплін, створення наукового центру екологічного права та законодавства, заснування спеціального засобу масової інформації тощо. У напрямку систематизації екологічного законодавства передбачається наукове обґрунтування, розроблення та прийняття закону про екологічну освіту.

Деякі з чинних нормативно-правових актів одночасно із загальними питаннями екологічної освіти глибшу увагу приділяють певним її напрямкам, що виокремлюються відповідно до особливостей різних видів діяльності в галузі екології. Одним з таких документів є "Національний план дій з гігієни довкілля на 2000–2005 роки" (далі – Національний план), затверджений постановою Кабінету Міністрів від 13 жовтня 2000 року № 1556 [16]. Низький рівень екологічної свідомості суспільства визнано тут однією з основних передумов екологічної кризи в Україні. Підготовка фахівців сучасного рівня та освіта населення в галузі гігієни довкілля повинні стати засобами подолання кризи та забезпечити реалізацію інших екологічних прав громадян, зокрема права на об'єктивну інформацію щодо негативного впливу довкілля на здоров'я. Причинами існуючих проблем з підготовкою кадрів вважається те, що організація підготовки фахівців у цій галузі розосереджена по міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади і ґрунтується переважно на застарілій методології й теорії екстенсивного природокористування. Серед основних пріоритетів у сфері професійної екологічної освіти в Національному плані передбачаються вдосконалення системи безперервної фахової освіти для осіб, що займаються питаннями гігієни довкілля на професійному рівні, розширення кола цих питань у суміжних спеціальностях, розвиток галузі гігієни довкілля як окремого фаху. У розд. 9 та 10, присвячених цій проблемі, передбачається здійснення таких заходів, як координація та об'єднання зусиль фахівців багатьох профільов, перегляд існуючої мережі спеціальностей; створення в системі первинної професійної підготовки та післядипломної освіти спеціального курсу "Вплив чинників довкілля на здоров'я населення і управління ризиками, що виникають"; забезпечення безперервності підвищення кваліфікації кадрів у галузі екології та охорони довкілля; удосконалення системи підготовки фахівців вищої кваліфікації, створення підручників і посібників, розроблення і впровадження нових курсів та інші заходи.

Крім підготовки спеціалістів, планується розвиток медико-екологічної освіти населення, без якої неможливо розв'язати проблеми охорони довкілля та збереження здоров'я і генофонду народу. Національним планом передбачається розроблення Концепції інтегрованої безперервної екологічної та медико-екологічної освіти всіх

верств населення в Україні; включення питань охорони довкілля та здоров'я людини до всіх освітніх програм, запровадження елементів медико-екологічної освіти в процеси виховання та викладання навчальних дисциплін у загальноосвітніх школах і дошкільних закладах України з урахуванням віку учнів і місцевої екологічної ситуації, забезпечення медико-гігієнічної освіти працівників засобів масової інформації. Розроблення всіх зазначених заходів покладено на Міністерство екології та природних ресурсів України (сьогодні – Міністерство охорони навколишнього природного середовища України), Академію педагогічних наук України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони здоров'я України та Академію медичних наук України.

Активізація освітньої та просвітницької діяльності з питань сталого розвитку визнається необхідною в "Комплексній програмі реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому самміті зі сталого розвитку, на 2003–2015 роки", затвердженій постановою Кабінету Міністрів України № 634 від 26 квітня 2003 року [17]. Оскільки одним із компонентів сталого розвитку є охорона навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки, невід'ємним елементом освіти в цій галузі має бути екологічна освіта. На виконання цієї Програми передбачається зміцнити зв'язки між наукою та освітою в інтересах сталого розвитку на всіх рівнях з метою обміну знаннями, досвідом і передовою практикою, а також створити правові засади для організації науково-освітніх центрів. Здійснення цих заходів покладено на Національну Академію наук України, Міністерство освіти і науки України, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласні Київську та Севастопольську міські державні адміністрації.

Здійснення заходів з екологічної освіти і виховання передбачається також у законодавчих актах у галузі охорони та відтворення окремих природних об'єктів. Зокрема, у "Концепції охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів", затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 1998 року № 1057 [15] та в "Загальнодержавній програмі охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів", затвердженій Законом України від 22 березня 2001 року" [5], визначається, що одним з пріоритетних напрямів розв'язання основних проблем екологічного стану Азовського і Чорного морів є підвищення рівня екологічної освіти та виховання громадськості. У зв'язку з цим передбачається здійснити комплекс таких заходів, як підвищення рівня екологічної освіти і виховання населення, видання серії освітніх матеріалів про стан довкілля Азовського і Чорного морів, організація навчання представників громадськості з питань розв'язання екологічних проблем Азовського і Чорного морів, видання спеціалізованого журналу з екологічних проблем морів та іншої науково-популярної і спеціальної літератури, розширення обсягу видання науково-популярної та іншої літератури, випуск науково-пізнавальних теле- і радіопрограм. Установлюється також, що екологічні знання мають стати обов'язковою кваліфікаційною вимогою для всіх посадових осіб, діяльність яких пов'язана з використанням природних ресурсів цих морів.

Аналогічні заходи передбачено в розділі про організаційне та наукове забезпечення впровадження "Концепції екологічного оздоровлення басейну р. Сіверський Донець", схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2003 року № 224-р [18], де

зазначено, що одним з важливих аспектів успішної реалізації Концепції повинно стати створення системи екологічного виховання, освіти та інформування населення, що проживає в басейні р. Сіверський Донець.

Регулювання ще одного з існуючих напрямів еколого-освітньої діяльності здійснюється законодавством про природно-заповідний фонд та екологічну мережу України. Так, Законом України "Про природно-заповідний фонд" від 16 червня 1992 року [6] встановлюється, що одним із видів використання територій і об'єктів природно-заповідного фонду є використання їх в освітньо-виховних цілях (ст. 9). Еколого-освітня діяльність є завданням природних заповідників (ст. 15), національних природних і регіональних ландшафтних парків (ст. 20, 23). З метою ведення навчальної та освітньої роботи створюються ботанічні сади (ст. 31) та зоологічні парки (ст. 35). На територіях і об'єктах природно-заповідного фонду на основі укладених угод може проводитися навчально-виховна робота навчальних закладів (ст. 42). Відповідно до цього Закону розроблено "Положення про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України" [19], причому одним з основних напрямів такої діяльності є еколого-правова освіта – ознайомлення з нормативно-правовими актами в галузі заповідної справи, включення екологічного законодавства до експозиції музеїв природи. Порядок фінансування цих заходів регулюється "Положенням про екологічні фонди природних заповідників, біосферних заповідників, національних природних парків, ботанічних садів, дендрологічних парків і зоологічних парків" [9], затвердженим наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища № 16 від 26 лютого 1993 року, в якому передбачено, що одним із напрямів цільового використання коштів зазначених екологічних фондів є еколого-освітні роботи.

"Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки", затвердженою Законом України від 21 вересня 2000 року [8] з метою підвищення рівня екологічної освіти, виховання, культури населення та його активізації, передбачається створення громадських еколого-експертних центрів, які сприятимуть усвідомленню проблеми збереження ландшафтного різноманіття, розробка пропозицій щодо участі молоді та юнацтва у виконанні заходів щодо формування національної екологічної мережі на підставі досвіду позашкільної екологічної освіти і забезпечення широкої поінформованості громадян (п. 13, розд. III).

Деякі положення щодо екологічної освіти містяться і в актах земельного законодавства. Так, здійснення інформаційно-освітніх заходів передбачається в Указі Президента України від 30 травня 2001 року "Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки" [33]. Мета інформаційно-освітніх заходів полягає в поглибленні якісних змін у земельних відносинах, проте здійснення їх передбачається лише на першому етапі реалізації цих напрямів – у 2001–2002 рр., хоча доцільнішим є їхнє постійне здійснення, з огляду на те, що реформування земельних правовідносин визнано в земельно-правовій доктрині перманентним процесом [12, с. 7]. Концепція Державної програми запобігання і боротьби з підтопленням земель, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України № 606-р від 15 жовтня 2003 р. [19] також передбачає забезпечення підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців відповідного профілю на кожному з трьох етапів виконання цієї програми.

Законодавством про відходи регулюються окремі аспекти професійної підготовки та освіти населення в галузі поводження з відходами, що обумовлюється підвищеною небезпекою такою діяльністю для довкілля, життя і здоров'я людей. Закон України "Про відходи" від 5 березня 1998 року [3] містить основні законодавчі засади спеціальної освіти в галузі поводження з відходами, у тому числі небезпечними. Зокрема, однією з вимог щодо поводження з небезпечними відходами є наявність відповідної професійної підготовки осіб, які можуть допускатися до зазначеної діяльності (ст. 34). Серед юридичних обов'язків суб'єктів господарської діяльності у сфері поводження з відходами закріплена необхідність забезпечення професійної підготовки, підвищення кваліфікації цих фахівців (п. "м" ст. 17). Крім того, Закон установлює компетенцію органів виконавчої влади та самоврядування щодо освіти і виховання в цій галузі. До повноважень Кабінету Міністрів України належить організація підготовки фахівців у сфері поводження з відходами (п. "і" ст. 18), до повноважень місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування – сприяння роз'ясненню законодавства про відходи серед населення, створення необхідних умов для стимулювання залучення населення до збирання і заготівлі окремих видів відходів як вторинної сировини (п. "н" ст. 20 та п. "і" ст. 21).

Питанням освіти в галузі поводження з токсичними відходами присвячений окремий розділ "Загальнодержавної програми поводження з токсичними відходами", затвердженої Законом України від 14 вересня 2000 року [32]. Тут відзначено, що система підготовки в Україні таких фахівців є недосконалою, не забезпечується програмами, навчальними планами, розробками, посібниками. Запропоновано орієнтовну модель такої підготовки. Серед напрямів підготовки фахівців у цій галузі окремо виділяється напрям "нормативно-правове регулювання у сфері поводження з токсичними відходами".

Спеціальну підготовку в галузі поводження з твердими побутовими відходами передбачає також "Програма поводження з твердими побутовими відходами", затверджена постановою Кабінету Міністрів України № 265 від 4 березня 2004 року [21]. У системі заходів, спрямованих на реалізацію цієї Програми, передбачено розроблення і затвердження програми перепідготовки та підвищення кваліфікації для працівників сфери житлово-комунального господарства в зазначеній сфері діяльності.

Деяких аспектів екологічної освіти і виховання стосуються рішення Ради національної безпеки і оборони України. Так, Указом Президента України "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 26 листопада 1998 року "Про нейтралізацію загроз, обумовлених погіршенням екологічної і техногенної обстановки в країні" № 1420/98 від 31 грудня 1998 року [10] передбачено внесення до переліку навчальних спеціальностей спеціальності "Управління екологічною безпекою", орієнтованої на підготовку та перепідготовку викладачів вищої школи, управлінців і фахівців у цій галузі. Указом Президента України № 76/2003 від 4 лютого 2003 року "Про рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 11 листопада 2002 року "Про стан безпеки водних ресурсів держави та якість питної води в містах і селах України" [22] зобов'язано Кабінет Міністрів у тримісячний термін розробити і затвердити додаткові заходи щодо поліпшення екологічної освіти і виховання населення, особливо дітей та молоді, стимулювання та пропаганду ощадливого ви-

користання води для задоволення питних, господарсько-побутових та інших потреб населення (п. 2). Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 737-р від 26 серпня 2003 року на виконання цього Указу затверджено "План заходів щодо поліпшення екологічної освіти, виховання населення, стимулювання та пропаганди ощадливого використання води" [23]. Тут передбачено здійснення таких заходів: затвердження галузевого стандарту вищої освіти з напрямку "екологія" і програми нормативної дисципліни "Екологія і охорона навколишнього природного середовища" (п. 1), створення банку аудіовізуальних програм, слайдотек, науково-популярних фільмів щодо охорони довкілля, забезпечення впровадження практичного досвіду організації екологічної освіти інших країн, розвиток зв'язків з метою обміну досвідом з питань екологічної освіти (п. 12), утворення при Міністерстві освіти та місцевих органах виконавчої влади координаційних міжгалузевих рад з екологічної освіти (п. 6). Реалізація цих заходів покладається на Міністерство освіти і науки України, Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, Раду Міністрів Автономної Республіки Крим і місцеві державні адміністрації.

Організація і здійснення робіт з екологічної освіти, підготовки кадрів, підвищення кваліфікації працівників природоохоронних органів включено до "Переліку видів діяльності, що належать до природоохоронних заходів", затвердженому постановою Кабінету Міністрів № 1147 від 17 вересня 1996 року [13], що є правовою підставою для фінансування таких заходів з фондів охорони навколишнього природного середовища всіх рівнів.

Крім екологічного законодавства України, деякі правові засади реалізації права громадян на екологічну освіту містяться в законодавстві України про освіту. Так, у "Державній національній програмі "Освіта" ("Україна XXI століття)", затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1993 року № 896 [11], та в "Національній доктрині розвитку освіти", затвердженій Указом Президента України від 17 квітня 2002 року № 347/2002 [24], серед шляхів реформування гуманітарної загальноосвітньої підготовки передбачається формування правової та екологічної культури, що має стати основною метою та пріоритетним напрямом реформування системи національного виховання. Також у цих документах зроблено спробу визначити основний зміст екологічної освіти на стадії дошкільного виховання, у загальній середній та позашкільній освіті.

В Указі Президента України "Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності в суспільстві та утвердження здорового способу життя" № 258/2002 від 15 березня 2002 року [25] встановлюється, що докорінне вдосконалення системи правового та екологічного виховання на сучасному етапі є одним з найпріоритетніших напрямів діяльності Кабінету Міністрів України, усіх центральних і місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, навчальних закладів, засобів масової інформації та правоохоронних органів (п. 1). Кабінет Міністрів зобов'язано сформувати єдину комплексну систему, в якій передбачалося б досягнення збалансованості навчального процесу з правовим, екологічним та іншими видами виховання молоді, і внесення відповідних змін до законодавства.

Наказом Міністерства освіти і науки України № 315 від 30 травня 2002 року "Про затвердження заходів Міністерства освіти і науки України на виконання Указу Президента України № 258 від 15 березня 2002 року

"Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності в суспільстві та утвердження здорового способу життя" [29] затверджено перелік заходів з реалізації цих завдань. Крім загальних питань удосконалення освітньо-виховної роботи, передбачено розроблення типових навчальних планів і програм оновленого змісту для гуртків еколого-натуралістичного спрямування (п. 17), нормативно-правове забезпечення діяльності учнівських лісництв (п. 30), створення Всеукраїнської координаційно-методичної Ради з питань екологічного навчання і виховання учнівської молоді (п. 38).

Наказом Міністерства освіти і науки України № 284 від 13 травня 2003 року [30] створено Всеукраїнську науково-методичну раду з екологічної освіти і виховання, основними завданнями якої є здійснення науково-методичних і педагогічних заходів, керівництво роботою з дітьми та учнівською молоддю, просвітницька діяльність, сприяння проведенню конференцій, семінарів, нарад з питань екологічної освіти і виховання, узагальнення та поширення досвіду, розробка цільових програм та ін. Сферою діяльності Ради є загальна середня, професійно-технічна, дошкільна та позашкільна освіта.

І, нарешті, базою для здійснення заходів у галузі екологічної освіти і виховання, як передбачено в її передмові, мала стати "Концепція екологічної освіти України", затверджена рішенням колегії Міністерства освіти і науки України № 13/6-19 від 20 грудня 2001 року [14]. Також тут зазначається, що Концепція набуває "ваги актуального і важливого державного документа". У той же час, згідно з п. 7 і 8 "Положення про Міністерство освіти і науки України", затвердженого Указом Президента України № 773/2000 від 7 червня 2000 року [26], нормативно-правовими актами Міністерства є накази, які підписує міністр, а рішення колегії Міністерства мають "проводитись у життя наказами Міністерства освіти і науки України" (п. 10). Проте зазначена Концепція не затверджена наказом за підписом міністра освіти і науки, тому вона не є нормативно-правовим актом, тобто "офіційним документом, прийнятим чи виданим уповноваженим на це суб'єктом нормотворчості у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, який спрямовано на регулювання суспільних відносин і містить нормативні приписи" [32]. Отже, положення "Концепції екологічної освіти" мають лише рекомендаційний характер і не обов'язкові для виконання. Вважаємо, що цей документ повинен бути поданий на затвердження наказом міністра освіти і науки України та державну реєстрацію з тим, щоб він набув юридичної сили і зайняв належне місце в системі законодавства України про екологічну освіту.

Отже, проведений огляд дає підстави для висновків про необхідність удосконалення правового регулювання відносин у галузі екологічної освіти та виховання в Україні. Як видно, у більшості законодавчих актів відзначається важлива роль і місце екологічної освіти у вирішенні екологічних проблем держави та окремих регіонів. І хоча окремі законодавчі акти передбачають проведення цілком конкретних заходів, система останніх не є цілісною та збалансованою, відповідні правові норми розкидані по багатьох документах, виданих різними суб'єктами нормотворчості. Здійснення заходів доручається різним виконавцям, повноваження яких у галузі організації екологічної освіти законодавством чітко не визначено.

Як відомо, недосконалість законодавства та відсутність практичних механізмів правореалізації призводить до того, що права громадян не забезпечуються належним чином. Суб'єктивне право громадян на одержання екологічної освіти потребує конкретизації та деталізації в законодавстві, де мають бути встановлені порядок, зміст та організаційно-правові форми реалізації цього права з урахуванням того, що відповідно до ст. 91 Конституції України [7] права і свободи людини і громадянина та їхні гарантії визначаються виключно законами України.

Про важливість заходів щодо розвитку екологічної освіти та їх реальне невиконання відзначалося на Парламентських слуханнях щодо дотримання вимог екологічного законодавства, напрямів реалізації й удосконалення екологічної політики, які відбулися 29 листопада 2000 р. [27], а також на наступних Парламентських слуханнях щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства в Україні 13 січня 2003 року [28]. Під час останніх слухань Верховної Рада України, зважаючи на важливе місце еколого-освітніх заходів у механізмі реалізації державної екологічної політики, звернулася до Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, Міністерства освіти і науки України з пропозиціями запровадити систему екологічного виховання і освіти, розширити видання відповідної літератури; відновити в шкільних програмах дисципліну "екологія" та забезпечити введення до програми вищих навчальних закладів дисципліни "Загальна та фахова екологія".

З метою вдосконалення механізму правового регулювання реалізації права громадян на одержання екологічної освіти ми підтримуємо пропозицію прийняття закону про екологічну освіту, актуальність якого з урахуванням усього зазначеного не потребує додаткового обґрунтування та передбачається в перспективі Основними напрямами державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
2. Там само. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
3. Там само. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
4. Там само. – 1996. – № 3. – Ст. 242.
5. Там само. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
6. Там само. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
7. Там само. – 2001. – № 28. – Ст. 135.
8. Голос України. – 2000. – 14 листоп.
9. Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів. – № 10902/1999.
10. Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів. – № 12947/1999.
11. Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів. – № 15523/2000.
12. Заєць О.І. Правові аспекти земельної реформи в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1999.
13. Зібрання Постанов Уряду України. – 1996. – № 18. – Ст. 505.
14. Інформаційний збірник Міністерства освіти і науки України. – 2002. – № 7 (квітень). – С. 3.
15. Офіційний вісник України. – 1998. – № 28. – Ст. 77.
16. Там само. – 1998. – № 41. – Ст. 200.
17. Там само. – 2000. – № 42. – Ст. 123.
18. Там само. – 2000. – № 23. – Ст. 934.
19. Там само. – 2002. – № 12. – Ст. 555.
20. Там само. – 2002. – № 16. – Ст. 860.
21. Там само. – 2003. – № 6. – Ст. 227.
22. Там само. – 2003. – № 17. – Ст. 783.
23. Там само. – 2003. – № 18–19. – Ст. 847.
24. Там само. – 2003. – № 35. – Ст. 1909.
25. Там само. – 2003. – № 42. – Ст. 228.
26. Там само. – 2004. – № 10. – Ст. 595.
27. Про рекомендації парламентських слухань щодо дотримання вимог екологічного законодавства в Україні, напрямів реалізації та вдосконалення екологічної політики: Постанова Верховної Ради України № 2130-III від 7 грудня 2000 року // Голос України. – 2000. – 20 груд.
28. Про рекомендації парламентських слухань щодо дотримання вимог природоохоронного законодавства в Україні: Постанова Верховної Ради України № 565-IV від 20 лютого 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 182.
29. Поточний архів Міністерства освіти і науки України.
30. Там само.
31. Див.: Порядок проведення державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та включення їх до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, затверджений наказом Міністерства юстиції України № 102/5 від 25 листоп. 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 48. – Ст. 2194.
32. Урядовий кур'єр. – 2000. – 1 листоп.
33. Урядовий кур'єр. – 2001. – 2 черв.

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ У ЗВ'ЯЗКУ З РЕФОРМУВАННЯМ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Присвячено актуальним проблемам понятійного апарату трудового права у зв'язку з його реформуванням. Визначаються окремі проблеми понятійного апарату трудового права України та пропонуються шляхи для їх розв'язання.

This article deals with the concept apparatus of labor law forming problems in connection with its reform. Some problems of concept apparatus of Ukrainian labor law are defined and ways of their solution are proposed.

На певному етапі розвитку кожної галузі права постають проблеми формування її понятійного апарату. Особливої актуальності ці проблеми набувають на етапі розробки основних нормативно-правових актів, що регулюють відносини, які становлять предмет цієї галузі. На сьогоднішній день питання формування понятійного апарату трудового права є вельми важливим, адже належне правове регулювання неможливе без науково обґрунтованого, сталого понятійного апарату. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з розробкою і прийняттям нового Трудового кодексу України. Діюче законодавство в цій частині має багато недоліків, зокрема щодо формулювання дефініцій, обрання термінів і понять тощо. На наш погляд, ситуація, що склалася, обумовлена цілою низкою факторів, аналогічні яким уже визначалися в російській науковій літературі [9, с. 82]:

- ✓ по-перше, політико-економічний розвиток держави обумовлює виникнення нових правовідносин, які не можуть бути належним чином врегульовані старим законодавством про працю, адже в ньому відсутні навіть відповідні поняття і терміни, що називають ці явища;
- ✓ по-друге, формування і розвиток інших галузей права, розробка і прийняття нових нормативно-правових актів і особливо кодексів (Цивільного, Господарського, Сімейного і т. д.) тягне за собою виникнення певного дисбалансу в правовому регулюванні суспільних відносин, порушується принцип міжгалузевої єдності термінології, адже КЗпП було прийнято ще в 1971 р.;
- ✓ по-третє, оскільки до КЗпП неодноразово вносилися зміни і доповнення [62 рази, з них за часів СРСР (з 1973 по 1990 рр.) – 56, за часів незалежності України – 16], це негативним чином відбилося на його змісті: порушено логічний зв'язок як між окремими нормами, так і між правовими поняттями (термінами, категоріями), що в них містяться.

На наш погляд, можна виділити дві основні групи проблем, які обумовлюють недосконалість понятійного апарату трудового права України.

Перша з них пов'язана з особливостями слов'янських мов (російської, української), адже їм притаманні такі властивості, як синонімія (використання слів, які по-різному звучать, мають однакове основне значення, але відрізняються "відтінками" цього значення), полісемія (використання слів, що мають багато значень) тощо.

У правовій літературі наголошується на тому, що використання і слів-синонімів, і тих самих слів у різних значеннях (полісемія) негативно відбивається на "якості" правового регулювання трудових правовідносин [9, с. 87]. По-перше, це ускладнює, а іноді унеможлиблює правильне розуміння правових норм і, відповідно, знання суб'єктами своїх прав і обов'язків, а по-друге, ускладнює застосування правових норм.

Використання слів-синонімів іноді необхідно, оскільки, застосовуючи їх у формулюванні конкретної норми, законодавець уникає тавтології. І необхідно зазначити, що в певних випадках використання таких слів не тягне за собою якихось негативних наслідків. Так, наприклад, у законодавстві України про працю використовуються

такі слова-синоніми, як "припинення трудового договору" (ст. 32, 36, 37 КЗпП), "розірвання трудового договору" (ст. 38, 39, 40, 41, 43, 43-1, 45 КЗпП), "звільнення" (ст. 38, 43-1 КЗпП), "вивільнення" (ст. 42, 49-2 КЗпП). Використання синонімів у цьому випадку носять, на наш погляд, навіть позитивний характер, адже ставиться наголос як на юридичному факті, що породжує певні правовідносини (залежно від того, дія це чи подія: "звільнення, розірвання, вивільнення" – дія, "припинення" – подія), так і на ініціаторі – стороні трудового договору ("розірвання, вивільнення" – владний вольовий акт, який може здійснити роботодавець, і "звільнення" – дія, яку може ініціювати і працівник).

Ще одним прикладом використання слів-синонімів у законодавстві про працю є використання термінів "оплата праці" і "заробітна плата". Як наголошується в літературі [14, с. 297–298], раніше термін "заробітна плата" використовувався в законодавстві відносно робітників і службовців, підкреслюючи те, що ця винагорода виплачувалася за витрачену працю, при цьому враховувався результат праці не тільки самого працівника, а й усього підприємства. Термін же "оплата праці" вживався щодо колгоспників, оскільки існували відмінності в оплаті праці цієї категорії працюючих. У діючому законодавстві ці терміни вживаються як синоніми.

Але є й випадки, коли використання слів-синонімів негативно відбивається на рівні і "якості" правового регулювання. Так, наприклад, у законодавстві про працю використовуються поняття "трудовий договір" і "трудова угода". Зміст поняття "трудовий договір" закріплено в ст. 21 КЗпП України. Поняття ж "трудова угода" хоч і використовується в КЗпП, але не розкривається (відсутнє визначення цього терміна). Так, ст. 252-1 містить визначення трудового колективу, зокрема зазначено, що трудовий колектив утворюють усі громадяни, які своєю працею беруть участь в його діяльності на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством. Не зупиняючись на інших питаннях, які, на наш погляд, викликає це визначення, зазначимо, що підставою виникнення трудових правовідносин є такий юридичний факт, як трудовий договір (чи контракт як його різновид), або сукупність юридичних фактів, одним з яких обов'язково виступає трудовий договір (або контракт як його різновид). Законодавство про працю не передбачає інших підстав виникнення трудових правовідносин, тому використання терміна "угода" в даному випадку, а тим паче у зв'язці "угода... , що регулює трудові відносини працівником з підприємством", не тільки не відповідає законодавству, а й призводить до помилок у практиці його застосування. Аналогічна ситуація виникає при аналізі ст. 46 Господарського Кодексу України [7]. У ній, зокрема, зазначено, що підприємці мають право укласти трудовий договір (контракт, угоду). Тобто знову виникає питання, про яку угоду йдеться, адже КЗпП України не передбачає угоду як підставу виникнення трудових правовідносин; вони породжуються лише трудовим договором чи контрактом як його різновидом.

Щодо явища полісемії, то воно теж має місце в законодавстві про працю. Так, наприклад, термін "робота" в законодавстві України про працю використовується в різних значеннях. Зокрема, у ст. 21 КЗпП України термін "робота" використовується в значенні "трудова функція", у п. 4 ст. 40 КЗпП України – у розумінні території підприємства, установи, організації, у ст. 43-1, 170 КЗпП – у розумінні діяльності. Така ситуація іноді призводить до неправильного застосування правових норм. Наприклад, підставою для звільнення працівника є "прогул (у тому числі відсутність на роботі більше трьох годин протягом робочого дня)...". У практиці застосування цієї норми виникає питання про те, що розуміти під "відсутністю на роботі": чи це відсутність на території підприємства в цілому, чи на "робочому місці". І чи є прогул, коли працівник прийшов на підприємство, а до свого робочого місця не дійшов і фактично роботи (у розумінні трудової функції) не виконував. На рівні КЗпП України це питання чітко не вирішено, відсутня чітка відповідь на це запитання і на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 1992 року "Про практику розгляду судами трудових спорів" [11, с. 568–580], де лише завдячуючи орієнтовному переліку причин відсутності можна дійти висновку, що під "відсутністю на роботі" розуміється відсутність на території підприємства, установи, організації. Підтвердження такої позиції ми знаходимо і на рівні п. 25 Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій, затверджених постановою Держкомпраці СРСР за погодженням з ВЦРПС від 20 липня 1984 року [11, с. 205], де прогулом вважається "неявка на роботу". Як впливає з викладеного, є певні складнощі в застосуванні норм, що містять полісемічні слова.

Необхідно зазначити, що викладена ситуація збереглася і в Проекті Трудового кодексу України [13] (далі – ПТК). Термін "робота" знову використовується в трьох значеннях. Наприклад, у ст. 72, 85, 87 ПТК це слово використовується в розумінні "трудова функція" (хоч законодавець закріпив визначення цього терміна в ст. 73 ПТК), у ст. 109 ПТК – у розумінні території підприємства, установи, організації, у ст. 78 ПТК – у значенні діяльності. Отже, проблема залишилася невирішеною.

Друга група проблем пов'язана з недосконалістю законотворчої техніки. Назвемо ці проблеми "техніко-юридичними".

Однією з них, на наш погляд, є використання в нормативно-правових актах (як у різних, так і в тих самих) понять і термінів, що не відповідають принципу єдності термінології. Зокрема, йдеться про те, що в нормативно-правових актах особливо яскраво це виявляється в тих випадках, коли ці акти є джерелами різних галузей права, одним і тим самим поняттям даються різні визначення, при цьому сам термін, яким називається це поняття, може видозмінюватися. Законодавець намагається виправити таку ситуацію тим, що, даючи визначення, уточнює: "для цілей цього закону", але, на наш погляд, такий підхід не розв'язує проблеми юридичної термінології, а ускладнює її. Так, наприклад, Закон України "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 року [6] дає ширше визначення терміна "заробітна плата". Якщо Закон України "Про оплату праці" від 24 березня 1995 року [1] під заробітною платою розуміє "винагороду, обчислену, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану роботу", то Закон України "Про податок з доходів фізичних осіб" говорить, що під цим терміном "для цілей цього закону" розуміють "також інші заохочуваль-

ні та компенсаційні виплати або інші виплати і винагороди, які виплачуються (надаються) платнику податку у зв'язку з відносинами трудового найму". Як бачимо, ці визначення різняться, і друге з них є ширшим. Крім того, розкриваючи термін "заробітна плата", законодавець використовує ще один термін – "відносини трудового найму", щодо якого не те що відсутня дефініція в КЗпП України, але це поняття навіть не використовується в кодексі. Тому, відносини з виконання будь-якої роботи на основі будь-якої угоди помилково можуть розглядатися як відносини трудового найму, а винагорода за цю роботу – як заробітна плата.

У цьому ж законі використовується ще одне поняття, назва і зміст якого теж викликають певні запитання. Йдеться про термін "працедавець". У розумінні цього закону "працедавець – юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ чи її представництво) або фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності (включаючи самозайнятих осіб), яка укладає трудові договори (контракти) з найманими особами та несе обов'язки зі сплати їм заробітної плати, а також нарахування, утримання та сплати цього податку до бюджету, нарахувань на фонд оплати праці й інші обов'язки, передбачені законами". Необхідно зазначити, що КЗпП України взагалі не використовує такий термін. Для назви однієї із сторін трудового договору використовується термін "власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа". Не зупиняючись на недоліках і перевагах цього терміна, скажемо, що в науковій літературі використання його вважається невдалим [12, с. 172–173]. Звертає на себе увагу те, що норма вищезазначеного закону визнає "працедавцем", крім юридичних осіб, тільки фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, інші фізичні особи "працедавцями" не визнаються. Проект Трудового Кодексу України використовує термін "роботодавець", визначення якого дається в ст. 30, під ним розуміють "юридичну (підприємство, установу, організацію) або фізичну особу, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб". Такі акти, як Закон "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 року в редакції Закону від 21 листопада 2002 року [8], "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" від 15 вересня 1999 року [3], "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" від 2 березня 2000 року [4] та інші теж використовують термін "роботодавець", розуміючи під ним власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу чи фізичну особу, які використовують найману працю. Інші ж нормативні акти, як то Закон "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15 грудня 1993 року в редакції Закону від 1 червня 2000 року [5], Закон "Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем" від 5 листопада 1997 року [2] під терміном "роботодавець" розуміють "особу, яка найняла працівника за трудовим договором". Як бачимо, усі наведені визначення говорять про сторону трудового договору, але всі вони різняться, що ускладнює розуміння і застосування правових норм, що їх містять.

Ще однією проблемою техніко-юридичного характеру є підміна одних термінів іншими. Йдеться про ті випадки, коли поняття, що мають різне юридичне значення, підмінюються іншими, іноді близькими за звучанням словами-термінами. Так, наприклад, абз. 3 ч. 1 ст. 43-1 передбачає можливість розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця без згоди профспілкового органу у випадку "звільнення із сумішуваної роботи у зв'язку з прийняттям на роботу іншого працівника, який не є сумісником, а також у зв'язку з обмеженнями

на роботу за сумісництвом, передбаченими законодавством". Як бачимо, у формулюванні статті використано терміни "суміщувана робота" і "сумісник". Відповідно до норм трудового законодавства існують правовідносини як за сумісництвом, так і за суміщенням. Ці дві групи правовідносин мають як різні підстави виникнення, різне правове регулювання, так і різні правові наслідки їх існування, тому підміна одного терміна іншим є не виправданою. Аналізуючи ж сформульовану норму, неможливо зрозуміти, ідеться про правовідносини за сумісництвом чи за суміщенням – відповідно можлива помилка в застосуванні названої статті.

Надзвичайно складною проблемою понятійного апарату трудового права України залишається також широке використання у змісті правових норм оціночних понять. Не зупиняючись на різних визначеннях цієї категорії, зазначимо, що під оціночними поняттями розуміють невизначені на рівні законодавства, теорії або актів судової практики терміни правової науки [10, с. 26], які конкретизуються в кожному випадку застосування правової норми суб'єктами, що її застосовують. Зрозумілим є те, що повністю уникнути оціночних понять неможливо, а в певних випадках і недоцільно. Зокрема, якщо застосовувати ст. 38, 39 КЗпП, які передбачають порядок звільнення працівника із власної ініціативи, то законодавцем запропоновано орієнтовний перелік поважних причин, за наявності яких власник повинен звільнити працівника в той час, про який просить останній (аналогічне правило існує в ст. 99 ПТК). Одночасно цей перелік поважних причин не є вичерпним (використано формулювання "з інших поважних причин"), оскільки не можна передбачити всі життєві ситуації і, відповідно, причини, за наявності яких працівник не може продовжувати виконувати роботу за укладеним трудовим договором. І спочатку працівник, а потім власник або уповноважений ним орган (далі – власник) будуть оцінювати ці причини на предмет "поважності". У цьому випадку використання оціночного поняття "поважні причини", на наш погляд, є обґрунтованим. Але необхідно зазначити, що в певних випадках використання оціночних понять не є виправданим. Наявність у правовій нормі оціночного поняття надає суб'єктам, що використовують цю норму, можливість суб'єктивного піднормативного тлумачення такої норми, що може породжувати трудові спори. Тому до використання оціночних понять у нормативно-правових актах необхідно підходити виважено і використовувати їх тільки тоді, коли обійтися без них неможливо. Так, наприклад, ст. 33 КЗпП однією з підстав переведення працівника на іншу роботу визначає обставини "які ставлять або можуть поставити під загрозу... нормальні життєві умови людей". Виникає питання про те, що розуміти під нормальними життєвими умовами людей. Безсумнівно це є оціночне поняття, яке суб'єкти правовідносин можуть тлумачити по-різному, оскільки для різних осіб різні умови можуть розглядатися як нормальні чи, відповідно, ненормальні,

до того ж ні на рівні законодавства, ні на рівні судової практики не визначені навіть критерії конкретизації цього поняття. На наш погляд, такий підхід не є виправданим. Обмежуючи можливість переведення працівника на іншу роботу без його згоди, законодавець повинен чітко сформулювати підстави для такого переведення, адже саме ця норма є гарантією права особи на вільний вибір виду діяльності, гарантією дотримання сторонами трудового договору його умов. Зазначене в законі положення надає право власнику ширше тлумачити цю норму, що, на наш погляд, не відповідає принципам трудового права і може призвести до виникнення трудового спору. Враховуючи викладене, вважаємо позитивним, що в ст. 85 ПТК при формулюванні підстав тимчасового переведення працівника на іншу роботу без його згоди слово "нормальні" виключено.

Одночасно у ПТК містяться нові оціночні поняття, які були відсутні в КЗпП України. Так, наприклад, у п. 5 ст. 109 ПТК, яка передбачає підстави звільнення працівника з ініціативи роботодавця, передбачена можливість звільнення за вчинення аморального проступку працівника, який виконує виховні функції або щодо якого законом ставиться вимога "високої моральності". Не зупиняючись на інших оціночних поняттях, що містяться в названій статті, звернемо увагу на оціночне поняття "висока моральність", яке, на наш погляд, викликає деякі зауваження. По-перше, виникає думка про те, якщо є "висока моральність", то є і "низька моральність", що не відповідає суті і значенню слова "моральність". По-друге, дотримання норм етики і моралі входить до кола трудових обов'язків таких осіб (напр., державних службовців), через це виникає питання про необхідність існування названої норми. Тому вважаємо, що не слід переобтяжувати нормативні акти зайвими поняттями, а особливо оціночними, адже це не тільки робить законодавство громіздким, нелаконічним, а й ускладнює процес його застосування.

Наведені проблеми є лише невеличкою часткою всіх проблем, що існують у понятійному апараті трудового права України. І вирішення їх, на наш погляд, сприятиме якіснішому правовому регулюванню трудових правовідносин.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 7. – Ст. 121. 2. Там само. – 1998. – № 8. – Ст. 28. 3. Там само. – 1999. – № 45. – Ст. 397. 4. Там само. – 2000. – № 22. – ст. 171. 5. Там само. – 2000. – № 37. – Ст. 307. 6. Там само. – 2003. – № 37. – Ст. 308. 7. Там само. – 2003. – № 18–19, 20–21. 8. Там само. – 2003. – № 2. – Ст. 10. 9. Головіна С.Ю. Формирование понятийного аппарата трудового права // Государство и право. – 1998. – № 8. 10. Жеребкін В.Е. Содержание понятий права (логико-юридический анализ): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1980. 11. Законодавство України про працю: 36. нормат. актів : У 3 кн. / Упоряд. і наук. ред. В.Вакуленко. – К., 1999. – Кн. 3. 12. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права: Монографія. – Львів, 1999. 13. Проект Трудового Кодексу України // Праця і зарплата. – 2003. – № 42. 14. Трудове право України / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К., 2001.

Надійшла до редколегії 11.11.04

М.І. Скригонюк, канд. юрид. наук

ОБСТАВИНИ, ЯКІ НЕОБХІДНО ВСТАНОВИТИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ

Розглядаються питання головних і додаткових обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі про масові заворушення.

The article is devoted to the questions of the main and editorial circumstances which must be a proved in criminal case about mass disturbances.

Демократична Україна є неможливою без створення правової держави, основою якою мають постати законність, правопорядок, забезпечення законних прав, сво-

бод та інтересів людини. Різка зміна соціально-економічних факторів у суспільстві призводить до загальної нестабільності в державі, до вчинення масових

© М.І. Скригонюк, 2005

заворушень. У сучасних умовах масові заворушення стали реальною загрозою для інтересів національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку. Ці причини зумовлюють необхідність дослідження обставин, які потрібно встановити при розслідуванні масових заворушень, тобто їхнього змісту як головних структурних елементів предмета теорії доказування. Тому основною метою даної статті є рекомендації щодо вдосконалення методики розслідування масових заворушень і вироблення на відповідній інформаційній базі типових рекомендацій для успішного їх розкриття і досудового слідства.

Проблеми вдосконалення розслідування масових заворушень були предметом дослідження лише окремих вчених. Зокрема, певний внесок в розробку їх здійснили: В.І. Бояров П.В. Шалдирван [1], Г.М. Чуглазов [5]. Практичне значення методики розслідування було [3] і є актуальним [4].

Законодавство України про кримінальну відповідальність (ст. 294 КК України) визначає масові заворушення як організацію масових заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, а також активну участь у масових заворушеннях. У процесі масових заворушень ті самі дії їхніх учасників можуть призводити до загибелі людей або до інших тяжких наслідків. Головний елемент криміналістичної характеристики масових заворушень – спосіб їх вчинення. Аналіз масових заворушень, що відбулися в Одесі, Караганді, Душанбе, Сумгаїті, Кіровабаді (Гянджа), Шамхорі, Оші, Баку, АРК, Києві, Маріуполі дозволив виділити у своєрідну криміналістичну систему основні способи вчинення цього злочину. Складовими цієї системи є:

- 1) погроми натовпом з осіб певної національності квартир, будинків, де проживають особи іншої національності;
- 2) захоплення натовпом будівель або споруд за національними, політичними релігійними мотивами;
- 3) насильство натовпу над окремими особами чи групами осіб;
- 4) провокаційні підпали організаторами масових заворушень чужого майна;
- 5) учинення опору учасниками натовпу представникам влади із застосуванням зброї або використанням інших предметів як зброї;
- 6) учинення масових заворушень натовпами вболівальників спортивних змагань (футбольних матчів тощо) у процесі чи після змагань;
- 7) учинення опору представникам влади (міліції) учасниками політичних акцій (зборів, мітингів, походів і демонстрацій) із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя;
- 8) учинення засудженими в установі виконання покарань масових заворушень.

Кожний з перерахованих способів учинення масових заворушень має свої типові форми застосування зброї та інших предметів, що використовуються як зброя. Тобто будь-яка відповідна типова форма наділена певними специфічними ознаками, за деяких умов вона може змінюватися, і це тому, що спосіб учинення масових заворушень – це завжди система дій, яка залежить від таких чинників, як мотиви, місце, час, хто є учасники натовпу, кількість натовпу. Крім того, спосіб учинення масових заворушень залежить також від організованого чи випадкового характеру їх. Організовані масові заворушення супроводжуються опором із застосуванням

короткодульної вогнепальної зброї (револьверів, пістолетів, гвинтівкових утиноків, утиноків мисливських рушниць), холодної зброї або інших завчасно підготовлених предметів (металеві прутки, різні цепі, газові пістолети й балончики). Організатори вчинення масових заворушень іноді тривалий час керують їхньою підготовкою. Вони не тільки завчасно утворюють організовану групу, але й підготовлюють певну кількість різних предметів, в основному металевих, які згодом використовуються у процесі масових заворушень як зброя. Так, зокрема, було вчинено напередодні масових заворушень у м. Сумгаїті у лютому 1988 р.

Під час випадкових масових заворушень їхні учасники використовують каміння, палиці, порожні або чимось наповнені пляшки тощо. Потрібно зауважити, що при організації масових заворушень напередодні та в процесі їх учинення можуть бути використані різні вибухові пристрої. Є три основні причини застосування вибухових пристроїв при вчиненні зазначених діянь. Перша – паралізувати рух транспорту, сприяти утворенню великих натовпів. Друга – вплинути на майбутніх учасників масових заворушень психологічно і третя – умисно знищити або пошкодити чуже майно, заподіявши шкоду конкурентам. У процесі масових заворушень майже всі учасники цих дій використовують різні предмети як зброю. Причини такої закономірності зрозумілі. Збудження в натовпі негативного, ворожого ставлення до громадського порядку йде від найактивніших його членів, вони і є першою хвилею виконавців. Учиняючи масові заворушення, їхні учасники можуть завдавати фізичної, моральної та матеріальної шкоди. Така шкода переважно більшістю є комплексною. Масові заворушення можуть учинятися в денний, вечірній та нічний періоди доби. Вони бувають короткотривалі й довготривалі, а тому інколи можуть розпочатися в денний час доби, а закінчитися в нічний. Відомі випадки, коли масові заворушення тривали декілька діб, наприклад, у Сумгаїті та Кіровабаді. Вони можуть учинятися в різних місцях: селах, селищах, містах, в установах виконання покарань. Місце вчинення цього злочину визначається мотивами, часом, складом учасників, економічною та політичною ситуацією в державі. Так, у великому місті залежно від мотивів місцем учинення масових заворушень можуть бути: мікрорайони, що примикають до стадіонів, мікрорайони, де проживають особи певної національності, центральні вулиці міста, сектори масової торгівлі, промислового виробництва та ін.

Спосіб і обставини вчинення масових заворушень залежать від соціально-психологічних характеристик особи організатора їх, учасника вчинення, натовпу. Зазначені соціально-психологічні характеристики необхідно класифікувати на два основні види: індивідуально-передбачувані; натовповий.

Вияв, вираження особи – учасника масових заворушень – поняття досить широке. З одного боку, особа – учасник масових заворушень розчиняється, губиться в натовпі, з іншого – вона проявляється при вчиненні діянь, у процесі масових заворушень у невеликому, виділеному натовпі.

Виділена криміналістична система основних способів вчинення масових заворушень передбачає, що діям кожного її складового елемента характерні свої особливості, у тому числі й типовий натовп, який утворюється ситуативно-стихийно чи організовується завчасно. До складу активних учасників цих натовпів входять, як правило, особи чоловічої статі у віці від 16 до 40 років. Щодо соціальної належності, освіти, лідерства, то відповідні показники залежать від виду масових заворушень, способу їх учинення, місцевості, часу та інших

особливостей. Формується натовп і стихійно, залежно від ситуації, і організовано, що здійснюється завчасно за особливими соціально-психологічними законами.

Збирання (оформлення), перевірка й оцінка будь-яких фактичних даних як доказів при розслідуванні масових заворушень та їхніх процесуальних джерел реалізується діяльністю суб'єктів кримінального процесу. А обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі про масові заворушення, тобто сукупність передбачених кримінально-процесуальною формою інгредієнтів, і є предметом доказування. Установлення цих обставин і зумовлено необхідністю вирішення заяв і повідомлень про масові заворушення. При доказуванні в кримінальній справі про масові заворушення перш за все мають бути встановлені головні обставини, що належать: до події злочину; винуватості й мотивів його вчинення обвинуваченим; обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого, а також інші обставини, які характеризують його особу; характер і розмір шкоди, завданої масовими заворушеннями, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого (потерпілих) від цього злочинного діяння; причин та умов, що сприяли вчиненню масових заворушень. До головних обставин, тобто предмета доказування стосовно участі в масових заворушеннях неповнолітніх при їх розслідуванні, необхідно віднести, відповідно до ст. 433 КПК України: вік неповнолітнього, його стан здоров'я та загального розвитку. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням, має бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і те, якою мірою керувати ними. Необхідно також з'ясувати: характеристики особи неповнолітнього; умови його життя та виховання; обставини, що негативно вплинули на виховання; наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність. Законодавець також передбачає, що для встановлення зазначених обставин мають бути допитані як свідки батьки неповнолітнього та інші особи, які можуть дати потрібні відомості, вилучені необхідні документи і проведені інші слідчі дії. А в необхідних випадках для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього, рівня його розумової відсталості та з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними, має бути проведена експертиза фахівцями в галузі дитячої та юнацької психології, або зазначені питання можуть бути поставлені на вирішення експерта-психіатра.

Практика підтверджує, що в процесі досудового слідства кримінальних справ про масові заворушення з урахуванням вимог ст. 64 КПК України необхідно встановити такі обставини [2]:

1) які саме діяння вчинено учасниками натовпу: чи є в них ознаки масових заворушень і якщо так, то які конкретно?

2) місце і час учинення масових заворушень, обставини, за яких вони відбулися (проведення мітингу, демонстрації, страйку, спортивних заходів тощо);

3) які інші злочини були вчинені в процесі масових заворушень;

4) який ступінь організованості масових заворушень, їхні мотиви, наявність лідерів-виконавців;

5) хто є організаторами масових заворушень і хто їхні активні учасники, чи не притягалися вони раніше до адміністративної, кримінальної відповідальності;

6) чи застосовувалися зброя або інші предмети як зброя;

7) винуватість обвинуваченого у вчиненні масових заворушень, мотиви і мета, форма його діянь;

8) хто є потерпілі, чи не спровокували вони самі підбурювання маси людей до непокорі, збудження в них негативного, ворожого ставлення до громадського порядку, чи заподіяна шкода здоров'ю потерпілих і якщо так, то який ступінь тяжкості;

9) який характер і розмір шкоди завданої масовими заворушеннями та іншими злочинами кожному потерпілому, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілих від злочинних діянь;

10) яка загальна шкода завдана масовими заворушеннями;

11) які причини й умови сприяли вчиненню масових заворушень;

12) якщо учасники масових заворушень вчиняли діяння специфічним способом, то необхідно встановити криміналістичний механізм відповідної специфіки, а також національний, соціальний, віковий, статевий склад натовпу і мотиви злочину;

13) якщо обвинувачений неповнолітній, то необхідно встановити умови його життя, виховання, а також хто є індивідуальним підбурювачем, який схилив неповнолітнього до вчинення масових заворушень, чи інших злочинів у процесі тривання масових заворушень;

14) якщо в натовпі, що безчинствував, перебували психічно хворі особи, то необхідно додатково встановити їхню кількість, вік, умови та місце проживання, причини появи в громадському місці та відповідних організаторів;

15) шляхом проведення судово-психологічної експертизи встановити причини та умови зібрання маси людей, її трансформації в натовп, що безчинствує (мотиви збудження). Події, що відбулися, є суспільними чи масовими заворушеннями (визначити їхню групу і характер);

Отож, у завершальному висновку роботи необхідно зауважити, що пропонований перелік обставин, які необхідно встановити при розслідуванні масових заворушень, має рекомендаційний характер і в сукупності своєї поєднує як головні (типові), так і додаткові чинники. Однак конкретизація додаткових обставин у кожній кримінальній справі про масові заворушення як предмет доказування має важливе процесуальне значення, адже на відповідній основі фактично триває побудова тез (формул) обвинувачення або невинуватості конкретної особи. Впливають додаткові обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі про масові заворушення, і на наведення доводів для обґрунтування формули обвинувачення – дій, які інкримінуються обвинуваченому, та для доведення інших – головних (типових) обставин учинення масових заворушень, у приєднання відповідної події, які мають значення для прийняття законного, справедливого рішення. Дані наукові рекомендації належать до питань доказового права, вони мають зумовити вдосконалення практики досудового та судового слідства кримінальних справ про масові заворушення, а отже, виконання завдань кримінального судочинства.

1. Бояров В.И., Шалдирван П.В. Некоторые особенности первоначального этапа расследования массовых беспорядков // Криминалист. и судеб. экспертиза: Межвед. научно-метод. сб. – К., 2001. – Вип. 50. – С. 85–93. 2. Вирок у кримінальній справі № 1-309/01-В від 25 грудня 2002 року. – С. 1–48 // Архів Голосіївського районного суду м. Києва. 3. Методические рекомендации по раскрытию преступлений, разбирательству с правонарушителями, совершенными в ходе массовых беспорядков // Бюллетень ГСУ МВД СССР. – 1990. – № 6. 4. Скригонюк М.І. Психологія: правова сутність, теорія і практика. – К., 2003. – С. 28–29. 5. Чуглазов Г. Как расследовать массовые беспорядки // Соц. законность. – 1991. – № 12. – С. 29.

І.І. Котюк, канд. юрид. наук,
Я.В. Новак, асп.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ СУДОВОЇ БАЛІСТИКИ

На основі аналізу спеціальної літератури та експертної практики розкривається предмет балістики як військово-технічної науки й обґрунтовується висновок, що поняття "судова балістика", яким позначається одна із складових криміналістики, не відповідає змісту досліджень, що здійснюються у сфері судочинства у зв'язку зі скоєнням злочинів із застосуванням зброї, а тому вона має іменуватися криміналістичним дослідженням зброї, боєприпасів і слідів їх застосування.

On the basis of analysis of special literature and expert's practice the subject of ballistics as military and engineering science is considered. The conclusion is substantiated that the notion of "forensic ballistics" by which one of the components of criminalistics is designated does not correspond to the contents of research which is done in the sphere of court proceedings in the connection with committing crimes with the use of arms and that's why it should be named criminalistics research of arms, ammunition and traces of their use.

Серед досліджень, що здійснюються у сфері кримінального судочинства, особливе місце належить дослідженню зброї, боєприпасів і слідів їх застосування, які традиційно називаються судово-балістичними дослідженнями, а система знань, предметом якої є зміст цих досліджень – судовою балістикою [12]. Але попри значне поширення у криміналістиці та судовій експертизі понять "судова балістика", "криміналістична балістика" та "судово-балістичні дослідження", їх логічний аналіз дає підстави для висновку, що вони некоректні з таких міркувань.

Як відомо, слово "балістика" походить від грецького "balō" і в загальнонауковому розумінні являє собою військово-технічну науку, що базується на комплексі фізико-математичних дисциплін і вивчає закономірності руху артилерійських снарядів, мін, куль, авіабомб, активно-реактивних снарядів, гарпунів тощо [10].

У структурі балістики розрізняють внутрішню балістику, зовнішню та проміжну як розділ внутрішньої балістики [9].

Предметом досліджень внутрішньої балістики є рух снаряда під дією газів, що утворилися внаслідок горіння пороху та інші явища, пов'язані зі згоранням пороху і розширенням порохових газів. Її складовими є піростатика та піродинаміка.

Предметом піростатики є вивчення закономірностей горіння пороху в незмінному об'ємі та незалежно від руху порохових газів. Тобто вона зорієнтована на дослідження явищ, залежних тільки від виду пороху, його фізичних і хімічних властивостей, а також співвідношення між пороховим зарядом і тим об'ємом, в якому цей заряд знаходиться. А предметом піродинаміки, складовими якої є піродинаміка фізична та піродинаміка теоретична, є дослідження горіння пороху у зв'язку з розширенням порохових газів, роботи, яка здійснюється цими газами при їх розширенні, та руху снаряда під дією порохових газів (піродинаміка фізична), а також дослідження цих закономірностей з аналітичного погляду і розробка методів розв'язання основного завдання піродинаміки (піродинаміка теоретична).

З позицій внутрішньої балістики в явищі пострілу необхідно розрізняти: попередній період – від початку горіння пороху до початку руху снаряда, основний період – від початку руху снаряда до кінця горіння пороху, період адіабатичного розширення газів – від кінця горіння пороху до моменту вильоту снаряда з каналу ствола та період післядії порохових газів на снаряд і на ствол.

Проміжна балістика є складовою внутрішньої балістики, що зорієнтована на дослідження руху снаряда після виходу його з каналу ствола в супутньому потоці газу, що виходить із снарядом.

А зовнішня балістика досліджує закономірності польоту снаряда в повітрі з моменту припинення дії на нього порохових газів до досягнення цілі. Зокрема, вона вивчає етапи руху снаряда та діючих на нього під час польоту сил (сили опору повітря, сили тяжіння, сили,

яка виникає в період післядії тощо), рух центра маси снаряда з моменту розрахунку його траєкторії за заданих початкових і зовнішніх умов, а також визначення стійкості польоту та розсіювання снарядів.

Оскільки під час руху снаряда в атмосфері головними силами, які діють на нього, є сила тяжіння та сила опору повітря, то головним елементом зовнішньої балістики є так звана "балістика матеріальної точки", яка розглядає спочатку рух снаряда під впливом однієї сили тяжіння (параболічна теорія), а потім під впливом одного тільки опору повітря (прямолінійна теорія).

Отже, зовнішня балістика спрямована на розв'язання таких основних завдань, як розрахунок траєкторій руху снарядів згідно із заданими даними, визначення проектних балістичних характеристик руху згідно із заданими тактико-технічними характеристиками ракетної чи артилерійської системи [4].

У цілому завдання дослідження руху снаряда зводиться до інтегрування системи шести диференціальних рівнянь: трьох рівнянь руху центра маси снаряда і трьох рівнянь обертання снаряда навколо центра його маси [11].

З огляду на зазначене, стає очевидним, що предметом балістики як військово-технічної науки є дослідження пострілу як складного процесу перетворення хімічної енергії пороху в теплову, а потім у механічну роботу переміщення снаряда, заряду та відкатних частин зброї.

Що ж стосується криміналістичного розуміння балістики, яку традиційно називають судовою чи криміналістичною балістикою, то, наприклад, на думку Р. Белкіна, вона являє собою галузь криміналістичної техніки, яка досліджує вогнепальну зброю, боєприпаси до неї, сліди їхньої дії, способи та методи збирання і дослідження цих об'єктів, а також інші технічні питання, які виникають при розслідуванні злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї [1].

Іноді вважають, що судова балістика – це розділ науки криміналістики, який вивчає ручну вогнепальну зброю та сліди її дії, для отримання доказової інформації. На основі даних військово-технічної балістики та механізму пострілу вона розробляє методи й технічні засоби виявлення, фіксації та дослідження матеріальних слідів, що утворилися внаслідок застосування вогнепальної зброї під час вчинення злочину [8]. Поглядав, що судова балістика – це галузь криміналістики, яка вивчає науково-технічні прийоми дослідження вогнепальної зброї, боєприпасів і предметів зі слідами пострілу як речові докази, дотримувались і А. Вінберг, і С. Мітричев [5].

На думку А. Лазарі, криміналістична балістика являє собою підсистему наукових знань, що складається з двох частин – системи знань про вогнепальну зброю, яка має відношення до кримінальної діяльності, боєприпаси до неї, сліди їх виготовлення, зберігання, транспортування, переробки і застосування в злочинних цілях, і системи знань про технічні засоби, методи і

методики виявлення, фіксації, вилучення, зберігання й дослідження балістичних об'єктів, отримання та використання наявної в них інформації з метою розв'язання ідентифікаційних та інших завдань у кримінальному судочинстві [6].

І лише В. Колдін і М. Яблоков, визначаючи криміналістичну балістику як галузь криміналістичної техніки, що розробляє засоби і методи виявлення, фіксації та дослідження вогнепальної зброї, боеприпасів і слідів їх застосування з метою розв'язання питань, які виникають при розслідуванні, звертають увагу на те, що до її змісту входить також дослідження механізму пострілу та руху снарядів (куль, картечі, шроту) у стволі зброї та в повітрі [7].

Докладний экскурс в історію формування понятійного апарату судової балістики зроблено П. Біленчуком, А. Кофановим та О. Сулявою, які дійшли висновку, що поняття "судова балістика" слід замінити поняттям "криміналістичне вогнестрільне зброєзнавство" [3]. Але ж є очевидним, що це поняття також орієнтує не на ті питання, що є предметом дослідження у сфері судочинства. Адже зброєзнавство орієнтує на систему знань про зброю як таку, а не на особливості та наслідки її застосування при скоєнні злочинів. Разом з тим, слушним є зауваження, що при цьому має застосовуватися поняття не "вогнепальна", а "вогнестрільна" зброя.

Не обмежуються криміналістичні дослідження лише дослідженням зброї та набоїв до неї, оскільки поняття "боеприпаси" включає не тільки набої, а й їхні складові та інші види боеприпасів, які набоями не є.

Як справедливо зазначає В.Є. Бергер, об'єктами дослідження судової балістики є стрілецька вогнепальна зброя (військова, службово-штатна, цивільна), її окремі вузли і деталі, боеприпаси та компоненти їх спорядження, стріляні гільзи і снаряди (кулі, картечі, дріб), інструменти та матеріали для виготовлення зброї і боеприпасів, вогнепальні пошкодження та інші сліди пострілу (полум'я, кіптява, сліди мастил, металів тощо), а також пристрої спеціального призначення, які не є вогнепальною зброєю, але мають з нею спільні риси: пневматична зброя, будівельно-монтажні пістолети, пристрої для підводного полювання, сигнальні та імітаційні піротехнічні засоби, газова зброя самозахисту тощо. Тут з'ясовуються конструкція вогнепальної зброї та боеприпасів, їхні технічний стан, причини несправностей і можливі наслідки їх; особливості механізмів пострілу зі зброї різних видів і систем; утворення слідів від деталей зброї на снарядах і гільзах, закономірності виникнення вогнепальних пошкоджень і слідів пострілу на різноманітних об'єктах; розробляються спеціальні методи досліджень вогнепальної зброї, боеприпасів, слідів пострілу на снарядах і гільзах і т. п. [2].

Таким чином аналіз традиційних визначень криміналістичної (судової) балістики дає підстави для висновку, що її предметом є пізнання особливостей та ознак об'єктів, що належать до вогнепальної зброї, установлення закономірностей механізму утворення слідів застосування зброї з метою встановлення її роду, виду та системи, її справності та придатності до стрільби, ідентифікація конкретного примірника зброї за стріляними гільзами, кулями та слідами її застосування, виявленні на місці події, установлення виду боеприпасів та їхніх частин, напрямку та дистанції пострілу тощо.

У підсумку виявляється, що так звана судова балістика на відміну від балістики як військової науки спрямована на розв'язання зовсім інших завдань, а її предметом є зовсім інші види досліджень – класифікаційні, ідентифікаційні, діагностичні та ситуативні.

Зокрема, метою класифікаційних досліджень є розв'язання питання про належність об'єктів дослідження

до певних класифікаційних груп. Ці дослідження тісно пов'язані з ідентифікаційними, оскільки встановлення групової належності є обов'язковим етапом індивідуальної ідентифікації, хоча в деяких випадках класифікація об'єктів може бути й кінцевою метою дослідження. Змістом цих досліджень є визначення належності об'єкта до вогнепальної зброї, установлення моделі (зразка) досліджуваної зброї та належності конкретного зразка патронів до однієї партії випуску, а також визначення моделі зброї за слідами на вистріляних кулях і гільзах і встановлення калібру мисливських рушниць за слідами на дробі та картечі.

Ідентифікаційні дослідження спрямовані на розв'язання питання про тотожність конкретного примірника вогнепальної зброї за слідами каналу ствола на вистріляних снарядах і за слідами деталей зброї на стріляних гільзах. Цей вид досліджень має також установити взаємоналежність стріляної кулі та гільзи.

Метою діагностичних досліджень є встановлення властивостей і стану вогнепальної зброї та боеприпасів (справності зброї й патронів і придатності їх до стрільби); виявлення можливості здійснення певних дій (напр., пострілу без натискування на спусковий гачок); установлення певних обставин, що виникали внаслідок пострілу (дистанції пострілу, факту рикошету, характеру ушкоджень – вогнестрільне чи інше, відносної давності пострілів, послідовності пострілів, причин осічки) тощо. До цього виду досліджень належить також установлення знищених (спіялих, збитих) маркувальних позначок на зброї тощо.

Метою ситуативних досліджень є аналіз обстановки місця події, установлення взаємного розташування особи, що стріляла, і потерпілого, а також положення зброї в момент здійснення пострілу, аналіз дій осіб і наслідків їх. Тобто ці дослідження спрямовано на встановлення обставин застосування вогнепальної зброї та боеприпасів, а тому їхнім об'єктом є обставини скоєння злочину, які досліджуються не безпосередньо, а за відображенням у речовій обстановці.

Таким чином, порівняльне дослідження завдань і об'єктів досліджень військово-технічної балістики і так званої судової (криміналістичної) балістики дає підстави для висновку, що предметом досліджень військово-технічної балістики є інші закономірності, ніж у криміналістичній (судовій) балістиці. Якщо військова балістика вивчає рух снаряда під впливом порохових газів, які утворилися внаслідок згоряння пороху, та інші явища, пов'язані зі згорянням пороху та розширенням порохових газів (піростатика та піродинаміка), а також рух снаряда з моменту припинення дії на нього порохових газів до досягнення цілі, то предметом дослідження судової балістики є закономірності виявлення і дослідження вогнепальної зброї, боеприпасів і слідів їх застосування при скоєнні злочинів, а тому об'єктами її дослідження є вогнепальна зброя, боеприпаси та їхні елементи, інструменти і матеріали, за допомогою яких виготовлялася зброя і боеприпаси, об'єкти зі слідами пострілу тощо.

Якщо військова балістика досліджує сам постріл, тобто процеси та явища, які відбуваються внаслідок згоряння пороху зі снарядом у каналі ствола та за межами дії порохових газів, траєкторію польоту снаряда залежно від певних умов тощо, то судова балістика досліджує, як правило, результати пострілу у вигляді різноманітних слідів-відображень, а також зброю як носій цих слідів.

Якщо військова балістика розглядає зброю і снаряд як об'єкти, що впливають на характер траєкторії польоту, то судова балістика розглядає зброю і снаряд як слідоутворюючі об'єкти.

І тільки окремі аспекти діагностичних досліджень, які здійснюються у сфері кримінального судочинства і стосуються встановлення пробивної дії кулі, дистанції на напрямку пострілу, можливості ведення прицільної стрільби, послідовності пострілів тощо, перетинаються з предметом дослідження військової балістики.

У контексті цих міркувань обов'язково слід брати до уваги й те, що традиційно до предмета судової балістики як розділу науки криміналістики та різновид криміналістичних досліджень, які здійснюються у сфері кримінального судочинства у зв'язку зі скоєнням злочинів із застосуванням зброї, включають і дослідження холодної зброї та слідів її застосування, що до балістичних досліджень в їхньому класичному розумінні немає відношення взагалі.

З огляду на викладене стає зрозумілим, що назва розділу криміналістичної техніки, який традиційно називають судовою (криміналістичною) балістикою, чи криміналістичним вогнестрільним зброєзнавством, не відповідає ні предмету балістики як військово-технічної науки, ні

змісту досліджень, які фактично проводяться в ході розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням зброї, а тому цей розділ потрібно називати не судовою (криміналістичною) балістикою чи криміналістичним вогнестрільним зброєзнавством, а криміналістичним дослідженням зброї, боєприпасів і слідів їх застосування.

1. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. — М., 1997. — С. 22–23.
2. Бергер В.Е. Балістика судова / Юрид. енциклопедія: В 6 т. — К., 1998. — Т. 1: А–Г. — С. 186.
3. Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Суляев О.Ф. Балістика: криміналістичне вогнестрільне зброєзнавство / За ред. П. Біленчука. — К., 2003. — С. 35.
4. Дмитриевский А.А. Внешняя баллистика. — М., 1979. — С. 7–8.
5. Криминалистика / Под ред. А. Винберга, С. Митричева. — М., 1950. — Ч. 1. 6. Криминалистика / Под ред. В. Образцова. — М., 1997. — С. 219.
7. Криминалистика / Отв. ред. Н. Яблоков. — М., 1997. — С. 241.
8. Криміналістика / П.Д. Біленчук, О.П. Дубовий, М.В. Салтєвський, П.Ю. Тимошенко / За ред. П. Біленчука. — К., 1998. — С. 219.
9. Окунев Б.Н. Внешняя и внутренняя баллистика. — М.; Л., 1930. — С. 220–221.
10. Словарь основных терминов судебно-баллистической экспертизы. — М., 1978. — С. 6.
11. Шапиро Я.М. Внешняя баллистика. — М., 1946. — С. 3.
12. Юридична енциклопедія: У 6 т. — К., 1998. — Т. 1: А–Г. — С. 186.

Надійшла до редколегії 30.11.04

С.І. Марченко, асист.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТОВАРНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

Проаналізовано правові аспекти кадрового забезпечення сільськогосподарського виробництва, запропоновано внесення відповідних змін до законодавства.

The legal aspects of the provision of agricultural production with skilled personnel are analyzed. The corresponding changes to the current legislation are suggested.

Наявність спеціальних знань у сфері сільськогосподарського виробництва є специфічною ознакою виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників, а в окремих випадках — її необхідною умовою. Зокрема, відповідно до чинного законодавства покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи в сільському господарстві (ст. 130 Земельного кодексу України [16]).

Статистичні дані та сучасний стан кадрового потенціалу агропромислового виробництва свідчать про незадовільне кадрове забезпечення товарного сільськогосподарського виробництва. Оскільки сільськогосподарське виробництво безпосередньо пов'язано з використанням природних ресурсів і спрямовано на задоволення потреб суспільства в продовольстві, некомпетентні та некваліфіковані дії можуть становити реальну загрозу як екологічній, так і продовольчій безпеці країни. Це обумовлює необхідність розробки механізму правового гарантування кадрового забезпечення агропромислового комплексу України.

На сучасний стан кадрового забезпечення аграрного сектора економіки, крім демографічних (старіння і міграція жителів села, відплив сільської молоді в місто тощо) та соціально-економічних факторів (низький рівень життя сільського населення, важкі умови праці, низький розмір заробітної плати тощо), особливості яких висвітлено в економічній літературі [3; 4, с. 549–594; 21, с. 466–473; 29, с. 173–181], впливають правові фактори, які полягають у чіткому закріпленні на законодавчому рівні відповідних повноважень органів державної влади в зазначеній сфері, організаційно-правових форм кадрового забезпечення АПК і механізмів їх реалізації.

Проблеми правового регулювання освітнянських відносин ґрунтовно висвітлені в працях В.І. Андрейцева [1]. Питанням правового регулювання соціального розвитку села, у тому числі правового забезпечення наукових досліджень та підготовки кадрів для села, при-

свячено окремі наукові праці В.В. Носіка [23, с. 484–505; 15, с. 58–64]. Проблеми зайнятості сільського населення в процесі реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств були досліджені Т.О. Коваленко [17, с. 115–127; 18, с. 190–194]. Окремі правові аспекти підготовки фахівців для аграрної сфери економіки, юридичні гарантії охорони трудових прав були висвітлені в наукових працях радянського періоду [2; 24; 31; 32; 33; 35]. Проте дослідженню організаційно-правових питань кадрового забезпечення сільськогосподарських товаровиробників у цих роботах практично не приділялась увага.

В Україні в різний час і різними органами прийнято окремі нормативно-правові акти, спрямовані на поліпшення кадрового забезпечення сільськогосподарського виробництва. Аналіз їх свідчить про відсутність комплексного підходу до вирішення даної проблеми. Не знайшли достатнього відображення ці питання і в законах України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років" від 18 січня 2001 року [14] і "Про державну підтримку сільського господарства" від 24 червня 2004 року [4].

З аналізу чинного законодавства систему заходів, спрямованих на поліпшення кадрового забезпечення сільськогосподарських товаровиробників, можна поділити на три великі групи. Перша група заходів передбачає створення сприятливих умов для здобуття аграрної та іншої освіти, яка включає: а) стимулювання розвитку мережі закладів освіти; б) установалення обов'язкової квоти підготовки фахівців для АПК і соціальної сфери сільської місцевості в навчальних закладах; в) підготовку кадрів для аграрного сектора економіки за рахунок державного та місцевого бюджетів.

Стимулювання розвитку мережі закладів освіти досягається перш за все визначенням на законодавчому рівні правових, організаційних та фінансових засад їх функціонування і розвитку [6, 8, 9, 10, 11, 14]. По-друге, створенням сприятливого режиму діяльності закладам освіти шляхом надання останнім певних пільг та пере-

ваг порівняно з іншими суб'єктами господарювання. Зокрема, відповідно до чинного законодавства [5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14]:

- ✓ фінансування державних і комунальних закладів освіти здійснюється за рахунок коштів відповідних бюджетів;

- ✓ для закладів освіти встановлено пільговий режим оподаткування;

- ✓ забороняється вилучення основних фондів, оборотних коштів та іншого майна державних закладів освіти, установ, організацій і підприємств системи освіти, крім випадків, передбачених чинним законодавством;

- ✓ забороняється приватизація, перепрофілювання або використання не за призначенням об'єктів освіти і науки, що фінансуються з бюджету, а також підрозділів, технологічно пов'язаних з навчальним і науковим процесом. Разом з тим, ст. 27 Закону України "Про позашкільну освіту" передбачено спеціальний порядок приватизації при збереженні освітнього призначення позашкільного навчального закладу.

Для окремих видів закладів освіти чинним законодавством можуть бути передбачені й інші пільги.

Отже, держава здійснює комплекс заходів, спрямованих на розвиток структури мережі закладів освіти. Водночас структура мережі не повною мірою враховує освітні, виховні, оздоровчі та культурні потреби населення, що створює нерівноцінні умови для навчання і розвитку сільських і міських дітей. Так, фактично половина сільських населених пунктів не має загальноосвітніх навчальних закладів. Обсяги будівництва приміщень закладів освіти та ремонту їх, які відповідно до ст. 6 Закону України "Про пріоритетність сільського господарства і агропромислового комплексу в народному господарстві" мають здійснюватися за рахунок Державного бюджету, рік у рік скорочуються. З метою подолання цих наслідків Постановою Кабінету Міністрів України "Про розвиток сільської загальноосвітньої школи" № 1305 від 20 липня 1999 року затверджено Комплексний план заходів щодо розвитку загальноосвітніх навчальних закладів у сільській місцевості в 1999–2005 рр. Зазначений План містить низку заходів організаційного, матеріально-технічного, фінансового характеру, серед яких – створення агротехнічних ліцеїв для забезпечення умов отримання учнями повної середньої освіти та сільськогосподарської професії. Формування знань, навичок у галузях сільського господарства (квітництво, лісництво, садівництво, грибівництво, бджільництво) здійснюється і в позашкільних навчальних закладах еколого-натуралістичного напрямку (ст. 15 Закону України "Про позашкільну освіту"). Розвиток таких закладів сприяє професійній самовизначеності учнів і вихованню в них поваги до сільськогосподарської праці.

З метою поліпшення якісного складу кадрового потенціалу аграрного сектора економіки відповідно до ст. 22 Закону України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві" в усіх вищих навчальних закладах України встановлюється квота прийому сільської молоді, яка після закінчення навчання працюватиме в сільському, лісовому і водному господарстві, переробних галузях агропромислового комплексу і соціальній сфері села. Порядок та умови квотування, а також використання випускників визначаються урядом [26]. Установлена квота не повинна перевищувати 75 % обсягів державного замовлення на підготовку фахівців з кожної спеціальності у вищих сільськогосподарських і 25 % – в інших вищих навчальних закладах.

Згідно зі ст. 53 Конституції України [20] держава забезпечує доступність і безоплатність освіти в державних і комунальних закладах. Відповідно до ст. 22 Закону

України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві", законодавства про освіту та інших нормативно-правових актів підготовка спеціалістів і робітничих кадрів для виробничої й соціальної сфери села в державних навчальних закладах проводиться за рахунок державного і місцевого бюджетів, а також на підставі договорів між навчальними закладами, підприємствами, організаціями. При цьому витрати сільськогосподарських товаровиробників, пов'язаних з професійною підготовкою своїх працівників в українських закладах освіти, належать до складу валових витрат [8].

Підготовка спеціалістів може також здійснюватися за рахунок власних коштів особи – для роботи в державному і недержавному секторі економіки (за бажанням). При цьому для здобуття вищої освіти за денною, вечірньою та заочною формою навчання у вищих навчальних закладах незалежно від форми власності молоді громадяни України віком до 28 років, які успішно склали вступні іспити або навчаються на будь-якому курсі вищого навчального закладу можуть одержати цільовий пільговий державний кредит [25].

Друга група заходів кадрового забезпечення сільськогосподарських товаровиробників спрямована на стимулювання осіб, зайнятих у сільськогосподарському виробництві, підвищувати свій професійний рівень шляхом перепідготовки та підвищення кваліфікації. Перепідготовка кадрів і підвищення кваліфікації належать до післядипломної освіти. Післядипломна освіта забезпечує одержання нової кваліфікації, нової спеціальності та професії на основі раніше здобутої в закладі освіти й досвіду практичної роботи, поглиблення професійних знань, умінь за спеціальністю, професією [9].

Перепідготовка і підвищення кваліфікації фахівців робітничих кадрів є обов'язковими і здійснюються періодично в терміни, визначені державними органами [12].

Відповідно до чинного законодавства [27] періодичність обов'язкового підвищення кваліфікації становить для працівників агропромислового комплексу один раз на п'ять років (не рідше); для інженерів-механіків сільського господарства і переробної промисловості за цільовими програмами поліпшення використання техніки, її ремонту й технічної експлуатації, а також інженерів з охорони праці й техніки безпеки – не рідше одного разу на три роки; для працівників соціальної сфери села – у терміни, передбачені для відповідної галузі їхньої діяльності.

У разі невиконання договорів про перепідготовку і підвищення кваліфікації працівників сільськогосподарських товаровиробників відшкодовують матеріальні витрати в державний та місцевий бюджети в порядку, визначеному урядом.

З метою стимулювання осіб, зайнятих у сільськогосподарському виробництві, підвищувати свій професійний рівень шляхом перепідготовки та підвищення кваліфікації, чинне законодавство закріплює ряд стимулів як позитивного так і негативного характеру.

Позитивне стимулювання передбачає певні пільги для сільськогосподарських товаровиробників та осіб, що перебувають з ними в трудових відносинах і поєднують роботу з навчанням. Трудове законодавство закріплює гарантії для працівників, які направляються для перепідготовки та підвищення кваліфікації. При цьому слід враховувати положення ст. 3 Кодексу законів про працю України [19], відповідно до якої особливості праці членів кооперативів та їхніх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, фермерських господарств визначаються законодавством та їхніми статутами.

Законодавством України передбачено низку пільг для підприємств, що здійснюють навчання та перекваліфікацію своїх працівників, а саме: зменшення суми валового доходу підприємства на суму витрат, пов'язаних з професійною підготовкою або підготовкою фізичних осіб, що перебувають у трудових відносинах з таким підприємством [8], компенсація підприємствам державною службою зайнятості до 50 % витрат на організацію навчання прийнятих на роботу громадян [7].

До заходів, що стимулюють працівників підвищувати свій професійний рівень, слід віднести закріплену аграрним законодавством можливість обіймати певні посади та працювати на роботах за наявності спеціальної освіти. Недостатня кваліфікація в цьому випадку може бути підставою для звільнення працівника за п. 2 ст. 40 КЗпП України внаслідок невідповідності працівника посаді, яку він обіймає.

Третя група заходів кадрового забезпечення спрямована на залучення фахівців для роботи в аграрній сфері економіки. Реалізація цих заходів передбачає забезпечення належного рівня життя та побуту осіб, зайнятих в сільськогосподарському виробництві, та підвищення престижності праці сільськогосподарських товаровиробників.

Сприяння з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування в організації діяльності, спрямованої на залучення фахівців і робітничих кадрів для роботи в аграрній сфері економіки як одна з гарантій кадрового забезпечення сільськогосподарських товаровиробників передбачає виділення коштів з Державного бюджету для будівництва та утримання об'єктів соціальної інфраструктури (житла, об'єктів освіти, культури і спорту, охорони здоров'я, побуту, торгівлі, газифікації, водо- і електропостачання, теплопостачання, телефонізації, радіофікації тощо) [21, 17, 5].

Створення сприятливих умов в організації праці передбачає гарантування оплати праці на рівні інших галузей економіки. Слід зазначити, що ефективність зазначених правових норм є низькою. Так, за рівнем середньомісячної заробітної плати, яка становить лише 48,6 % середнього рівня заробітної плати у виробничих галузях, сільське господарство посідає останнє місце [29].

З метою залучення фахівців і робітничих кадрів для роботи в аграрній сфері економіки чинним законодавством передбачено надання населенню певних пільг залежно від місця проживання та галузі сільськогосподарського виробництва.

Зокрема, чинним законодавством України [12] передбачено деякі пільги особам, які переселяються і проживають у сільській місцевості, зайняті в сільському господарстві, переробних та обслуговуючих галузях агропромислового комплексу, соціальній сфері цих сіл, а саме: а) особам, які переселяються і проживають у труднедостатніх населених пунктах; б) для індивідуального житлового будівництва на землях сільських населених пунктів; в) на електроенергію.

Чинним законодавством закріплено пільги для осіб, зайнятих в конкретних галузях сільськогосподарського виробництва. Зокрема, відповідно до ст. 13 Закону України "Про пенсійне забезпечення" від 5 листопада 1991 року [10] на пільгових умовах мають право на пенсію за віком, незалежно від місця останньої роботи, трактористи-машиністи, безпосередньо зайняті у виробництві сільськогосподарської продукції в підприємствах сільського господарства, – чоловіки після досягнення 55 років і при загальній стажі роботи не менше 25 років, з них не менше 20 років на зазначеній роботі; жінки, які працюють доярками (операторами машинного доїння), свинарками-операторами в підприємствах

сільського господарства – після досягнення 50 років і при стажі зазначеної роботи не менше 20 років за умови виконання встановлених норм обслуговування; жінки, зайняті протягом повного сезону на вирощуванні, збиранні та післязбиральній обробці тютюну, – після досягнення 50 років і при стажі зазначеної роботи не менше 20 років тощо.

Таким чином, кадрове забезпечення товарного сільськогосподарського виробництва здійснюється шляхом створення молоді сприятливих умов для здобуття освіти, стимулювання осіб, зайнятих у сільськогосподарському виробництві, підвищення свого професійного рівня та залучення фахівців і робітничих кадрів для роботи в аграрній сфері економіки. Держава на законодавчому рівні визначає пріоритетність кадрового забезпечення АПК, напрацьована і діє відповідна система законодавства. Разом з тим, як свідчить проведене дослідження, у законодавстві відсутнє комплексне розв'язання проблем кадрового забезпечення АПК. У зв'язку з цим розглянуті заходи кадрового забезпечення доцільно закріпити в єдиному нормативно-правовому акті, яким в майбутньому може стати Аграрний кодекс України.

1. Андрейцев В.І., Андрейцев В.В. Законодавство про освіту. – К., 2003.
2. Вовк Ю.А. Колхозное трудовое правоотношение. – М., 1972.
3. Про вищу освіту: Закон України від 17 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.
4. Про державну підтримку сільського господарства: Закон України від 24 червня 2004 року // Урядовий кур'єр. – 2004. – 29 верес. 5. Про дошкільну освіту: Закон України від 11 липня 2001 року // Голос України. – 2001. – 2 серп.
6. Про загальну середню освіту: Закон України від 13 травня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.
7. Про зайнятість населення: Закон України від 1 березня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.
8. Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України в редакції від 22 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 27. – Ст. 181.
9. Про освіту: Закон України в редакції від 23 березня 1996 року // Там само. – 1996. – № 21. – Ст. 84.
10. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 року // Там само. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
11. Про позашкільну освіту: Закон України від 22 червня 2000 року // Там само. – 2000. – № 46. – Ст. 393.
12. Закон України "Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві" від 15 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 32. – Ст. 453.
13. Закон України "Про професійно-технічну освіту" від 10 лютого 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 32. – Ст. 215.
14. Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001 – 2004 рр.: Закон України від 18 січня 2001 року // Там само. – 2001. – № 11. – Ст. 52.
15. Звіт про науково-дослідну роботу з теми "Дослідження державно-правового механізму забезпечення аграрної, земельної реформи і одержання екологічно безпечної сільськогосподарської продукції" № 97116 (заключний). – К., 2000. – № Державної реєстрації 019711003329.
16. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – 15 листоп.
17. Коваленко Т.О. Правові аспекти реструктуризації державних сільськогосподарських підприємств: Дис. ... канд. юрид. наук: – К., 2002. – С. 115–127.
18. Коваленко Т.О. Правові форми забезпечення зайнятості в процесі реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2002. – Вип. 45–48. – С. 190–194.
19. Кодекс законів про працю України, затверджений Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Дод. до № 50. – Ст. 375.
20. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
21. Концепція Національної програми відродження села на 1995–2005 роки, затверджена Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 163.
22. Мотивація праці та формування ринку робочої сили / За ред. П.Т. Саблука, О.А. Бугуцького. – К., 1993.
23. Носік В.В. Правове забезпечення соціального розвитку села // Аграрне право України / В.З. Янчук, В.І. Андрейцев, С.Ф. Василюк та ін.; За ред. В.З. Янчука. – К., 2000.
24. Панкратов И.Ф. Правовые формы ответственности должностных лиц колхозов. – М., 1959.
25. Порядок надання цільових пільгових державних кредитів для здобуття вищої освіти, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 2003 р. № 916 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1203.
26. Про підготовку фахівців для роботи в сільській місцевості: Постанова Кабінету Міністрів України № 1159 від 29 червня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 65.
27. Про пільги для сільської молоді при прийомі до вищих навчальних закладів, удосконалення системи перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів: Постанова Кабінету Міністрів України № 408 від 21 липня 1992 року // Поточний архів Кабінету Міністрів України за 1992 р.
28. Про розвиток сільської загальноосвітньої школи: Постанова Кабінету Міністрів України

№ 1305 від 20 липня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 29. – Ст. 96. 29. Про першочергові заходи щодо підтримки розвитку соціальної сфери села: Указ Президента України № 640 від 15 липня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 29. – Ст. 1352. 30. Реформування та розвиток підприємств агропромислового виробництва (посібник у питаннях і відповідях) / За ред. П.Т. Саблука. – К., 1999. – С. 466–473. 31. Семчик В.І. Правове положення спеціалістів колхозов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1975. 32. Семчик В.І., Янчук В.З. Правове положення спеціалістів колхозов. – М., 1979. 33. Сторожев Н.В., Молчадская Л.Н. Права и обязанности специалистов сельско-

хозяйственных предприятий по управлению производством. – Мн., 1982. 34. Хорунжий М.І. Аграрна політика. – К., 1998. – С. 173–181. 35. Чубуков Г.В. Правовое регулирование труда работников сельскохозяйственных предприятий. – М., 1980. 36. Шайбеков К.А. Теоретические проблемы правового регулирования оплаты труда в колхозах. – Алма-Ата, 1968. 37. Юрчишин В.В., Бородин О.М. Проблеми кадрового забезпечення аграрної політики // Сучасна аграрна політика України: проблеми становлення / За ред. П.Т. Саблука, В.В. Юрчишина. – К., 1996.

Надійшла до редколегії 18.11.04

В.Г. Музыка, асп.

РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

Присвячено аналізу юридичних фактів у податковому праві. Виведено їхнє поняття, приведено класифікацію та визначено основні функції юридичних фактів.

Article is devoted to the analysis of the jural facts in the tax law. Their concept are investigated, given by classification and the basic functions of the jural facts are determined.

Як свідчать історичні джерела, процес формування поняття "юридичний факт" тривав протягом багатьох століть. Перші друковані згадки про юридичні факти були зафіксовані в Інституціях Гая, а згодом і в Кодексі Наполеона. Незважаючи на це, і на сьогодні питання щодо поняття та змісту юридичних фактів є предметом вивчення та аналізу з боку представників науки різних галузей права. Особливо науковий інтерес з цього напрямку зростає у сучасних умовах реформування українського суспільства, коли постає питання щодо вдосконалення та перегляду окремих правових категорій, понять і вироблення нових концептуальних підходів до розв'язання проблем фінансово-правової науки.

У теорії права поняття юридичного факту вживається в широкому розумінні, яке, на думку німецького юриста А. Маніґа, уперше було запропоновано В. Савіні у праці "Система сучасного римського права". Зокрема, вчений зазначав, що під юридичними фактами слід розуміти подію, яка породжує виникнення чи припинення правовідносин [6, с. 282–284].

У сучасній правовій науці дослідженню питань щодо поняття, видів і класифікації юридичних фактів присвячували свої праці такі російські вчені, як В.Б. Ісаков, С.С. Алексєєв, В.М. Сіноков та ін. У теорії фінансового права у середині ХХ ст. ці питання частково досліджувалися С.Д. Ципкіним та Ю.А. Ровінським. Однак представники фінансово-правової науки давали їм лише загальну характеристику, не акцентуючи уваги на особливостях застосування юридичних фактів у фінансовому праві.

Слід визнати, що в сучасній українській фінансово-правовій науці розвиток теоретичних питань щодо місця, ролі та особливостей юридичних фактів є проблемним аспектом, породженим процесами реформування українського суспільства, кардинальними змінами у фінансовому законодавстві. Однак, незважаючи на те, що проблема дослідження юридичних фактів у фінансовому та податковому праві на сьогодні є досить гострою, українськими науковцями ґрунтовних досліджень за цією тематикою не здійснювалося. Лише окремі аспекти зазначеної проблематики знайшли відображення в роботах М.П. Кучерявенка, П.С. Пацурківського, Н.Ю. Пришви [5; 7; 8] при дослідженні ними загальнотеоретичних проблем фінансового і в тому числі податкового права.

Чинне українське законодавство у сфері оподаткування не містить належної конкретизації юридичних фактів, які мають важливе значення як для платника податків, так і для органів державної податкової служби. Відсутнє належне законодавче закріплення соціальних фактів, які б відповідали системі оподаткування в умовах ринкової економіки. Законодавча та правозастосовча практика вказують на те, що за допомогою оновленої системи

юридичних фактів можливо створити доброзичливі відносини між податковими органами та платниками податків. Також проблема юридичних фактів є актуальною і необхідною з позиції практики.

Метою статті є аналіз поняття юридичного факту в податковому праві як самостійної правової категорії і як реального явища. Дослідження загального визначення юридичних фактів, особливостей прояву їх у податковому праві, аналіз їхніх основних функцій, з'ясування ролі цих фактів у механізмі оподаткування сприятиме врегулюванню колізійних питань щодо застосування окремих податкових норм, сприятиме зменшенню податкових спорів.

Дослідити роль юридичних фактів у податковому праві можна лише, з'ясувавши всі аспекти загальнотеоретичного поняття юридичного факту. На даний час в юридичній літературі існує безліч визначень юридичного факту, які за своїм основним змістом збігаються. Зокрема, український вчений П.М. Рабинович зазначає, що "юридичний факт – це передбачена гіпотезою правової норми конкретна обставина, з настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини" [9, с. 84]. Подібне визначення пропонують і М. Кельман та О. Мурашин, підкреслюючи, що "юридичні факти – це конкретні життєві обставини, що передбачені нормами права, які зумовлюють виникнення, зміну та припинення правових відносин" [4, с. 129]. Схожа дефініція була запропонована і російським теоретиком права В.Б. Ісаковим, який у своїй праці "Юридичні факти в радянському праві" зазначав, що юридичними фактами є певні соціальні обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин [3, с. 8].

Юридичні факти в податковому праві – це явища реальної дійсності, які втілюються в податковій нормі та породжують її рух, перетворюючи при цьому суб'єктів податкового права в суб'єктів конкретних податкових правовідносин. Як відзначає проф. М.П. Кучерявенко, це, по-перше, факти реальної дійсності; по-друге, факти, передбачені в нормі податкового права; по-третє, тягнуть за собою певні юридичні наслідки [5, с. 33].

У податковому праві, як і в інших галузях права, вони виконують свою найголовнішу функцію – забезпечують виникнення, зміну чи припинення податкових правовідносин, а також функцію одного з найважливіших елементів методу податково-правового регулювання [3, с. 17].

Очевидно, що для належного виконання кожним із суб'єктів податкових правовідносин його податкового обов'язку законодавець повинен подбати про те, щоб кожен такий суб'єкт знав, з якими конкретними юридичними фактами (діями та подіями) пов'язані виникнення, зміна та припинення його обов'язків у сфері податкової діяльності. Тобто норма податкового права має втілю-

вати деталізовані юридичні факти, що породжують обов'язки суб'єктів податкових правовідносин.

У практичній діяльності органів державної податкової служби трапляються непоодинокі випадки, коли юридичні факти, закріплені в податково-правовій нормі, є неконкретизованими. Однак саме конкретизація юридичного факту – це той важливий фактор, що забезпечує повноцінну реалізацію норми податкового права в практичній діяльності. На підтвердження цієї позиції доцільно навести такий приклад.

16 липня 1999 року було внесено зміни до ст. 1 Закону України "Про Державний реєстр фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів" № 1003-XIV, згідно з якими за платниками податків та інших обов'язкових платежів, які через свої релігійні або інші переконання відмовляються від прийняття ідентифікаційного номера та офіційно повідомляють про це відповідні державні органи, зберігаються раніше встановлені форми обліку платників податків та інших обов'язкових платежів. У паспортах зазначених осіб робиться відмітка щодо наявності в них права здійснювати будь-які платежі без ідентифікаційного номера [1].

Проаналізувавши вищезазначену норму, слід зазначити, що в ній не міститься посилання на дії, які б породжували обов'язки контролюючого органу проставити в паспортах платників податків, які мають релігійні та інші переконання, відмітку про здійснення платежів без ідентифікаційного номера. Норма не містить конкретизації факту щодо органу, який здійснюватиме відмітку, ні щодо форми самої відмітки. Відсутність конкретизації деяких юридичних фактів змушує органи державної податкової служби діяти всупереч своїм повноваженням, порушуючи при цьому приписи низки нормативно-правових актів.

Відсутнє в чинному податковому законодавстві й посилання на дії, з якими законодавець пов'язує момент припинення у платника обов'язку зі сплати податку. В одному випадку, зокрема, органи державної податкової служби пов'язують це з фактом зарахування коштів на єдиний казначейський рахунок, в іншому – Держкомпідприємство України з фактом подання платником до банківської установи платіжного доручення.

Важливе значення для теорії юридичних фактів має поняття "функція". Останню слід розглядати як взаємодію елементів цілісної системи один з одним, а також взаємодію з іншими системами, забезпечуючи стійке існування їх [13, с. 168].

У теорії юридичних фактів функції поділяються на основні, додаткові та спеціальні. Суть основної функції юридичних фактів полягає в забезпеченні ними виникнення, зміни чи припинення податкових правовідносин. Дати належну оцінку цій функції юридичних фактів у податковому праві можна лише за умови здійснення оцінки сукупності основних елементів правового регулювання. Одним з основних елементів правового регулювання виступає норма податкового права. Другим елементом виступають податкові правовідносини – визначено конкретну модель поведінки суб'єктів правовідносин у конкретних юридичних ситуаціях. Роль юридичних фактів полягає в забезпеченні переходу від загальної моделі прав та обов'язків, закріплених у правовій нормі, до конкретних прав та обов'язків суб'єкта податкових правовідносин.

До додаткових слід віднести функцію впливу юридичних фактів на податкові правовідносини. Юридичний факт розглядають як спосіб впливу на поведінку суб'єктів правовідносин, оскільки саме він сприяє виникненню правових наслідків. Можливі також і випадки, коли правові наслідки впливають на виникнення юридичних фактів.

Серед функцій юридичних фактів слід назвати: 1) функцію гарантії законності; 2) стимулюючу функцію; 3) регулятивну функцію. Перша з них полягає в тому, що юридичні факти дозволяють припинити неправомірну поведінку зобов'язаних суб'єктів. Виконуючи стимулюючу функцію, юридичні факти спонукають суб'єкта податкового права до здійснення певних дій, зокрема пов'язаних з виконанням податкового обов'язку. Регулятивна функція знаходить вираз у тому, що суб'єкти здійснюють певні дії, направлені на виникнення одних юридичних фактів і прагнуть уникнути появи інших юридичних фактів [12, с. 82].

Щодо спеціальних функцій, то юридичні факти в податковому праві створюють малу систему фактів, а саме фактичний склад. У силу цих обставин вони виконують функції не лише щодо "великої системи" – правовідносин, але й щодо "малої системи" – фактичного складу. Фактичний склад – це система (сукупність) юридичних фактів, необхідних для виникнення, зміни та припинення правовідносин. У ньому факти виконують: 1) правоутворюючу функцію та 2) правоутримуючу.

Правопороджуюча функція полягає в тому, що юридичні факти можуть створювати настання проміжних правових наслідків, або ж закінчення правових наслідків усього складу в цілому. Наприклад, ст. 9 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" № 2181-III від 21 грудня 2000 року (зі змінами і доповненнями) закріплює юридичний факт, який полягає в застосуванні органами державної податкової служби адміністративного арешту активів платника податків, що є виключним способом забезпечення можливості погашення його податкового боргу. Арешт активів застосовується на 96 годин від години підписання відповідного рішення керівником податкового органу. Його може бути продовжено лише виключно в судовому порядку [2, с. 13–14].

Адміністративний арешт активів – це явище, яке носить тимчасовий характер і полягає в тому, що для його застосування необхідна наявність системи юридичних фактів (фактичного складу), а саме – наявність податкової заборгованості, недопуск контролюючого органу до здійснення перевірки платника податків та інших юридичних фактів, що взаємопов'язані. Суть адміністративного арешту активів полягає в накладенні арешту на активи платника податків, що виражається в забороні останньому вчиняти будь-які дії щодо своїх активів, на які поширюється арешт, крім дій з їхньої охорони, зберігання та підтримання в належному функціональному та якісному стані.

Правоутримуюча функція. Зміст даної функції полягає в тому, що наявність окремих юридичних фактів дозволяє стримувати розвиток фактичного складу і настання правових наслідків. Наприклад, якщо сума податкового зобов'язання або податкового боргу самостійно погашається платником податків, то податкове повідомлення-рішення або податкова вимога вважається відкликаною. Тобто в даному випадку правоутримуюча функція полягає в відверненні правових наслідків, які виникають при винесенні податкового повідомлення-рішення чи податкової вимоги.

На даний час спостерігається правова обізнаність суб'єктів господарювання, чітка орієнтація платників податків у нормах податкового права, що містять юридичні факти, які є основою для виникнення, зміни чи припинення податкових правовідносин. Відсутність чіткої фіксації юридичних фактів платники використовують на свою користь. Даному явищу сприяє також ще й те, що податкове законодавство знаходиться на стадії

розвитку та вдосконалення, а тому трапляються неоподатковані випадки, коли в податковій нормі відсутня належна конкретизація юридичного факту, що створює сприятливі умови для ухилення від оподаткування та завдає збитки державному бюджету.

Не менш складною залишається діяльність платників податків щодо мінімізації бази оподаткування на підприємствах. Мінімізація полягає в тому, що платники податків, які мають надвисокі доходи та незначні трудові ресурси, сплачують мінімальні розміри податків. Даний приклад є підтвердженням того, що будь-яка неточність, допущена законодавцем, чи неналежна фіксація юридичних фактів у податковій нормі призводить до того, що платник податків використовує це на свою користь, завдаючи при цьому збитки інтересам держави.

Формуючим чинником юридичних фактів є належна фіксація їх у нормах податкового права. Однак це не завжди забезпечує виникнення бажаних податкових правовідносин, або ж їхню зміну чи припинення. На думку російського вченого В.М. Синюкова, можливість юридичного факту породжувати правовідносини залежить не лише від формальної визначеності його в законі, а й від чіткої фіксації фактологічного боку майбутніх правовідносин, тобто визначення того, які саме юридичні факти можуть їх породжувати [10, с. 147]. Таке твердження, на нашу думку, заслуговує на увагу, оскільки при визначенні та закріпленні юридичних фактів у податковому законодавстві необхідно перш за все з'ясувати всі обставини соціальної дійсності, тобто всі дії та події, які можуть породжувати податкові правовідносини. Слід передбачити, щоб при цьому юридичні факти повною мірою фіксували життєві обставини, які мають важливе значення для виникнення, зміни чи припинення податкових правовідносин. Перед органами, наділеними правом законодавчої ініціативи, постає завдання – на основі врахованих вимог реальної дійсності своєчасно ввести їх до нормативного масиву, швидко та повноцінно надати їм юридичної форми. Закріплюючи той чи інший юридичний факт, або ж систему юридичних фактів, законодавець повинен чітко вплинути на податкові правовідносини, направляючи їх при цьому в потрібне русло. А також стимулювати виникнення нових, витісняючи при цьому старі, які бу-

ли недосконало закріплені на законодавчому рівні та які не повною мірою відображали права й обов'язки як платника податків, так і податкових органів.

У зв'язку з цим основні завдання полягають у тому, щоб ввести до сфери оподаткування такі соціальні факти, котрі б за своїм об'єктивним значенням відповідали новому рівню розвитку сфери оподаткування. А для розв'язання проблемних питань такого типу необхідно, щоб в державі юридична фактологія, теорія якої має застосовуватися у сфері оподаткування, набула належного розвитку, враховуючи, що юридичні факти – це явища досить нестабільні та є залежними від різних чинників. "Наука податкового права має перш за все встановити соціальний механізм виникнення правомірних податкових фактів з тим, щоб указати на закономірності фактоутворення і т. д." [11, с. 50].

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що роль юридичних фактів у механізмі правового регулювання визначається тим, що вони є елементами, які приводять у дію норми права. За їхньою допомогою норма податкового права набуває конкретизації. Важливе значення в теорії юридичних фактів мають функції, які поділяються на основні, додаткові та спеціальні. Саме вони забезпечують взаємодію елементів цілісної системи елементів правового регулювання. Основним завданням законодавця є введення до сфери оподаткування таких соціальних фактів, які б відповідали сучасним потребам системи оподаткування. Для реалізації цього завдання необхідно забезпечити належний розвиток юридичної фактології в нашій державі.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 2. – Ст. 10. 2. Вісник податкової служби України. – 2003. – № 3. – С. 13-14. 3. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М., 1984. 4. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права. – К., 2002. 5. Кучерявенко Н.П. Основы налогового права. – Х., 2001. 6. Общая теория государства и права: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М., 1998. 7. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права. – Чернівці, 1998. 8. Пришва Н.Ю. Проблеми правового регулювання обов'язкових платежів. – К., 2003. 9. Рабинович П. М. Основы заальной теорії права та держави. – К., 2001. 10. Синюков В.Н. Функции юридических фактов // Вопр. теории государства и права. – Саратов, 1988. – С. 140–152. 11. Староверова О.В. Функции юридических фактов и их особенности в налоговом праве // Закон и право. – 2002. – № 7. – С. 45–50. 12. Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Финансовое право. – М., 2001. 13. Шептулин А.П. Деалектический метод познания. – М., 1983.

Надійшла до редколегії 29.10.04

І.М. Потапчук, мол. наук співроб.

ПРИБЕРЕЖНА СМУГА МОРІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МОРІВ В УКРАЇНІ

Робиться загальний огляд тих правових елементів захисту морів в Україні, які сформовано на сьогоднішній день. Використовуючи досвід РФ, внесено пропозиції про створення і закріплення такого дієвого і прогресивного елемента охорони морів України, як прибережна смуга морів.

In clause the general review of those legal elements of protection of the seas in Ukraine which is done were generated on today's. Making use of experience of Russia the offer on creation of more effective and progressive element of protection of the seas of Ukraine – a coastal strip of the seas is brought.

Чинне законодавство України сформувало на сьогоднішній день цілу низку елементів правової охорони морів. Правова система охорони морів створена і регулюється нормами чинного Земельного кодексу (ЗК) і Водного кодексу (ВК) України та розміщується на землях водного фонду з метою мінімізації негативного впливу на морське середовище. До земель водного фонду законодавець відносить землі, безпосередньо покриті водою, і землі, що прилягають до водних об'єктів і використовуються для охорони вод від забруднення, засмічення, а також забезпечують задоволення лікувальних, оздоровчих, рекреаційних, курортних та інших потреб населення. На земельних ділянках водного фонду законодавець визначив, установив і розмістив відповідно до ст. 58 ЗК 1) водоохоронні зони (п. 2

ст. 58); 2) прибережні захисні смуги (ст. 60); 3) смуги відведення (ст. 63); 4) берегові смуги водних шляхів (ст. 64). Паралельно з діючими нормами ЗК Водний кодекс України поряд із 1) водоохоронними зонами (ст. 87); 2) прибережними захисними смугами (ст. 88); 3) смугами відведення (ст. 91); 4) береговими смугами водних шляхів (ст. 92) установив серед зазначених елементів системи правової охорони вод в Україні зони санітарної охорони (ст. 93) [3].

Якщо такі елементи системи, як водоохоронні зони, прибережні захисні смуги і зони санітарної охорони можуть установлюватися на береговій частині як річок, так і морів, то смуги відведення та берегові смуги водних шляхів установлюються лише в межах територій, де використовуються для цілей збереження та захисту

виключно річок від негативного впливу з берега. Таким чином, два останні елементи системи правової охорони вод в Україні можна не розглядати через те, що нас цікавлять лише моря.

На земельних ділянках, що прилягають до морів, розміщуються: 1) водоохоронні зони; 2) прибережні захисні смуги; 3) зони санітарної охорони водних об'єктів, які становлять систему правової охорони морів України.

Водоохоронні зони – відповідно до ГОСТу 17.5.1.05-80. Охрана природы. Земли. Термины и определения. (с. 6) – це землі, надані в установленому порядку навколо визначених водоймищ і служать захисною, санітарно-гігієнічною зоною. Межа дії водоохоронної зони поширюється виключно на берегову частину перед морем шириною в 2 км. Отже, до водоохоронних зон морів належать земельні ділянки, на яких установлюється особливий порядок використання та охорони з метою створення сприятливого режиму водних об'єктів, попередження їхнього забруднення, засмічення, вичерпання, знищення навколоводних рослин і тварин, а також зменшення коливань стоку вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм. Водоохоронна зона має внутрішню і зовнішню межі. Внутрішня межа водоохоронної зони збігається з мінімальним рівнем води у водному об'єкті. Зовнішня межа водоохоронної зони, як правило, прив'язується до наявних контурів сільськогосподарських угідь, шляхів, лісосмуг, меж заплав, надзаплавних терас, бровок схилів, балок та ярів і визначається найбільш віддаленою від водного об'єкта лінією [6].

Два наступні елементи системи правової охорони моря – прибережні захисні смуги та зони санітарної охорони – знайшли своє юридичне закріплення і знаходяться в межах водоохоронної зони.

Прибережні захисні смуги – згідно з ДСТУ 3041-95. Гідросфера. Використання і охорона води. Терміни та визначення (с. 13) – це частина прибережної водоохоронної зони шириною від 20 м до 100 м, що тягнеться вздовж берега..., на якій встановлено суворіший режим її використання, ніж у межах усієї зони. Але вона не поширюється на морську частину і свою юридичну силу втрачає в момент переходу прибережної смуги морів із суходолу в акваторію, яка залишає без належних правових механізмів охорони морську частину єдиного за взаємним впливом об'єкта природи. У сусідній Російській Федерації питання збереження і відновлення природних ресурсів Чорного і Азовського морів вирішуються за допомогою "комплексного управління прибережними зонами морів, тобто територіями та прилеглими до них акваторіями морів" [7], що дозволяє уніфікувати охорону пов'язаних один з одним об'єктів. Можна вважати зазначений досвід північного сусіда за найбільш раціональний відносно збереження, охорони та відновлення ресурсів моря.

До прибережних захисних смуг законодавець відносить ділянки земель у межах водоохоронних зон, які виділяються з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення, засмічення та збереження їх водності і встановлюються вздовж урізу води морів та навколо морських заток, лиманів.

Згідно з ч. 3 ст. 60 ЗК та ч. 5 ст. 88 ВК розмір та межі прибережної захисної смуги вздовж морів установлюється за проектом землеустрою, але її ширина не може бути меншою 2 км від урізу води. Розмір і межі цієї смуги в межах населених пунктів установлюються з дотриманням містобудівної документації. Об'єкти, що знаходяться в прибережній захисній смузі, можуть експлуатуватися, якщо при цьому не порушується її режим. Режим господарської діяльності на земельних ділянках

прибережних захисних смуг уздовж морів і у внутрішніх морських водах установлюється законом.

Прибережна захисна смуга вздовж морів, морських заток і лиманів входить у зону санітарної охорони моря і може використовуватися лише для будівництва санаторіїв та інших лікувально-оздоровчих закладів з обов'язковим централізованим водопостачанням і каналізацією [1], а зони санітарної охорони поверхневих і підземних водних об'єктів (у тому числі морів) входять до складу водоохоронних зон і поділяються на три пояси особливого режиму.

Зоною санітарної охорони називають території, на яких запроваджується особливий режим для охорони водних об'єктів (у тому числі морів) з метою задоволення лікувальних і оздоровчих потреб населення.

Зони санітарної охорони поверхневих і підземних водних об'єктів входять до складу водоохоронних зон і поділяються на три пояси особливого режиму: перший пояс (суворого режиму) включає територію розміщення водозабору, майданчика водопровідних споруд і водовідвідного каналу; другий і третій пояси (обмежень і спостережень) включають територію, що призначається для охорони джерел водопостачання від забруднення [5].

Залежно від типу джерела водопостачання (поверхневий, підземний), ступеня його захищеності і ризику мікробного та хімічного забруднення, особливостей санітарних, гідрогеологічних і гідрологічних умов, а також характеру забруднюючих речовин установлюються межі зон санітарної охорони та їхніх окремих поясів. Межі зон санітарної охорони водних об'єктів установлюються органами місцевого самоврядування на їхній території за погодженням з державними органами земельних ресурсів, санітарно-епідеміологічного нагляду, охорони навколишнього природного середовища, водного господарства та геології.

Завдяки встановленню водоохоронним зонам, прибережним захисним смугам і зонам санітарної охорони було зменшено технічний, біологічний, антропогенний тиск на море з боку берегової частини. Проте морське середовище продовжує залишатися недостатньо захищеним, тобто очікуваного ефекту такий підхід не приносить. Це дає нам право вважати його хибним, таким, що не виправдовує себе. Пропонується замінити підхід, який досі існує, на прогресивніший – зі створенням нового об'єкта правової охорони, який поширить свій вплив і на морське середовище, і на берегову частину одночасно в межах, які пропонується ще розробити, і встановити назву – "прибережна смуга морів", бо це є вже вимогою часу та сприяє ефективнішому захисту моря. Подібний підхід було запропоновано ще за радянських часів. У п. 1.3 "Санітарних правил і норм охорони прибережних морів від забруднення в місцях водокористування населення" № 4631-88 від 6 липня 1988 року зазначено, що ці правила поширюються на прибережні райони територіальних і внутрішніх вод СРСР, включаючи прибережні зони в межах міст і в місцях упадання річок у моря..., а також на прилеглу смугу суші шириною 2 км від максимального рівня води [4]. Але, на жаль, такий прогресивний метод не було в той час збережено і закріплено на рівні закону, що, можливо, і призвело до негативних наслідків, пов'язаних зі значним погіршенням стану морів в Україні на сучасному етапі розвитку нашої держави.

Ознайомлення з аналогічними проблемами правової охорони Чорного і Азовського морів у Російській Федерації та аналіз ст. 7, 8, 14, 15, 111, 112 115 Водного кодексу Російської Федерації від 16 листопада 1995 року (далі ВК РФ), показали, що до водних об'єктів Закон відносить води та землі, які вкриті ними (водами – підкреслено ав-

тором) та межують з ними (з водами – підкреслено автором) – розглядаються як єдиний водний об'єкт. Тобто водний об'єкт, за ВК РФ, має три складові частини: 1) безпосередньо сама вода; 2) землі, на яких розмістилася вода; 3) невизначена частина берега навколо води. Отже, характер такого визначення водного об'єкта вказує на комплексний підхід, тобто одночасно відбувається вплив на всі три складові водного об'єкта за ВК РФ. З іншого боку, виявляється непослідовність ВК РФ, оскільки фактична більшість норм ігнорує започаткований ст. 7 ВК РФ комплексний підхід до водних об'єктів, а вплив норм відбувається окремо як на водний ресурс, так окремо на земельний.

Нарешті, заслуговує на увагу така складова зазначених вище позитивних моментів на користь створення прибережної смуги морів, як необхідність у поліпшенні охорони вод моря та його берегової частини, в якій переважно зароджуються і починають свій розвиток живі ресурси морів.

Тобто з метою комплексного підходу до захисту як моря з боку берегової частини, так і берегової частини з боку моря необхідно здійснювати вплив одночасно на обидві частини від урізу берега і в бік моря, і в бік суші. Саме такий підхід уже формується в межах законодавчого поля, що бере початок з Постанови Кабінету Міністрів № 1057 від 10 липня 1998 року "Про затвердження Концепції охорони та відтворення навколишнього природного середовища Азовського і Чорного морів", а в подальшому й нарівні загальнодержавних програм [2].

Отже, при аналізі сучасного законодавства у сфері формування прибережних смуг морів треба враховувати, що воно включає: 1) нормативні акти, в яких закріплені виключно норми, що врегульовують відносини в межах або земельного або водного права; 2) нормативні акти, що об'єктивно належать до сфери формування

прибережної смуги морів (хоч прямо про це законодавство не говорить).

Інститут законодавства у сфері формування прибережної смуги морів є комплексним та інтегрованим, але оскільки в сучасних умовах його склад недостатній і спеціальних актів щодо цієї сфери немає, то, крім суто земельних і водних нормативних актів, треба створити спеціальні нормативні акти щодо охорони прибережної смуги морів як єдиного із взаємним впливом об'єкта.

Аналізуючи норми діючих нормативних актів, можна дійти висновку, що така система є достатньо ґрунтовним гарантом охорони морів, які омивають береги України. Передбачається розробка і прийняття спеціального Закону України, який на належному рівні закріпить би і поняття "прибережна смуга морів" і встановив межі дії такої смуги, що справдить надію на поліпшення загальної ситуації з морями та їхніми живими ресурсами в найближчому майбутньому.

1. Андрейцев В.І., Балюк Г.І., Краснова М.В. та ін. Екологічне право: Особлива частина / За ред. В.І. Андрейцева. – К., 2001. – С. 217.
2. Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки, затверджена Законом України від 21 вересня 2000 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 47. – Ст. 405.
3. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів: Закон України, від 22 березня 2001 року // ВВР. – 2001. – № 28. – Ст. 135.
4. Земельний Кодекс України // Там само. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
5. Водний Кодекс України // Там само. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
6. Збірник важливих офіційних матеріалів із санітарних і протиепідемічних питань. – К., 1998. – Т. 2, ч. 2.
7. Про правовий режим зон санітарної охорони водних об'єктів: Постанова Кабінету Міністрів України № 2024 від 18 грудня 1998 року.
8. Про порядок визначення розмірів і меж водоохоронних зон і режим ведення господарської діяльності в них: Постанова Кабінету Міністрів України № 486 від 8 травня 1996 року.
9. О природных ресурсах побережий Черного и Азовского морей: Указ Президента РФ № 1470 от 6 июля 1994 года // Российская газета. – 1994. – 16 июля.

Надійшла до редколегії 10.09.04

С.С. Яценко, д-р юрид. наук

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ КРИМІНАЛЬНИХ КОДЕКСІВ ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЮТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ТЕРОРИЗМ*

Дається загальна характеристика норм кримінальних кодексів багатьох європейських держав, що передбачають відповідальність за тероризм (терористичний акт): підстав такої відповідальності, її диференціації, спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності та/чи покарання.

The article is devoted to general characteristic of norms of criminal codes of a great deal of European states, which provides responsibility for terrorism (terrorist act): grounds of such responsibility, its differentiation, special grounds of release from responsibility and/or punishment.

Вивчення кримінальних кодексів європейських держав (Австрії, Азербайджанської Республіки, Бельгії, Грузії, Данії, Естонії, Іспанії, Італії, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Нідерландів, Норвегії, Республіки Албанія, Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Сан-Марино, Республіки Словенія, Російської Федерації, України, Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарії та Швеції) показало, що норми про відповідальність за терористичні діяння містяться в переважній більшості, а саме у 18 з них. Такі норми відсутні в КК Бельгії 1867 р. [13], КК Данії 1930 р. [16], КК Нідерландів 1881 р. [14], КК Республіки Болгарія 1968 р. [22], КК Республіки Сан-Марино 1974 р. [25], КК Швейцарії 1937 р. [29], КК Швеції 1962 р. [30].

Відсутня окрема стаття щодо караності актів тероризму і в КК Республіки Польща 1997 р. [24]. У той же час у кодексі цієї країни є ст. 258, у § 1 якої йдеться про відповідальність за участь в організованій групі або співтоваристві, що мають за мету вчинення злочинів; суворіша відповідальність передбачена, якщо згадані група або співтовариство мають збройний характер (§ 2), під яким розуміють той, який закладає реалізацію злочинів з використанням вогнепальної зброї і з цієї метою забезпечуються такою зброєю [3, с. 665]; ще суворіша відповідальність для тих, хто створює зазначену групу або співтовариство, або такою групою чи таким співтовариством керує (§ 3).

У польській доктрині кримінального права вказується на зв'язок приписів § 2 і 3 ст. 258 КК з актами тероризму. Так, Маріан Флемінг указує на те, що передба-

* Продовження у вип. 67-68.

чені § 2 ст. 258 КК злочини можуть бути як кримінальними, так і політичними, зокрема грабіжницькими нападами, викраденнями для викупу або в терористичних цілях, терористичними посяганнями [9, с. 83]. А. Марек Боярський пише, що в § 2 ст. 258 КК йдеться про те, що "група або співтовариство мають збройний характер, або вони мають на меті вчинення злочину терористичного характеру. Так само про кваліфікований тип злочину йдеться у випадку особи, яка ті групи або співтовариство створює або ж ними керує" [1, с. 487], тобто вчинення злочину, передбаченого § 3 ст. 258 КК Республіки Польща. Законом від 16 квітня 2004 року передбачено суворішу караність участі в організованій групі або співтоваристві, що мають на меті вчинення злочину терористичного характеру [4, с. 645].

Норми, що передбачають кримінальну відповідальність за різні прояви розглядуваного суспільно небезпечного діяння, у своїх назвах, у назві структурного підрозділу або в текстах диспозицій містять дещо різні найменування для означення їх, а саме "тероризм" (кримінальні кодекси Грузії, Азербайджанської Республіки, Іспанії, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Республіки Словенія, Російської Федерації, Франції, Кримінальний закон Латвійської Республіки, Пенітенціарний кодекс Естонії), "терористичний акт" (кримінальні кодекси Республіки Албанія, Литовської Республіки, України), "терористична дія" (КК Норвегії), створення "терористичних об'єднань" (КК ФРН), створення об'єднань, що мають терористичні цілі (КК Італії).

Розглядувані норми містяться в структурних підрозділах (главах чи розділах) кримінальних кодексів (Пенітенціарного кодексу Естонії 2001 р. [6] чи Кримінального закону Латвійської Республіки 1998 р. [18]), де об'єктом кримінально-правового захисту виступають не однакові соціальні цінності. Ними найчастіше виступають громадська безпека (КК Азербайджанської Республіки 1999 р. [12], КК Литовської Республіки 2000 р. [19], КК Норвегії 1902 р., змінений законом від 19 липня 1996 р. [5], КК Республіки Білорусь 1999 р. [21] – ст. 289 та 290 [у цьому кодексі є ще ст. 126 "Міжнародний тероризм" та ст. 359 "Терористичний акт", які розміщені відповідно в гл. 17 "Злочини проти миру і безпеки людства" та в гл. 32 "Злочини проти держави"), КК Республіки Вірменія 2003 р. [20], КК Російської Федерації 1996 р. [26] – ст. 205 та 205¹ (у цьому кодексі є ще ст. 277 "Посягання на життя державного або громадського діяча", у диспозиції якої на означення описаного в ній злочину вжито термін "терористичний акт", ця стаття міститься в гл. 29 "Злочини проти основ конституційного устрою та безпеки держави"), КК України]. Це можуть бути також громадський порядок (КК Іспанії 1995 р. [17], КК Федеративної Республіки Німеччини 1871 р. в редакції від 13 листопада 1998 р. [27]), КК Франції 1992 р. [28], громадська безпека та громадський порядок (КК Республіки Молдова 2002 р. [23]). У низці кодексів розглядувані норми містяться в структурних підрозділах, в яких передбачаються відповідальність за посягання на державу (КК Грузії 2001 р. [15], Кримінальний закон Латвійської Республіки, КК Італії 1930 р.), дії проти державної влади (Пенітенціарний кодекс Естонії), злочинні діяння проти нації, держави та громадського спокою (КК Франції), конституційного устрою (ст. 355 "Тероризм" КК Республіки Словенія 1994 р. [9, а]), людяності (ст. 388 "Міжнародний тероризм" КК Республіки Словенія). У КК Республіки Албанія 1995 р. [7], в його Особливій частині, існує окрема глава "Терористичні акти", куди входять ст. 230–234. У назві цієї глави об'єкт кримінально-правової охорони не відображений.

Як зазначає В.П. Смельянов, "тероризм належить до тієї категорії складених злочинів, в яких посягання на

один об'єкт (громадську безпеку) служить способом за подіяння шкоди іншому об'єкту – основному" [10, с. 190]. Далі він зазначає, що за ситуації, коли "як основний об'єкт виступають... різні "національні й наднаціональні інститути" тощо, спосіб посягання на них шляхом порушення громадської безпеки є єдиною спільною властивістю даних злочинів, які можна "винести за дужки і сформулювати самостійний склад злочину" [10, с. 191].

У гл. VII "Терористичні акти" КК Республіки Албанія виділена окрема ст. 233 "Створення озброєних груп": "Створення озброєних груп для того, щоб чинити опір громадському порядку шляхом учинення актів проти життя, здоров'я, особистої свободи, власності з наміром викликати страх і невпевненість громадськості, карається до десяти років ув'язнення".

У КК ФРН є § 129 а "Створення терористичних об'єднань": 1) "Хто створює співтовариство, чиї цілі й чия діяльність спрямовані на вчинення

✓ тяжкого вбивства, убивства або геноциду (§ 211, 212 або 220 а),

✓ караних діянь проти особистої свободи у випадках, передбачених у § 239 а і 239 b, або

✓ караних діянь, передбачених § 305, а, або загальнонебезпечних караних діянь, передбачених § 306–306, с або 307, абз. 1–3, § 308, абз. 1–4, § 309, абз. 1–5, § 313, 314 або 315, абз. 1, 3 або 4, § 316 b, абз. 1 або 3 або § 316 с, абз. 1–3, або хто бере участь (виділення С.Я.) у такому співтоваристві, карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років.

2) Якщо особа належить до ватажків або таємних покровителів співтовариства, то вона карається позбавленням волі на строк не менше трьох років.

3) Хто надає підтримку зазначеному в абз. 1 співтовариству або вербує до нього, карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років.

У ст. 270 bis, введений до КК Італії в 1979 р., йдеться про відповідальність за створення або участь в об'єднаннях, що мають терористичні цілі або цілі підризу демократичного устрою. За створення, організацію або керівництво таким об'єднанням передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 15 років, за участь в об'єднанні – у вигляді позбавлення волі на строк від 4 до 8 років. Щодо цієї норми мають місце критичні висловлювання деяких італійських юристів, які вказують на відсутність у ній сформульованих ознак об'єктивної сторони і в той же час наявність специфічних ознак суб'єктивної сторони злочину [2, с. 432].

Стосовно кількості статей, в яких передбачено відповідальність за тероризм, спостерігаються різні підходи. У деяких кримінальних кодексах сформульовано по одній статті (кодекси України, ст. 258; Литовської Республіки, ст. 250; Азербайджанської Республіки, ст. 214; у цьому кодексі є ще одна стаття – 216, за якою карається завідомо неправдиве повідомлення про акт тероризму, Кримінальний закон Латвійської Республіки, ст. 88; Пенітенціарний кодекс Естонії, ст. 237). Мінімальна кількість частин статті, якою передбачена відповідальність за тероризм (терористичний акт) – одна (ст. 355 КК Республіки Словенія), часто – дві (напр., ст. 250 КК Литовської Республіки, ст. 88 Кримінального закону Латвійської Республіки), але й значно більша кількість частин відповідної статті. Так, ст. 258 КК України має п'ять частин, ст. 278 КК Республіки Молдова – шість частин.

У частинах відповідних статей, як правило, диференціюється відповідальність за тероризм (терористичний акт), хоча в окремих з них можуть формуватися положення про відповідальність, по суті, за самостійні злочинні діяння. Це має місце, зокрема, у ст. 258 "Терористичний акт" КК України, у ч. 4 якої сформульовано

положення про відповідальність за окремий злочин: "Створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само матеріальне, організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації". Зазначимо, що в КК Грузії передбачена окрема стаття – 327 "Створення терористичної організації або керівництво нею, або участь у ній". Таке вирішення питання є доцільнішим.

У переважній більшості аналізованих кодексів питанням відповідальності за тероризм присвячено більше однієї статті. По дві статті існує в КК Республіки Білорусь (ст. 289 "Тероризм", ст. 290 "Погроза вчинення акту тероризму"), КК Російської Федерації (ст. 205 "Тероризм", ст. 205¹ "Втягнення у вчинення злочинів терористичного характеру або інше сприяння їх учиненню"), КК Республіки Молдова (ст. 278 "Тероризм", ст. 279 "Діяльність з фінансування і матеріального забезпечення терористичних актів"; є ще й ст. 281 "Завідомо неправдиве повідомлення про терористичний акт"), КК Норвегії (§ 147 а, 147 b), КК Республіки Словенія (ст. 355 "Тероризм", ст. 388 "Міжнародний тероризм"), КК ФРН (§ 129 а "Створення терористичного об'єднання", § 129 в "Терористичні організації за кордоном").

У деяких кодексах виділено окремі структурні підрозділи, в яких згруповано норми про відповідальність за тероризм. Це КК Республіки Албанія, в Особливій частині якого є гл. VII "Терористичні акти", що включає ст. 230 "Терористичні акти", ст. 231 "Насильницькі акти проти власності", ст. 232 "Доставляння небезпечних речовин", ст. 233 "Створення озброєних груп", ст. 234 "Виготовлення військової зброї".

У КК Грузії розд. 11 "Злочини проти держави" включає гл. XXXVIII "Тероризм", до якої входить низка статей: ст. 323 "Терористичний акт", ст. 324 "Технологічний тероризм", ст. 325 "Напад на політичну службову особу Грузії", ст. 326 "Напад на осіб або установи, що користуються міжнародним захистом", ст. 327 "Створення терористичної організації або керування нею, або участь у ній", ст. 328 "Об'єднання в іноземній терористичній організації або в такій організації, підконтрольній іноземній державі, або надання їй допомоги", ст. 329 "Захоплення заручника в терористичних цілях", ст. 330 "Захоплення або блокування об'єктів стратегічного або особливого значення в терористичних цілях", ст. 331 "Неправдиве повідомлення про тероризм".

У кн. 4 "Про злочини і проступки проти нації, держави та громадського спокою" Кримінального кодексу Франції є розд. II "Про тероризм", який включає дві глави: I. "Про акти тероризму" (ст. 421-1–421-5) та II. "Особливі положення" (ст. 422-1–422-5). У ст. 421-1, 421-2, 421-2-1 дається детальний опис діянь, які становлять акти тероризму з посиланням на інші статті КК та інших правових актів, у ст. 421-3, 421-4, 421-5 йдеться про диференціацію покарань. У статтях гл. II "Особливі положення" формулюється підстава звільнення від покарання за замах на акт тероризму (ст. 422-1), скорочення покарання (ст. 422-2), говориться про додаткові покарання для фізичних осіб (ст. 422-3), застосування до іноземців заборони перебування на французькій території (ст. 422-4), а також про кримінальну відповідальність юридичних осіб (ст. 422-5).

У кн. II "Злочини та покарання" КК Іспанії міститься й розд. XXII "Злочини проти громадського порядку", де є й гл. V "Про володіння, торгівлю і зберігання зброї, набоїв або вибухових речовин і про тероризм", відділ 2 якої "Про тероризм" містить статті з 571 по 580 включно, в яких часто з посиланнями на інші статті КК описуються підстави відповідальності за різні прояви тероризму, а також про

можливість пом'якшення покарання при добровільному припиненні винним злочинної діяльності (ст. 579).

Варто зазначити, що узагальнений опис терористичної дії з відсиланням до інших норм кодексу законодавець використовує в КК Австрії [11], Норвегії. Так, § 147 а, який міститься в гл. 14 "Злочини проти громадської безпеки" (§ 147 а, введений законом від 28 червня 2002 р.), говорить: "Кримінально каране діяння, назване в § 148, 151 а, 151 b, перший абзац, див. третій абзац 152, другий абзац, 152 а, другий абзац, 152 b, 153, з першого по п'ятий абзац, 231, див. 232 або 233, розглядаються як терористична дія і підлягають покаранню у вигляді тюремного ув'язнення строком до 21 року, якщо діяння було вчинено з наміром:

а) грубо завадити здійсненню функції, що має основоположне значення для суспільства, наприклад, законодавчій, виконавчій або судовій владі, енергопостачанню, стабільній подачі води та їжі, грошовій і банківській системі або готовності до ліквідації хвороб та інфекцій;

б) викликати сильний страх у населення;

с) незаконно спонукати офіційні влади або міждержавні організації до здійснення, терпіння стосовно якоїсь дії або бездіяльності, що мають серйозне значення для Норвегії або організації, або іншої країни, або міждержавної організації..."

Своєрідними є підходи французького законодавця до формулювання положень про відповідальність за акти тероризму. У трьох статтях описується, що є актами тероризму: ст. 421-1 (у редакції законів від 22 липня 1996 року № 96-647 та від 17 червня 1998 року № 98-468) говорить: "Актами тероризму є, якщо вони умисно пов'язуються з якоюсь індивідуальною або колективною операцією, що має за мету суттєво порушити громадський порядок шляхом залякування або терору, такі злочинні діяння:

п. 1. Умисне посягання на життя, умисне посягання на особисту недоторканність, викрадення і незаконне позбавлення волі, а також угон повітряного судна, корабля чи будь-якого іншого транспортного засобу, визначених у книзі II цього кодексу;

п. 2. Крадіжки, вимагання, знищення, пошкодження і псування, а також злочинні діяння в галузі інформатики, визначені книгою III цього кодексу;

п. 3. Злочинні діяння у справах про бойові групи й розформовані рухи, визначені статтями з 431-13 до 431-17 включно, і злочинні діяння, визначені ст. 434-6 і статтями з 441-2 до 441-5 включно;

п. 4. Виготовлення або зберігання смертоносних або вибухових механізмів і знарядь, визначених у ст. 3 закону від 19 червня 1871 року, що скасовує декрет від 4 вересня 1870 року про виготовлення військового озброєння:

✓ виробництво, ввезення чи вивезення вибухових речовин, визначених у ст. 6 закону № 70-575 від 3 липня 1970 р., що змінює правовий режим порохову і вибухових речовин;

✓ придбання, зберігання, перевезення чи незаконне носіння вибухових речовин або знарядь, виготовлених із застосуванням названих речовин, визначених у ст. 38 декрету-закону від 18 квітня 1939 р., що встановлює правовий режим військової техніки, зброї та набоїв;

✓ зберігання, носіння і перевезення зброї та набоїв першої і четвертої категорій, визначених у ст. 24, 28, 31 і 32 виходячого декрету-закону;

✓ злочинні діяння, визначені в ст. 1 і 4 закону № 72-467 від 9 червня 1972 р., що забороняє розроблення, виготовлення, зберігання, складування, придбання і передачу біологічних або токсичних видів зброї;

✓ злочинні діяння, передбачені ст. з 58 по 63 закону № 98-467 від 17 червня 1998 року, що регулює застосування Конвенції від 13 січня 1993 р. про заборону розроблення, виготовлення, складування та застосування хімічних видів зброї і про їх знищення;

п. 5. Приховування одержаних внаслідок вчинення якогось із злочинних діянь, передбачених у вищеназваних пунктах з 1 до 4 включно".

Стаття 421-2 (у редакції закону від 22 липня 1996 року № 96-647) також присвячена формулюванню поняття акту тероризму: "Утворює рівним чином акт тероризму, якщо він умисно пов'язується з якоюсь індивідуальною чи колективною операцією, що має за мету суттєво порушити громадський порядок шляхом залякування або терору, поширення в атмосфері, ґрунті, надрах або водах, включаючи територіальні морські води, будь-якої речовини, здатної поставити в небезпеку здоров'я людини або тварин чи природне середовище".

Стаття 421-2-1 (введена законом від 22 липня 1996 року № 96-647), як і попередні дві статті, присвячена опису акту тероризму: "Утворює рівним чином акт тероризму участь в якійсь групі або якійсь змові, що мають за мету готування, яке характеризується одним або декількома об'єктивними діями, до якогось з актів тероризму, зазначених у попередніх статтях". Як бачимо, у цій статті говориться не про конкретні прояви дії, що становлять акт тероризму, як це має місце в ст. 421-1 та 421-2, а про готування до акту (актів) тероризму. Зазначимо, що в даній статті французький законодавець зводить готування в ранг закінченого злочину (очевидно, враховуючи, що готування до акту тероризму наділено підвищеним ступенем шкідливості, небезпечності), хоча в принципі у французькому кримінальному праві готування до вчинення злочинного діяння, зокрема злочину, не виділяється як стадія його вчинення. У кн. І КК Франції, де сформульовано загальні положення, готування до злочинного діяння не згадується.

У наступних трьох статтях КК Франції формулюються положення про покарання за акти тероризму, описані в трьох попередніх статтях. Це очевидна своєрідність положень, присвячених боротьбі з тероризмом. Так, ст. 421-3 говорить: "Максимум покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за вчинення злочинних дій, зазначених у ст. 421-1, підвищується вказаним нижче чином, якщо ці злочинні діяння утворюють акти тероризму:

п. 1. Він збільшується до довічного кримінального ув'язнення, якщо злочинне діяння карається тридцятьма роками кримінального ув'язнення;

п. 2. Він збільшується до тридцяти років кримінального ув'язнення, якщо злочинне діяння карається двадцятьма роками кримінального ув'язнення;

п. 3. Він збільшується до двадцяти років кримінального ув'язнення, якщо злочинне діяння карається п'ятнадцятьма роками кримінального ув'язнення;

п. 4. Він збільшується до п'ятнадцяти років кримінального ув'язнення, якщо злочинне діяння карається десятьма роками тюремного ув'язнення;

п. 5. Він збільшується до десяти років тюремного ув'язнення, якщо злочинне діяння карається сімома роками тюремного ув'язнення;

п. 6. Він збільшується до семи років тюремного ув'язнення, якщо злочинне діяння карається п'ятьма роками тюремного ув'язнення;

п. 7. Він подвоюється, якщо злочинне діяння карається тюремним ув'язненням на строк не більше трьох років.

Два перших абзаци ст. 132-23, що стосується періоду надійності, застосовуються до злочинів, а також до

проступків, що караються десятьма роками тюремного ув'язнення, передбаченими цією статтею".

Стаття 421-4 регулює питання про покарання за акт тероризму, зазначений у ст. 421-2, а не в ст. 421-1, караність якого регулює ст. 421-3. Отже, ст. 421-4 говорить: "Акт тероризму, визначений в ст. 421-2, карається п'ятнадцятьма роками кримінального ув'язнення і штрафом у розмірі 1 500 000 франків.

Якщо цей акт спричинив смерть однієї чи кількох осіб, він карається довічним кримінальним ув'язненням і 5 000 000 франків штрафу.

Два перших абзаци ст. 132-23, що стосуються періоду надійності, застосовуються до злочину, передбаченого даною статтею".

Стаття 421-5 (введена в дію законом від 22 липня 1996 року № 96-647) говорить: "Акт тероризму, визначений в ст. 421-2-1, карається десятьма роками тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 1 500 000 франків.

Два перших абзаци ст. 132-23, що стосуються періоду надійності, застосовуються до проступку, передбаченого даною статтею".

У низці статей (571–580) відділу 2 "Про тероризм" гл. V "Про володіння, торгівлю та зберігання зброї, набоїв або вибухових речовин і про тероризм" розд. XXII "Злочини проти громадського порядку" КК Іспанії формулюються підстави кримінальної відповідальності за різні прояви тероризму та їхню караність.

Так, ст. 571 говорить: "Той, хто, перебуваючи в складі, діючи за наймом або співробітничавши з озброєними бандами, формуваннями або групами, чиїми цілями є повалення конституційного устрою або серйозне порушення громадського спокою, учинить вибух або підпал, описані в ст. 346 і 351, карається відповідно тюремним ув'язненням на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо в його діях не міститься ознак іншого злочину, що полягає в замаху на життя, фізичну цілісність і здоров'я людей".

Стаття 572 сформульована так: "Той, хто, перебуваючи в складі, діючи за наймом або співробітничавши з озброєними бандами, формуваннями або терористичними групами, описаними в попередній статті, учиняє злочин проти особи, карається:

1) Тюремним ув'язненням на строк від двадцяти до тридцяти років, якщо злочин потягнув смерть людини.

2) Тюремним ув'язненням від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо злочин потягнув нанесення тілесних ушкоджень, описаних в ст.х 149 і 150, або викрадення дитини.

3) Тюремним ув'язненням на строк від десяти до п'ятнадцяти років, якщо буде спричинено інше ушкодження, буде здійснено незаконне затримання, погрози або примушування особи.

2. Якщо зазначені діяння будуть вчинені проти осіб, описаних в ч. 2 ст. 551 або проти осіб, які служать у Збройних силах, у Службі безпеки держави, поліції автономії або місцевій владі, покарання призначається ближче до верхньої межі санкції".

Про певні предмети злочинів ідеться в ст. 573: "Зберігання зброї або набоїв чи володіння або зберігання вибухових, пальних, запалювальних або отруйних речовин і пристроїв або їхніх частин, як і їх виробництво, провезення або перевезення чи доставляння їх будь-яким способом, а також просте розміщення або використання цих речовин, засобів і пристроїв, карається тюремним ув'язненням на строк від шести до десяти років, якщо ці діяння були здійснені особами, що входять до складу, діють за наймом або сприяють озброєним бандам, формуванням і терористичним групам, описаним у попередніх статтях".

У ч. 2 ст. 576 КК Іспанії розкривається поняття актів співробітництва: "Актами співробітництва є: інформування або спостереження за людьми, власністю або обладнанням; будівництво, підготовка, уступка або використання житлових приміщень і сховищ, приховування або переміщення людей, зв'язаних з озброєними бандами, формуваннями або терористичними групами; організація практичних тренувань або участь у них та інші форми економічного і будь-якого іншого сприяння, допомоги або співробітництва з озброєними бандами, формуваннями або терористичними групами".

Статтею 578 установлюється караність попередньої терористичної діяльності, власне готування до неї: "Підбурювання, змова і пропозиція вчинити злочини, передбачені ст. 571–577, карається мірою покарання на один або два ступені менше, ніж передбачено у відповідних статтях". Це один із тих винятків, про які говорить ч. 1 ст. 17 КК Іспанії: "Змова і пропозиція вчинити злочин караються тільки у випадках, прямо передбачених законом". Загальне ж правило сформульовано в ст. 15 цього КК: "1. Караними є закінчений злочин і замах на злочин. 2. Проступки караються тільки тоді, коли вони були закінчені, за винятком замахів на проступки [у рос. виданні КК Іспанії помилково, очевидно, говориться про злочини – С.Я.] проти особи та майна".

1. *Bojarski M., Giezek J., Sienkiewicz Z.* Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna. – Warszawa, 2004.
2. *Игнатова. М.А.* Уголовное право Италии // Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 2004. – С. 395–440.
3. Див.: *Marek A.* Prawo karne. – Warszawa, 2001.
4. Див.: *Marek A.* Prawo karne. – Warszawa, 2005.
5. Див.: Общегражданский уголовный кодекс (Уголовный кодекс) // Уголовное законодательство Норвегии. – СПб., 2003.
6. Див.: Правовые акты Эстонии. – 2001. – № 40. – Ст. 364.
7. Див.: Republic of Albania. Peoples Assembly. Law № 7895, dated 27 January 1995. Criminal Code of the Republic of Albania.
8. Там само.
9. Див.: *Flemming M., Kutzmann W.* Przestępstwa przeciwko porządkowi publicznemu. Rozdział XXXII Kodeksu karnego. – Warszawa, 1999.
- 9 a. *Kazenski zakonik Republike Slovenije.* – Ljubljana, 1994.
10. *Емельянов В.П.* Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. – СПб., 2002.
11. Уголовный кодекс Австрии. – СПб., 2004.
12. Уголовный кодекс Азербайджанской республики. – СПб., 2001.
13. Уголовный кодекс Бельгии. – СПб., 2004.
14. Уголовный кодекс Голландии. – СПб., 2000.
15. Уголовный кодекс Грузии. – СПб., 2002.
16. Уголовный кодекс Дании. – СПб., 2001.
17. Уголовный кодекс Испании. – М., 1998.
18. Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб., 2001.
19. Уголовный кодекс Литовской Республики. – СПб., 2003.
20. Уголовный кодекс Республики Армения. – СПб., 2004.
21. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн., 2001.
22. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб., 2001.
23. Уголовный кодекс Республики Молдова. – СПб., 2003.
24. Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб., 2001.
25. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. – СПб., 2002.
26. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М., 2004.
27. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. – СПб., 2003.
28. Уголовный кодекс Франции. – СПб., 2002.
29. Уголовный кодекс Швейцарии. – СПб., 2002.
30. Уголовный кодекс Швеции. – М., 2000.

Надійшла до редколегії 23.11.04

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуски 65–66

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: 01601, Київ, 6-р Тараса Шевченка, 14, кімн. 43. ☎ (38044) 239 3172, 239 3222; факс 239 3128



Підписано до друку 18.10.05. Формат 60х84^{1/8}. Вид. № 662. Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Наклад 500. Ум. друк. арк. 12,1 Обл.-вид. арк. 20. Зам. № 25-2906.

Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, 6-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43,
☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; (38044) 239 3128; факс (38044) 239 3128.
E-mail: vydav_polygraph@univ.kiev.ua
WWW: <http://vpc.univ.kiev.ua>