ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ISSN 1728-2195

ЮРИДИЧНІ НАУКИ **67-69/2005**

Засновано 1958 року

Досліджуються проблеми конституціоналізації правовідносин у сфері ефективного використання земель, історія становлення і сучасний стан законодавства у сфері надзвичайних екологічних ситуацій, правові аспекти розмежування правового регулювання відносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки та нерухоме майно, джерела регулювання інформаційних відносин в Україні.

Розглядаються аспекти слідчих ситуацій і тактичних операцій при розслідуванні масових заворушень, конституційно-правового захисту культурних прав і свобод громадян України, проблеми і перспективи інституту прийняття спадщини в цивільному законодавстві України тощо.

Розраховано на науковців, практиків, студентів.

Problems of legal relations constitutionalization in sphere of effective land use, history of evolution and present-day condition of legislation in the sphere of emergencies, legal aspects of separation of legal regulation of relations having land parcels and realty as its objects, sources of the informational relations regulation in Ukraine are explored.

Aspects of investigative situations and tactical operations at the investigation of mass disturbances, constitutional-juridical protection of cultural rights and freedoms of the citizens of Ukraine, inheritance assumption under civil legislation of Ukraine are examined.

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

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	**В.І.Андрейцев, д-р юрид. наук, проф.**
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	**Т.Г.Ковальчук, канд. юрид. наук, доц. (заст. відп. секр.); С.В.Гринько, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); Г.І.Балюк, д-р юрид. наук, проф.; О.М.Вінник, д-р юрид. наук, доц.; Н.Ю.Пришва, д-р юрид. наук, доц.; О.В.Дзера, д-р юрид. наук, проф.; О.О.Шевченко, д-р юрид. наук, проф.; Н.Г.Шукліна, канд. юрид. наук, доц.; В.С.Щербина, д-р юрид. наук, проф.; С.С.Яценко, д-р юрид. наук, проф.; О.П.Токменко, ст. викл.**
Адреса редколегії	**02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, юридичний факультет; ☎ (38044) 239 3167**
Затверджено	**Вченою радою юридичного факультету 27.12.04 (протокол № 4)**
Атестовано	**Вищою атестаційною комісією України. Постанова Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.99**
Зареєстровано	**Міністерством інформації України Свідоцтво про Державну реєстрацію КІ № 251 від 31.10.97**
Засновник та видавець	**Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет" Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02**
Адреса видавця	**01030, Київ-30, б-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 3172, 239 3222; факс 239 3128**

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

Kyiv National Taras Shevchenko University

ЗМІСТ

ВИПУСК 67

Андрейцев В.І. Проблеми конституціоналізації правовідносин у сфері ефективного використання земель 4
Балюк Г.І.,Законодавство у сфері надзвичайних екологічних ситуацій: історія становлення і сучасний стан 8
Ковальчук Т.Г. Правові аспекти розмежування правового регулювання відносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки та нерухоме майно 12
Кохановська О.В. Джерела регулювання інформаційних відносин в Україні (теоретико-правовий аспект) 15
Беляневич О.А. Спеціалізація норм права у сфері регулювання господарських договірних відносин 19
Костяшкін І.О. Гарантії реалізації права загального землекористування громадян 22
Черноус С.М. Місце оціночних понять у понятійному апараті трудового права 26
Доманова І.Ю. Представник та орган юридичної особи 28
Старостенко Д.М. Правові аспекти визначення поняття "межування земель" 30
Ільїна Н.Л. Правові аспекти поняття екологічної безпеки при плануванні ТА забудові міст України 33
Постригань Т.Л. Про правове регулювання способів захисту трудових прав як основи соціального захисту працівників 35
Скригонюк М.І. До питання про плебсологію як філософсько-правове вчення 37
Яценко С.С. Загальна характеристика норм кримінальних кодексів деяких європейських держав, що передбачають відповідальність за тероризм * 40
Синєокий О.В. Кримінологічні аспекти об'єктивних ознак злочинів, вчинених на сексуальному підґрунті 43

ВИПУСК 68

Андрейцев В.І. Земельні правовідносини за чинним Земельним Кодексом України: міфи та реальність 47
Кохановська О.В. Суб'єкти та об'єкти інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині 51
Ковальчук Т.Г. Ринок земель сільськогосподарського призначення: ефективне використання чи обіг (правові проблеми) 54
Беляневич О.А. Господарське договірне право як нормативна підсистема: постановка проблеми 59
Краснова М.В. Правові аспекти регулювання компенсації за шкоду за міжнародним та європейським екологічним законодавством 63
Балюк Г.І., Плачкова С.Г. Правові проблеми охорони навколишнього середовища в ядерній енергетиці 67
Рябоконь Є.О. Усунення від права на спадкування 71
Скригонюк М.І. Тактичні рішення в кримінальній справі про масові заворушення 75
Яценко С.С. Загальна характеристика норм кримінальних кодексів деяких європейських держав, що передбачають відповідальність за тероризм 84
Романчук В.Р. Українська аристократична традиція: національне й геополітичне значення 87
Волинець В.В. Про можливість забезпечення трудових прав і обов'язків нормами цивільного права 91
Швець О.А. Правові особливості зберігання сільськогосподарської продукції в державному резерві України 93
Єлісєєва О.В. Правове регулювання припинення права приватної власності іноземних осіб та осіб без громадянства на земельні ділянки, які не можуть перебувати у власності таких осіб 95
Мусійчук І.М. Правовий статус нерезидента – платника земельного податку 98
Райчук А.Б. Деякі питання розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя 101

ВИПУСК 69

Андрейцев В.І. Земельні правовідносини за чинним Земельним Кодексом України: міфи та реальність 104
Кохановська О.В. Дослідження змісту інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині 109
Краснова М.В. До питання компенсаційної функції екологічного права 112
Лисенко А.М. Захист прав людини під час проведення окремих процесуальних дій у праві Європейського Союзу та національному законодавстві 115
Скригонюк М.І. Слідчі ситуації й тактичні операції при розслідуванні масових заворушень 120
Мяловицька Н.А. Конституційно-правовий захист культурних прав і свобод громадян України 123
Балюк Ю.О. Шкода як умова настання цивільно-правової відповідальності при її заподіянні об'єктам навколишнього природного середовища 125
Райчук А.Б. Поняття "припинення шлюбу", "розірвання шлюбу", "розлучення". Їх співвідношення 127
Рябоконь Є.О. Інститут прийняття спадщини в цивільному законодавстві України: проблеми і перспективи 129
Бойчук П.М. Філії (територіальні управління) як місцеві структурні підрозділи Національного банку України 135
Вангородська Н.А. Становлення третейського суду в Київській Русі 137

Kyiv National Taras Shevchenko University

CONTENTS

ISSUE 67

Andreytsev V. Problems of Legal Relations Constitutionalization in Sphere of Effective Land Use 4
BALIUK H. Legislation in the sphere of emergencies: history of evolution and present-day condition 8
Kovalchuk T. Legal Aspects of Separation of Legal Regulation of Relations Having Land Parcels and Realty as Its Objects 12
Kokhanovska O. Sources of the Informational Relations Regulation in Ukraine (Legal - Theoretical Aspect) 15
Belyanevych E. The Specialisation of the Law Rules in the Field of Regulating of Economic Contract Relations 19
Kostyashkin I. The guarantee of realisation common rights of private persons 22
Chernous S. Value Judgements' Place in Labour Law Conceptual Apparatus 26
Domanova I. The Representative and the Body of a Legal Person 28
Starostenko D. Legal Aspects of Land Surveying Definition 30
Ilyina N. Legal Aspects of Environment Safety under Planning and Building of Cities of Ukraine 33
Postrygan T. On Legal Regulation of Legal Rights Defence Ways as a Foundation of Workers Social Protection 35
Skrygonyuk M. To the Question of Plebsology as a Philosophical and Legal Doctrine 37
Yatsenko S. General Description of Some European States' Criminal Codes' Norms Providing For Responsibility for Terrorism 40
Synyeokyi O. Criminological Aspects of Sexual Crimes Objective Signs 43

ISSUE 68

Andreytsev V. Land Legal Relations under the Land Code of Ukraine Currently in Force: Myths and Reality 47
Kokhanovska O. Subjects and Objects of Informational Legal Relations in the Contemporary Legal Doctrine 51
Kovalchuk T. Agricultural Land Market: The Effective Use or the Turnover (Legal Problems) 54
Belyanevych E. Economic Contract Law as a Normative Subsystem – a Setting of a Problem 59
Krasnova M. Legal Aspects of Compensation for Damage under the International and European Environmental Legislation 63
Baliuk H., Platchkova S. Legal problems of environment protection in nuclear power engineering 67
Riabokon' Ye. Removal of the Right of Succession 71
Skrygonyuk M. Tactical Decisions in Criminal Case About Mass Disturbances 75
Yatsenko S. General Description of Some European States' Criminal Codes' Norms Providing For Responsibility for Terrorism 84
Romanchuk V. National and Geopolitical Sense of Ukrainian Nobility Tradition 87
Volynets V. Possibility of Ensuring of Labour Rights and Duties by Force of Civil Law Regulations 91
Shvets' O. Legal Peculiarities of Agricultural Production Storage in the State Reserve of Ukraine 93
Yelisyeyeva O. The Legal Regulation of Termination of Private Ownership of Land Parcels of Foreign Persons and Stateless Persons in Case When Such Land Parcels Can't Belong to Them 95
Musiychuk I. The Legal Status of Non-Resident Entity as a Payer of Land Tax 98
Raychuk A. Particular Issues of the Termination of a Marriage at Joint Request of the Spouses 101

ISSUE 69

Andreytsev V. Land Legal Relations under the Land Code of Ukraine Currently in Force: Myths and Reality 104
Kokhanovska O. The Research of the Matter of Informational Legal Relations in the Contemporary Legal Doctrine 109
Krasnova M. To the Question of Compensatory Function of Ecological Law 112
Lysenko A. Human Rights Protection during Realisation of Some Procedural Actions under the European Union Law and Domestic Legislation 115
Skrygonyuk M. Investigative Situations and Tactical Operations at the Investigation of Mass Disturbances 120
Myalovytska N. Constitutional-Juridical Protection of Cultural Rights and Freedoms of the Citizens of Ukraine 123
Baliuk Yu. Damage as the Ground for Civil Liability in the Event of its Infliction by a Subject of Environment 125
Raychuk A. Notion of the "termination of marriage", "dissolution of marriage" and "divorce". Their correlation 127
Ryabokon Y. Provision of Inheritance Assuming in the Civil Law of Ukraine: Problems and Perspectives 129
Boytchuk P. The Branches (Territorial Offices) as National Bank of Ukraine Local Structural Subdivisions 135
Vangorodska N. Evolution of Arbitration Court in Kyivan Rus 137

Kyiv National Taras Shevchenko University

В.І. Андрейцев, д-р юрид. наук

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ

Розглядаються проблеми конституціоналізації правовідносин у сфері ефективного використання земель.
Problems of legal relations constitutionalization in sphere of effective land use are dealt in the article.

Базовими в системі земельних правовідносин варто визнати правовідносини щодо ефективного використання земель, земельних ділянок і земельних ресурсів. Про це взагалі йдеться в ч. ІІ ст. 4 ЗК України, якою визначаються завдання земельного законодавства, що полягають у регулюванні земельних відносин з метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, *раціонального використання та охорони земель* (курсив В.А.).

Проте ретельний аналіз норм земельного законодавства дає нам підстави стверджувати не лише про те, що метою земельного законодавства є досягнення раціонального використання та охорони земель, а й про реальне існування комплексних земельних правовідносин *щодо ефективного використання категорій земель, земельних ділянок і земельних ресурсів* (курсив В.А.), у межах яких і можливе досягнення зазначеної мети.

Ефективне використання земель, земельних ділянок і земельних ресурсів – квінтесенція земельно-правового регулювання та його юридичного гарантування. Це не тільки мета, завдання, принцип земельного права і законодавства, але і зміст зазначених правовідносин, ознака її правосуб'єктних осіб, що входить до сукупності прав і обов'язків землевласників і землекористувачів, а також повноваження органів управління та спеціального земельного регулювання в цій сфері. Це основне призначення об'єктів земельних правовідносин – категорій земель, земельних ділянок і земельних ресурсів, землі як основного національного надбання українського народу.

Зазначена група земельних правовідносин є комплексною, для якої притаманна наявність сукупності істотних нормативно-правових та інших споріднених і факультативних ознак, що визначають їхній типологічний ряд і різноплановість у системі земельних правовідносин у зазначеній сфері залежно від мети та цільового призначення використання, підстав виникнення правосуб'єктності, комплексу суб'єктного та об'єктного складу, різнопрофільності правового режиму землі як основного національного багатства, категорій земель, видів земельних ділянок, в аспекті використання властивостей земельних ресурсів для задоволення різноманітних потреб суб'єктів (громадян, українського народу, держави, юридичних осіб тощо), рівнів суб'єктно-об'єктних зв'язків, юридичних наслідків форм використання (невикористання) і юридичних способів забезпечення реалізації та захисту правосуб'єктності уповноважених сторін цих правовідносин.

Узагальнення нормативно-правової бази, форм реалізації чинного земельного законодавства дозволяє виділити такі найістотніші ознаки, які характеризують ефективне використання земель, земельних ділянок і земельних ресурсів, що досягається в однойменних земельних правовідносинах:

1. Задіяння земель, земельних ділянок та земельних ресурсів множинними суб'єктами на різних юридичних титулах у сферу сільськогосподарського, лісогосподарського виробництва, інших форм господарювання, створення і надання мережі різноманітних послуг, виробничих, комунально-житлових, рекреаційних, лікувально-оздоровчих, економічних, екологічних, соціальних та інших матеріальних, духовних життєзабезпечувальних потреб людини, народу та держави.

2. Нормативно визначена експлуатація земель і земельних ділянок та використання (споживання) корисних властивостей земельних ресурсів з урахуванням цільового використання їх, установленого правового режиму щодо відновлення та охорони.

3. Якісне використання земель, земельних ділянок і земельних ресурсів відповідно до встановлених нормативів якості й систем управління.

4. Безпечне використання земель, земельних ділянок, земельних ресурсів у межах нормативів екологічної безпеки.

5. Раціональне використання земель, земельних ділянок, земельних ресурсів, тобто соціально, економічно, технологічно та екологічно виправдана експлуатація зазначених об'єктів.

6. Продуктивне та результативне використання зазначених об'єктів, тобто спрямоване на досягнення мети правового регулювання в цій сфері, і задоволення матеріальних, духовних та інших життєзабезпечувальних потреб людини і громадянина, народу, держави, юридичних осіб за неодмінного здійснення комплексу заходів, напрямлених на відновлення та поліпшення родючості ґрунтів.

7. Економне, науково обґрунтоване використання земель, земельних ділянок, земельних ресурсів – система фінансових важелів і механізмів, що базуються на реальній економічній оцінці цих об'єктів, в якій гармонійно поєднано всі економічні витрати й отримано результати будь-якої діяльності за додержання вимог законодавства, плати за вказані об'єкти, регулювання їх надходжень і розподілу.

8. Конкурентно спрямоване використання зазначених об'єктів у процесі будь-якої діяльності, здатне забезпечити отримання конкурентноспроможної продукції, послуг тощо, доступних за наявних умов для різних споживачів.

9. Інноваційно спрямоване використання земель, земельних ділянок, властивостей земельних ресурсів на базі сучасних інноваційних структур передового досвіду застосування інноваційних технологій та методів правового забезпечення.

10. Гарантійне поєднання правових форм забезпечення використання земель, земельних ділянок, властивостей земельних ресурсів із сучасними ринковими перетвореннями в економіці та організаційно-правовими і процесуальними формами набуття прав на зазначені об'єкти.

Для цих земельних правовідносин характерні такі риси, як багатоцільовий характер використання й охорони, множинність суб'єктного складу, пріоритетність принципів правового регулювання, комплексність. У той же час варто зазначити, що саме цей різновид земельних правовідносин найменшою мірою врегульований чинним ЗК України та прийнятими в його розвиток законодавчими і підзаконними актами.

Земельні правовідносини щодо ефективного використання земель і земельних ділянок мають наскрізну спрямованість, адже вони "пронизують" усі інші земельні правовідносини, пов'язані як з набуттям прав на землю та реалізацією набутих прав на різному юридичному титулі, так і в охоронних правовідносинах, щодо захисту земельної правосуб'єктності осіб.

Характерним є й те, що в цих земельних правовідносинах реалізуються правові режими різноманіт-

© В.І. Андрейцев, 2005

Київський національний університет

них категорій земель та особливо калейдоскопічних земельних ділянок.

Нас дивує той факт, що в попередній та сучасній земельно-правовій науці, навчальних планах, програмах з курсу "Земельне право" питання правового режиму різних категорій земель залишилися поза межами земельних правовідносин, хоч зрозуміло, що будь-які правові явища й обставини не можуть реалізуватися відокремлено від правовідносин. Ця альфа і омега юриспруденції чомусь і досі не сприйнята, а чи свідомо ігнорується (не розуміється) і в сучасних умовах розвитку земельного права.

До певної міри зазначена ситуація стала можливою й тому, що чинний ЗК України, регламентуючи правові режими категорій земель – сільськогосподарського призначення, житлової та громадської забудови, природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного призначення, лісового, водного фонду, промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення практично досить узагальнено визначає склади цих земель, їхню належність можливим суб'єктам на тих чи інших юридичних титулах, фіксує положення про їхні розміри та особливості набуття прав на них, можливих обмежень та обтяжень у використанні окремих земельних ділянок, що мають особливий режим охорони.

Однак питання про форми використання в процесі цільової експлуатації різноманітних категорій земель, умови та порядок використання, які визначають ефективне чи неефективне використання, залишаються поза межами земельно-правового регулювання.

Про це можуть свідчити не тільки примірні переліки земельних прав та обов'язків власників і землекористувачів, а також положення про земельні правопорушення, за які можуть наставати для фізичних і юридичних осіб відповідні види юридичної відповідальності.

Але ж використання, а тим більше ефективне – це відповідний процес у часі й просторі, особливо на титулі права власності, постійного землекористування, а тому його процесуальна регламентація набуває досить важливого значення. Саме в цьому процесі й можна реалізувати надані земельним законом чи договором права та забезпечити виконання урізноманітнених зобов'язань щодо ефективного використання земель на відповідному юридичному титулі. Але ж, як не прикро, віднайти відповідні нормативно-правові положення в чинному ЗК України – справа безнадійна.

У кращому випадку приписи щодо ефективного використання окремих категорій земель містяться в підзаконних нормативних актах стосовно земель населених пунктів, спецпризначення для задоволення потреб промисловості, транспорту, зв'язку, оборони, іншого несільськогосподарського призначення, земель водного фонду тощо.

Правовідносинам щодо ефективного використання категорій земель, земельних ділянок і властивостей земельних ресурсів, як було наведено, притаманний цілий комплекс істотних ознак різного характеру, однак у реальних умовах ефективне використання кожного із зазначених об'єктів цих правовідносин чи його різновиду характеризується особливостями та специфікою здійснюваної діяльності тих чи інших уповноважених суб'єктів, що опосередковується в чинному земельному та спорідненому до нього законодавстві за характером відповідної діяльності.

Скажімо, Порядком користування землями водного фонду, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13 травня 1993 року № 562[1], установлено, що користування землями прибережних захисних смуг уздовж річок, навколо водойм і на островах здійснюється в *режимі обмеженої господарської діяльності* (курсив В.А.), а тому на зазначених землях забороняється діяльність, що негативно впливає або може вплинути на їхній стан чи суперечить їхньому призначенню, зокрема:

- ✓ розорювання земель (крім підготовки ґрунту до залуження й заліснення) та садівництво і городництво;
- ✓ зберігання та застосування пестицидів і добрив;
- ✓ улаштування літніх таборів для худоби;
- ✓ миття й обслуговування транспортних засобів і техніки;
- ✓ улаштування сміттєзвалищ, гноєсховищ, накопичувачів рідких і твердих відходів виробництва, кладовищ, скотомогильників, полів фільтрації тощо;
- ✓ будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних і лінійних), у тому числі баз відпочинку, гаражів і стоянок автомобілів та ін.

Під час користування землями прибережних захисних смуг уздовж морів, морських лиманів і на островах забороняється:

- ✓ застосування стійких і сильнодіючих пестицидів;
- ✓ улаштування вигребів для накопичення господарсько-побутових стічних вод обсягом більше одного кубічного метра на добу;
- ✓ улаштування полігонів побутових і промислових відходів і накопичувачів стічних вод;
- ✓ улаштування полів фільтрації та створення інших споруд для приймання і знезаражування рідких відходів.

Відповідно на користувачів указаних земельних ділянок покладаються зобов'язання стосовно:

- ✓ виконання виходів щодо охорони земель від ерозії, підтоплення, забруднення відходами виробництва, хімічними і радіоактивними речовинами та від інших процесів руйнування;
- ✓ запобігання проникненню у водні об'єкти стічних вод, пестицидів і добрив через прибережні захисні смуги;
- ✓ суворого дотримання встановленого режиму для зон санітарної охорони, прибережних захисних смуг, смуг відведення, берегових смуг водних шляхів.

Отже, режим обмеженої господарської діяльності в процесі використання земель водного фонду передбачає встановлення певних обмежень щодо здійснюваної діяльності різними суб'єктами з метою досягнення найвищого ефекту їх цільового призначення та реалізації ними відповідної правосуб'єктності, оскільки, крім загальновстановлених вимог ЗК України, ці правосуб'єктні особи в пріоритетному порядку зобов'язані дотримуватися спеціальних обмежень і обтяжень, невиконання яких стає підставою для притягнення винних до юридичної відповідальності. Очевидною є й та обставина, що у вказаних правовідносинах пріоритетним є зобов'язальний характер уповноважених суб'єктів, що використовують зазначені землі та земельні ділянки на відповідних юридичних титулах щодо виконання вимог використання таких земель і розташування на них водних об'єктів, гідротехнічних споруд, або характеризується лісовим покривом і штучно створеними лісовими насадженнями, що передбачається не в законодавчому, а в підзаконному нормативно-правовому акті.

Такі ж чи подібні обмеження встановлюються і стосовно використання інших категорій земель. Так, чинне законодавство передбачає особливості використання земель сільськогосподарського призначення для виробництва сільськогосподарської продукції в спеціальних сировинних зонах для виготовлення дитячого та дієтичного харчування [2].

Правовий статус спеціальної сировинної зони надається відповідно урядом Автономної Республіки Крим, обласними державними адміністраціями на підставі проведення суцільної агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення та обґрунтовування спеціально створених комісій. Спеціальними сировинними зонами вважаються території, розташовані в екологічно чистих районах на відстані не ближче 10 км

Kyiv National Taras Shevchenko University

від промислових підприємств та об'єктів, здатних забруднювати навколишнє природне середовище, та не ближче 1,5 км від автомобільних доріг з інтенсивним рухом транспорту, тобто сільськогосподарські угіддя, що за своїм агроекологічним станом придатні для задоволення потреб держави в сировині для виготовлення продуктів дитячого і дієтичного харчування.

У процесі використання земель у зазначених зонах уповноважені власники земель або землекористувачі зобов'язані дотримуватися встановлених заборон щодо:

- ✓ застосування пестицидів;
- ✓ застосування гормональних препаратів для інтенсифікації виробництва тваринницької продукції;
- ✓ будівництва промислових та інших хімічних об'єктів, що негативно впливають на агрокліматичний та екологічний стан, за винятком випадків стратегічної необхідності.

У той же час можливе застосування агрохімікатів за спеціальними технологіями, що забезпечують отримання продукції, яка відповідає санітарно-гігієнічним вимогам дитячого і дієтичного харчування, з обов'язковим здійсненням уповноваженими органами держави спеціальної компетенції контролю за дотриманням правового режиму використання зазначених сільськогосподарських угідь.

Особливості використання інших категорій земель визначаються відповідними актами законодавства, зокрема земель лісового фонду – Лісовим кодексом України від 21 січня 1994 року [3], земель природно-заповідного фонду – Законом України "Про природно-заповідний фонд" від 16 червня 1992 року [4], земель транспорту – Законом України "Про транспорт" від 10 листопада 1994 року [5], Законом України "Про трубопровідний транспорт" від 15 травня 1996 року [6], Законом України "Про залізничний транспорт" від 4 липня 1996 року [7], земель зв'язку – Законом України "Про зв'язок" від 16 травня 1995 року [8], земель електроенергетики – Законом України "Про електроенергетику" від 16 жовтня 1997 року [8], земель оборони – Законом України "Про оборону" в редакції від 5 жовтня 2000 року [10], земель курортів – відповідним Законом України "Про курорти" від 5 жовтня 2000 року [11], а також актами підзаконного нормативно-правового регулювання [12].

У зазначених актах законодавства поряд з регулюванням здійснення основного виду діяльності чи встановлення правового режиму відповідного ресурсу чи території передбачаються особливі вимоги щодо використання земель, на яких розташовані такі об'єкти або природні ресурси, дотримання яких дає підставу говорити про їх ефективне використання та реалізацію відповідної земельної правосуб'єктності уповноважених осіб.

Неабияке значення в сучасних умовах набуває забезпечення ефективного використання земельних ресурсів та їхніх властивостей для задоволення різноманітних суспільних і приватних потреб.

У той же час варто зазначити, що цій проблемі в земельному законодавстві та й в земельно-правовій науці приділено недостатньо уваги. Чи не вперше законодавче визначення земельних ресурсів передбачено в Законі України "Про охорону земель" від 19 червня 2003 року [13] як сукупний природний ресурс поверхні суші як просторового базису розселення і господарської діяльності, основний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві.

У структурі земельних ресурсів особливої ваги набуває ефективне використання ґрунтів, тобто природно-історичного органомінерального шару, утворення на поверхні земної кори, що є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості та органічній складовій ґрунту, що утворюється в процесі біологічного розкладу рослинних і тваринних решток та, у свою чергу, формує його родючість. Тому природно, що ефективне використання земельних ресурсів безпосередньо пов'язано із здійсненням сільськогосподарського виробництва, в якому як його основний засіб використовуються землі та земельні ділянки сільськогосподарського призначення, що надаються за чинним ЗК України, насамперед, для сільськогосподарського використання.

Аналіз чинного земельного законодавства, що регламентує ефективне використання земельних ресурсів, дає підстави стверджувати, що зазначене використання вказаних земель має свої особливості щодо форм та юридичних можливостей реалізації повноважень правосуб'єктних осіб, передбачених нормативно-правовими актами ще часів радянської доби. У цьому аспекті варто навести нормативно-правові приписи обов'язкового для всіх землекористувачів мінімуму заходів щодо боротьби з ерозією ґрунтів і відновлення родючості та продуктивного використання еродованих земель в Україні, затвердженого постановою Ради міністрів УРСР від 12 вересня 1960 року [14].

І хоч цей нормативний акт за логікою Конституції України діє в тій частині, що не суперечить чинному законодавству, він має інтерес не тільки з позиції історико-правового регулювання зазначених правовідносин, але й як документ, що підтверджує зобов'язально-обмежуючий режим використання земельних ресурсів, зокрема ґрунтів, та визначає систему зобов'язань їхніх користувачів щодо забезпечення ефективного використання земель сільськогосподарського призначення. Зокрема, усі правосуб'єктні особи, які використовують землі сільськогосподарського призначення, зобов'язані здійснювати загальні та спеціальні заходи щодо забезпечення ефективного використання їх у процесі виробництва сільськогосподарської продукції та здійснення іншої сільськогосподарської діяльності.

Зобов'язання щодо здійснення організаційно-господарських заходів містять вимоги до землекористувачів щодо ведення повного поточного господарського обігу земель, що зазнають ерозії, на основі матеріалів обстежень, відомостей про стан наявних на їхній території протиерозійних гідротехнічних споруд і протиерозійних насаджень, визначені обсяги робіт щодо боротьби з ерозією ґрунтів та відновлення родючості еродованих земель, наявності матеріальних і грошових витрат на їх виконання, дані моніторингу за поширенням ерозії сільськогосподарських угідь, інформацію про всі випадки руйнування шляхів, споруд, будівель, замулювання річок, ставків, штучних каналів та інших пошкоджень унаслідок водної й вітрової ерозії ґрунтів, наявність заходів і засобів стосовно боротьби з ерозією ґрунтів, відновлення родючості та продуктивного використання еродованих земель, як невід'ємну *частину системи ведення господарства* (курсив В.А.), покладання персональної відповідальності за їхнє виконання на керівників відповідних підприємств та установ, у користуванні яких перебувають земельні угіддя. Спеціальні заходи щодо ефективного використання і збереження ґрунтів передбачають здійснення спеціальних робіт землевпорядного, технологічного, технічного, агрономічного та іншого спрямування щодо:

- ✓ ефективної організації території;
- ✓ вимог до агрономічного обробітку ґрунтів, застосування прогресивних технологій;
- ✓ особливості ґрунтозахисних заходів і технологічної обробки ґрунтів, на яких розміщені плодові насадження і виноградники на схилах земель;
- ✓ система організаційно-технологічних, агротехнологічних вимог, зобов'язань і заборони щодо здійснення ерозійних процесів ґрунтів, та ефективне використання зазначених земельних ресурсів.

Отже, правове регулювання ефективного використання земельних ресурсів, зокрема земель сільськогос-

подарського призначення, характеризується чіткою векторною спрямованістю на виконання системи зобов'язань і заборон для суб'єктів, які використовують зазначені землі та земельні ділянки, яким кореспондують відповідні правові можливості щодо ефективного господарювання на цих угіддях, збереження продуктивної якості їх з метою вирощування та отримання безпечної сільськогосподарської продукції.

Однак у правовому регулюванні цих правовідносин простежується певна тенденція запровадження організаційно-правових важелів, спрямованих на ефективне використання земельних ресурсів шляхом установлення загальнообов'язкових вимог, а в окремих випадках – і правових приписів заборон, здатних гарантувати ефективне довгострокове використання властивостей земельних ресурсів сільськогосподарського призначення. У свою чергу, пріоритетний зобов'язально-заборонний режим використання зазначених ресурсів зумовлює правосуб'єктних осіб підпорядкувати надані законом права виконанню імперативно-правових приписів з метою їх подальшого збереження та відновлення природної продуктивності як необхідної умови ефективного використання сільськогосподарських угідь.

Висловлене дає підставу стверджувати, що в системі земельного законодавства України зосереджена значна частина правових приписів, спрямованих на врегулювання відносин щодо ефективного використання земель, земельних ділянок, а також корисних властивостей земельних ресурсів.

Звісно, що така сукупність правових норм недостатньо кодифікована за предметом правового регулювання, але наявність їх у системі земельного законодавства свідчить про реальність існування правових засад формування об'єктивного права – міжгалузевого комплексного правового інституту ефективного використання земель, земельних ділянок і земельних ресурсів, які за своєю метою, завданнями, способами та механізмом правового регулювання переважно належать до земельного права як галузі права та законодавства.

Характерним для зазначеного правового інституту є те, що основні вимоги щодо ефективного використання земель, земельних ділянок містяться в базовому законі – Земельному кодексі України, довкола яких або в їх розвиток прийнята низка нормативно-правових приписів щодо ефективного використання окремих категорій земель, правовий режим яких в ЗК України виписаний переважно узагальнено, з подальшою деталізацією у законах та інших актах законодавства, що регламентують відповідну діяльність, визначають режим територій чи безпосередньо особливий порядок використання окремих категорій земель, встановлених зон чи територій. Тому висновок про особливості формування окремих правовідносин щодо ефективного використання окремих категорій земель, земельних ділянок чи властивостей земельних ресурсів та ефективність їх у сучасних умовах можна сформулювати з урахуванням їхнього реального аналізу і практики застосування чинного законодавства, особливостей використання та специфіки правового режиму земель, конкретних земельних ділянок і земельних ресурсів, юридичного титулу належності конкретним суб'єктам, що їх використовують (не використовують) за призначенням.

Як було відзначено, для цих правовідносин характерним є зобов'язально-обмежуючий характер повноважень відповідних суб'єктів, що їх використовують, а тому в суб'єктивно-правовому значенні ці повноваження носять зобов'язально-обмежуючий характер, які і визначають суб'єктивно-правові можливості осіб, що використовують різноманітні за правовим режимом землі, земельні ділянки та ресурси.

Отже, суб'єктивні права осіб у зазначених правовідносинах мають підпорядковану спрямованість ефективному використанню об'єктів цих правовідносин з урахуванням їхніх правових титулів – права власності або права землекористування, у тому числі тимчасового орендного землекористування.

Зазначене свідчить про те, що вказані правовідносини тісно пов'язані і діалектично пересікаються з іншими земельними правовідносинами, пріоритет в яких з погляду їхньої юридичної результативності безумовно належить правовідносинам у сфері ефективного використання земель, земельних ділянок і ресурсів.

Потрібно додати й те, що саме принцип ефективного використання земель та їхніх складових, закладений в основу земельно-правового регулювання, обумовлює розвиток і динаміку цих правовідносин, а також визначає види юридичних підстав і форми переходу прав і набуття земельної правосуб'єктності нових власників земель, земельних ділянок та їхніх користувачів.

Тому, на наше переконання, створення правових засад для формування ринку земель, земельних ділянок, а отже, ринкових земельних правовідносин має підпорядкований і обслуговуючий характер відносно правовідносин ефективного їх використання з тим, щоб створити в нових економічних умовах ринково-конкурентні засади для зміни нових власників земель і земельних ділянок, спроможних організувати та забезпечити (організаційно, фінансово, матеріально-технічно, екологічно, науково-консультативно тощо) найбільш ефективне використання набутих на нових юридичних титулах об'єктів відповідно до сучасних вимог чинного законодавства, задоволення приватних і суспільних інтересів.

Створення ринкових процедур змагального набуття прав на землю та земельні ділянки не означає, на наш погляд, залучення категорій земель і земельних ділянок на земельні торги з метою їх вилучення з основного цільового призначення – ефективного використання для здійснення відповідної діяльності на землі. Адже основна форма господарського та іншого обігу землі, категорій земель, земельних ділянок – використання у відповідному виробництві (сільськогосподарському, лісогосподарському тощо) як основного засобу, як операційної бази для формування системи розселення, розвитку населених пунктів, формування адміністративно-територіальних утворень, розвитку промисловості, транспортної мережі, енергетики, зв'язку, різних форм комунікацій, потреб оборони, космічної системи, збереження об'єктів природозаповідного фонду та природоохоронного призначення, рекреаційних, лікувально-оздоровчих, історико-культурних, культових потреб, забезпечення охоронного режиму державного кордону як матеріально-просторової основи територіальної цілісності держави, реалізації її суверенітету та національної безпеки.

Зазначене й відрізняє землю, категорії земель, земельних ресурсів з-поміж усіх інших різновидів товарів як результатів виробничої діяльності, обіг яких здійснюється в системі "виробництво – товар – ринок – гроші - виробництво…".

Ринково-правові форми набуття та переходу прав на землі, земельні ділянки дозволяють досягати прозорості, економічної змагальності та професійності, спроможності на конкурентних умовах виборювати право на набуття у встановлених законодавством процедурах спеціальної земельної правосуб'єктності, яка не тільки надає юридичні можливості (права), але й зобов'язує в першу чергу забезпечувати ефективне використання набутих титульних земельних об'єктів.

1. Див.: Земельне законодавство України. – К., 2002. – Кн. 2. – С. 57–60. 2. Див.: Положення про спеціальні сировинні зони для виробництва сільськогосподарської продукції, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 1996 року № 679 // Земельне законодавство України. – К., 2002. – Кн. 2. – С. 61–62. 3. Лісовий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99. 4. Про природно-заповідний фонд: Закон України // Там само. – 1992. – № 34. – Ст. 502. 5. Про транспорт: Закон України // Там само. – 1994. – № 54. – Ст. 446.

6. Про трубопровідний транспорт: Закон України // Там само. – 1996. – № 29. – Ст. 139. 7. Про залізничний транспорт: Закон України // Там само. – 1996. – № 40. – Ст. 183. 8. Про зв'язок: Закон України // Там само. – 1995. – № 20. – Ст. 143. 9. Закон України: Про електроенергетику // Офіційний вісник України. – 1997. – № 46. – С. 1. 10. Про оборону: Закон України // ВВР. – 1992. – № 9. – Ст. 106. 11. Про курорти: Закон України // Офіційний вісник України. – 2000. – № 44. – Ст. 1884. 12. Див.: Норми відводу земель для магістральних трубопроводів (СН-452-73), затверджені Держбудом СРСР від 30 березня 1973 року. 13. Голос України. – 2003. – 29 лип. 14. ЗП УРСР. – 1960. – № 9. – Ст. 152.

Надійшла до редколегії 15.03.05

Г.І. Балюк, д-р юрид. наук

ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ НАДЗВИЧАЙНИХ ЕКОЛОГІЧНИХ СИТУАЦІЙ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ І СУЧАСНИЙ СТАН

Розглядаються історико-правові аспекти становлення законодавства у сфері надзвичайних екологічних ситуацій, його сучасний стан і вносяться пропозиції щодо його вдосконалення та практики правозастосування.

Historical and legal aspects of the evolution of the legislation in the sphere of emergencies are dealt with as well as its present-day condition; proposals are made with regard to its improvement and practice of enforcement.

Аналіз сучасного стану правового регулювання надзвичайних екологічних ситуацій зумовлює зупинитися на деяких історико-правових аспектах регулювання надзвичайних ситуацій, що становлять певний інтерес у межах даної статті.

Історично правове регулювання надзвичайних ситуацій здійснювалося шляхом застосування інституту надзвичайного стану, який ще з часів Римської республіки проявив себе як особлива форма диктату, призначенням якої було придушення політичної активності противників режиму і боротьба з політичною опозицією [3].

У правовій теорії протягом кількох століть панував погляд, згідно з яким під надзвичайним станом було прийнято розуміти сукупність виняткових, у чому б вони не полягали, повноважень, які надаються урядовій владі при настанні обставин, що загрожують зсередини чи ззовні існуванню держави [5]. При цьому звернення до тимчасових надзвичайних заходів повинно було допускатися лише у випадках крайньої необхідності і до того ж на якомога короткий термін, оскільки вони виступали гальмом розвитку суспільного життя і ставали тяжким випробуванням для громадян, позбавляючи їх широкого кола благ. У практиці застосування надзвичайного законодавства проходять дві форми надзвичайного стану: воєнний (або облоговий) стан у власному розумінні цього слова, який вводився у випадку зовнішньої війни; і фіктивний воєнний стан, який вводився за настання внутрішніх конфліктів.

Ідеологічним обґрунтуванням становлення інституту надзвичайних заходів стало вчення Цицерона, а в подальшому Монтеск'є, в основі якого лежала позиція про те, що "суспільне благо – вищий закон". Тобто державна необхідність вище індивідуальної свободи, і якщо в нормальних умовах державного і суспільного життя держава визнає і гарантує індивідуальну свободу, то за надзвичайних ситуацій вона жертвує її інтересами безпеки заради існування самої держави.

Законодавство, яке містило надзвичайні норми, одним із перших отримало широкий розвиток і застосування в період становлення імперіалізму у Великобританії. Воно отримало назву "делеговане законодавство" [6]. Його характерною рисою стало допущення можливості прирівнювання адміністративних актів, які містили норми надзвичайного характеру, до законів, і якими передбачалось їх звільнення від контролю з боку парламенту й суду. У самій Великобританії деякими ученими того періоду висловлювалися критичні судження про можливість такого делегування. Вони вбачали в ньому загрозу завоюванням свободи, які виборювались у Великобританії віками [15]. Особливо всеохоплюючий характер повноважень виконавчій владі делегувався спеціальними законами. Серед найзначніших, зокрема, Закони про захист королівства 1914–1915, 1913–1940 рр., Закон про надзвичайні повноваження 1920 року. Деякі з таких законів приймалися у зв'язку з певними обставинами (природними аномаліями, епідеміями) і діяли до тих пір, поки існувала обставина, яка їх зумовила. Так, наприклад, Законом про надзвичайні повноваження 1920 р. уряду надавалася можливість в якнайкоротші строки оперативно приводити в необхідну готовність весь державний механізм, який знаходився в його розпорядженні, – армію, поліцію, суд.

У Німеччині остання чверть XVIII ст. стала тим періодом, коли тут в основних рисах також сформувалося законодавство про надзвичайні ситуації. Зокрема, у період розвитку імперіалізму надзвичайні заходи в більшості своїй використовувалися з метою зміцнення економічних позицій німецької буржуазії, вирішення військово-урядових та інших мобілізаційних завдань [2]. Пізніше у Веймарській конституції була передбачена можливість здійснення президентом законодавчих функцій шляхом видання надзвичайних указів. Широке застосування надзвичайних заходів у Німеччині зберігалося до 60-х рр. XX ст. У подальшому під впливом проведених правових реформ вони набули менш вираженого характеру.

На сучасному етапі норми законодавства про надзвичайні ситуації знайшли своє закріплення і в деяких інших державах Європи.

Щодо формування законодавства нашої держави про надзвичайні ситуації, то початок його формування пов'язаний з другою половиною XIX ст., коли Україна перебувала у складі царської Росії. Зокрема, у зв'язку із загостренням соціально-політичних і міжетнічних конфліктів 14 серпня 1881 р. в Росії було прийнято Положення про заходи щодо охорони державного порядку і громадського спокою [8]. За своїм змістом це Положення було не чим іншим, як кодифікацією виданих у різний час законодавчих актів. І хоча в 1906 р. зазначене Положення втратило свою чинність, надзвичайні закони застосовувалися досить часто. Однією з головних причин такого становища служила суспільно-політична обстановка в Російській імперії.

У перші роки Радянської влади з посиленням політичної боротьби надзвичайні заходи були введені в ранг основних.

На законодавчому рівні в СРСР до прийняття Конституції 1936 р. установлення надзвичайних заходів охорони державного порядку регулювалося Постановою ЦВК і РНК СРСР "Про надзвичайні заходи революційного порядку" від 3 квітня 1925 р. [12], якою передбачалися три види таких заходів: надзвичайний стан, воєнний стан не на театрі військових дій і воєнний стан на театрі військових дій. При цьому воєнний стан регулювався виключно загальносоюзним законодавством, а надзвичайний – законодавством союзних республік. Зазначена постанова втратила силу з прийняттям Указу Президії Верховної Ради СРСР від 3 листопада 1962 р. [10]. Крім цього, приймалися й інші нормативні акти, зокрема щодо подолання наслідків

Г.І. Балюк, 2005

Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка University

стихійного лиха (напр., Постанова ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР "Про невідкладні заходи допомоги Узбецькій РСР по ліквідації наслідків землетрусу в м. Ташкенті" від 7 травня 1966 року та ін.).

Під час Великої Вітчизняної війни надзвичайний стан регулювався указами Президії Верховної Ради СРСР, постановами Державного комітету оборони та іншими нормативними актами. У місцевостях, де оголошувався воєнний стан, функції органів державної влади з оборони, забезпечення громадського порядку і державної безпеки належали військовим радам фронтів, армій, військових округів, а там, де не було військових рад, – вищому командуванню військових з'єднань.

Пізніше питання введення надзвичайного стану регулювалися ст. 49 Конституції СРСР (1936). Президії Верховної Ради СРСР в інтересах оборони держави, забезпечення громадського порядку і державної безпеки надавалося право в окремих місцевостях або в межах усього Радянського Союзу оголошувати воєнний стан.

Необхідність знову звернутися до надзвичайного законодавства була пов'язана з обговоренням проекту Закону СРСР "Про правовий режим надзвичайного стану", який було прийнято 3 квітня 1990 р. [4].

Стосовно ж чинного нині законодавства України про надзвичайні ситуації слід зауважити, що практика його застосування щоразу виявляє недостатній рівень правового регулювання відносин, які складаються в разі аварій, катастроф, під час стихійного та іншого лиха. А отже, це законодавство потребує змін і вдосконалення.

Автор даної статті підкреслює, що розглядає законодавство про надзвичайні ситуації як самостійний правовий інститут, який являє собою сукупність нормативно-правових актів, що регулюють суміжні суспільні відносини за надзвичайних ситуацій. Зазначений інститут прийнято відносити до розряду комплексних. Він характеризується своєю динамічністю, універсальністю, розгалуженістю (широким масивом) і специфічністю закріплених норм [14].

Як комплексний інститут законодавство про надзвичайні ситуації містить норми конституційного, адміністративного, цивільного, екологічного, кримінального, трудового права, права соціального забезпечення. Крім того, окремі положення закріплено в законах, які регулюють суспільні відносини в різноманітних сферах життя суспільства – медицині, обороні тощо.

За своєю юридичною природою законодавство про надзвичайні ситуації є результатом процесу спеціалізації загального законодавства [11], який обумовлений об'єктивними причинами процесів, що відбуваються в суспільстві. Тенденція до спеціалізації продиктована, з одного боку, збільшенням кількості різного роду надзвичайних ситуацій, з іншого – розширенням нормативно-правового поля їх регулювання. Як закономірне явище правової дійсності ця тенденція відображає специфіку конкретних надзвичайних обставин, своєрідність суспільних відносин, що складаються на їхній основі, та їхню новизну на підставі особливих юридичних приписів. Специфічною ознакою норм законодавства про надзвичайні ситуації є похідність їх від загальних норм. Такі норми закріплені перш за все в Конституції України, Законах України "Про надзвичайний стан", "Про правовий режим надзвичайного стану" та ін. Норми законодавства про надзвичайні ситуації при регламентуванні однорідних суспільних відносин регламентують ті їхні аспекти та елементи, які становлять у цих відносинах своєрідне, нетипове, особливе. У більшості випадків ці норми формують загальнообов'язкові приписи і не обмежуються тільки функцією конкретизації або деталізації загальних правових норм.

Разом з тим, законодавство про надзвичайні ситуації є частиною єдиного масиву чинного законодавства України. Воно відображає основні риси конкретних надзвичайних обставин і діяльності з їх попередження, подолання та ліквідації.

Чинна система законодавства України про надзвичайні ситуації являє собою складну, багаторівневу і невпорядковану структуру. Об'єктом її правового регулювання є функціонування, достатньою мірою нової для суспільної свідомості сфери надзвичайних ситуацій.

В ієрархічній структурі законодавства про надзвичайні ситуації це виглядає так.

У ст. 9 Конституції України закріплено положення про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Першочергове значення в системі міжнародних актів належить Загальній Декларації прав і свобод, прийнятій 10 грудня 1948 р. Зазначений документ стосовно інших носить загальний і пріоритетний характер.

Однією із специфічних проблем законодавства є роль і поведінка держави в ситуації надзвичайного стану та встановлення нею правового статусу різних категорій осіб, які опинилися в даній ситуації в силу різних причин. У загальній формі це питання вирішено в Міжнародному пакті про цивільні й політичні права 1966 р., однією із учасниць якого є і наша держава. Стаття 4 Пакту констатує, що головною обставиною, що лежить в основі введення надзвичайного стану як наслідку екстраординарної події, є виникнення ситуації, за якої "життя нації перебуває під загрозою". Досить детально зміст надзвичайних обставин розкривається в п. 4 ст. 2 Конвенції № 29 Міжнародної організації праці про примусову або обов'язкову працю 1930 р., учасницею якої є наша держава. За задумом учасників конвенції, надзвичайні обставини можуть виникати "у разі війни, лиха чи загрози лиха, як-то: пожежа, повінь, ожеледиця, землетрус, сильні епідемії та епізоотії, нашестя шкідливих тварин, комах або паразитів рослин, і взагалі обставин, які ставлять під загрозу або можуть поставити під загрозу життя, нормальні життєві умови всього або частини населення" [9].

У червні 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. [13] було прийнято Додаткові протоколи, один з яких стосувався захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру. СРСР ратифікував зазначений протокол 14 серпня 1989 р. Однак зазначений акт свого закріплення в механізмі міжнародної відповідальності за порушення встановлених норм не отримав.

Вихідні засади розв'язання екологічних проблем у сфері надзвичайних екологічних ситуацій на міжнародному рівні були визначені Стокгольмською декларацією принципів 1972 р. Не маючи юридичної сили, Декларація разом з тим має нормотворче значення. Передбачені в ній принципи взаємного незаподіяння екологічної шкоди, попередження всесвітнього ядерного конфлікту і деякі інші отримали подальший розвиток і підтвердження в міжнародно-правовій практиці держав щодо захисту навколишнього середовища.

Важливі концептуальні положення, які мають безпосереднє відношення до співробітництва у сфері екологічної безпеки, містяться в таких схвалених Генеральною Асамблеєю ООН документах, як Всесвітня хартія природи, Доповіді міжнародної комісії по навколишньому середовищу і розвитку (МКНСР) "Наше спільне майбутнє", "Екологічна перспектива на період до 2000 року і надалі", "Резолюція про історичну відповідальність держав за збереження природи Землі для нинішнього і майбутніх поколінь" та ін.

Основоположним базовим правовим актом для всієї структури національного законодавства про надзвичайні ситуації є Конституція України, в якій визначено підстави та правові засади окремих обмежень прав і свобод (ст. 64); підстави і компетенцію введення воєнного чи надзвичайного стану, оголошення окремих місцевос-

тей зонами надзвичайної екологічної ситуації (ст. 85, 92); повноваження Президента України (ст. 106).

Межі окремих обмежень прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану визначено в ст. 64 Конституції України і обумовлено необхідністю забезпечення безпеки громадян і захисту конституційного ладу. При цьому слід мати на увазі, що окремі обмеження прав і свобод можуть мати лише тимчасовий характер, а саме за умови, коли існує реальна загроза життю і здоров'ю громадян, тобто звичайно організованому життю.

Третій рівень в ієрархічній структурі законодавства про надзвичайні ситуації становлять закони України. Серед них: Закон України "Про надзвичайний стан" від 26 червня 1992 року, "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16 березня 2000 року, "Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру" від 8 червня 2000 року, "Про зону надзвичайної екологічної ситуації" від 13 липня 2000 року та ін.

Зауважимо ще раз, що формуванню законодавства України щодо надзвичайних ситуацій передував Закон СРСР "Про правовий режим надзвичайного стану" від 3 квітня 1990 року, який в даний час являє інтерес лише в історичному та науковому плані. Підстави введення надзвичайного стану були викладені в ньому доволі розмито. Так, у ст. 1 було передбачено, що надзвичайний стан вводиться в інтересах забезпечення безпеки громадян, а метою оголошення і введення даного режиму є "якнайскоріша нормалізація обстановки, відновлення законності і правопорядку". Тут же було перераховано ситуації, у разі виникнення яких він міг бути оголошеним. Водночас із тексту зазначеного закону не випливала явна необхідність прийняття будь-яких надзвичайних заходів "для найшвидшої нормалізації обстановки". Закон обмежувався простим перерахуванням обставин, унаслідок яких виникала така необхідність. Така невизначеність і багатозначність, напевно, послужили однією з умов введення надзвичайного стану в СРСР у серпні 1991 р. [1].

Детальніше умови і порядок введення надзвичайного стану регламентовано в Законах України "Про надзвичайний стан" від 26 червня 1992 р. та "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16 березня 2000 р. Згідно зі ст. 4 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану" введення надзвичайного стану можливе лише за наявності реальної загрози безпеці громадян або конституційному ладу, усунення якої іншими способами є неможливим (напр., виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемії, панзоотії тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення; здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення та ін.).

У зазначеному Законі визначено механізм введення надзвичайного стану і компетенцію органів державної влади та органів місцевого самоврядування в умовах такого стану, заходи правового режиму надзвичайного стану, що запроваджуються в умовах надзвичайного стану. Ці заходи повинні бути сумісними із зобов'язаннями, що випливають з чинних міжнародних договорів України у сфері прав людини.

Згідно зі ст. 7 Закону надзвичайний стан в Україні може бути введено на термін не більше як 30 діб і не більше як 60 діб в окремих місцевостях. У разі необхідності надзвичайний стан може бути продовжений Президентом України, але не більше як на 30 діб. Указ Президента України про продовження дії надзвичайного стану набирає чинності після його затвердження Верховною Радою України.

Статтею 22 Закону "Про правовий режим надзвичайного стану" передбачено, що правовий статус та обмеження прав і свобод громадян і прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах надзвичайного стану визначаються відповідно до Конституції України, цього Закону та інших законів України.

Зокрема, у Законі України "Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру" закріплено загальні організаційно-правові норми у сфері захисту прав громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, захисту об'єктів виробничого і соціального призначення, довкілля від надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру. З метою подальшого єдиного тлумачення в ст. 1 Закону сформульовано визначення надзвичайної ситуації техногенного і природного характеру та інших тісно пов'язаних з ним понять.

Враховуючи юридичну силу поняття "надзвичайна ситуація техногенного і природного характеру", а також ту обставину, що раніше це поняття не застосовувалося, зазначена норма Закону набула імперативного характеру. Відповідно, в юридичному розумінні неможливо застосувати категорію надзвичайних ситуацій до воєнних, соціально-політичних напрямів та інших подібних ситуацій. Така ситуація навряд чи є виправданою з позиції їхнього єдиного регулювання. Такий висновок підтверджує і ситуація, що склалася в Україні в листопаді 2004 р.

Із змісту норм Закону України "Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру" можна зробити висновок про те, що ситуації природного характеру є різновидністю надзвичайних ситуацій з несприятливими екологічними наслідками і не є ідентичними надзвичайним екологічним ситуаціям. Підтвердженням такого висновку служить визначення поняття "надзвичайна екологічна ситуація", закріплене в ст. 1 Закону України "Про зону надзвичайної екологічної ситуації" від 13 липня 2000 р.

Звертає на себе увагу назва Закону України "Про захист населення від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру", в якій криється лексична невизначеність. Використання прийменника "від" надає терміну "надзвичайних ситуацій" певної одухотвореної властивості. Видається, що в даному випадку має місце використання прийменників "при" або "за".

Висловлені зауваження не зменшують значимості зазначеного Закону в сучасних умовах. По суті, це один з перших у законодавчій практиці України юридичний акт, яким передбачено регулювання важливої сфери суспільних відносин. Позитивним моментом є закріплення в ст. 5 Закону права громадян України на отримання інформації про надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру, що виникли або можуть виникнути, та про заходи необхідної безпеки. Це зобов'язує компетентні органи своєчасно інформувати населення про можливі небезпеки, що дозволяє здійснювати превентивні заходи, які стимулюють діяльність органів щодо захисту громадян та організацій.

Самостійне місце в структурі законодавства про надзвичайні ситуації посідає Закон України "Про статус та соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 27 лютого 1991 року (з подальшими змінами і доповненнями).

У Законі України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" від 24 лютого 1994 року закріплено підстави запровадження в разі виникнення чи загрози виникнення або поширення особливо небезпечних і небезпечних інфекційних захворювань, масових отруєнь, радіаційних уражень органами державної виконавчої влади, місцевого і регіонального самоврядування за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідемічної служби в межах своїх повноважень особливих умов і режиму праці, на-

вчання, пересування і перевезення, спрямованих на запобігання та ліквідацію цих захворювань та уражень. Тобто, йдеться про такий режим, за якого необхідно застосовувати спеціальні заходи, безпосередньо спрямовані на попередження, подолання, мінімізацію або ліквідацію надзвичайної санітарно-епідемічної ситуації. У ст. 4 Закону зафіксовано право громадян на безпечні для здоров'я і життя продукти харчування, питну воду, умови праці, навчання, виховання, побут, відпочинок та навколишнє природне середовище. Тим самим зафіксовано обов'язок держави забезпечити це право, у тому числі шляхом притягнення винних в його порушенні до відповідальності.

Таким чином, названі закони, регулюють специфічні суспільні відносини, що торкаються і сфери охорони природного середовища. Норми цих законів є джерелами екологічного законодавства, які повною мірою застосовуються при регулюванні відносин, пов'язаних з надзвичайними екологічними ситуаціями.

Правову основу регулювання відносин, що виникають за надзвичайних ситуацій, становить, крім зазначених вище, низка Законів України, таких як: "Про основи національної безпеки", "Про цивільну оборону України", "Про правові засади цивільного захисту", "Про правовий режим воєнного стану", "Про аварійно-рятувальні служби", "Про пожежну безпеку", "Про об'єкти підвищеної небезпеки", "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" та ін.

Наступний рівень в ієрархічній структурі законодавства про надзвичайні ситуації – підзаконні акти.

У системі підзаконних актів звертають на себе увагу Укази Президента України, що видаються на основі і в розвиток законів. Серед них, наприклад, Указ Президента України "Про систему реагування на надзвичайні ситуації на водних об'єктах" від 15 червня 2001 року.

Серед актів уряду України слід виокремити такі, як: постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Програми запобігання та реагування на надзвичайні ситуації техногенного і природного характеру на 2000 – 2005 роки" від 22 серпня 2000 року, "Про ідентифікацію та декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки" від 11 липня 2002 року, "Про затвердження Порядку класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру за їх рівнями" від 24 березня 2004 року та деякі ін.

Поряд з Президентом України і Кабінетом Міністрів України правом приймати акти загального характеру у сфері надзвичайних ситуацій наділені різноманітні міністерства України та інші органи управління функціонального призначення. Вони можуть видавати обов'язкові для всіх громадян, підприємств, установ і організацій, незалежно від їхньої відомчої підлеглості, нормативні акти з питань, віднесених до їхньої компетенції. Фактично всі міністерства та інші органи, що входять до єдиної системи попередження і ліквідації надзвичайних ситуацій, приймають такі акти. Наслідком такої ситуації є наявність великого масиву нормативних актів, частина яких не опублікована зважаючи на закритий характер їх. Численність зазначених органів у правовому регулюванні провокує дублювання, безсистемність, відсутність комплексності.

Другий рівень ієрархії підзаконних актів у законодавстві про надзвичайні ситуації становлять акти місцевих органів. Це нормативно-правові акти органів представницької й виконавчої влади на місцях. Дія цих актів обмежена підвладною їм територією. Нормативні приписи місцевих органів державної влади та управління обов'язкові для всіх осіб, що проживають на даній території.

У зв'язку зі збільшенням різного роду надзвичайних ситуацій, у тому числі з несприятливими екологічними наслідками, місцеві органи змушені створювати постійно діючу систему захисту за надзвичайних ситуацій. У зв'язку з цим на законодавчому рівні необхідно було б чітко визначити обсяг повноважень місцевих органів влади у сфері обмеження прав громадян та юридичних осіб за надзвичайних ситуацій. Необхідність такого кроку викликана актуальною небезпекою появи різного роду порушень прав громадян шляхом видання численними суб'єктами нормативних актів, що не відповідають положенням законів, керуючись місцевими, а часом і кон'юнктурними інтересами.

Третій рівень підзаконних актів законодавства про надзвичайні ситуації утворюють відомчі нормативні акти. У сфері, яка розглядається, вони приймаються в основному Міністерством України з питань надзвичайних ситуацій. Даний орган діє на засадах спеціальної функціональної компетенції, видаючи накази чи інструкції. Аналогічні акти приймають і інші міністерства, на які покладено виконання специфічних функцій у сфері надзвичайних ситуацій. Найширше блок зазначених актів представлено в таких силових структурах, як Міністерство оборони України, СБУ, МВС України при виконанні ними завдань з подолання різного роду надзвичайних ситуацій. Водночас, якщо надзвичайна ситуація викликала несприятливі екологічні наслідки, відповідні акти має право приймати і Мінприроди України.

Четвертий рівень в ієрархії підзаконних актів системи законодавства, що розглядається, утворюють внутрішньоорганізаційні акти, дія яких регламентується межами організацій, що їх видали, і які представлені у формі статутів і положень. З реформуванням усієї структури управління у сфері надзвичайних ситуацій акти внутрішньоорганізаційного рівня також зазнають певних змін.

Звертає на себе увагу й те, що відносини, які виникають у сфері надзвичайних ситуацій, регулюються нормами багатьох галузей права.

Сукупність правових норм, закріплених у Конституції України, визначають порядок формування і принципи діяльності всіх органів у сфері надзвичайних ситуацій і становлять предмет правового регулювання конституційного права.

Найбільший обсяг у правовому регулюванні надзвичайних ситуацій займають норми адміністративного права. Аналіз норм законодавства про надзвичайні ситуації свідчить, що реалізація заходів надзвичайного характеру знаходить вираження в наділенні державних органів додатковими владними повноваженнями щодо обмеження прав і свобод фізичних і юридичних осіб, покладення на них додаткових обов'язків у реорганізації управлінської системи, перерозподілу повноважень державних органів. Дія приписів щодо обмеження прав і свобод у надзвичайних ситуаціях поширюється не на конкретних осіб, а на населення конкретної території.

Разом з тим, норми адміністративного права регулюють відносини, що складаються у сфері організації управління силами і засобами конкретного відомства, які використовуються за надзвичайних ситуацій.

Достатньо широко в системі законодавства про надзвичайні ситуації представлені норми кримінального права. Так, для ситуацій, коли надзвичайні умови виникають у результаті аварій, катастроф, характерні посадові злочини. У випадках епідемій і епізоотій допускаються порушення правил, установлених з метою боротьби з епідеміями, порушеннями ветеринарних правил. Якщо ж у подібних ситуаціях допускаються дії, що призводять до погіршення стану навколишнього природного середовища, у цьому випадку Кримінальний кодекс України містить норми, що передбачають відповідальність за екологічні злочини.

Норми, які регулюють окремі види відносин, що виникають за надзвичайних ситуацій, містяться в цивільному праві. Можна виокремити два напрямки застосу-

вання цивільно-правових норм за надзвичайних ситуацій. У першому випадку можуть бути реалізовані будь-які цивільно-правові норми залежно від характеру надзвичайної ситуації, а також змісту порушених суб'єктивних прав. У другому випадку реалізуються такі цивільно-правові норми, які безпосередньо закріплені в нормативно-правових актах стосовно виду надзвичайної ситуації, або характеру цивільних правовідносин, які при цьому виникають. Низка таких норм міститься в Цивільному кодексі України. Так, згідно з ч. 1 ст. 233 ЦК України, правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини (такою обставиною, зокрема, може бути наявність надзвичайної ситуації), може бути визнаний недійсним.

Звертають на себе увагу зміст таких статей ЦК України, як ст. 282 (право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю) і ст. 293 (право на безпечне для життя і здоров'я довкілля). Широке застосування знаходять норми, що регулюють питання відшкодування заподіяної шкоди. Так, ст. 1187 ЦК України передбачено відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Аналогічні норми закріплено і в деяких законах, які, зокрема, передбачають відшкодування ядерної шкоди, заподіяної внаслідок ядерного інциденту (Закони України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" і "Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення"). Однак інші способи захисту прав громадян і організацій не знайшли належного застосування, що негативно відображається на забезпеченні захищеності [7].

Важливе значення в регулюванні відносин щодо захисту прав осіб, які постраждали за надзвичайних ситуацій, мають норми права соціального забезпечення. У більшості законів і в деяких інших правових актах вони знаходять своє закріплення у вигляді пенсій, пільг, компенсацій. Окремі блоки нормативних актів присвячені соціальному захисту різних категорій громадян: які постраждали внаслідок впливу радіації; військовослужбовців і співробітників органів внутрішніх справ, які брали участь у локалізації надзвичайних ситуацій; біженців і вимушених переселенців і т. п.

Підсумовуючи, можна зазначити, що в правовій дійсності об'єктивно функціонують норми, які опосередковують нову сферу – сферу надзвичайних ситуацій. Процес становлення її правового регулювання знаходить своє закріплення в різноманітних нормативно-правових актах, що регулюють різноманітні види надзвичайних ситуацій. Чинний масив законодавства в цій сфері постійно вдосконалюється. Однак дуже часто між прийнятими законами та підзаконними актами відсутня достатня збалансованість, а також всупереч очікуванням кількість підзаконних актів не зменшується, а збільшується. Вони приймаються багатьма відомствами без достатнього юридичного опрацювання.

До того ж у цій сфері поряд із спеціалізацією, яка спостерігається постійно, відсутня відповідна їй уніфікація. Такого підходу (уніфікованого), зокрема, вимагають норми, що регулюють достатньо відособлені групи надзвичайних ситуацій – соціально-політичні та природно-техногенні.

Вищезазначені недоліки призводять до того, що за надзвичайних ситуацій часом навіть елементарні можливості, надані суб'єктам законом, не реалізуються. Виникає ситуація, коли право є, а блага немає. І в цьому випадку починати усувати недоліки треба не із законодавства, а з удосконалення правозастосування.

1. Августовский путч: уроки и последствия // Сов. гос-во и право. – 1991. - № 10. – С. 9–19. 2. *Авдеев Ю.И., Волков А.Б. и др.* Чрезвычайное законодательство ФРГ / Отв. ред. В.М. Чхеидзе. – М., 1969. – С. 37. 3. *Бартошек М.* Римское право (Понятия, термины, определения). – М., 1992. – С. 285. 4. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1990. – № 15. – С. 250. 5. *Гессен В.И.* Исключительные положения. – СПб., 1908. – С. 1. 6. *Костырина Н.А.* Ограничение гарантий неприкосновенности личности в английском праве. – М., 1957. – С. 119. 7. *Нарышева Н.Г.* Некоторые проблемы эффективности гражданско-правовой ответственности за нарушение законодательства об охране окружающей среды // Экологическое право России: Сб. материалов научно-практ. конф. 1995–1998 гг. / Под ред. А.К. Голиченкова. – М., 1999. – С. 225. 8. Полное собрание законодательства российской империи. – СПб, 1912. – Т 14. 9. Права человека: Сб. междунар. док. – М., 1998. – С. 190–191. 10. Сборник законов СССР. 1938–1967 гг. – М., 1968. – Т. 2. – С. 663. 11. *Селякин И.Н.* Спецификация и унификация Российского законодательства. – Саратов, 1993. – С. 24. 12. СЗ РФ. – 1925. – № 25. – С. 167. 13. Тексты Женевских конвенций. Международная защита прав и свобод человека // Сб. док. – М., 1997. – С. 412–569. 14. *Тычинин С.В.* Гражданско-правовые способы защиты граждан и организаций при чрезвычайных ситуациях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1996. – С. 8. 15. *Уэйд и Филипс.* Конституционное право. – М., 1950. – С. 34.

Надійшла до редколегії 21.12.04

Т.Г. Ковальчук, канд. юрид. наук

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ОБ'ЄКТАМИ ЯКИХ ВИСТУПАЮТЬ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ТА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Обґрунтовується необхідність розмежування правового регулювання відносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки та нерухоме майно.

The necessity of separation of legal regulation of relations having land parcels and realty as its objects is substantiated in the report.

У теорії земельного права земля розглядається як інтегрований та диференційований об'єкт правового регулювання [2, с. 41]. Це обумовлено, по-перше, функціями, які виконує земля в життєдіяльності людини та розвитку суспільства: 1) політичну – земля виступає як територія держави, просторова межа державної влади, 2) екологічну – як охоронюваний законом природний об'єкт, що існує незалежно від волі людини; 3) економічну – як матеріальна умова та основний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві, просторовий операційний базис для розміщення підприємств промисловості, транспорту, шляхів сполучення тощо; 4) соціальну – як умова життя та діяльності людини; по-друге, розподілом земельного фонду України за основним цільовим призначенням на 9 категорій: 1) землі сільськогосподарського призначення; 2) землі житлової та громадської забудови; 3) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; 4) землі оздоровчого призначення; 5) землі рекреаційного призначення; 6) землі історико-культурного призначення; 7) землі лісового фонду; 8) землі водного фонду; 9) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення (ст. 19 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року [18] зі змінами та доповненнями (далі – ЗК України).

Саме враховуючи функції, які виконує земля в життєдіяльності людини та розвитку суспільства, ст. 14 Конституції України закріпила надзвичайно важливу норму про те, що земля в Україні (у тому числі всі категорії земель – авт.) є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [29]. При цьому доцільно зазначити, що аналіз змісту Конституцій таких країн, як США [19], Російська Федерація [27], а також таких європейських країн, як Федеративна Республіка Німеччини [34], Фінляндія [20], Франція [21], Швеція [22], Естонія [23], Латвія [24], Литва [25], Польща [26], Словаччина [28], Чехія [30], свідчать про відсутність аналогічної норми в Конституціях зазначених країн.

© Т.Г. Ковальчук, 2005

Конституційна новація України про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, має певні юридичні ознаки, на які звертали увагу у своїх працях такі науковці, як Андрейцев В.І. [3], Титова Н.І. [40], Носік В.В. [33] тощо. Це, зокрема: 1) пріоритетність у правовому регулюванні землі як основного національного багатства серед інших об'єктів національного багатства; 2) підпорядкованість правового регулювання режиму цих об'єктів правовому режиму землі як основної матеріальної цінності й національної святині, що належить на праві власності Українському народу та підлягає особливій охороні державою; 3) самостійність правового регулювання відносин, в яких земля виступає як самостійний об'єкт.

Практична реалізація даних положень виявляється, зокрема, у тому, що: 1) відносини у сфері використання, відтворення та охорони земель, у сфері управління в зазначеній сфері мають бути врегульовані спеціальним законодавством (земельним та екологічним); 2) у чинному законодавстві має бути чітке розмежування правового регулювання відносин у зазначеній сфері від правового регулювання відносин у сфері використання та охорони інших об'єктів, у тому числі й нерухомого майна.

На сьогодні в України відносини щодо використання, відтворення, охорони земель , а також щодо управління в зазначеній сфері врегульовані цілою системою законодавчих і підзаконних актів, які є джерелами в основному земельного, екологічного, частково аграрного права. Лише серед законів можна назвати, зокрема: Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року [18], закони України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 року [15] зі змінами та доповненнями, "Про меліорацію земель" від 14 січня 2000 року [12], "Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки від 21 вересня 2000 року [10], "Про землеустрій" від 22 травня 2003 року [11], "Про охорону земель" від 19 червня 2003 року [14], "Про державний контроль за використанням та охороною земель" від 19 червня 2003 року [7], "Про оренду землі" в новій редакції від 2 жовтня 2003 року [13], "Про оцінку земель" від 11 грудня 2003 року [16], "Про державну експертизу землевпорядної документації" від 17 червня 2004 року [8] тощо.

Разом з цим у деяких нормативних актах, які регулюють майнові відносини, земельні ділянки визнаються нерухомим майном. Так, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року [41] до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення.

Згідно зі ст. 62 Закону України "Про виконавче провадження" від 21 квітня 1999 року [6] зі змінами та доповненнями передбачено, що звернення стягнення на будинок, квартиру, інше приміщення, земельну ділянку, що є нерухомим майном, провадиться в разі відсутності в боржника достатніх коштів чи рухомого майна. Аналогічні положення містяться в законах України "Про іпотеку" від 5 червня 2003 року (ст. 1) [17], у Національному стандарті № 1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 року № 1440 (п. 3) [32] тощо.

Не позбавлений недоліків у цій частині й Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" від 1 липня 2004 року [9]. Даний нормативний акт, визначивши правові, економічні, організаційні засади створення у складі державного земельного кадастру єдиної системи державної реєстрації речових прав на земельні ділянки та інше нерухоме майно, обмежень цих прав і віднісши до об'єктів нерухомого майна земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їхнього призначення, фактично прирівняв реєстрацію прав на нерухомість до реєстрації прав на земельні ділянки, що не узгоджується з нормам ЗК України, який є спеціальним нормативним актом. (Виходом з даної ситуації може бути розробка та прийняття самостійного нормативного акту у формі закону "Про реєстрацію прав на землю", проект якого був запропонований в юридичній літературі [5]).

Отже, названі нормативні акти визнають земельні ділянки нерухомою річчю, нерухомим майном, що перебуває в правовому обігу, тобто фактично землі, земельні ділянки як основне національне багатство визнаються зазначеними нормативними актами звичайним нерухомим майном.

Такі приписи названого законодавства не узгоджуються з положеннями Конституції України, земельним, екологічним законодавством, оскільки:

1) порушують пріоритет установлення правового режиму земель і земельних ділянок серед інших об'єктів правового регулювання;

2) не враховують: а) загальносоціальну цінність земель; б) розподіл земель залежно від цільового призначення на 9 категорій; в) природне походження земельних ділянок , які існують об'єктивно; г) таких ознак земельних ділянок, як незамінність, постійне місце знаходження та територіальна обмеженість; д) відсутність балансової вартості земельних ділянок, оскільки земельні ділянки не створюються працею людини тощо.

У земельно-правовій літературі [39] називаються також такі відмінності правового режиму земельних ділянок від правового режиму нерухомого майна, як: 1) здійснення заходів щодо охорони та відтворення земельних ділянок у процесі використання їх; 2) наявність спеціальної плати за їхнє використання, яка регулюється спеціальним законом і має дві специфічні форми: земельний податок і орендну плату, 3) наявність специфічних підстав для примусового припинення прав на земельну ділянку. Так, наприклад, відповідно до ст. 143 ЗК України примусове припинення прав на земельну ділянку здійснюється в судовому порядку в разі, зокрема, використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, забруднення земель бактеріально-паразитичними і карантинно-шкідливими організмами, засмічення земель забороненими рослинами, пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, порушення встановленого режиму використання земель, що особливо охороняються.

До таких відмінностей доцільно також додати здійснення управління у сфері використання, відтворення та охорони земель, яке виявляється у здійсненні спеціально уповноваженими органами таких восьми функцій, як:

1) розподіл та перерозподіл земель різних категорій; 2) планування використання земель; 3) ведення державного земельного кадастру; 4) здійснення контролю за додержанням законодавства у сфері ефективного використання відтворення та охорони земель; 5) здійснення моніторингу земель; 6) проведення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення; 7) здійснення землеустрою; 8) розгляд земельних спорів органами місцевого самоврядування та органами управління, що не притаманне сфері використання та охорони нерухомого майна.

Отже зазначене вище свідчить про те, що землі, земельні ділянки не можна розглядати як об'єкт майнового характеру, а отже, в умовах диференціації правового регулювання, не можна об'єднувати в єдиний об'єкт правової регламентації земельні ділянки і нерухоме

майно Це зумовлює необхідність внесення змін до чинного законодавства, зокрема Цивільного кодексу України, законів України "Про виконавче провадження", "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень", "Про іпотеку" тощо в частині вилучення норм, які:

по-перше, відносять земельні ділянки до нерухомого майна, по-друге, регулюють відносини у сфері використання земельних ділянок на праві власності і користування та охорони їх.

При цьому доцільно зазначити, що даний процес уже частково започаткований – відповідно до п. 3 Прикінцевих положень Закону України "Про оцінку земель" від 11 грудня 2003 року до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" були внесені зміни, згідно яких серед майна, що може оцінюватися за цим законом, вилучено земельні ділянки (абз. 2 ч. 2 ст. 3). Аналогічні зміни мають бути внесені і до Національного стандарту № 1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав", прийнятий відповідно до зазначеного закону.

Чіткому розмежуванню правовідносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки та нерухоме майно, буде сприяти і прийняття Кодексу законів про землю, концептуальні підходи якого були запропоновані акад. В.І. Андрейцевим ще в 1999 р. [4] та підтримані в юридичній літературі [40].

Поділяючи думку якнайшвидшої розробки та прийняття саме Кодексу законів про землю, який має детально врегулювати весь комплекс відносин щодо використання, відтворення та охорони земель різних категорій, зазначимо положення, які доцільно врегулювати відносно земель сільськогосподарського призначення.

Перш за все це стосується понятійного апарату земель сільськогосподарського призначення. Як відомо, відповідно до п. 1 ст. 22 ЗК України землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для цих цілей.

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

Саме на законодавчому рівні необхідно закріпити, що особливістю використання сільськогосподарських угідь як складової земель сільськогосподарського призначення є здійснення власниками та землекористувачами обов'язкових заходів щодо їх відтворення та охорони. Розглядаючи землі сільськогосподарського призначення через призму положення ст. 14 Конституції України як основне національне багатство, що перебуває під особливою охороною, на законодавчому рівні доцільно закріпити такі поняття, як відтворення (відновлення) сільськогосподарських угідь та охорона земель сільськогосподарського призначення.

Так, зокрема, говорячи про відтворення сільськогосподарських угідь, необхідно розуміти відновлення родючості ґрунтів.

В екологічному словнику-довіднику відновлення земель розглядається як повернення землям колишньої якості і властивостей родючості, що були порушені минулою діяльністю людини або природними катастрофами [31].

Наукою ґрунтознавством родючість розглядається як здатність ґрунту задовольняти рослини елементами живлення, водою, повітрям, теплом за відсутності шкідливих речовин. Ці чинники родючості називаються ґрунтовими режимами. Їх п'ять: поживний, водний, повітряний, тепловий та фітосанітарний. Якщо один з режимів перебуває в мінімумі або зовсім відсутній, рослини гинуть, оскільки задоволення потреб рослин мусить бути одночасним і безперервним [35, с. 247].

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону земель" "родючість ґрунту" визначена як здатність ґрунту задовольняти потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі й теплі в достатніх кількостях для нормального розвитку, які в сукупності є основним показником якості ґрунту.

На нашу думку, з правової точки зору відновлення родючості ґрунтів доцільно розглядати як врегульовану правовими нормами систему заходів, спрямованих на відновлення якісних показників ґрунтів, що були втрачені в результаті діяльності людини або природних катастроф.

Враховуючи поліфункціональність даної категорії земель норми Кодексу законів про землі мають обов'язково узгоджуватись з положеннями "Основних напрямів державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки", затверджених Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року [36], Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр., законами України "Про охорону навколишнього природного середовища", "Про екологічну мережу" тощо які, зокрема, передбачають комплекс заходів щодо виведення з активного сільськогосподарського обробітку значної кількості малопродуктивних сільськогосподарських угідь та їх консервації.

В Кодексі законів про землі необхідно виокремити особливості використання земель сільськогосподарського призначення сільськогосподарськими підприємствами різних організаційно-правових форм, фермерськими господарствами, особистими селянськими господарствами, сільськогосподарськими науково-дослідними установами і навчальними закладами, сільськими професійно-технічними училищами і загальноосвітніми школами, несільськогосподарськими підприємствами, установами та організаціями, особливості використання земель для ведення індивідуального та колективного садівництва тощо.

У зв'язку з продовженням дії п. 6 Постанови Верховної Ради України "Про земельну реформу" від 18 грудня 1990 року [38;18] зі змінами та доповненнями, згідно з яким громадяни, підприємства, установи та організації, які мають у користуванні земельні ділянки, надані їм до введення в дію Земельного кодексу Української РСР, повинні до 1 січня 2008 року оформити право власності або право користування землею, необхідно, зокрема, чітко виписати всі процедури виникнення права приват-

ної власності, виокремивши всі існуючі моделі приватизації земель сільськогосподарського призначення.

Як зазначалося вище, однією з функцій управління в галузі використання, відтворення та охорони земель, і зокрема, земель сільськогосподарського призначення є здійснення агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення.

Відповідно до ст. 1 Закону "Про державний контроль за використанням та охороною земель" агрохімічна паспортизація земель сільськогосподарського призначення розглядається як обов'язкове агрохімічне обстеження ґрунтів з видачею агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки, в якому фіксуються початкові та поточні рівні забезпечення поживними речовинами ґрунтів, рівні їх забруднення токсичними речовинами та радіонуклідами. Метою останньої є здійснення контролю за динамікою родючості ґрунтів шляхом систематичного проведення їх агрохімічного обстеження.

Відповідно до ст. 37 Закону України "Про охорону земель" дані агрохімічної паспортизації земель використовуються в процесі регулювання земельних відносин при:

1) передачі у власність або надання в користування, у тому числі в оренду, земельної ділянки; 2) зміни власника земельної ділянки або землекористувача; 3) проведенні грошової оцінки земель; 4) визначенні розмірів плати за землю; 5) здійсненні контролю за станом родючості ґрунтів.

Враховуючи значення агрохімічного паспорта земельної ділянки, доцільно в Кодексі законів про землю зафіксувати положення, що додатком до правовстановлюючих документів на земельну ділянку сільськогосподарського призначення (Державного акта на право власності на земельну ділянку, Державного акта на право постійного користування земельною ділянкою, Договору оренди земельної ділянки тощо) обов'язково виступає агрохімічний паспорт земельної ділянки.

Отже, враховуючи особливості використання відтворення та охорони земель різного цільового призначення, винятково важливі функції , які виконують землі в життєдіяльності людини та розвитку суспільства, виникає необхідність у чіткому розмежування відносин, об'єктами яких виступають земельні ділянки та нерухоме майно.

1. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правові проблеми реалізації режиму землі як основного національного багатства // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2003. – Вип. 51. – С. 106–112. 2. *Андрейцев В.І.* Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Законодавство України: Науково-практ. коментарі. – 2002. – № 2. – С. 3–19. 3. *Андрейцев В.І.* Правовий режим землі як основного національного багатства // Законодавство України. Науково-практ. коментарі. – 2002. – № 4. – С. 15–26. 4. *Андрейцев В.І.* Суверенній Україні – нову "Земельну Конституцію" (Концептуальні підходи до підготовки проекту Кодексу законів України про землю) // Право України. – 1999. – № 8. – С. 58–65. 5. *Гринько С.В.* Про реєстрацію прав на землю: Закон України (проект) у монографії "Правові аспекти реєстрації прав на землю". – К., 2004. – С. 159–163. 6 Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року // ВВР України. – 1999. – № 24. – Ст. 207. 7 Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року // УК. – 2003. – 23 лип. 8. Про державну експертизу землевпорядної документації: Закон України від 17 червня 2004 року // УК. – 2004. – 11 серп. 9 Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 року // УК. – 2004. – 4 серп. 10. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України від 21 вересня 2000 року // ВВР України. – 2000. – № 47. – Ст. 405. 11. Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 року // УК. – 2003. – 16 лип. 12. Про меліорацію земель: Закон України від 14 січня 2000 року // УК. – 2000. – 16 лют. 13. Про оренду землі: Закон України (в новій редакції) від 2 жовтня 2003 року // УК. – 2003. – 5 листоп. 14 Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // УК. – 2003. – 6 серп. 15. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // ВВР УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546. 16. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 року // УК. –2004. – 14 січ. 17. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 року // УК. – 2003. – 1 жовт. 18. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // ВВР України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27. 19. *Каррі Д.П.* Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх / Пер. з англ. О.М. Мокровольського. – К., 1993. – С. 133–157. 20. Конституция Финляндии // Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М., 1997. – С. 613–654. 21. Конституция Французской Республики // Там само. – С. 665–682. 22. Конституция Швеции // Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М., 1997. – С. 701–802; Конституція Естонської Республіки // Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996. – С. 2–38. 24. Конституція Латвійської Республіки // Там само. С. 40–47. 25. Конституція Литовської Республіки // Там само. – С. 50–86. 26. Конституція Республіки Польща //Там само. – С. 234–264. 27. Конституція Російської Федерації // Там само. 28. Конституція Словацької Республіки // Там само. – С. 445–484. 29. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 30. Конституція Чеської Республіки // Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996. – С. 485–522. 31. *Мусієнко М.М., Серебряков В.В., Брайон О.В.* Екологія. Охорона природи: Словник-довідник. – К., 2002. – С. 76. 32. Загальні засади оцінки майна і майнових прав: Національний стандарт № 1, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2003 року № 1440 // УК. – 2003. – 15 жовт. 33. *Носік В.В.* Земля як об'єкт права власності // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2000. – Вип. 38. – С. 33–39. 34. Основной Закон Федеративной Республики Германии // Конституции государств Европейского союза / Под ред. Л.А. Окунькова. – М., 1997. – С. 181–234. 35. Охорона ґрунтів / М.К. Шикула, О.Ф. Гнатенко, Л.Р. Петренко, М.В. Каптштик. – К., 2001. 36. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188 // ВВР України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248. 37. Про продовження дії пункту 6 Постанови Верховної Ради України: "Про земельну реформу": Постанова Верховної Ради України від 17 лютого 2004 року // Поточний архів Верховної Ради України. 38. Про земельну реформу: Постанова Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1990 року // ВВР УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100. 39. *Титова Н.* Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10–15. 40. *Титова Н.І.* До концепції нового основного земельного закону України // Право України. – 2000. – № 4. – С. 68–73. 41. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст.356. 42. *Шульга М.В.* Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах. Автореф. дис. … д-ра юрид. .наук. – Х., 1998.

Надійшла до редколегії 08.12.04

О.В. Кохановська, канд.юрид. наук

ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Присвячено теоретичним проблемам регулювання інформаційних відносин в Україні, дано характеристику окремих джерел регулювання інформаційних відносин і пропонується їхня система.

The paper deals with theoretical problems of the informational relations regulation in Ukraine. A characteristic of certain sources of the informational relations regulation and their system is suggested.

Інформаційні відносини в Україні регулюються на сьогодні низкою законодавчих і нормативно-правових актів, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Значний масив нормативно-правових актів прямо або опосередковано регулюють відносини, об'єктом яких є інформація.

Усього в Україні діє близько 260 Законів України, 290 Постанов Верховної Ради України нормативного змісту, 375 Указів та 87 розпоряджень Президента України, 1160 постанов та 210 розпоряджень Кабінету Міністрів України, понад 1000 нормативних актів міністерств і відомств, які регулюють інформаційні відносини.

Необхідно також враховувати, що звичайною стала і практика дотримання правил, які встановлюються, наприклад, адміністраторами мереж. Хоч такі правила не мають

© О.В. Кохановська,2005

законодавчого закріплення, однак виконання їх дозволяє реально працювати або користуватися мережею.

Таким чином, метою даної статті є теоретико-правовий аналіз джерел регулювання інформаційних відносин в Україні, а також виявлення тенденцій подальшого розвитку інформаційного законодавства в умовах європейської та світової інтеграції.

У національній правовій науці зазначені проблеми певною мірою висвітлювались у колективних монографіях: "Правова інформатика" за редакцією М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного [12], "Інформатизація законотворчої, нормотворчої, правозастосовчої та правоосвітньої діяльності" [7], "Вступ до інформаційної культури та інформаційного права" [2] тощо. Дана проблематика викликає значну зацікавленість зарубіжних вчених, зокрема І. Бачило, В. Лопатін, М. Федотов виклали свої погляди в підручнику "Информационное право" [1], В. Дозорцев – у збірнику статей "Интеллектуальные права. Понятие, система, задачи кодификации" [3], В. Копилов – у роботі "Информационное право" [9], А. Шамраєв – у книзі "Правовое регулирование информационных технологий" [13]. Низку статей, монографічне дослідження та декілька коментарів присвятила проблемам регулювання інформаційних відносин і автор даної статті, зокрема монографію "Правове регулювання у сфері інформаційних відносин" [11].

Теоретичною базою даної роботи стали загальнотеоретичні роботи С. Алексєєва, В. Андрейцева, С. Братуся, Д. Боброової, О. Дзери, А. Довгерта, І. Йоффе, В. Коссака, Н. Кузнєцової, О. Підопригори, Н. Саніахметової, Є. Харитонова, Я. Шевченко тощо.

Робота має безпосередній зв'язок з науковими програмами державного рівня, які здійснюються в напрямку розвитку інформаційного законодавства, вивчення проблем еволюції інформаційного законодавства відповідно до наукових програм і напрямів, затверджених Національною Академією наук України і Академії правових наук України, а також відповідно до розробок НДЦПІ АПрН України.

Інформаційне законодавство України являє собою сукупність законів та інших нормативно-правових актів, за допомогою і через які держава встановлює, змінює чи припиняє дії відповідних інформаційно-правових норм.

Можна стверджувати, що на сьогодні інформаційне законодавство органічно включено в систему джерел права України.

Незважаючи на те, що інформаційне законодавство знаходиться на етапі свого становлення, уже нині можна говорити про наявність певної його впорядкованості.

Таким чином, ієрархія знаходить своє вираження в підпорядкуванні актів різного рівня і притаманна всім галузевим структурам законодавства, зокрема інформаційному законодавству.

Структура інформаційного законодавства може бути представлена сукупністю інформаційних правових норм і актів інформаційного законодавства, це:

- ✓ Інформаційно-правові норми міжнародних актів;
- ✓ Інформаційно-правові норми Конституції;
- ✓ Нормативно-правові акти комплексної галузі інформаційного законодавства;
- ✓ Інформаційно-правові норми у складі інших галузей законодавства.

Як правильно зазначає В.А. Копилов, повнота правового регулювання інформаційних відносин в інформаційній сфері може бути досягнута лише в тому випадку, якщо сукупність інформаційно-правових норм актів інформаційного законодавства "перекриє" всю множинність відносин матриці інформаційних правовідносин стосовно всіх можливих об'єктів інформаційних правовідносин і суб'єктів, які діють в інформаційній сфері [10, с. 141–142].

Оскільки "інформація проникає в усі сфери і напрями діяльності громадянина, спеціаліста, керівника, юридичних осіб, держави, то і інформаційно-правові норми, які становлять інформаційне законодавство, ніби пронизує все законодавство... як по вертикалі... так і по горизонталі..." [10, с. 142].

Що стосується так званої вертикальної структури інформаційного законодавства, то як і все законодавство України воно будується, виходячи з принципу верховенства закону: норми акта, який є таким, що вищий за ієрархією, має вищу юридичну силу.

Таким чином, законодавчі та нормативні акти, які регулюють інформаційні відносини, можна класифікувати за ієрархією:

- ✓ Конституція України;
- ✓ Кодифіковані законодавчі акти, зокрема Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України тощо;
- ✓ Закони України, серед яких найважливішими є "Про інформацію", "Про захист інформації в автоматизованих системах", "Про науково-технічну діяльність", "Про науково-технічну інформацію", "Про Концепцію Національної програми інформатизації", "Про Національну програму і інформатизації", "Про друковані засоби масової інформації", Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування", "Про банки і банківську діяльність", "Про авторське право і суміжні права", "Основи законодавства України про охорону здоров'я", "Про друковані засоби масової інформації", "Про рекламу", "Про національний архівний фонд і архівні установи", "Про телебачення і радіомовлення" тощо;
- ✓ Постанови Верховної Ради України, зокрема: "Про діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади щодо забезпечення свободи слова, задоволення інформаційних потреб суспільства та розвитку інформаційної сфери в Україні" від 16 лютого 1999 року № 430-XIV; "Про Державну програму приватизації" від 26 січня 1994 року тощо;
- ✓ Укази та Розпорядження Президента України: "Про Державну програму розвитку національного книговидання і преси на період до 2000 р. тощо;
- ✓ Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України: "Деякі питання Національної телекомпанії України" від 4 червня 2002 року; "Питання державного оборонного замовлення" від 9 грудня 1999 року тощо;
- ✓ Накази міністерств і відомств, зареєстровані у встановленому порядку в Міністерстві юстиції України.

Специфічною формою інформаційного законодавства є міжнародні договори. Міжнародний договір, як відомо з теорії права, – це угода двох або кількох держав, що містить норми права про встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків у відносинах між ними. Він може називатися по-різному: договір, угода, пакт, конвенція, протокол тощо. Залежно від рівня, на якому укладається міжнародний договір, він може бути міждержавним, міжурядовим, відомчим, а залежно від кількості сторін – двостороннім або багатостороннім.

Так, до багатосторонніх належать, наприклад, Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року [17]; до двосторонніх договорів – Договір між Урядом України та Урядом Республіки Польща про оперативне сповіщення про ядерні аварії, обмін інформацією та співробітництво в галузі ядерної безпеки і радіаційного захисту від 24 травня 1993 року [16].

За відповідних умов міжнародний договір, який регулює інформаційні відносини, стає частиною національного інформаційного законодавства України.

Між тим, слід звернути увагу на те, що ст. 9 Конституції України відносить до національного законодавства України лише чинні міжнародні договори. Отже, йдеть-

Київський національний університет імені Тараса Шевченка UNIVERSITY

ся не просто про надання Верховною Радою обов'язковості міжнародному договору, але й про чинність такого договору, унаслідок чого він може бути частиною національного українського законодавства.

Оскільки міжнародні договори є частиною національного законодавства, Законом України "Про міжнародні договори України" від 22 грудня 1993 року встановлено Порядок набрання ними чинності. Міжнародні договори, чинні в Україні, мають пріоритет перед національним законодавством. Таке правило відображає загальну тенденцію до гармонізації міжнародних угод і національного законодавства з формуванням у перспективі уніфікованих норм у галузі інформаційного права.

До ненормативних джерел регулювання інформаційних відносин належать, наприклад, Єдині правила розгляду спорів про доменні імена, затверджені Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) [15], дія яких забезпечується шляхом обов'язкового включення адміністратором домену вимог "Правил" до договору на надання доменного імені, а також інші різного роду правила, установлені адміністраторами конкретних доменів тощо.

Як форма цивільного законодавства в більшості правових систем визнається також звичай. Насамперед, йдеться про систему приватного права. Оскільки інформація є об'єктом регулювання цивільного права України, можна стверджувати, що важливе значення у сфері інформаційного законодавства буде надалі посідати правовий звичай, зокрема міжнародні звичаї, звичаї внутрішньодержавні, звичаї, що ґрунтуються на звичаєвому праві, судовий звичай, звичаї ділового обороту (обігу) тощо. Саме до звичаю можна віднести, на нашу думку, і вищеназвані Єдині правила. Проблемні питання звичаю, аналогії та судової практики в інформаційних цивільних правовідносинах ми розглянемо в спеціально присвячених цьому роботах.

Не слід забувати, що в процесі побудови демократичного суспільства в Україні посилюється регулюючий вплив закону як акту, який має найбільшу юридичну силу та посідає провідне місце в правовій системі держави. Підвищення ролі закону є необхідним процесом удосконалення правового регулювання. Закріплені в законі правила є результатом вивчення об'єктивних закономірностей розвитку господарства, що дозволяє надати системі інших підзаконних актів єдності й високої науковості.

Ведучи розмову про посилення дії закону на суспільні відносини в інформаційній сфері, слід перш за все підкреслити роль регулюючої дії Конституції України.

Принципово важливим є положення Конституції України, що закріплюють право кожного "вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір" [8].

Конституція України, крім того, врахувала численні пропозиції, які висловлювалися в юридичній літературі попередніх років стосовно здійснення цих прав та обмежень їх, що мало позитивний вплив на подальше нормотворення.

Окремо слід звернути увагу на такі джерела регулювання інформаційних відносин, як міжнародні договори й угоди, що визначають порядок співробітництва між національними та іноземними органами у сфері інформатизації.

Слід зазначити, що розвиток людського суспільства викликає об'єктивну необхідність налагодження зв'язків і співробітництва в різних галузях суспільного життя між усіма державами, народами, націями і національностями. Виступаючи за розвиток міжнародної інформаційної інфраструктури, Україна виходить з того, що таке співробітництво повинно здійснюватися на основі поваги суверенітету, законів і звичаїв кожної країни.

Джерелами регулювання відносин у сфері використання інформаційних систем слід назвати угоди і договори між Україною та іншими країнами СНД, Європи й Америки. Серед них – Угода про обмін інформацією в галузі зовнішньоекономічної діяльності (СНД, 24 вересня 1993 р.); Угода про обмін правовою інформацією (СНД, 21 жовтня 1994 р.); Угода між Урядом Російської Федерації та Урядом України про обмін правовою інформацією; Декларація про принципи й основні напрями розвитку українсько-польських відносин (13 жовтня 1990 р.) та деякі інші [16].

Важливе значення для подальшого розвитку законодавства України у сфері інформаційних правовідносин мають Окінавська Хартія Глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 року, Типові Закони і рекомендації ЮНСІТРАЛ, конвенції Ради Європи, Договори ВОІС тощо.

Враховуючи специфіку інформаційних систем як об'єкта цивільних правовідносин, ми відносимо до джерел також міжнародні договори у сфері інтелектуальної діяльності.

Однією з нагальних проблем, що потребують свого законодавчого розв'язання, залишається проблема побудови і вдосконалення єдиного інформаційного простору України, який в подальшому має бути частиною єдиного інформаційного простору країн СНД, європейського співтовариства і глобального світового інформаційного простору.

Серед заходів законодавчого забезпечення, формування і розвитку єдиного інформаційного простору в Україні не можна не зазначити закріплені в Законі України "Про інформацію" 1992 р. конституційні права; необхідність захисту авторського права; відмежування права і майнової власності на інформаційні ресурси; інформаційні технології та засоби їх забезпечення; положення про відповідальність суб'єктів єдиного інформаційного простору за правопорушення при формуванні інформаційних ресурсів та їх використання; формування і використання інформаційних ресурсів в умовах рівності всіх форм власності шляхом створення інформаційного ринку і конкурентного середовища; тісну інформаційну взаємодію з іншими країнами та необхідність активного інформаційного обміну в системі міжнародного співробітництва.

Не можна не погодитися з тим, що інформаційна взаємодія суб'єктів в єдиному інформаційному просторі поряд з правовим забезпеченням потребує прийняття організаційних і правових заходів щодо захисту інформації. Ці заходи частково враховано в Законі України "Про Концепцію національної програми інформатизації" від 4 лютого 1998 р. [5]. У Концепції особлива увага звертається на незаконне втручання в інформаційні системи, інформаційні ресурси, забезпечення правового режиму поводження з інформацією і документацією як об'єкта права власності; захист конституційних прав громадян на збереження особистої таємниці й конфіденційності персональних даних, які знаходяться в інформаційних системах; забезпечення прав суб'єктів господарювання в інформаційних процесах і при розробці, виробництві та застосуванні інформаційних систем, інформаційних технологій і засобів їх забезпечення; сертифікацію створюваних засобів і систем забезпечення інформаційної безпеки, які використовуються для побудови єдиного інформаційного простору.

Серед першочергових дій формування і розвитку єдиного інформаційного простору України у свій час пропонувалося визначити перелік і забезпечити розробку законодавчих і нормативних актів, як мали б становити основу формування і розвитку єдиного інформаційного простору України, які б визначали вимоги до стандартизації технічних, програмних процесів і серти-

фікації технічних, програмних засобів, інформаційних продуктів. Нині робота в цьому напрямку триває.

Серед пріоритетних напрямів науки і техніки залишаються також перспективні інформаційні технології, прилади комплексної автоматизації, системи зв'язку, найважливішими серед яких на сьогодні є ті, які використовуються в процесі створення державних правових інформаційних систем.

Таким чином, загальна Концепція національної програми інформатизації сприяла вирішенню глобальної мети – формуванню в Україні єдиного інформаційно-правового простору. Між тим, як зазначається в документі, відсутність розвинутої інформаційної системи в правовій галузі обмежує можливості громадян ефективно брати участь через демократичні інститути в прийнятті рішень, а правова інформатизація суспільства, з одного боку, сприяє здійсненню мети інформатизації правової сфери, а з іншого – забезпечує законодавче регулювання правовідносин у сфері інформатизації.

Слід зазначити, що в Концепції дається визначення поняття "правова інформатизація України" як процесу створення оптимальних умов максимально повного задоволення інформаційно-правових потреб державних і суспільних структур, підприємств, організацій і громадян на основі ефективної організації, використання інформаційних ресурсів із застосуванням прогресивних технологій; а також звертається увага на шляхи вдосконалення процесу правової інформатизації суспільства, мету, методи організаційних форм вирішення поставленого завдання; визначення інформаційно-правового поля, тобто цінності інформаційних ресурсів, їхньої повноти і достовірності, регулярності й надходження; питання правового забезпечення інформатизації та її принципів; основні завдання правової інформаційної системи, науково-методичне, інформаційне, лінгвістичне, технічне та фінансове забезпечення Української автоматизованої системи інформаційно-правового забезпечення.

Координуючим законом для всієї системи інформаційного законодавства залишається Закон України "Про інформацію" 1992 р. [4]. Саме цей нормативний акт заклав підвалини системного підходу до правового регулювання відповідних відносин в Україні, а створення науково обґрунтованої системи інформаційного законодавства, її структури значною мірою впливає на ефективність їхнього правового регулювання за сучасних умов розвитку інформаційних відносин.

Прийняття названого закону започаткувало розвиток і становлення інформаційного законодавства в Україні. Позитивним у ньому є встановлення переліку основних видів інформації, до яких віднесено статистичну, соціологічну, правову, масову інформацію про особу, про діяльність державних органів влади та місцевого самоврядування, інформацію довідково-енциклопедичного характеру. Однак закріплена класифікація не є універсальною, що підтвердила практика застосування Закону.

Одним із шляхів розв'язання цієї проблеми стало надання окремого правового регулювання деяким з видів інформації, які не були охоплені законом: науково-технічна інформація – на рівні спеціального закону; екологічна – на рівні галузевого законодавства; геологічна – на рівні підзаконного акта. Отже, об'єднання інформаційного законодавства в науково обґрунтовану систему вимагає уточнень ряду положень Закону України "Про інформацію", узгодження їх з існуючою практикою, оскільки він є своєрідними основами відповідного законодавства. Не викликає сумніву, що необхідно більш детально та розважливо підійти до розробки чіткої державної класифікації типів інформації, відповідних банків даних, в яких би враховувався як зміст інформації, цільове призначення, так і можливі соціальні, цивільно-правові наслідки її загальнодоступності, або обмеження допуску до неї. Враховуватися мають і економічні фактори.

Суттєвим недоліком, на наш погляд, є те, що, незважаючи на численні зміни, Закон і нині не охоплює всіх найважливіших питань, пов'язаних з інформацією, тому більшість складних проблем інформатизації та захисту інформації залишаються за його межами.

Між тим за умови доробки і внесення деяких необхідних змін, або прийняття нової редакції, які обумовлені необхідністю врахування потреб і особливостей формування незалежного законодавчого масиву в цій сфері, Закон України "Про інформацію" може розглядатися як узагальнюючий та координуючий законодавчий акт у сфері інформації, інформатизації та захисту інформації.

На жаль, доводиться констатувати, що на сьогоднішній день усі важливі положення, які слід було б акумулювати в центральному координуючому законі, розглядаються в окремих законах і підзаконних актах, що вносить у процес формування інформаційно-правового масиву елементи стихійності, без урахування інформаційної ситуації, наукових уявлень про інформацію, систему інформаційного законодавства, практики його застосування тощо.

Не можна не зазначити, що в Законі України "Про науково-технічну інформацію" 1993 р. [6] ми знаходимо ті самі недоліки. Позитивним можна назвати те, що даний правовий акт один із перших в Україні ввів регулювання правових та економічних відносин громадян, юридичних осіб, держави, що виникають при створенні, одержанні, використанні та поширенні науково-технічної інформації, офіційне закріплення отримали визначення низки термінів, що, без сумніву, має важливе значення.

Значна маса нормативного матеріалу міститься на сьогодні в указах Президента України та постановах Кабінету Міністрів.

Особлива увага в цих документах приділяється перспективам інформаційних технологій, приладам комплексної механізації, системам зв'язку. Удосконалення інформаційного середовища за рахунок освоєння принципово нових інформаційних технологій в системах різного призначення, засобів інформатики, обчислювальної техніки та зв'язку визнано головною метою напряму.

Такі заходи роблять можливим забезпечення створення вітчизняних засобів інформатики та обчислювальної техніки, які є конкурентоспроможними на світовому ринку; створення національного банку комп'ютерної інформації, інтегрованого в міжнародні інформаційні мережі, якісно нове вирішення завдань управління економікою, виробництвом, соціальною сферою тощо.

На жаль, ці ідеї ще й досі значною мірою залишаються лише на папері, не підкріплені серйозними правовими та фінансовими програмами.

Практичної значущості в останні роки набувають питання, визначені більшістю країн світу за пріоритетні, зокрема: необхідність розробки пакету законодавчих і нормативно-правових актів у сфері інформатизації, основоположних державних стандартів засобів інформатизації та інформаційно-телекомунікаційних систем, гармонізованих до міжнародних стандартів; систем державної сертифікації засобів інформатизації та інформаційно-телекомунікаційних систем у межах державної системи сертифікації; вироблення та розвиток телекомунікаційної інфраструктури; створення національної системи інформаційних ресурсів; створення системи інформаційно-аналітичного забезпечення в багатьох галузях науки, економіки й освіти.

Світовий досвід демонструє, що без навмисного "переливання" коштів із секторів народного господарства до інформаційного останній не зможе розвиватися необхідними темпами. Зважаючи на це, пропонується передбачити значні податкові пільги, зокрема для спо-

живачів інформації, які використовують її для потреб внутрішнього ринку.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що в національній правовій системі сьогодні фактично існує окрема самостійна комплексна галузь законодавства – інформаційне законодавство, яка регулює значний і неоднорідний комплекс інформаційних відносин. Для нормативного правового масиву в інформаційній сфері характерним є також великий ступінь диференціації правового впливу, який породжує протиріччя норм різних галузей права та не забезпечує повною мірою необхідного правонаступництва норм у комплексному його регулюванні.

Подальші дослідження, на нашу думку, слід спрямувати саме в напрямку систематизації інформаційного законодавства, детального вивчення особливостей інформаційного права як системи законодавства та специфіки інформаційного цивільного законодавства.

1. *Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А.* Информационное право / Под ред. Б.Н. Топорнина. – СПб., 2001. 2. Вступ до інформаційної культури та інформаційного права / В.С. Цимбалюк, В.М. Брижко, Р.А. Калюжний, М.Я. Швець та ін. – К., 2003. 3. *Дозорцев В.А.* Интеллектуальные права. Понятие, система, задачи кодификации. – М., 2003. 4. Про інформацію: Закон України // ВВР України. – 1992. – № 48. – Ст. 650. 5. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 року № 75/98-ВР // ВВР України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 182. 6. Про науково-технічну інформацію: Закон України від 25 червня 1993 року № 3322-XII // ВВР України. – 1993. – № 33. – Ст. 345. 7. Інформатизація законотворчої, нормотворчої, право застосовної та право освітньої діяльності / Л.Є. Горьовий, М.Я. Швець, В.Ф. Севастьянов та ін. – К., 1999. 8. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 34 9. *Копылов В.А.* Информационное право. – М., 2003. 10. *Копылов В.А.* Информационное право: Учебник. М., 2002. – С.141–142. 11. *Кохановська О.В.* Правове регулювання у сфері інформаційних відносин. – К., 2001. 12. Правова інформатика / М.Я. Швець, Р.А. Калюжний, В.А. Саницький, Ю.А. Клімашевська, Л.М. Задорожня, В.М. Брижко та ін. / За ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного. – К., 2003. 13. *Шамраев В.А.* Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). Версия 1.0. – М, 2003. 14. http:// *www.liga.net* 15. http://*www.dns.net*/dnsrd/docs 16. *http://www.rada.gov.ua* 17. *http://www.russianlaw.net/law.html*

Надійшла до редколегії 24.12.04

О.А. Беляневич, канд. юрид. наук

СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

Розглядаються окремі питання галузевої та функціональної спеціалізації правових норм щодо господарських договорів.

The questions of branch-wise and functional specialization of the law rules concerning economic contracts are examined in the article.

Будь-які галузеві правові дослідження мають ґрунтуватися на досягненнях загальної теорії права, яка, за визначенням С.С. Алексєєва, є узагальненими теоретико-методологічними знаннями про правову дійсність [1]. Одним з вагомих теоретичних здобутків загальної теорії права є дослідження системності права та його структури в цілому і спеціалізації правових норм зокрема, представлені працями С.С. Алексєєва, М.І. Байтіна, Н.М. Оніщенко, М.І. Сенякіна, О.Ф. Скакун, О.Ф. Черданцева та інших правознавців. Ці питання розглядаються галузевими науками, у тому числі господарського та цивільного права (зокрема М.І. Брагінським, Г.Л. Знаменським, О.С. Іоффе, В.В. Лаптєвим, В.К. Мамутовим та ін.). Одним із завдань господарсько-правової науки в сучасних соціально-економічних умовах має бути творче переосмислення ролі господарського права в регулюванні господарської (підприємницької) діяльності, його місця в системі права, подальша розробка фундаментальних питань предмета і методу тощо. Одним із фрагментів цієї тематики є розробка сучасної теорії господарського договору.

Метою цієї статті є дослідження окремих аспектів спеціалізації правових норм у сфері регулювання господарської діяльності на прикладі господарських договірних відносин.

Спеціалізація правових норм як один із проявів системності права [10] може бути галузевою та функціональною [14].

Відокремлення правових норм, що регулюють господарські відносини, які виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності, від норм цивільного законодавства, що мають предметом регулювання особисті немайнові та майнові відносини, є результатом *галузевої спеціалізації*. У зв'язку з цим можна зауважити, що в країнах, де історично склався так званий дуалізм приватного права (зокрема в Німеччині), питання про співвідношення цивільного і торгового законодавства не є проблемним: норми торгового права повинні розглядатися в сукупності з цивільним правом, і норми останнього мають приходити на допомогу тоді, коли відсутнє спеціальне регулювання, установлене торговим правом [6]. *Функціональна спеціалізація* виявляється в "розподілі навантаження" між нормами однієї галузевої приналежності: загальними нормами, що регулюють порядок укладення, зміни, розірвання господарських договорів, їхній зміст, виконання тощо, та спеціальними нормами, що регулюють окремі види господарських договорів з урахуванням їхньої специфіки.

Спеціалізація юридичних норм (у досліджуваному в цій статті питанні – норм господарського права) призводить до того, що нормативний припис виступає в "усіченому" вигляді і зовні начебто позбавлений повного набору ознак норми, тому дія однієї юридичної норми з необхідністю пов'язана з дією інших норм, і тільки в такий системний спосіб здійснюється правове регулювання відповідних (господарських) відносин. Нормативність правових систем, що мають високий ступінь спеціалізації, розкривається у двох взаємопов'язаних поняттях – нормі-приписі та логічній нормі, які в поєднанні із загальними засадами та основними принципами входять до широкого поняття норми права. Норми-приписи та логічні норми як реально існуючі первісні структури права відображають два ракурси єдиного поняття "норма права" на різних рівнях теоретичної абстракції. При цьому предметом класифікації правових норм за функціями права є норми-приписи. Логічні ж норми як такі, що відображають первинні зв'язки в правовій матерії, як правило, взагалі не поділяються на будь-які види (хіба що за сферою дії та юридичною силою) [3].

Виходячи з викладених загальнотеоретичних положень про спеціалізацію правових норм, у господарському договірному праві ми можемо вирізнити:

- ✓ норми-приписи як елементарні нормативні веління, виражені в тексті юридичного акта (одним з численних прикладів можуть бути правила ст. 178 ГК про публічні зобов'язання суб'єктів господарювання);
- ✓ логічні норми як загальні правила, що виявляються логічним шляхом, втілюють органічні зв'язки між нормами-приписами і повною мірою виявляють їхню регулятивну природу. Прикладом логічної норми може бути правило щодо зміни та розірвання господарських договорів: за відсутності норм ГК, що встановлюють

© О.А. Беляневич,2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

підстави зміни або розірвання господарських договорів, кумулятивно застосовуються спеціалізована норма частини 1 ст. 175 ГК та норми ст. 651, 652 ЦК.

Основними формами спеціалізації права є: *предметна та функціональна диференціація* (розгалуження нормативного змісту правового регулювання), *конкретизація* (деталізація змісту нормативного регулювання), *інтеграція* (узагальнена регламентація того спільного, що притаманне групам суспільних відносин). [4] Як відомо, структурний аспект правової системи виявляється в тому, що всі правові норми, які входять до позитивного права, утворюють єдине ціле, яке поділяється за змістом різних норм на відповідні взаємопов'язані частини. Поділ права на галузі, інститути, інші структурні елементи за предметом та методом регулювання є основною, головною юридичною структурою предметної диференціації права та законодавства [11].

У загальній теорії права проблематика комплексних галузей права залишається недостатньо розробленою та дискусійною, власне й існування таких галузей визнається не всіма правознавцями. Так, нещадний опонент господарників О.С. Іоффе визнає існування лише таких галузей права, як державне, адміністративне, кримінальне, цивільне та процесуальне (цивільно-процесуальне та кримінально-процесуальне) [8]. Деякі автори виділяють у праві так звані комплекси та масиви правових норм, в яких головним є не виділення юридично диференційованих галузей права, а навпаки, інтеграція спеціальних для тієї чи іншої сфери діяльності суспільства різнорідних норм права, тобто норм, різних за первісною юридичною диференціацією права та законодавства. За цим слідує основний висновок про те, що утворення спеціальних за предметним змістом і призначенням правових норм має доповнювати основну, галузеву диференціацію, але не повинно суперечити їй, отже, норми комплексних актів можуть мати характер виправданих винятків із загального правила, але не ігнорувати або відміняти їх [12]. Така позиція викликає зауваження: якщо спеціальні правові норми мають власне регулятивне значення і пов'язані із загальними нормами лише опосередковано (на відміну від спеціалізованих норм як абсолютно залежних від загальних норми), то як має застосовуватися відоме правило lex specialis derogat generalis? І якщо природа та характер відносних зв'язків спеціальних норм із загальними (основними) виявляється в закономірностях функціонування спеціальних норм у "межах" правового поля загальних (основних) норм [17], то як власне визначити це правове поле загальних норм? Очевидно, що такі зв'язки та межі мають існувати та підтримуватися в межах однієї галузі із генеральним правовим режимом. Якщо ж утворюються спеціальні правові режими в певній сфері суспільних відносин, то визначити такі межі, як уявляється, значно складніше.

У науковій літературі вказується на об'єктивну закономірність поєднання норм різних галузей права при комплексному регулюванні, оскільки таке поєднання може сприяти найповнішому виявленню ефективності норм кожної галузі, які застосовуються в комплексі. Порушення ж співвідношення норм може тягти за собою "придушення" одних норм іншими, послаблення ефективності всього комплексу правових засобів у різних галузях права [19]. Показово, що існування змішаних правових інститутів, які включають різногалузеві норми, не тільки визнається противниками господарського права як галузі, але й розглядається як вияв єдності та узгодженості утворюючих систему права норм, що зумовлюється єдністю завдань і цілей правового регулювання [7].

Залишаючи дискусію про характер господарського права як галузі поза межами цього дослідження, ми приєднуємося до думки про те, що комплексні галузі гармонійно поєднують норми різних галузей права, мають предметну єдність і метод (методи) правового регулювання, характеризуються переважанням різногалузевих норм, що регулюють суспільні відносини, які мають предметну єдність. При цьому одногалузеве регулювання не здатне (і не розраховане на це) забезпечити належну регламентацію взаємопов'язаних та об'єднаних єдиною метою цілей відносин [5].

У загальній теорії права співвідношення загальних і спеціальних норм розглядається в межах виділення в певний галузі права загальної та особливої частини. У літературі в цілому позитивно вирішується питання про те, чи можна норми особливої частини вважати спеціальними, хоча при цьому і завважується, що норми особливої частини не можна звести тільки до спеціальних (як ілюстрації наводяться норми гл. 30 ЦК РФ, в якій вміщено загальні положення про договори купівлі-продажу, що стосуються особливостей роздрібної купівлі-продажу, поставки товарів для державних потреб, контрактації та інших, які за своїм характером є спеціалізованими або спеціальними). Заслуговує на увагу припущення, що в кодифікованих актах загальні норми виділяються не лише із загальної частини, але й особливої – так звані "вторинні загальні норми окремих інститутів [16]. Співвідношення ж норм комплексних галузей (спеціальних норм) із загальними нормами "донорської" галузі залишається недостатньо дослідженим.

І галузева, і функціональна спеціалізація господарсько-правових норм, закріплена в кодифікованому акті – Господарському кодексі України, спрямована на реалізацію мети правового регулювання господарської діяльності: забезпечення зростання ділової активності суб'єктів господарювання, розвитку підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальної спрямованості відповідно до вимог Конституції України, утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України, сприяння гармонізації її з іншими економічними системами (преамбула ГК).

Ця мета має досягатися за допомогою різноманітних правових засобів, спрямованих, зокрема, на:

- ✓ захист від зловживання правом суб'єктами господарювання (економічно сильнішими, монополістами), органами державної влади та органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією;
- ✓ підвищення ефективності використання державного і комунального майна і забезпечення публічних потреб і потреб громадян України в товарах, роботах, послугах.

У сфері регулювання господарських договірних відносин спеціалізація правових норм може бути описана таким чином:

1) загальні норми про договори ЦК, що поширюють свою дію на господарські договори за відсутності спеціальних приписів ГК, відображають процес *правової інтеграції;*

2) спеціальні норми законодавчих та нормативно-правових актів, які діють тільки в межах окремого виду господарських договірних відносин, є вираженням *правової конкретизації;*

3) загальні норми ГК про господарські договори, в яких закріплено основні вимоги щодо порядку укладання, зміни, розірвання, змісту та виконання таких договорів, забезпечують *правову диференціацію* (у контексті розмежування предмета регулювання ЦК і ГК).

Аналіз норм ЦК і ГК про договори свідчить про існування різних за ступенем складності проблем з усіх напрямів правової спеціалізації. Щодо галузевої спеціалізації, то на сьогодні основним питанням залишається розмежування предметів регулювання ЦК і ГК, яке має важливе значення для розв'язання теоретичних проблем господарського договірного права, оскільки майново-господарські договори (за термінологією ГК) в основному опосередковує майновий обіг у сфері господарювання. Відносно організаційно-господарських договорів як немайнових проблема такого розмежування, на наш погляд, у цілому не стоїть.

Конфлікт щодо розмежування ЦК і ГК полягає саме в "належності" відповідній галузі майнових відносин як предмета регулювання. Усталеним є підхід до визначення предмета правового регулювання як суспільних відносин, що об'єктивно можуть бути опосередковані за допомогою специфічних юридичних засобів, у певних соціально-економічних умовах потребують регламентації та мають вольовий характер [2]. Як відомо, предмет правового регулювання як критерій поділу права на галузі був введений в юридичну науку наприкінці 30-х рр. минулого століття, такі ж юридичні ознаки як метод регулювання, принципи права, загальні положення, функції тощо наукою були визнані як додаткові критерії пізніше.

За змістом ст. 3, 55 та 175 ГК кваліфікуючими ознаками майново-господарських відносин, які органічно включають у себе організаційний компонент, є:

1) суб'єктний склад, до якого включаються господарські організації, індивідуальні підприємці, відокремлені підрозділи господарських організацій (хоча зміст ГК не дає підстав стверджувати, що на сьогодні такі підрозділи визнаються самостійними суб'єктами господарських договорів – О.Б.), органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією. Окремо слід виділити негосподарюючих суб'єктів – юридичних осіб, які беруть участь у майново-господарських відносинах за метою створення та підтримання своїх матеріально-технічних умов функціонування (господарчого забезпечення своєї діяльності);

2) господарський характер (сфера) діяльності цих суб'єктів – суспільне виробництво, спрямоване на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

За змістом ст. 1, 2, 81 ЦК майнові відносини, що є предметом регулювання цивільного законодавства, характеризуються:

1) колом учасників – фізичні особи, юридичні особи приватного права та юридичні особи публічного права (держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та ін.);

2) взаємним становищем учасників (рівністю, вільним волевиявленням, майновою самостійністю).

За змістом ст. 82 ЦК положення ЦК поширюються на юридичних осіб публічного права, якщо інше не встановлено законом, через що публічні суб'єкти не є неодмінними учасниками майнових відносин і включаються до елементного складу цивілістичного поняття "майнові відносини" ситуаційно.

Порівняння цивілістичного та господарсько-правового поняття майнових відносин свідчить про неоднакове змістовне навантаження терміна "майнові відносини" за ГК і ЦК. Крім того, легальні дефініції в кодексах не визначені, а можуть бути виведені логічним шляхом з перелічених у кодексах ознак. Отже, можна стверджувати, що:

1) за першим критерієм (суб'єктним) ці поняття перетинаються (частково збігаються), але не є тотожними. З огляду на це галузева спеціалізація норм про господарські договори повинна відбуватися принаймні в тому сегменті майнових відносин, що знаходяться за межами такого перетину;

2) характер (сфера) діяльності та взаємне становище учасників відносин як критерії, що використовуються для порівняння, є контрарними, що тягне висновок про певну несумісність понять "майнові відносини" за ЦК і ГК. Іншими словами, порівняння в цій частині виявляється хибним (воно могло б бути коректним із застосуванням, зокрема, таких ознак, як "господарська – негосподарська діяльність", "рівність суб'єктів – субординація суб'єктів" тощо).

Господарсько-правові майнові відносини в договірному контексті можна розуміти як відносини, що складаються у сфері матеріального виробництва, між учасниками господарських відносин з обміну результатами своєї *професійної* діяльності (продукцією, роботами, послугами). Слід зауважити, що в цивілістичній літературі поняття "майнові відносини" дискутується. Поширеним є характеристика майнових відносин у сфері товарообігу (економічного обігу) як таких, що відображають і забезпечують рух матеріальних благ у суспільстві, зокрема перехід матеріальних благ від одних осіб до інших, використання їх, споживання [20]. Таким чином, оскільки поняття господарських майнових відносин є вужчим, ніж цивільно-правових майнових відносин, предметом регулювання ГК не є ті майнові відносини, що складаються між негосподарюючими суб'єктами та між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами – громадянами [13] (для зручності назвемо останні споживацькими договорами).

Сьогодні майже забутою виявилася дискусія про систематизацію (кодифікацію) господарського законодавства в 1970-х рр., іноді лише згадується про те, що радянським керівництвом була відкинута ідея створення Господарського кодексу СРСР як шкідлива. Разом з тим, як зазначає цивіліст Ю.К. Толстой, проведена на початку 1960-х рр. кодифікація цивільного законодавства попри безсумнівно позитивне значення мала й негативне: вона майже нічого не дала для відчутного підвищення ефективності правового регулювання господарської діяльності [15]. У цивільному законодавстві, як зауважує Ю.К. Толстой, у найкращому випадку можна врегулювати відносини за горизонталлю, оскільки вертикальні відносини не є і не можуть бути предметом цивільно-правового регулювання, але оскільки в реальному житті ці відносини взаємопов'язані, розумним було б регулювати їх комплексно, що, власне, і робить законодавець (достатньо звернутися до положень про поставки, транспортних статутів, правил про договори підряду на капітальне будівництво тощо). Успішна ж кодифікація їх у межах однієї з традиційних галузей законодавства не може бути здійснена.

Зважаючи на це, необхідно визначити, в яких випадках достатніми регуляторами господарських договорів будуть загальні (уніфіковані) норми ЦК.

Враховуючи виділення в складі господарських відносин організаційно-господарські (таких, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю) і можливість існування організаційно-господарських зобов'язань у договірній формі (ст. 176 ГК), логічним продовженням галузевої спеціалізації має бути розробка норм про організаційні господарські договори, які на сьогодні в ГК майже відсутні і разом з тим залишаються поза межами цивільного законодавства. Щоправда, у радянській цивілістичній науці були спроби визначення організаційно-правових

Kyiv National Taras Shevchenko University

відносини як предмета регулювання цивільного права, але одностайної підтримки вони не знайшли [9].

Практичне значення проведеного дослідження полягає в можливості визначення перспектив удосконалення норм про господарські договори.

Так, одним із напрямів галузевої спеціалізації у сфері регулювання господарських договорів має бути подальша розробка спеціалізованих норм господарського права, які не є самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин, а утворюють єдиний регулятор лише в сукупності з регулятивними та охоронними нормами (до таких відносяться норми-дефініції, декларативні норми або норми принципи, оперативні норми та колізійні норми). Як відомо, норми-дефініції безпосередньо не визначають модального зв'язку між умовою та наслідком, а дають визначення поняття, що використовується в інших регулятивних нормах. Таким чином, норми-дефініції мають надзвичайно велике значення для застосування певних конструкцій як обов'язкових [18] [відсутність визначення терміна "господарський договір" призводить не лише до різного тлумачення його змісту, але й неправильного застосування спеціальних (господарсько-правових) регулятивних норм та загальних (цивільно-правових) регулятивних норм)].

З метою поглиблення як галузевої, так і функціональної спеціалізації в ГК мають бути розвинені загальні положення про принципи виконання господарських договорів, засоби забезпечення виконання господарських договірних зобов'язань, загальні засади відповідальності за невиконання їх і неналежне виконання, причому основна увага має бути приділена тим договорам, що мають соціально-публічну спрямованість і практично не регулюються цивільним законодавством (зокрема державні контракти, договори концесії, приватизації державного та комунального майна). Іншими словами, необхідною виявляється розробка загальних положень про господарські договори в межах загальної частини господарського договірного права.

Функціональна спеціалізація норм про господарські договори в основному зумовлює необхідність узгодження норм про господарські договори, що знаходяться поза межами ГК, із загальними нормами ГК, тим більше що в законодавстві спостерігаються тенденції до збільшення спеціальних норм про окремі види господарських договорів на фоні їх мінімізації в ГК.

Проблема узгодженості (гармонізації) спеціальних норм має декілька рівнів. *На рівні норм-приписів* вона виявляється в таких напрямках (за висхідною):

1) спеціальні норми-приписи повинні узгоджуватися між собою, причому не тільки з позиції несуперечності, але й однозначності розуміння їхнього змісту;

2) узгодженості з нормами-приписами інших інститутів і підгалузей господарського права (державного регулювання господарської діяльності, про захист економічної конкуренції, загальних положень про господарські зобов'язання, господарсько-правової відповідальності тощо);

3) відповідності спеціалізованих норм галузевим господарсько-правовим нормам-принципам;

4) відповідності господарсько-процесуальним нормам, які визначають порядок здійснення судочинства в господарських спорах;

5) відповідності нормам Конституції України.

На рівні логічних норм проблема узгодженості полягає в рівні відповідності зв'язку між нормами-приписами, які містяться в різних законодавчих актах, тому юридичному режиму у сфері господарської діяльності, завдяки якому досягаються відповідні цілі правового регулювання. Якщо норми-приписи цивільного права визначають генеральний правовий режим у відносинах учасників, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, то основний вплив на формування юридичного режиму у сфері господарювання (видового режиму) справляють спеціальні норми-приписи, а логічні норми як утілення спеціалізації права служать його доповненням там і тоді, де й коли немає потреби у вичерпному спеціальному регулюванні окремих елементів господарських відносин.

1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2 т.– М., 1981. – Т. І. – С. 13. 2. Там само. – С. 292. 3. Там само. – М., 1982. – Т. 2. – С. 43, 65–66. 4. Там само. – С. 37. 5. *Белых В.С.* О соотношении частного и публичного права в правовом регулировании общественных отношений // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. – М.; Екатеринбург, 2004. – Вып. 3. – С.68, 70. 6. *Бергман В., Комаров А.* Введение в основные понятия немецкого торгового права и права хозяйственных организаций // Германское право. Ч. II. Торговое уложение и другие законы; Пер. с нем. / Сер.: Современное зарубежное и международное частное право. – М., 1996. – С. 5. 7. *Васильев А.М.* Система социалистического права. – М., 1961. – С. 6–7. 8. *Иоффе О.С.* О хозяйственном праве (теория и практика) // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – 2004. – Вып. 20. – С. 43. 9. *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. статей. – М., 2001. – С. 156–182. 10. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М., 2002. – С. 66–67. 11. *Мицкевич А.В.* Система права и система законодательства: развитие научных представлений и законотворчества // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. – М., 2000. – С. 24, 25. 12. Там само. – С.26. 13. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол.авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; За. ред. В.К. Мамутова. – К., 2004. – С. 14–15. 14. *Сенякин И.Н.* Специальные нормы советского права / Под ред. М.И. Байтина. – Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 13–14. 15. *Толстой Ю.К.* Проблемы совершенствования хозяйственного законодательства // Правовое регулирование хозяйственных отношений / Под ред В.В. Лаптева. – М., 1978. – С. 33, 37. 16. *Фаршатов И.А.* Специализированные и специальные нормы права // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 26, 27. 17. Там само. – С. 27. 18. *Фогельсон Ю.Б.* Избранные вопросы общей теории обязательств. – М., 2001. – С. 29, 30. 19. *Халфина Р.О.* О закономерностях права // Право и правотворчество: вопросы теории. – М., 1982. – С. 36. 20. Цивільне право України: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К., 2004. – Кн. 1. – С. 15.

Надійшла до редколегії 14.10.05

І.О. Костяшкін, асп.

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ЗАГАЛЬНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ГРОМАДЯН

Проаналізовано питання поняття та змісту гарантій реалізації права загального землекористування громадян. Внесено пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

That article is about sense and definition of the guarantee of realization common rights of private persons. The author have some propositions about improving of Ukrainian legal acts.

На шляху розбудови демократичної, соціальної правової держави Україна основна роль належить забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, чиє життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються Основним Законом держави найвищою соціальною цінністю.

Забезпечення реалізації права загального користування землею полягає в можливості практичного здійснення повноважень з експлуатації земельних ділянок з метою вільного пересування, а також використання корисних властивостей земель і розташованих на них природних об'єктів для задоволення духовних, естети-

© І.О. Костяшкін,2005

www.Nbuv.gov.ua Національна бібліотека України

чних, профілактичних, рекреаційних і лікувально-оздоровчих потреб громадян.

Важливою умовою реалізації права загального землекористування є його гарантування та захист. Загальнодоступне право користування природним об'єктом, на думку деяких вчених, ніким не надається і не припиняється, але воно підлягає захисту [8, с. 123]. Право загального користування землями лісового та водного фонду, рекреаційного, природо-заповідного, оздоровчого та історико-культурного призначення, житлової та громадської забудови тощо, як і будь-яке суб'єктивне право, забезпечується гарантіями, тобто засобами, способами і умовами, за допомогою яких суб'єкт досягає повного і безперешкодного здійснення своїх прав [9; 62]. Гарантії, як умова здійснення права загального землекористування, утворюють об'єкт нашого дослідження.

В еколого-правовій літературі приділялася певна увага дослідженню поняття і змісту правових гарантій стосовно здійснення суб'єктивних екологічних прав. На думку В.І. Андрейцева, під гарантіями реалізації екологічних прав громадян варто розуміти систему юридичних засобів забезпечення здійснення екологічних прав громадян у галузі екологічної безпеки, раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища [1, с. 51]. Ю.С. Шемшученко під правовими гарантіями розуміє сукупність спеціальних правових засобів і способів, за допомогою яких реалізується, охороняється і захищається суб'єктивне право громадянина на сприятливе навколишнє природне середовище [18, с. 29]. В.В. Петров визначав юридичні гарантії як сукупність правових засобів і способів, за допомогою яких реалізуються, охороняються і захищаються суб'єктивні екологічні права громадян [14, с. 101–103].

Зазначені поняття правових гарантій є базовими і можуть бути застосовні для визначення гарантій здійснення права загального землекористування, під якими, зокрема, слід розуміти систему правових засобів і способів, що забезпечують реалізацію, охорону і захист права громадян на задоволення естетичних, рекреаційних, оздоровчих духовних і матеріальних потреб у процесі загальнодоступного використання певних категорій земель, земельних ділянок, розташованих на них природних ресурсів.

При цьому безперешкодне здійснення права загального землекористування можливо лише за умови охорони і захисту життєво-важливих інтересів людини, пов'язаних з відновленням життєвих сил, із забезпеченням доступу до природних ресурсів, зі свободою пересування, залежних від реальних чи потенційних загроз, обумовлених, по-перше, знищенням, псуванням природних ресурсів, зміною їхніх властивостей через забруднення і засмічення в результаті антропогенної діяльності чи природного впливу навколишнього середовища, що унеможливлює вільний доступ до земельних ділянок і розташованих на них природних об'єктів, і, по-друге, установленням обмежень чи заборон власниками та спеціальними землекористувачами (незалежно від суб'єктного складу), реалізації громадянами визначеного права. Відповідно, гарантіями здійснення права загального землекористування є сукупність юридичних заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки, збереження і попередження погіршення якості корисних властивостей земель та інших природних об'єктів, а також узгодження інтересів власників землі та громадян, що реалізують відносно неї право загального землекористування.

Для з'ясування суті правових гарантій здійснення права загального землекористування спробуємо проаналізувати їхній зміст як сукупність двох взаємозалежних елементів: правових засобів реалізації діяльності суб'єктів правовідносин і способів захисту відповідного права.

Під правовими засобами розуміють належну юридично врегульовану поведінку всіх суб'єктів відповідних правовідносин при виникненні, здійсненні, припиненні, охороні та захисті суб'єктивного права. Іншими словами, правові засоби розглядаються як загальна правова гарантія здійснення суб'єктивного права [19, с. 310]. Аналізуючи механізм гарантування права власності на землю, В.І. Андрейцев відводив у ньому центральне місце системі земельно-правового регулювання [3, с. 20]. За твердженням М.В. Краснової, законодавча влада забезпечує нормотворчу форму захисту екологічних прав шляхом розробки ефективних механізмів їх реалізації [10, с. 91]. Отже, гарантування права загального землекористування означає також юридично визначену можливість кожного чи певних соціальних груп вимагати від держави створення системи позитивного правового регулювання відносин загального землекористування, заповнення прогалин (йшлося вище) у регулятивному і забезпечувальному механізмі, усунення наявних колізій чи необґрунтованих обмежень правового забезпечення.

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини визнається головним обов'язком держави. Конституція України закріплює і гарантує такі невід'ємні права людини і громадянина, як право на життя (ст. 3), право на користування природними ресурсами відповідно до закону (ст. 13), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50). Оскільки право загального землекористування, як розглядалося вище, є невід'ємним складовим елементом названих прав, то його здійснення насамперед гарантується Конституцією України.

Наступним законодавчим актом, що визначає зміст гарантій права загального землекористування, є Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища", який, по перше, у розвиток конституційних положень розмежовує в системі природокористування право загального та спеціального природокористування громадян, а отже, серед інших екологічних прав виділяє право загального природокористування, складовою якого повною мірою можна розглядати право загального землекористування. При цьому Закон визначає порядок, підстави та цілі його здійснення: для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів за винятком обмежень, передбачених законодавством України. І, по-друге, передбачає систему загальних правових гарантій екологічних прав, серед яких проведення широкомасштабних державних заходів щодо підтримки, відновлення і поліпшення стану навколишнього природного середовища; обов'язок міністерств, відомств, підприємств, установ, організацій здійснювати технічні й інші заходи для запобігання шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище; участь громадських об'єднань і громадян у діяльності щодо охорони навколишнього природного середовища; здійснення державного та громадського контролю за додержанням законодавства про охорону навколишнього природного середовища; компенсацією в установленому порядку шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян унаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; створенням та функціонуванням мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації.

Право загального землекористування громадян, як і будь-які інше, не може існувати без обов'язків, що йому кореспондуються. Ст. 66 Конституції України закріпила обов'язок кожного не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані їм збитки. До гарантій реалізації права загального землекористуван-

ня у зв'язку з цим можна віднести і обов'язки громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища, визначені Законом, зокрема: берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища; здійснювати діяльність з додержанням вимог екологічної безпеки, інших екологічних нормативів і лімітів використання природних ресурсів; не порушувати екологічні права і законні інтереси інших суб'єктів; компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище тощо.

У літературі з цього приводу висловлювалася позиція, що природокористування та охорона природи – це взаємообумовлені та взаємопідпорядковані явища [17, с. 9–10]. На думку В.Л. Мунтяна, охорона природи виступає елементом, аспектом ширшого та об'ємнішого поняття – раціональне природокористування [11, с. 23]. Право загального природокористування, як і загального землекористування, прямо співвідноситься з проблемою використання та охорони, оскільки на природокористувачів покладено обов'язки щодо охорони природних об'єктів (земель), які ними використовуються [15, с. 112]. Як зазначалося в літературі, установлений порядок загального природокористування полягає у визначенні певних заборон, а в деяких випадках і дозволених дій [4, с. 57]. Аналіз права загального землекористування дозволяє зробити висновок про те, що існує безпосередній зв'язок використання і охорони природного об'єкта (земельної ділянки) в процесі реалізації цієї форми права землекористування. В усіх випадках на землекористувача покладається обов'язок не зашкодити природному об'єкту. У свою чергу, обов'язок щодо охорони земель, раціонального використання їх забезпечує збереження природних якостей та властивостей земель, що виступає необхідною умовою реалізації права загального землекористування.

Охорона природи являє собою сукупність заходів, спрямованих на збереження, поліпшення, відтворення та організацію раціонального використання природного середовища існування людини як неодмінної умови, середовища і місця її життя та діяльності [12, с. 3]. Збереження навколишнього середовища – це абсолютно життєва необхідність для населення, що виступає неодмінною умовою гарантування права загального землекористування громадян [5, с. 49–62].

Питання про співвідношення використання та охорони земель як гарантії права загального землекористування, крім того, пов'язані з межами реалізації суб'єктивних прав землекористувачів. Законодавство про раціональне використання та охорону природних ресурсів, наділяючи суб'єктів права природокористування відповідними суб'єктивними правами і покладаючи на них певні обов'язки, надає їм необхідну свободу поведінки, що забезпечить реалізацію цих можливостей. Закон одночасно визначає і межі здійснення цих прав [15, с. 62]. Як відмічає В.П. Грибанов, сам зміст суб'єктивного права і та свобода, яка гарантується законом з метою реального здійснення права уповноваженою особою, не можуть бути безмежними [7, с. 18].

Реалізація суб'єктивного права загального землекористування, як і будь-якого іншого суб'єктивного права, має здійснюватись у межах, установлених законом, без заподіяння шкоди природним об'єктам і з метою забезпечення вільної реалізації відповідного права необмеженим колом осіб. Тому законодавче визначення таких меж має не лише теоретичне, але й практичне значення і виступає важливою гарантією реалізації права загального землекористування.

Аналіз Земельного Кодексу України також дозволяє встановити гарантії реалізації права загального землекористування. Це, зокрема, визнання землі як основного природного ресурсу (ст. 1; 5 ЗК України), виділення земель загального користування, що не підлягають приватизації в межах населених пунктів (ст. 83 ЗК України), установлення обмеження прав на земельну ділянку (заборони на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту; умови здійснення будівництва, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; умови додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; умови надання права полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку); виділення земель житлової та громадської забудови; природно-заповідного, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного призначення, лісового та водного фонду із відповідним правовим режимом, що накладає обмеження у здійсненні господарської діяльності та передбачає можливість їхнього використання широким колом громадян для задоволення рекреаційних, естетичних потреб, установлення охоронних зон і зони санітарної охорони.

Водночас, названі гарантії є опосередкованими і значною мірою нівелюються відсутністю законодавчої регламентації права загального землекористування. Аналіз діючого законодавства свідчить про відсутність достатнього регулювання повноважень суб'єктів у частині реалізації права загального землекористування. Законодавство не містить чіткого переліку прав і обов'язків громадян, що виникають при здійсненні права користування землями загального користування, іншими земельними ділянками, що можуть використовуватися без спеціальних дозволів. Не закріплено поняття гранично допустимого антропогенного навантаження і рекреаційної спроможності територій лікувально-рекреаційного фонду, а також методику їхнього визначення.

На нашу думку, таке положення значно ускладнює можливість здійснення суб'єктивного права загального землекористування, оскільки не забезпечує належного правового механізму його реалізації та попередження порушень у результаті антропогенної діяльності. Зазначене підтверджує необхідність розробки і прийняття змін і доповнень до ЗК України, що буде забезпечувати належне, комплексне правове регулювання всіх аспектів здійснення, а відповідно й гарантування права загального землекористування.

Складовою змісту правових гарантій здійснення права загального землекористування є також способи його захисту, що включають сукупність юридичних заходів, спрямованих на припинення порушення таких прав, усунення перепон в їхній реалізації, відновлення порушених прав. Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" передбачає, що порушені права громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища мають бути поновлені, а захист їх здійснюється в судовому порядку відповідно до законодавства України. Одним із принципів земельного законодавства є забезпечення гарантій прав на землю (ст. 5 ЗК України). ЗК України дозволяє виділити наступні основні способи захисту прав на земельні ділянки: визнання прав; відновлення стану земельної ділянки, який існував до порушення прав, і запобігання вчиненню дій, що порушують права або створюють небезпеку порушення прав; визнання угоди недійсною; визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування; відшкодування заподіяних збитків; застосування інших, передбачених законом способів. Виділені способи захисту з певним застереженням є прийнятними і у сфері гарантування права загального землекористування. Допустимим, а інколи необхідним, на наш погляд, є оскарження рішень органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, якими передбачено платний чи дозвільний порядок використання земельних ділянок рекреаційного чи при-

родно-заповідного фонду, земель загального користування в межах населених пунктів громадянами для задоволення індивідуальних потреб. Прийняття вказаних рішень може мати місце лише щодо заповідних територій чи інших земельних ділянок природно-заповідного фонду, правовий режим яких підпорядковано збереженню розміщених на них природних ресурсів. При цьому встановлення певних обмежень, на наш погляд, не повинно передбачати запровадження платного порядку реалізації загального землекористування.

Необхідно зазначити, що в діючому земельному законодавстві відсутні чітко виражені способи захисту права загального землекористування шляхом його визнання. Адже підставою для його визнання має бути відповідна норма ЗК України, яка б закріплювала право загального користування землею за кожним громадянином. При цьому досить важко встановити порядок оскарження відмови в реалізації права загального землекористування. Однак запровадження певних обмежень з боку компетентних органів щодо здійснення права загального землекористування може бути як обґрунтованим, так і необґрунтованим. У будь-якому випадку громадянину гарантовано право звертання до суду з позовом за захистом свого права шляхом його визнання (ст. 55 Конституції України, ст. 152 ЗК України, ст. 97 ЛК України, ст. 64 ВК України). Рішення суду, що визнає обмеження необґрунтованим, буде підставою для реалізації права загального землекористування.

Відновлення порушеного права користування землею, іншими природними ресурсами є найважливішим способом його захисту. Воно являє собою усунення порушень і відновлення стану, що існував до порушення зазначеного права.

На практиці для захисту права загального використання природних ресурсів (земель), як відмічає М.В. Краснова, може бути застосований так званий негаторний позов, який доцільно розглядати як засіб усунення перешкод громадянам-власникам даного права користуватися ним для задоволення своїх численних потреб [10, с. 102]. При цьому важливо в судовому процесі обґрунтувати захист цього права саме з позиції необхідності його реалізації на засадах загальнодоступності природних ресурсів кожному громадянину, безпосереднього його зв'язку з правом на безпечне довкілля.

Неабияке значення в цьому відношенні має так звана Орхуська конвенція "Про доступ до інформації, участь громадськості в прийнятті рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища", яка була схвалена на нараді міністрів охорони навколишнього середовища в Орхусі (Данія, 25–28 червня 1998 р.) а вже 6 липня 1999 р. була ратифікована Верховною Радою України [16]. Конвенцією, зокрема, на міжнародному рівні визнано: право на сприятливе довкілля; право на екологічну інформацію; право на участь у прийнятті екологічно значимих рішень.

Відшкодування збитку, заподіяного порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, є важливим способом захисту права загального землекористування. Ст. 69 Закону "Про охорону навколишнього природного середовища" закріплює загальний принцип, відповідно до якого збиток, заподіяний внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього середовища, підлягає компенсації, як правило, у повному обсязі. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного суду України від 26 січня 1990 р. "Про практику розгляду судами справ про відповідальність за порушення законодавства про охорону природи" зменшення відшкодування збитку допускається лише у виняткових випадках залежно від установленого судом майнового положення правопорушника з обов'язковим наведенням мотивів прийнятого рішення і за наявності у справі перевірених і оцінених судом доказів.

Загальні принципи відшкодування збитку закріплюються і в поресурсовому законодавстві (ст. 156, 157 ЗК, ст. 111 ВК, ст. 100 ЛК і ст. 67 КпН України). Однак відповідні норми поширюються переважно на осіб, що реалізують право спеціального використання природних ресурсів. Так, ЗК України передбачає підстави та порядок відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам, при цьому до числа останніх законодавець відносить осіб, що використовують земельні ділянки на підставі державного акта на право постійного землекористування чи укладення договору оренди земельної ділянки. Тому для відшкодування шкоди, пов'язаної з порушенням права загального землекористування на даний час пріоритетного значення набувають положення екологічного законодавства.

Екологічне законодавство передбачає стягнення збитків, що заподіяні як неправомірними, так і правомірними діями. У випадку відсутності правопорушення відшкодування збитку є способом компенсації порушених інтересів потерпілих осіб, а не формою майнової відповідальності. Так, при забрудненні навколишнього природного середовища, у тому числі територій, що використовуються на праві загального землекористування, і погіршенні якості природних ресурсів у результаті їхнього правомірного використання законом передбачено стягнення плати як способу компенсації заподіяної шкоди (ст. 44, 45 Закону "Про охорону навколишньої природного середовища"). При цьому громадянин, що реалізує право загального землекористування, як правило, не отримує якихось компенсацій чи відшкодувань, відповідні кошти надходять до державного чи місцевого бюджету або ж власникам землі та землекористувачам і спрямовуються на відновлення властивостей землі, навколишнього природного середовища. Останнє, у свою чергу, створюватиме належні умови для реалізації права загального землекористування.

Проведений аналіз дозволяє зробити висновки про те, що чинне законодавство передбачає низку правових гарантій, покликаних забезпечити здійснення права загального землекористування. Право загального землекористування громадян, з огляду на викладене, включає надану законом юридичну можливість:

1) використовувати землі, на які поширюється режим загального користування для задоволення життєво необхідних потреб: естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних, як шляхи сполучення тощо [2, с. 205];

2) вимагати від держави, усіх юридичних і фізичних осіб виконання їхніх обов'язків з цільового використання і відтворення та охорони земель, на які поширюється право загального землекористування, недопущення такого стану земель, що шкідливо впливає на здоров'я громадян [13, с. 92];

3) у разі необхідності звертатися за державним чи громадським захистом свого порушеного права [6, с. 138].

Водночас визначені вище гарантії можна розглядати лише в контексті загальних способів забезпечення земельних прав, або ж прав громадян щодо користування природними ресурсами. У результаті наведені гарантії не враховують особливостей реалізації права загального землекористування, специфіки об'єкта користування. Зазначена обставина послаблює ефективність дії існуючих гарантій, їхню здатність забезпечити належною мірою охорону та доступ до земель, що утворюють об'єкт права загального землекористування громадян. За таких умов видається доцільним поряд з діючими правовими гарантіями передбачити в законодавстві спеціальні гарантії здійснення права загального землекористування:

- ✓ виділити в розділі третьому ЗК України окремою главою "Право загального користування землею", яка б визначала поняття, порядок реалізації права загально-

го землекористування громадян і склад земель, на які поширюється таке правове регулювання;

✓ передбачити порядок і можливості здійснення права загального землекористування при встановленні правового режиму окремих категорій земель;

✓ законодавчо регламентувати перелік випадків, коли власник землі (державна адміністрація, місцева рада, фізична чи юридична особа) чи спеціальний землекористувач може встановлювати обмеження реалізації права загального землекористування;

✓ розробити правила обчислення і компенсації збитку, заподіяного землям і природним ресурсам, що використовуються на праві загального землекористування з урахуванням їхньої лікувально-оздоровчої та рекреаційної цінності;

✓ розробити окремі норми адміністративної й кримінальної відповідальності за порушення законодавства, що регулює порядок реалізації права загального землекористування, охорону земель загального користування.

1. *Андрейцев В.І.* Екологічне право. – К., 1996. 2. *Андрейцев В.І.* Екологічне право: Особлива частина / За ред. В.І. Андрейцева. – К., 2001. 3. *Андрейцев В.І.* Механізм гарантування права власності на землю // Конкуренція. – 2002. – № 3. 4. *Балезин В.П.* Право природопользования в СССР // Научно-технический прогресс и правовая охрана природы / Под ред. В.В.Петрова. – М., 1998. 5. *Васильева М.И.* Проблемы защиты общественного интереса в экологическом праве // Государство и право. – 1999. – № 8. 6. *Вовк Ю.А.* Советское природоресурсное право и право охраны окружающей среды: Общая часть. – Х., 1986. 7. *Грибанов В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1972. 8. Екологічне право України / За ред. В.К. Попова, А.П. Гетьмана. – Х., 2001. 9. *Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. та ін.* Теорія держави і права./ За. ред. В.В. Копейчикова. – К., 2003. 10. *Краснова М.В.* Правові аспекти захисту екологічних прав громадян // Вісн. Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2002. – № 46. 11. *Мунтян В.Л.* Правовые проблемы в области рационального природопользования:: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Х., 1975. 12. Научно-технический прогресс и правовая охрана природы / Под ред. В.В. Петрова. – М., 1978. 13. *Петров В.В.* Правовая охрана природы в СССР. – М., 1984. 14. *Петров В.В.* Экология и право. – М., 1981. 15. Право природопользования в СССР. – М., 1990. 16. Урядовий кур'єр. – 1999. – 5 серп. 17. *Шемшученко Ю.С. Мунтян В.Л., Розовский Б.Г.* Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. – К., 1978. 18. *Шемшученко Ю.С.* Правовые проблемы экологии. – К., 1989. 19. *Шульга М.В.* Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях: Дис: ... д-ра юрид. наук. – Х., 1998.

Надійшла до редколегії 14.01.05

С.М. Черноус, асп.

МІСЦЕ ОЦІНОЧНИХ ПОНЯТЬ У ПОНЯТІЙНОМУ АПАРАТІ ТРУДОВОГО ПРАВА

Присвячено проблемам оціночних понять у понятійному апараті трудового права України та аналізу їхнього змісту.

This article is devoted to the problems of evaluation concepts place definition in concept apparatus of Ukrainian labor law and analyses of their contents.

Проблема використання оціночних понять у праві не є новою. Перші фундаментальні дослідження цього явища були проведені ще наприкінці 60–70-х рр. XX ст. Але й на сьогоднішній день ця тема залишається не достатньо досліджена в галузі трудового права. Найсуттєвіші дослідження названої проблематики в трудовому праві базувалися на законодавстві про працю СРСР та УРСР, яке зазнало на сьогоднішній день багато змін і доповнень, крім того, не носили комплексного характеру: досліджувалися лише окремі аспекти названої проблематики. Ці дослідження проводилися такими вченими в галузі трудового права, як М.І. Бару, Є.І. Астрахан, С.Ю. Головіна. Тому залишаються актуальними і потребують комплексного дослідження питання тлумачення оціночних понять, визначення їхнього місця в понятійному апараті трудового права, меж їх застосування в трудовому законодавстві України та ін. Особливої гостроти ці питання набувають у зв'язку з розробкою і прийняттям нового Трудового кодексу України.

Під понятійним апаратом трудового права розуміють ієрархічно організовану систему передавання правової інформації, що включає в себе логічно взаємозв'язані й структурно упорядковані поняття, категорії, терміни та їхні визначення, якій властиві цілісність і відносна самостійність функціонування в правовому понятійному просторі і яка є інструментом формування норм трудового права [5, с. 23].

Звернемо увагу на це поняття. Як бачимо, понятійний апарат являє собою систему передавання правової інформації, що здійснюється шляхом формування правових понять та фіксації їх шляхом текстового закріплення і використання.

Основною складовою понятійного апарату галузі є поняття. Воно є предметом дослідження такої науки, як логіка і розглядається нею як одна з форм мислення разом із судженням і умовиводом. У науковій літературі існують різні визначення цього терміна. Не зупиняючись на аналізі всіх підходів щодо розуміння цього терміна, розглянемо його в трьох, на наш погляд, основних розумінням, які запропонував Є.К. Войшвилло.

Поняття – це думка про сутність предмета. Поняття в цьому розумінні являє собою особливе судження, що відрізняється від звичайних лише тим, що тут йдеться про сутність предмета [3, с. 107].

Поняття – це будь-яка абстракція, названа певним ім'ям. Будь-яке слово визнається поняттям незалежно від того, чи пов'язано з цим словом знання про сутність предмета, який названо цим словом (ім'ям).

Поняття – це думка, що являє собою об'єднання предметів, явищ будь-якого класу за певними (загальними для цих предметів і в сукупності специфічними для них) ознаками, (властивостями, якостями), співвідношенням з іншими предметами [3, с. 110–111]. Поняття в цьому розумінні є результатом певного розумового процесу, аналізу, адже відбувається виокремлення певних специфічних, характерних, спільних для всієї групи предметів рис, ознак і, відповідно, відбувається групування предметів, яким притаманні виокремлені характерні риси в певний клас предметів, що відбивається в певному понятті. Ця логічна форма іменується в науковій літературі "поняття в точному значенні слова".

Але не будь-які поняття є правовими. Правові поняття – це поняття, закріплені в правових нормах. У науковій літературі наголошується, що в законодавстві використовуються всі логічні форми, які зазвичай розуміють під "поняттям" [10, с. 18].

Правові поняття можуть бути класифіковані за різними критеріями, наприклад, за своєю значимістю, інформаційним навантаженням, точністю смислового значення та ін.

Так, зокрема, за точністю смислового значення С.Ю. Головіна поділяє поняття на абсолютно визначені, відносно визначені, невизначені, або частково визначені [4, с. 85].

Під абсолютно визначеними розуміють такі поняття, що мають чітко визначений, строго фіксований зміст, який не може бути розширений або звужений суб'єктами, що застосовують норму. Зміст і обсяг таких понять формується виключно законодавцем і не може бути змінений на локальному рівні правозастосовуючим

© С.М. Черноус,2005

суб'єктом. За своєю логічною формою це є "поняття в точному значенні слова".

Відносно визначеними називаються такі поняття, що визначені законодавцем, але правове визначення їх надає можливість правозастосовуючому суб'єкту якимось чином тлумачити їх і навіть іноді виходити за межі означеного в тексті закону значення терміна [4, с. 85].

Невизначені або частково визначені поняття – це ті поняття, які неможливо визначити однозначно, оскільки їхній смисл і значення можуть тлумачитися по-різному в кожній конкретній ситуації. Вони не конкретизовані законодавцем, на рівні законодавства можуть бути визначені лише критерії їхньої конкретизації, через це їхній зміст оцінюється в кожній конкретній ситуації суб'єктами, що застосовують норму. У науці ці поняття називають оціночними. Уперше термін "оціночні поняття" був використаний С.І. Вільнянським у 1956 р., хоч визнання він набув після публікації роботи В.Н. Кудрявцева "Теоретические основы квалификации преступлений" в 1963 р. Так, С.І. Вільнянській називає оціночними поняттями ті, що надають органу, який застосовує правову норму, можливість вільної оцінки фактів з урахуванням індивідуальних особливостей [2, с. 13–14].

М.І. Бару, характеризуючи оціночні поняття, виділив такі ознаки:

1) оціночні поняття не конкретизовані законодавцем або іншим компетентним органом;

2) оціночні поняття уточнюються і конкретизуються в процесі застосування права;

3) оціночні поняття надають органу, що застосовує правову норму, можливість вільної оцінки фактів [1, с. 104].

У наукових дослідженнях існують різні підходи щодо з'ясування місця оціночних понять у понятійному апараті права. Одні вчені вважають, що оціночні поняття – це різновид відносно визначених понять [8, с .5], інші розглядають їх як окремий від відносно визначених понять вид, а саме – невизначені (частково визначені) поняття [4, с. 86], [7, с. 12].

На наш погляд, оціночні поняття є самостійним видом понять. Спробуємо довести це. Вирішення цього питання в першу чергу пов'язано із з'ясуванням питання про те, як співвідносяться між собою відносно визначені і невизначені або частково визначені поняття.

Т.В. Кашаніна, проводячи класифікацію понять залежно від ступеня визначеності [8, с. 27] поділяє їх на дві групи: абсолютно визначені й відносно визначені

Як відомо, за своєю логічною структурою поняття складається із змісту та обсягу. Під змістом поняття розуміють "сукупність ознак, на підставі яких узагальнюються і виділяються в понятті предмети певного класу", а обсяг поняття – це "множина предметів, кожний з яких є носієм ознак, що становить зміст поняття" [9, с. 130]. У вигляді формули зміст поняття можна зафіксувати таким чином: А = (a, b, c) [6, с. 80], де А – це поняття, a, b, c – ознаки. Але аналіз логічних форм поняття дає підстави стверджувати, що запропонована формула є правильною лише для "понять у точному значенні слова" – абсолютно визначених понять, зміст яких повністю визначений і ознаки характеризуються сталістю. У таких поняттях чітко визначено їх обсяг. У законодавстві України про працю абсолютно визначеними поняттями можна вважати, наприклад, поняття "святкові дні" (ст. 73 КЗпП України), "заходи дисциплінарного стягнення" (ст. 147 КЗпП). Ці поняття конкретизовані за допомогою казуїстичного формулювання, щодо святкових днів перераховано всі дні, які законодавцем визначені як святкові, щодо заходів дисциплінарного стягнення перераховано ті заходи, які законодавцем визначені як такі.

З метою з'ясування місця оціночних понять у наведених класифікаціях проаналізуємо позиції Т.В. Кашаніної та С.Ю. Головіної щодо відносно визначених і невизначених або частково визначених понять.

Відносно визначені поняття права Т.В. Кашаніна поділяє на дві підгрупи:

1) поняття, окремі ознаки яких сформульовано щодо окремих видів правових норм;

2) оціночні поняття.

Першу підгрупу понять утворюють ті поняття, зміст яких являє собою закриту систему, але систему, за якої декілька ознак є нестійкими, змінними залежно від того, відносно якого виду правових норм використовуються ці поняття [8, с. 28]. Тобто як формула це може виглядати так: А = (a, b, c, d), де А – це поняття, a, b – стійкі ознаки, c, d – нестійкі, змінні ознаки. Проаналізуємо підхід до відносно визначених понять С.Ю. Головіної і підхід, наведений нами вище. Виділення таких ознак, як визначеність змісту і можливість його інтерпретації, дає можливість говорити про те, що у змісті такого поняття є нестійка, змінна ознака або певна кількість таких ознак, отже, наведена нами формула справедлива і для цього визначення.

В іншій роботі С.Ю. Головіна висловлює позицію щодо того, що відносно визначені поняття мають правові дефініції, які дозволяють розширено тлумачити їх, виходити за межі означеного в тексті закону значення терміна. Тут ми можемо зустріти перерахування окремих елементів, що входять до складу поняття, але переліки не носять вичерпного характеру, закінчуючись словами "та інші" [5, с. 37–38]. Отже, можливість включення в поняття невизначених законодавством ознак дає можливість запропонувати таку формулу:

А = a, b, c, d.....∞, де А – це поняття, a, b – стійкі ознаки, c, d – нестійкі, змінні ознаки, ...∞ – невідома (нескінченна) множина ознак. Такі поняття, на наш погляд, характеризуються відкритою, незамкненою структурою, до якої можуть бути внесені й інші ознаки, що виокремлюються в конкретному випадку. До такої групи понять належить, на наш погляд, поняття "істотні умови праці" (ч. 3 ст. 32 КЗпП України). Законодавець перераховує в названій статті умови праці, які, на його погляд, є істотними, але тут наведено перелік відкритого типу (використано слова "та інших"), і, відповідно, суб'єкти, що застосовують норму, будуть вирішувати, чи є зміна певних умов зміною істотних умов праці. У цій ситуації теж присутній елемент оцінки, яка залежатиме від знань і уявлень особи, від конкретної ситуації, що сталася, і зміна одних і тих же умов для однієї особи може вважатися зміною істотних умов праці, а для іншої – ні.

Другу підгрупу відносно визначених понять становлять оціночні поняття, зміст цих понять являє собою відкриту систему ознак, до якої в процесі подальшого розвитку поняття можуть бути включені і інші виявлені ознаки[8, с. 29]. Тобто у вигляді формули це виглядатиме так:

А = a, b, c, d.....∞, де А – це поняття, a, b – стійкі ознаки, c, d – нестійкі, змінні ознаки, ...∞ – невідома (нескінченна) множина ознак.

Як бачимо, аналогічну формулу викладено при аналізі позиції С.Ю. Головіної. Що ж до того, як цей науковець визначає оціночні поняття, то це ті поняття, які не можна визначити однозначно, оскільки їхній смисл і значення можуть залежати від конкретних обставин. Ці поняття не мають докладної родовидової характеристики, їхній зміст установлено законодавцем лише частково і може різнитися залежно від конкретної ситуації, правосвідомості суб'єкта, що застосовує відповідну правову норму і навіть від соціально-економічної обстановки [5, с. 38]. Отже, ми знову ж таки можемо застосувати формулу А = a, b, c, d.....∞, де А – це поняття, a – стійка ознака, b, c, d – нестійкі, змінні ознаки, ...∞ – невідома (нескінченна) множина ознак. Адже b, c, d – це ті ознаки, які можуть змінюватися, залежати від конкре-

тної ситуації та інших обставин, а ....∞ – та нескінченна множина ознак, які можуть бути включені у зміст поняття. Але потрібно підкреслити, що наявність більшої кількості змінних ознак свідчить про менший ступінь їхньої визначеності, а в окремих випадках невизначеності, наприклад, поняття "аморальний проступок" (п. 3 ч. 1 ст. 41 КЗпП України). Це поняття не конкретизоване ні на рівні законодавства, ні на рівні актів узагальнення судової практики. Законодавець спробував сформулювати певний критерій конкретизації, указавши на те, що цей проступок "не сумісний з продовженням даної роботи". Але, на наш погляд, ця спроба не є вдалою, оскільки не сприяє розкриттю змісту цього поняття, адже навряд чи є аморальні проступки, які сумісні з продовженням роботи щодо виховання. У кожному конкретному випадку вчинення особою проступку, що виконує виховні функції, буде оцінюватися суб'єктом, що застосовує норму на предмет "аморальності", виходячи із власного уявлення про це. Майже аналогічна ситуація склалася з поняттям "нормальні життєві умови людей" (ст. 33 КЗпП України). Це поняття не конкретизовано на рівні законодавства. У статті наведено перелік ситуацій, за наявності яких може виникнути "загроза життю або нормальним життєвим умовам людей", але що розуміти під "нормальними" життєвими умовами і які умови є "ненормальними" в кожній конкретній ситуації буде вирішувати власник або уповноважений ним орган. На наш погляд, така ситуація є неприпустимою в розрізі названої статті, оскільки, з одного боку, йдеться про тимчасове переведення працівника на іншу роботу, не обумовлену трудовим договором, що здійснюється без згоди працівника , а з іншого – про загрозу життєвим умовам людини. Вирішувати таке важливе питання, беручи до уваги уявлення окремої особи, на наш погляд, є неприпустимим. Зрозуміло, що неможливо передбачити всі ситуації, що можуть виникнути, тому це поняття не може бути замінено на абсолютно визначене, але законодавцем мають бути сформульовані критерії, за яких власник або уповноважений ним орган повинен виходити при конкретизації названого поняття і застосування названої норми.

Спробуємо узагальнити вищевикладене. На наш погляд, правові поняття трудового права можуть бути класифіковані за ступенем визначеності на:

1. Абсолютно визначені поняття. Зміст цих понять може бути виражений формулою A = (a, b, c). Вони характеризуються визначеністю змісту (закрита система), розчленованістю, фіксованістю і сталістю ознак, що його складають.

2. Відносно визначені поняття. Зміст цих понять може бути виражений формулою A = (a, b, c, d). Вони теж характеризуються визначеністю змісту (закрита система), але окремі визначені ознаки характеризуються несталістю і можуть змінюватися.

3. Невизначені або оціночні поняття. Зміст цих понять може бути виражений формулою A = a, b, c, d.....∞, або A = a, b, c, d.....∞. Ці поняття характеризуються невизначеністю або частковою визначеністю змісту, який являє собою відкриту (незамкнену) систему, що може включати в себе невизначену кількість ознак, включення яких до змісту поняття визначається суб'єктом, що застосовує право, і неточністю їхнього обсягу.

Запропонований підхід, на наш погляд, дозволяє визначити місце оціночних понять у понятійному апараті трудового права: виходячи з особливостей змісту цих понять, можна стверджувати, що оціночні поняття не є різновидом відносно визначених понять, а являють собою окремий, специфічний вид понять.

1. *Бару М.И.* Оценочные понятия в трудовом законодательстве // Сов. государство и право. – 1970. – № 7. 2. *Вильнянский С.И.* Применение норм советского права // Уч. зап. Харьков. юрид. ин-та. – Х., 1956. – Вып. 7. 3. *Войшвилло Е.К.* Понятие. – М., 1967. 4. *Головина С.Ю.* Формирование понятийного аппарата трудового права // Государство и право. – 1988. – № 8. 5. *Головина С.Ю.* Понятийный аппарат трудового права: Дис. … д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1998. 6. *Кобзева Е.В.* Оценочные признаки в уголовном законе / Под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов, 2004. 7. *Игнатенко В.В.* Оценочные понятия в законодательстве об административной ответственности: Дис. … канд. юрид. наук. – Свердловск, 1989. 8. *Кашанина Т.В.* Оценочные понятия в советском праве: Дис. … канд. юрид. наук. – Свердловск, 1974. 9. *Конверський А.Є.* Логіка. – К., 1999. 10. *Шапченко С.Д.* Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: Дис. … канд. юрид. наук. – К., 1988.

Надійшла до редколегії 10.12.04

І.Ю. Доманова, асп.

ПРЕДСТАВНИК ТА ОРГАН ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Розглянуто основні наукові підходи до розмежування понять представника та органу юридичної особи, проаналізовано правозастосовчу практику з цього питання та викладено власну позицію на цю проблематику.

The basic theories concerning the deference between the meanings of the representative and the organ of legal a person are analyzed in the article. Also domestic legislation and judicial practice is researched in this work.

При дослідженні проблем представництва неодмінно виникне питання, чи є представником юридичної особи її орган? Особливо наштовхують на подібні роздуми положення ч. 3, 4 ст. 92 та ч. 3 ст. 237 ЦК України. Зокрема, ч. 3 ст. 337 ЦК України підставами виникнення представництва називає договір, закон, акт органу юридичної особи та інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства. З цього переліку для нас є незрозумілим, як представництво може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи. Очевидно, що це можливо лише у випадку, якщо визнавати орган юридичної особи або її працівників представниками цієї юридичної особи. Саме так зрозумів наведене положення Ю.Д. Притика, навівши як приклад такого виду представництва – призначення за наказом органу юридичної особи працівника на посаду, пов'язану з виконанням представницьких функцій, зокрема з учинення правочинів [1].

Другим, хоч і непрямим доказом того, що ЦК України вважає органи юридичної особи її представниками, є положення ст. 92. Так, п. 2 ч. 3 цієї статті зазначає:

"У відносинах із третіми особами обмеження повноважень *щодо представництва* юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження".

Якщо тлумачити п. 2 ч. 3 ст. 92 ЦК України системно з урахуванням п. 1 ч. 3, то йдеться про органи юридичної особи та інших осіб, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. Аналогічно побічно згадується про представництво і в п. 4 ст. 92 ЦК України, який теж присвячений органам юридичної особи:

"Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки *щодо представництва*, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі".

Таким чином, спробуємо розібратися, чи можна називати орган юридичної особи її представником. Слід зазначити, що як наука цивільного права, так і правозастосовча практика на сьогодні не дають однозначної

© І.Ю. Доманова,2005

Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка

відповіді на це питання. Зокрема, в юридичній літературі висловлюються такі позиції на правовий статус органу юридичної особи:

✓ Орган є законним представником юридичної особи.

Такий підхід був досить розповсюджений серед цивілістів дореволюційної доби (Д.І. Мейер, К.Н. Анненков, Г.Ф. Шершеневич, В.І. Синайський). Так, Г.Ф. Шершеневич вважав: "Маючи цивільну правоздатність юридична особа як фіктивна не має можливості самостійно вступати у відносини з третіми особами, учиняти правочини, надавати їм форму – вона потребує, очевидно, особливих представників, чиї дії можна було б вважати діями юридичної особи. Через діяльність цих органів юридична особа набуває прав і приймає на себе обов'язки… . Усі відмінності між органами і представниками, у буквальному сенсі, зводяться лише до того, що перші діють "за законом", а другі "за повноваженням". У всьому іншому діяльність тих та інших повністю однакова" [2].

Концепція органу, як представника юридичної особи, була підтримана і в проекті Цивільного уложення Російської імперії (ст.23–24).

Серед сучасних дослідників подібну позицію відстоює Е.В. Богданов. На його думку, законодавець розуміє всю неспроможність конструкції юридичної особи, фіктивність існування штучно створеного суб'єкта права. У зв'язку з чим він у завуальованій формі і розповсюджує функції представництва на особу, яка виконує обов'язки органу. Виконання таких функцій засновано на законі, а тому орган юридичної особи (директор) і діє без довіреності. У решті-решт, Е.В. Богданов робить досить сміливий висновок про те, що норми про представництво можна застосовувати до відносин за участю органу юридичної особи [3].

✓ Орган юридичної особи не є її представником, у тому числі законним.

Прихильники такого підходу, як правило, відстоюють концепцію реальності юридичної особи. Під поняттям органу юридичної особи вони традиційно розуміють таку її складову частину, яка відповідно до наявних у неї повноважень формулює та виражає волю юридичної особи і керує її діяльністю (Ю.К. Толстой, Б.Б. Черепахін, С.М. Братусь, Л.А. Збарацкая, В.О. Рясенцев) [4].

Основним аргументом цієї групи дослідників проти визнання органу представником юридичної особи є те, що орган як складова частина не може бути самостійним суб'єктом цивільного права, а отже, і виступати як представник. Так, С.М. Братусь зазначав: "Орган не є суб'єктом яких-небудь прав і обов'язків, відособлених від цивільних прав і обов'язків юридичної особи" [5].

Утім, використовуючи поняття "орган юридичної особи", усе ж ми розуміємо, що будь-який його склад формується із самостійних суб'єктів права (фізичної особи чи групи фізичних осіб), а тому слід чітко розрізняти діяльність таких осіб, коли вони реалізують правосуб'єктність юридичної особи і випадки, коли вони діють від свого власного імені, реалізуючи власну правосуб'єктність.

✓ Представники третьої позиції вводять хоч і з деякими зауваженнями поняття "статутного" представництва, яке здійснюється відповідно через органи юридичної особи [6]. Вони не визнають органи законними представниками юридичної особи, а розглядають їх як *представників особливого роду* (С.Н. Ландкоф, Г.Ф. Цепов) [7].

Так, Г.Ф. Цепов, який поділяє наведену позицію, вважає, що неправильно розглядати відносини між особою, яка виконує функції директора, та юридичною особою лише як трудові. Очевидно, якщо директором є фізична особа, то такі відносини присутні. Однак норми трудового права не регулюють питання передачі повноважень. Крім того, виконання повноважень директора нині дозволяється також особам, які взагалі не можуть бути суб'єктами трудових відносин (мається на увазі закріплена в ЦК РФ можливість передачі за договором функцій управління підприємницькій організації або індивідуальному підприємцю). Звідси він робить висновок, що відносини між юридичною особою та суб'єктами, які виконують функції її органів, слід визнавати цивільними, а саме представницькими відносинами особливого роду [8]. Це, у свою чергу, надасть змогу ефективніше вирішувати спори, пов'язані із зловживанням або перевищенням органом своїх повноважень. Схожу позицію відстоює і К. Скловський [9].

З'ясувавши основні теоретичні підходи щодо правового статусу органу юридичної особи, хотілося б привернути увагу на відсутність єдиної правозастосовчої практики з цього питання, що лише підкреслює гостроту наведеної проблематики. Наочним доказом цього є вирішення категорії спорів щодо визнання недійсними договорів, в яких директор підписав договір, з одного боку, як фізична особа, а з іншого – від імені юридичної особи. Тобто директор ніби-то підписує договір "сам із собою". У даному випадку судові органи часто застосовували положення ч. 3 ст. 62 ЦК УРСР 1964 р., де зазначалося, що представник не може укладати угоди від імені особи, яку він представляє, ні відносно себе особисто, ні відносно другої особи, представником якої він одночасно є. Сьогодні аналогічна норма міститься в ч. 3 ст. 238 ЦК України (за винятком комерційного представництва). Таким чином, прихильники застосування цього обмеження вважають, що директор є представником юридичної особи, повноваження якого ґрунтуються на законі.

Таку позицію посідає і Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва. Так, у своєму листі від 5 вересня 2001 року № 1-221/5461, розглядаючи особливості підписання договору керівником підприємства, з одного боку, та ним же, але вже як суб'єктом підприємницької діяльності, він наголошує на необхідності дотримання законодавства про представництво під час укладення подібних договорів. "Керівник юридичної особи, з яким юридична особа укладає вищезгаданий договір, не має права підписувати такий договір від імені юридичної особи. Від імені юридичної особи цей договір підписує інший уповноважений представник такої юридичної особи, чиї повноваження підтверджуються статутом (іншим установчим документом)" [10].

Аналогічної позиції дотримуються і представники податкових органів. У своїх консультаціях вони вказують, що директор, будучи представником підприємства, може вчиняти будь-які правочини. Однак у випадках, коли потрібно укласти договір "із самим собою", єдиний можливий варіант – це передача повноважень представника іншій особі [11].

Що стосується позиції Вищого арбітражного суду України, то у своїй постанові від 24 листопада 2000 року № 04-1/15-5/183 він визнав недійсним договір, укладений між підприємствами у зв'язку з наявністю зловмисної угоди представників покупця та продавця. Причому в цій постанові директори двох підприємств були визнані їхніми представниками, унаслідок чого і була застосована ст. 57 ЦК УРСР 1964 р. [12].

Однак ми вважаємо наведений підхід таким, що не відповідає законодавству України. Так, згідно з ч. 1 ст. 92 ЦК України юридична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів і закону. Тобто інакше як через свої органи юридична особа набувати прав і обов'язків не може. Орган та юридична особа співвідносяться як ціле та частина, тоді як представник і особа, яка представляється, завжди є двома самостійними суб'єктами цивільного права.

У органу як такого не може бути правоздатності чи дієздатності, чи своїх інтересів, відмінних від інтересів юридичної особи, тоді як представник у своїй діяльності реалізує власну правосуб'єктність. Таким

чином органи юридичної особи не є її представниками, у тому числі законними.

Як нам здається, недоречними є і спроби проводити аналогії між органом і юридичною особою та законним представництвом малолітньої або недієздатної особи її опікуном [13]. Адже, по-перше, опікун є самостійним суб'єктом цивільного права, а по-друге, це означатиме, що в юридичної особи не має дієздатності, що суперечить загальноприйнятому уявленню про цю правову конструкцію.

Таким чином, ми вважаємо, що договори підписані з однієї сторони директором підприємства, а з іншої – ним же, як фізичною особою (або як органом управління іншою юридичною особою), є чинними і не можуть бути визнані недійсними на підставі ч. 3 ст. 238 ЦК України. А тому не має сенсу і вдаватися до певних процедур заміни директора юридичної особи іншою особою для підписання нею договору шляхом видачі їй довіреності або "тимчасового звільнення" директора.

Підтверджує цю позицію і постанова ВАСУ від 2 серпня 2001 року № 2/487. Зокрема, у ній вказується, що "колегія суддів вважає помилковим висновок Арбітражного суду про невідповідність договору від 27.08.99 та додаткової угоди до нього від 15.09.99. Вимозі ч. 3 ст. 62 ЦК Україниз мотиву їх підписання від імені обох сторін однією особою. Вимога вказаної правової норми стосується представника особи, від імені якої представник укладає угоду… Указані договір та угода були укладені від імені підприємства "В…" та "В…" генеральним директором кожного з них як органом управління [14].

1. *Богданов Е.В.* Правовое положение органа юридического лица // Журн. рос. Права. – 2001. – № 3. – С. 108–113. 2. *Братусь С.М.* Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 201, 204; *Черепахин Б.Б.* Органы и представители юридического лица: Уч. зап. ВНИИСЗ. – 1968. – Вып. 14. 3. *Братусь С.М.* Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 204. 4. *Ландкоф С.Н.* Основи цивільного права. – К., 1948. – С. 150. 5. Операции с директором: оформление, налогообложение, бухучет // Бухгалтерия. – 2002. – № 47/1-2. 6. О рассмотрении письма относительно заключения соглашений гражданско-правового характера с работниками, одновременно являющимися субъектами предпринимательской деятельности: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 5 вересня 2001 року № 1-221/5461 // Бухгалтерская газета. – 2001. – № 43. 7. Постанова ВАСУ від 24 листопада 2000 року № 04-1/15-5/183 … 8. Постанова Вищого господарського суду України від 2 серпня 2001 року № 2/487 // Вісн. господарського судочинства. – 2002. – № 2. 9. *Рясенцев В.А.* Представительство в советском гражданском праве: Дис. … д-ра юрид. наук. – Т. 1. – С. 176. 10. *Скловский К.* О последствиях сделок, совершенных вопреки интересам организации // Хозяйство и право. – 1998. – № 5. С. 88–92. 11. *Цепов Г.Ф.* Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 91. 12. *Цепов Г.Ф.* Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Там само. – С. 89–93.

Надійшла до редколегії 16.11.04

Д.М. Старостенко, асп.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "МЕЖУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ"

Присвячено дослідженню правової природи такого явища соціальної дійсності, як межування, а також відображенню правової природи цього явища у визначеннях поняття "межування земель".

The article is devoted to the research of the legal nature of such social land surveying phenomenon and reflection of the legal nature of this phenomenon in making the definition of "land surveying".

Межування земель є складним явищем соціальної дійсності. На жаль, наукові дослідження, присвячені розумінню його сутності, не склались у цілісне правове вчення і зачіпають лише окремі фрагменти системи ознак межування земель. Як наслідок, відмічаємо, що існуючи визначення поняття *межування земель* носять однобічний характер, які здебільшого не враховують його правових ознак. У зв'язку з цим є потреба в комплексному аналізі межування як явища правової дійсності.

Межування означає ділити межею, позначати рубежі, ділити та відводити землі згідно з міжовим мистецтвом; проводити межі земельних ділянок, володінь; бути територіально суміжним, мати спільний державний кордон; бути близьким до чого-небудь, доходити до чогось [12, с. 667].

Семантика слова *межування* дозволяє вести мову про те, що явище *межування* має загальну та спеціальну природу, що обумовлює відповідні сфери його застосування. Враховуючи те, що загальна природа даного явища виявляється лише у випадку використання слова *межування* в переносних значеннях, а відповідною сферою його застосування є мовно-літературний рівень, *межування* у загальному значенні не є об'єктом нашого дослідження.

Спеціальна природа *межування* проявляється в можливості його використання в спеціальній сфері – правовому полі.

Розповсюдженим підходом до розуміння сутності *межування земель* є розуміння його як комплексу робіт.

Наприклад, законодавче визначення поняття *межування земель* вживається у значенні комплексу робіт з установлення чи відновлення в натурі (на місцевості) меж адміністративно-територіальних утворень, меж земельних ділянок власників, землекористувачів, у тому числі орендарів із закріпленням їх межовими знаками встановленого зразка [4].

У спеціальній літературі під *межуванням земель* розуміються землевпорядні дії з установлення, зміни, юридичного і технічного оформлення меж і визначення площ адміністративно-територіальних утворень, територій з особливими режимами використання земель, спеціальних земельних фондів, груп землекористувань в єдиній державній системі [14, с. 15].

Як бачимо, уу зазначених дефініціях застосовано широко розповсюджений формально-логічний метод визначення понять – через рід і видову відмінність.

Зокрема, у законодавчому підході родовою категорією, через яку визначають сутність явища межування, виступає комплекс робіт, найсуттєвішими видовими ознаками якого є діяльність щодо утворення межі земельного простору. Розглядаючи в цьому контексті поняття *межування земель* у другому визначенні, можна зробити висновок, що на рівні спеціальної літератури допускається звуження законодавчого підходу в частині родової ознаки визначення поняття межування, а саме зведення її до землевпорядних дій, тобто до проектно-вишукувальних, знімальних та обстежувальних робіт [6]. У зв'язку з цим зазначений підхід в аспекті визначення родового поняття не позбавлений недоліків. Адже до землевпорядних дій автори включають юридичне оформлення межі земельного простору, що виходить за межі землеустрою, але є складовою межування.

Разом з тим, порівнюючи видові ознаки визначення поняття *межування*, що фіксуються в дефініціях законодавчого та спеціально-наукового рівнів, можна зробити висновок про те, що останнє визначення навпаки розширює їхнє коло, указуючи, що видовими ознаками визначення поняття межування земель є, крім оформ-

© Д.М. Старостенко,2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

лення межі, ще й визначення площ земельного простору. З нашого погляду, підстав для такого розширення видових ознак визначення поняття межування земель немає. Адже необхідність визначення площі земельного простору є підставою для визначення (установлення / зміни / відновлення) та оформлення межі земельного простору.

Аналізуючи представлені підходи, можна зробити висновок про те, що визначення поняття межування земель в аспекті комплексу робіт на землі передбачає наявність таких ознак. За родовою ознакою межування являє собою діяльність, що складається з технічних (землевпорядних) та юридичних дій. Сутністю землевпорядної діяльності є проведення проектно-вишукувальних, знімальних та обстежувальних робіт на землі з метою визначення межі земельного простору, сутністю юридичної діяльності є оформлення земельно-межової документації.

Підсумовуючи викладене, межування земель необхідно розглядати як комплекс робіт (діяльність), що являє собою технічні (землевпорядні) та юридичні дії щодо визначення (установлення / зміни / відновлення) та оформлення межі земельного простору.

Як бачимо, свідомо-вольові дії учасників, що опосередковуються явищем під назвою межування земель, реалізується в рамках правовідносин.

Таким чином, *межування земель* можна розглядати через призму земельно-межових правовідносин, що є абстрактнішим за суттю визначенням, ніж розуміння *межування земель* як комплексу робіт. У цьому аспекті *межування земель* можна охарактеризувати з використанням класифікацій правовідносин за різними критеріями та з позиції складу й ознак земельно-межових правовідносин як різновиду земельних правовідносин. Для формування загального розуміння сутності правової природи земельно-межових правовідносин розглянемо їх за допомогою існуючих підходів до класифікацій правовідносин.

У теорії права поширеними видами правовідносин вважають загальні та реальні (конкретні) правовідносини.

Земельно-межові правовідносини необхідно відносити до реальних або конкретних правовідносин, оскільки вони завжди виникають між конкретними суб'єктами в процесі реалізації права уповноваженої особи та обов'язку зобов'язаного суб'єкта. Земельно-межові правовідносини, з погляду реальних правовідносин, є різновидом соціальної діяльності, поведінкою суб'єктів, врегульованою нормами права.

Одночасно земельно-межові правовідносини, які є різновидом земельних правовідносин, не можна не відносити до загальних правовідносин, адже вони базуються на нормах Конституції України та основоположних нормах земельного законодавства.

Розповсюдженою класифікацією правовідносин є поділ їх на матеріальні та процесуальні.

Земельно-межові правовідносини є процесуальними правовідносинами, які опосередковують виникнення, зміну та припинення земельних матеріальних правовідносин, тобто вони опосередковують спосіб досягнення результату правового регулювання. Зокрема, право використання земельної ділянки, набутої шляхом приватизації, виникає після прийняття відповідними органами індивідуального акта проведення робіт щодо визначення межі земельного простору, видачі правовстановлюючого документа на земельну ділянку та його державної реєстрації [7].

Земельно-межові правовідносини включають також і ті відносини, що складаються між суб'єктами після виникнення права на земельний простір у процесі застосування норм матеріального права. Адже саме нормами матеріального права регулюються відносини, що виникають у процесі використання меж земельних ділянок / територій.

За функціональною спрямованістю норм права, на основі яких виникають земельно-межові правовідносини, останні поділяють на регулятивні та охоронні.

Земельно-межові правовідносини, перш за все, є правовідносинами регулятивного характеру, адже головною метою їхнього виникнення, функціонування та припинення є реалізація прав уповноважених суб'єктів на межування земель, яке є складовою та необхідною умовою виникнення права на використання землі на певному правовому титулі. Відповідно до цього земельно-межові правовідносини опосередковують установлений законодавством порядок реалізації прав уповноважених осіб на межування земель.

Земельно-межові правовідносини мають охоронний характер у контексті позитивної юридичної відповідальності, яка реалізується при виконанні зобов'язаними суб'єктами земельно-межових правовідносин юридично-значимої діяльності у сфері визначення та оформлення межі земельного простору.

За рівнем індивідуалізації правового положення суб'єктів правовідносини поділяють на абсолютні і відносні.

Земельно-межові відносини, з одного боку, як різновид земельних процесуальних правовідносин носять відносний характер, оскільки виникають між конкретними уповноваженою та зобов'язаною особами з метою набуття права на використання земельної ділянки.

З другого боку, земельно-межові правовідносини як різновид матеріальних земельних правовідносин є абсолютними, адже після виникнення права на використання земельної ділянки коло осіб, які є зобов'язаними не порушувати визначену та оформлену межу земельного простору, є необмеженим.

За кількістю суб'єктів земельно-межові правовідносини можна віднести одночасно як до простих, так і до складних.

Процесуальні земельно-межові правовідносини, реалізуючись у процедурній (стадійній) формі, виникають між двома (уповноваженим та зобов'язаним) суб'єктами, відповідно є простими на кожній стадії реалізації. Матеріальні земельно-межові правовідносини характеризуються складним суб'єктним складом, адже виникають між уповноваженою та необмеженим колом зобов'язаних суб'єктів.

Земельно-межові правовідносини можна охарактеризувати як статичні та динамічні залежно від характеру реалізації прав та обов'язків суб'єктів цих відносин.

З одного боку, земельно-межові процесуальні відносини завжди перебувають у стані реалізації, спрямовані на набуття права на землю, тобто є динамічними. Оформлення права на використання земельної ділянки на певному правовому титулі тягне припинення земельно-межових процесуальних правовідносини та виникнення земельно-межових матеріальних правовідносин, які реалізуються в діяльності зобов'язаних суб'єктів шляхом утримання від порушення межі земельного простору, які за своїм характером є статичними.

Відповідно до викладеного, межування земель – це врегульовані нормами права загальні й конкретні, регулятивні та охоронні земельно-межові відносини процесуального відносного простого динамічного характеру, а також матеріального абсолютного складного статичного характеру, що опосередковують діяльність щодо визначення (установлення / зміни / відновлення) та оформлення межі земельного простору.

Kyiv National Taras Shevchenko University

Відповідно до викладеного межування земель за своїм змістом є свідомо-вольовою діяльністю її учасників, що реалізується (виражається) у формі земельно-межових правовідносин.

Як явище правової дійсності межування земель може виражатися в таких аспектах: а) межування земель можна розглядати як елемент правового статусу землевласника або землекористувача, що встановлюється як гарантія права на землю; б) межування земель можна розглядати як правопорядок, що характеризує стан суспільних відносин, об'єктом яких є земля; в) межування земель є напрямом державної політики.

А. Межування земель як елемент правового статусу суб'єкта землекористування встановлюється у вигляді гарантії права на землю.

Гарантія права на землю являє собою забезпечені нормами права умови вільної та безперешкодної реалізації уповноважених осіб прав на землю за допомогою юридичних засобів. наданих державою [8, с. 99–100]. При цьому під терміном *права на землю* в контексті нашого дослідження доцільно розуміти як всі правові можливості процесуального характеру щодо набуття правомочностей, так і сукупність уже набутих (легалізованих) правомочностей щодо індивідуально визначених та юридично відокремлених земельних ділянок і територій [2, с. 8–9].

Виходячи з того, що кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону [13], межування земель як гарантія реалізації права на землю являє собою врегульовану нормами права систему дій зобов'язальних суб'єктів, які створюють умови для набуття уповноваженими суб'єктами правомочностей щодо конкретного земельного простору шляхом забезпечення розробки земельно-межової документації з метою реалізації потреб суб'єктів земельних правовідносин у використанні земельної ділянки для задоволення сільськогосподарських, екологічних, економічних, естетичних потреб, отримання економічного зиску державою, а також забезпечення цілісності та незалежності держави Україна.

Правовими гарантіями, які забезпечують набуття правомочним суб'єктом права на землю є норми права, що міститься в нормативно-правових актах різної юридичної сили та просторового поширення, що регулюють процесуальні земельно-межові відносини. Наприклад, Земельний кодекс України та Закон України "Про землеустрій" встановлюють загальні засади правового регулювання земельно-межових відносин, які знаходять свою конкретизацію, наприклад, на рівні Положення про порядок установлення та закріплення меж прибудинкових територій існуючого житлового фонду та надання в спільне користування або спільну сумісну власність земельних ділянок для спорудження житлових будинків, затверджено Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах, Державного комітету України по житлово-комунальному господарству, Державного комітету України у справах містобудування і архітектури, Фонду державного майна України від 5 квітня 1996 року № 31/30/53/396, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 26 квітня 1996 року за № 203/1228.

Таким чином, межування земель – є одним з тих правових засобів, який забезпечує перетворення суб'єктивного права на землю (права на отримання землі) на право на землю (право використовувати земельну ділянку/територію на певному правовому титулі). Іншими словами, межування земель зв'язує абстрактні можливості щодо використання земельної ділянки/території з фактичною діяльністю.

Межування земель як гарантія права на землю не вичерпується набуттям власне права на землю. Межування земель виступає гарантією реалізації повноважень власника і землекористувача, оскільки визначає сферу дії (простір, час тощо) їхніх прав щодо конкретного земельного простору.

Б. Потреба в розгляді межування земель як складової частини правопорядку обумовлена тим, що межування земель є складовою соціального життя, відображає об'єктивні закони і тенденції розвитку, життєві реалії у сфері землеволодіння, які потребують певного правового оформлення.

Виступаючи формою організації суспільного життя, правопорядок покликаний вносити впорядкованість у реальне життя. Межування земель як умова та складова реалізації земельних правовідносин, у свою чергу, є елементом правового порядку суспільства в цілому, оскільки впорядковує діяльність суб'єктів землевикористання та інших осіб, що дозволяє реалізувати їхні інтереси та задовольнити потреби в земельних ресурсах.

Порушення правопорядку в сфері межування земель призводить до неможливості реалізації суб'єктом права на землю та нанесенню шкоди [9].

Межування земель як правопорядок можна розглядати як стан фактичної впорядкованості земельно-межових відносин, що мають форму правових відносин та проявляються шляхом реалізації прав і обов'язків суб'єктів з метою визначення та оформлення меж земельних ділянок та територій.

В. Визначаючи межування земель як напрям державної політики у сфері реформування земельних правовідносин (державної земельної політики), необхідно зауважити, що в даному випадку йдеться про один з аспектів земельної реформи як різновиду реформування економічних, соціальних та інших правовідносин [1, с. 13].

Стратегічною метою держаної земельної політики є забезпечення умов для ефективного та екологічно безпечного використання землі в умовах соціально орієнтованої ринкової економіки Української держави, що полягає в необхідності включення землі в ринковий обіг. Основою для вирішення цього завдання поряд з іншими заходами є розмежування земель державної та комунальної власності, установлення на місцевості меж земельних ділянок усіх форм власності, посвідчення права власності на землю [11].

Проблема розмежування земель державної та комунальної власності на сьогоднішній день має особливу актуальність. Адже, незважаючи на прийняття Закону України "Про розмежування державної та комунальної власності" [5], проблемні питання щодо розмежування державної та комунальної власності на землю залишаються поки що невирішеними. До моменту встановлення меж земель державної і комунальної власності в натурі (на місцевості) та видачі правовстановлюючого документа на землі комунальної власності розпорядження землями державної та комунальної власності відбувається відповідно до п. 12 Перехідних положень Земельного Кодексу України. Передбачений нормами законодавства механізм розпорядження землями державної та комунальної власності подекуди не здатен втілитися в життя, оскільки межі багатьох населених пунктів не визначені у встановленому законодавством порядку або визначені з порушеннями норм законодавства України та УРСР. Не спрацьовує і передбачені для таких випадків положення п. 1 Перехідних положень Закону, що є причиною розвитку владних конфліктів, породжує неможливість організації ефективного управління у сфері земельних відносин, є перешкодою в реалізації потреб громадян у земельних ресурсах [10].

Відсутність чіткого, системного та своєчасного правового регулювання земельно-межових відносин створює можливості для різного роду зловживань і неправомірної діяльності щодо розпорядження основним національним багатством з боку органів державної влади чи місцевого самоврядування [3].

Межування земель є одним з напрямів і заходів сучасної земельної реформи, спрямованої на забезпечення непорушності прав на землю, включення землі в ринковий обіг, забезпечення соціальної справедливості в перерозподілі земель, шляхом створення реального об'єкта земельних правовідносин, з метою забезпечення економічно ефективного та екологічно безпечного землекористування.

Вищевикладені аспекти розуміння сутності межування як явища правової дійсності дають можливість зробити висновок про те, що чим складнішим і багатогранним є явище соціальної (правової) дійсності, тим складніше дати визначення тому правовому поняттю, що його позначає. А тому межування як явище правової дійсності потребує поглибленого наукового дослідження.

1. *Андрейцев В.І.* Правові засади земельної реформи і приватизації земель України. – К., 1999. 2. *Гринько С.В.* Правові аспекти реєстрації прав на землю. – К., 2004. 3. Див.: Архів Вишгородського районного суду. Судова справа № 111/9-02 за позовом Вишгородської міської ради до Вишгородського районної ради про визнання недійсним Рішення Вишгородської районної ради від 23.03.01 № 202-15-XXIII "Про хід виконання земельної реформи та уточнення меж територій деяких сільських рад". 4. Про землеустрій: Закон України // Урядовий кур'єр. – 2003. – 16 лип. 5. Про розмежування державної та комунальної власності: Закон України від 5 лютого 2004 року № 1457-IV // ВВР. – 2004. – № 35. – Ст. 411. 6. Большая энциклопедия Кирила и Мефодія // http://www.km.ru/ 7. Інструкція про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою та договорів оренди землі. Затверджено Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 4 травня 1999 року № 43, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 4 червня 1999 р. за № 354/3647 // Офіційний вісник України. – 1999. – 25 червн. 1999 року. – Ст. 1079.; Див.: *Носік В.В.* Виникнення права власності на землю: теоретичні і практичний аспект // Право України. – 2004. – № 9. – С. 81–85. 8. *Краснова М.В.* Правові аспекти гарантій прав на землю // Вісник Київ. ун-ту. Юрид. науки. – 2004. – № 56–59. 9. Див.: Якель Р. За нашу землю пойдем на все? // Зеркало недели. – 2004. – 3 июля. 10. Див.: Дармостук І. Васильків та Глеваха деруться за чужі землі // Деловая столица. – .2004. – 14 июня. 11. Основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки, затверджені Указом Президента України від 30 травня 2001 року // Урядовий кур'єр. – 2001. – 2 черв. 12. Словник української мови. – К., 1973. – Т. 4 (І – М). – С. 667. 13. Ст. 13. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 14. *Третяк А.М., Друга В.М., Третяк Р.А.* Формування меж адміністративно-територіальних утворень. – К., 2004.

Надійшла до редколегії 14.12.04

Н.Л. Ільїна, асп.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ПРИ ПЛАНУВАННІ ТА ЗАБУДОВІ МІСТ УКРАЇНИ

Розглядаються поняття й ознаки екологічної безпеки при плануванні та забудові міст України. Аналізуються екологічні ризики, правовідносини і нормативно-правове забезпечення екологічної безпеки при плануванні та забудові міст.

The second and characteristics of environment safety under planning and building of cities are dealt with. The environmental risks, law relationships and law providence of environmental safety under planning and building of cities are analized.

Категорія "екологічна безпека" є різноплановою та поліфункціональною, усебічно пронизує суспільне життя в цілому та окремі його складові. Виконання державою обов'язку забезпечити екологічну безпеку громадян полягає насамперед у попередженні прояву екологічного ризику багатогранних видів небезпечної антропогенної діяльності чи природної стихії [1, с. 16]. Одним із видів правового забезпечення екологічної безпеки є екологічна безпека при плануванні та забудові міст.

На сьогодні екологічно безпечна містобудівна діяльність є предметом наукових досліджень фахівців різних спеціальностей: містобудівних, медичних, соціологічних. В еколого-правовій науці питання правового забезпечення екологічної безпеки при плануванні й забудові міст комплексно не досліджувалося. Об'єктом дослідження були лише окремі аспекти проблеми, викладені в роботах таких вчених, як В.І. Андрейцев, Б.В. Єрофєєв, В.П. Балезін, О.С. Колбасов, М.М. Бринчук, Г.І. Сидоренко та ін. За таких умов актуальним видається дослідження юридичної природи екологічної безпеки при плануванні та забудові міст, визначення найзмістовніших її ознак та юридичного поняття.

Оскільки екологічна безпека при плануванні й забудові міст України є різновидом інтегрованого поняття "екологічна безпека", то їй притаманні всі загальні ознаки екобезпеки. Разом з тим, екологічна безпека при плануванні й забудові міст наділена специфічними ознаками, що дозволяє визначити це поняття на науково-теоретичному та законодавчому рівні.

Як правило, фахівці в галузі містобудування трактують поняття екологічної безпеки при плануванні й забудові через теорію екологічної надійності. Наприклад, А.Н. Тетіор у своїй роботі "Будівельна екологія" зазначає: "Екологічна безпека – це сукупність усіх дій, станів і явищ, що не призводять до життєво важливої шкоди природі та забезпечують рівновагу в геосистемах усіх рівнів" [2, с. 78]. Розглядаючи навколишнє природне середовище в місті як територіально-обмежену відкриту систему взаємопов'язаних елементів, що має здатність до саморегулювання та самовідновлення, В.М. Бєлоусов вважає, що його зміна може відбуватися під впливом антропогенних факторів як за умов екологічної рівноваги, так і за її відсутності. Це дозволяє в процесі здійснення планування і забудови визначити екологічну надійність території та можливість настання так званих "відмов", тобто екологічно екстремальних ситуацій. Теорія надійності розглядає екологічний ризик як вірогідність настання несприятливих (випадкових або умисних, поступових або катастрофічних) антропогенних змін природних об'єктів [6, с. 80].

Отже, у контексті досліджуваного питання видається доцільним визначити екологічні ризики, що мають враховуватися при здійсненні планування і забудови міст України з метою забезпечення екологічної безпеки. На думку автора статті, доцільно провести класифікацію екологічних ризиків при плануванні й забудові міст України залежно від джерела походження на природні та антропогенні.

До природних ризиків належать:

✓ наявність несприятливих інженерно-геологічних умов в окремих районах України. Зокрема, на території гірського Криму та Карпатського регіону спостерігається комплекс небезпечних природних явищ і процесів на фоні складного рельєфу – підвищена сейсмічність, паводки гірських рік, селі, зсуви тощо [3, с. 16];

✓ наявність на території України радіаційно забруднених територій, природний стан яких є небезпечним в екологічному плані для забудови.

© Н.Л. Ільїна,2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

Антропогенні ризики при здійсненні планування та забудови міст України становлять:

✓ висока концентрація виробництва і населення, нераціональна структура економіки України, що призводять до посилення техногенного тиску на навколишнє середовище та формування кризових і надзвичайно складних екологічних ситуацій, особливо в регіонах з високою щільністю господарської діяльності. Так, загальні викиди шкідливих речовин у повітряний простір за 2003 рік становили близько 6 млн т, з яких викиди стаціонарних джерел забруднення в містах – 4,1 млн т. Забруднення повітря досягло критичного рівня у великих промислових центрах, особливо Донбасі й Придніпров'ї, а також у промислово розвинутих містах зі значною інтенсивністю транспортних потоків [3, с. 17–18];

✓ сильне забруднення поверхневих і підземних вод на території України. Особливу тривогу викликає стан води р. Дніпро, яка є джерелом водозабезпечення близько 2/3 території України. Ситуація погіршується підвищенням рівня радіаційного забруднення Дніпра.

✓ накопичення великої кількості промислових відходів, що через зростання площ, зайнятих ними, погіршує стан ґрунтів і збільшує антропогенне навантаження на природне середовище в містах і поза їхніми межами. Ускладнюють проблему санітарного стану ґрунтів побутові відходи, яких щорічно в містах України накопичується до 4 млн т. Крім того, ґрунти міст забруднюються важкими металами та пестицидами [3, с. 13];

✓ небезпека виникнення на територіях міст техногенних аварій і катастроф унаслідок структури виробничого комплексу України. Усього потенційно небезпечні підприємства становлять майже третину їхньої загальної кількості в Україні. Найбільша концентрація таких об'єктів спостерігається в Києві, Донецьку, Дніпропетровську, Одесі, Запоріжжі, Луганську. До потенційно небезпечних належать також АЕС та газо-, нафто-, продуктопроводи. До зон ураження від АЕС підпадають до 100 міст [3, с. 16]. У цілому території, потенційно небезпечні з позиції техногенних аварій і екологічних катастроф, займають більше однієї третини території України.

Крім зазначених екологічних ризиків, значні обмеження на використання територій міст для планування і забудови в екологічному плані чинять такі фактори антропогенного характеру, як шумові зони від аеродромів, зони спеціального режиму, округи санітарної охорони курортів і джерел водопостачання тощо.

Наявність вищезазначених екологічних ризиків при здійсненні планування і забудови міст України дозволяє констатувати, що даний вид діяльності дійсно є екологічно небезпечним, а тому потребує спеціального регулювання на державному та місцевому рівні, корегування шляхом здійснення обов'язкової екологічної експертизи, проведення екологічного ліцензування тощо, що дасть змогу визначити ступінь прийнятного ризику та здійснити відповідні заходи щодо гарантування екологічної безпеки. Екологічний ризик при здійсненні планування і забудови міст є невід'ємною ознакою екологічної небезпеки в цій галузі , що виявляється у виникненні потенційної загрози життю та здоров'ю людини через небезпечний стан довкілля, створений внаслідок природної стихії чи техногенних аварій.

Наступною ознакою екологічної безпеки при плануванні та забудові міст є становлення і розвиток правовідносин між громадянами, які мають суб'єктивне право жити в екологічно безпечному місті та зобов'язати при цьому додержуватися вимог екологічної безпеки й іншими уповноваженими та зобов'язаними суб'єктами. Дані правовідносини є специфічним видом абсолютних правовідносин, умовою та підставою виникнення яких виступає екологічний ризик діяльності при плануванні та забудові міст. Об'єктом правовідносин у сфері забезпечення екологічної безпеки при плануванні та забудові міст є власне екологічна безпека громадян, які проживають або тимчасово перебувають у місті. Суб'єктами цих правовідносин виступає держава, яка згідно з Конституцією України (ст. 16) зобов'язана підтримувати екологічну безпеку на території України [5], громадяни, які наділені суб'єктивним правом на екологічну безпеку (ст. 50 Конституції України, ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища") [4], а також фізичні та юридичні особи, державні органи та органи місцевого самоврядування, які безпосередньо здійснюють діяльність щодо планування та забудови міст і зобов'язані при цьому додержуватися вимог щодо забезпечення екологічної безпеки. Змістовну частину досліджуваних правовідносин становлять права та обов'язки суб'єктів, основними з яких є обов'язок здійснювати аналіз та оцінку екологічного ризику містобудівної діяльності, проводити екологічну експертизу містобудівної та проектної документації, здійснювати зонування територій міст з урахуванням вимог екологічної безпеки, проводити громадські слухання стосовно запланованих містобудівних рішень, які можуть призвести до екологічно небезпечних наслідків тощо. Це узагальнений перелік зобов'язань юридичних і фізичних осіб, які здійснюють містобудівну діяльність, що дозволяє виокремити правовідносини забезпечення екологічної безпеки при плануванні та забудові міст із системи інших споріднених правовідносин у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Досліджуючи юридичну природу екологічної безпеки при плануванні та забудові міст, необхідно зупинитися на нормативно-правовому регулюванні даної галузі. Так, у цій сфері діє законодавство щодо забезпечення загальної екологічної безпеки, зокрема Конституція України, Закони України "Про основи національної безпеки", "Про охорону навколишнього природного середовища", "Про охорону атмосферного повітря", "Про відходи", "Про екологічну експертизу", Земельний, Водний, Лісовий Кодекси України, Кодекс України про надра тощо. Поряд з цим, в останні роки в Україні відбувається інтенсивний законотворчий процес, який торкається проблематики правового забезпечення екологічної безпеки при плануванні та забудові міст. А саме, відповідні норми містяться в Законах України "Про основи містобудування", "Про планування і забудову територій", "Про архітектурну діяльність", "Про Генеральну схему планування території України" та інших законодавчих і підзаконних актах. Крім того, правове регулювання екологічної безпеки при плануванні та забудові міст характеризується наявністю техніко-юридичних і нормативних документів, зокрема таких, як державні будівельні норми і правила, містобудівної та проектної документації, місцевих правил забудови та інших правових і соціальних засобів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки при плануванні та забудові міст України.

Отже, екологічній безпеці при плануванні та забудові міст притаманні такі ознаки:

✓ екологічна безпека при плануванні та забудові міст є складовою екологічної безпеки в цілому;

✓ становлення та розвиток відповідних правовідносин екологічної безпеки при плануванні та забудові міст України;

✓ наявність системи правових норм екологічного і містобудівного законодавства, техніко-юридичних і нормативних документів, містобудівної і проектної документації, зонингових правил та інших правових і соціа-

льних засобів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки при плануванні та забудові міст;

✓ упередження екологічного ризику при здійсненні планування та забудови міст.

У сучасній еколого-правовій літературі відсутнє визначення поняття екологічної безпеки при плануванні та забудові міст. Виходячи із загального поняття екологічної безпеки та базуючись на особливостях, притаманних містобудівній діяльності, автор даної статті пропонує таке її визначення. Екологічна безпека при плануванні та забудові міст України – це такий стан розвитку суспільних правовідносин, за яких системою правових норм, екологічного та містобудівного законодавства, техніко-юридичних та нормативних документів, містобудівної та проектної документації, місцевих правил забудови та інших правових і соціальних засобів гарантується захищеність права громадян на безпечне для життя та здоров'я довкілля в процесі та в результаті здійснення планування та забудови міст, забезпечується регулювання здійснення містобудівної діяльності та запобігання проявам екологічного ризику, небезпечним для життя та здоров'я людини.

1.*Андрейцев В.І.* Право екологічної безпеки. – К., 2002. – С. 680. 2. *Белоус В.Н.* Экологически безопасная градостроительная политика // Экология и жизнь. – 1998. – № 1. – С. 80. 3. Генеральна схема планування території України. – Дніпромісто – К., 2002. 4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року // ВВР України. – 1991. – № 41. – С. 546. 5. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – С. 141. 6. *Тетиор А.Н.* Строительная экология. – К., 1992. – С. 345.

Надійшла до редколегії 23.12.04

Т.Л. Постригань, асп.

ПРО ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЯК ОСНОВИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ

Пропонується класифікація захисту трудових прав, визначаються способи захисту трудових прав і самозахисту працівників як основи соціального захисту працівників, обґрунтовується необхідність законодавчого врегулювання способів захисту та самозахисту працівників у трудових правовідносинах.

The classification of protection of labour rights of workers is proposed, the ways of protection of labour rights and self-protection of workers as the basis for social protection of workers are determined, the necessity of legislative regulation of the ways of protection and self-protection of workers in legal labour relations are grounded.

Соціальний захист працівників у трудових правовідносинах на сучасному етапі розвитку держави, у ринкових умовах набуває все більшої актуальності й проблематичності, тому питання соціального захисту необхідно передбачити в новому трудовому кодексі. Правове регулювання способів, форм захисту трудових прав є основою для визначення в подальшому способів соціального захисту працівників у трудових відносинах.

Д.О. Карпенко наголошує, що особливістю сучасного розвитку України і зокрема захисту трудових прав працівників є Конституція України 1996 р., норми якої вперше визнано нормами прямої дії й гарантують громадянам звернення безпосередньо до суду для захисту конституційних прав, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і до міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55 Конституції України). Захист у зазначених інституціях стосується і захисту трудових прав працівників. Особливості захисту трудових прав працівників як складового методу трудового права полягають у тому, що в них є можливість вибору: звертатися за захистом своїх прав до суду чи до місцевого органу, що діє безпосередньо на підприємстві, тобто в комісію з трудових спорів [11, с. 27–28].

Виходячи з вищезазначеного, можна класифікувати захист трудових прав за суб'єктами здійснення діяльності щодо захисту.

Захист прав, свобод та охоронюваних законом інтересів – це така форма забезпечення їх, яка відображає дію даного механізму, спрямовану на припинення порушень прав, свобод та охоронюваних законом інтересів громадянина; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; відновлення порушених прав, свобод та охоронюваних законом інтересів; притягнення особи, винної у скоєнні правопорушення, до відповідальності [1].

Під захистом слід розуміти передбачені законом вид і міру можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного чи невизнаного права. Визначення цієї поведінки через право (можливість) або через обов'язок залежить від суб'єкта здійснення діяльності стосовно захисту, а також волевиявлення учасника трудових правовідносин, право якого зазнало несприятливого впливу.

Під порушеннями слід розуміти такий стан трудових прав, за якого вони зазнали протиправного впливу з боку роботодавця, унаслідок чого суб'єктивне право працівника зазнало зменшення або ліквідації як такого. Порушення права пов'язано з позбавленням працівника можливості здійснити, реалізувати своє право повністю або частково. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду від 31 березня 1995 року № 4 за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконного звільнення або переведення, невиплати належних йому грошових сум, виконання робіт у небезпечних для життя і здоров'я умовах тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків чи вимагає від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок з відшкодування моральної (немайнової) шкоди покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності [2].

Невизнання права працівника – це дії роботодавця, спрямовані на заперечення в цілому або в певній частині суб'єктивного права працівника, унаслідок якого останній позбавлений можливості реалізувати своє право.

На підставі викладеного можна зробити висновок: захист трудових прав є невід'ємною складовою методу трудового права, складовою механізму правового регулювання суспільно-трудових відносин, оскільки в методі трудового права розкривається механізм регулювання тих суспільних відносин, що визначені предметом трудового права [11, с. 25].

Класифікувати захист працівника в трудових відносинах можна залежно від способів захисту, за суб'єктами здійснення діяльності щодо захисту, за функціями в правовому регулюванні, залежно від диференціації правового регулювання праці, за стадіями розвитку трудових правовідносин або етапами реалізації трудових прав і обов'язків.

Види захисту можна розглядати як залежно від способів і форм, так і за суб'єктами здійснення такої діяльності.

© Т.Л. Постригань,2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

За функціями в правовому регулюванні соціальний захист трудових прав можна поділити на: матеріальний – називає, позначає права, законні інтереси, обов'язки або заборони; процесуальний – установлює порядок, процедуру, "регламент" забезпечення та відновлення прав і обов'язків, установлених у матеріальних нормах.

Щодо від диференціації правового регулювання праці захист трудових прав поділяється на загальний та спеціальний або додатковий. Загальному захисту підлягають усі працівники, спеціальному (додатковому) – особи залежно від суб'єктивних ознак. За суб'єктивною ознакою виділяють особливості регулювання праці неповнолітніх і жінок, окремих категорій працівників, що працюють у шкідливих умовах праці [11, с. 47].

Можна встановити такі способи захисту трудових прав та інтересів:

– Визнання права – спосіб захисту, що застосовується у випадку спору між суб'єктами трудового права з приводу наявності чи відсутності правовідносин між сторонами правовідносин і відповідно наявності чи відсутності права чи обов'язку.

– Визнання договору або окремих його частин, що погіршують становище працівників порівняно із законодавством і колективними угодами і договорами, недійсними. Так, у випадку укладення контракту з категоріями працівників, які не передбачені законом, такий контракт може бути визнаний недійсним, так само договір про повну матеріальну відповідальність з неповнолітнім є недійсним.

– Припинення дії, яка порушує право, як спосіб захисту полягає в припиненні триваючого трудового правопорушення, яке продовжує тривати і впливати на суб'єктивні права та законні інтереси працівника. Прикладом може бути затримка видачі трудової книжки в разі звільнення працівника або затримка розрахунків при звільненні.

– Відновлення становища, яке існувало до порушення, має місце у випадку, коли визнання факту порушення суб'єктивного права та притягнення винного до відповідальності недостатньо, а необхідно поновити порушене право в повному обсязі (поновлення незаконно звільненого або переведеного працівника).

– Примусове виконання обов'язку – спосіб захисту права, який випливає із зобов'язань роботодавця за трудовим договором або відповідно до трудового законодавства.

– Зміна правовідносин – це спосіб захисту, який полягає в трансформації одних правовідносин в інші, переростання одного обов'язку в інший, покладенні на роботодавця нового обов'язку.

– Припинення трудових правовідносин застосовується, коли роботодавець не виконує умови трудового договору, колективного договору або законодавства про працю.

Способи захисту (самозахисту) трудових прав можуть бути встановлені договором (колективні та індивідуальні договори) або трудовим законодавством.

За конституційними положеннями (ст. 55 Конституції України) кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, у тому числі здійснюючи поновлення порушеного чи оспорюваного права самостійно (самозахист).

Одним із способів захисту в трудових правовідносинах є самозахист, оскільки власними діями працівник використовує свої трудові права, забезпечує гарантування їх і відновлення порушених трудових прав та інтересів. Саме працівник є найбільш зацікавленою особою в належному дотриманні своїх трудових прав і виконанні обов'язків роботодавцем, у формальному закріпленні з боку роботодавця гарантій трудових прав.

Порівняно з іншими способами захисту – це захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист трудового права. Якщо мета досягнута, то подальші дії особи не можуть визнаватися самозахистом.

Існують індивідуальні та колективні форми самозахисту в трудових правовідносинах.

Як індивідуальні форми самозахисту можна навести такі приклади.

У трудовому законодавстві самозахист застосовується за односторонньої зміни умов трудового договору з боку роботодавця, переведенні на іншу роботу без згоди працівника. У такому випадку самозахист буде виражатися у формі відмови працівника від такого переведення. Доречно передбачити норму в трудовому законодавстві, яка б передбачала можливість працівника відмовитися від направлення у відрядження в разі незабезпечення його з боку роботодавця коштами на відрядження.

У разі порушення трудового договору, законодавства про працю з боку власника або уповноваженого ним органу (роботодавця) працівник може розірвати трудовий договір за власним бажанням. При припиненні трудових відносин з указаних підстав працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку.

До колективних форм самозахисту належить право на страйк, що передбачено Конституцією України та Законом України "Про вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" [3].

З метою послідовного розгляду можливостей реалізації захисту працівника доцільно класифікувати захист працівника за стадіями розвитку трудових правовідносин або етапами реалізації трудових прав і обов'язків на захист, що реалізується під час працевлаштування працівника; захист під час дії трудових правовідносин і захист при припиненні трудових відносин.

На першому етапі реалізації трудових прав захист працівника найбільше виражається через формальне закріплення прав працівника та передбачення додаткових гарантій реалізації трудових прав порівняно з трудовим законодавством, тобто в засобах матеріально-правового характеру. Закріплення трудових прав і гарантій відбувається в договірному порядку, тобто безпосередньо в трудовому договорі. У разі незаконної відмови роботодавця в прийнятті на роботу працівник може скористатися засобами процесуального характеру шляхом звернення до суду за захистом своїх порушених прав.

На другому етапі працівник як член трудового колективу бере участь в укладенні колективного договору, безпосередньо або через представницькі органи контролює його виконання, оскільки саме в колективному договорі передбачаються гарантії трудових прав працівників.

Працівник особисто контролює дотримання роботодавцем умов трудового договору. Якщо окремі умови трудового договору погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, такі умови трудового договору визнаються недійсними, отже, жодні наслідки недійсних договорів відносно працівника не можуть застосовуватися. У разі застосування негативних наслідків недійсних умов договору роботодавцем щодо працівника, останній може захистити порушені трудові права в процесуальному порядку шляхом визнання недійсними умов договору, що не відповідають чинному законодавству та відновлення становища, яке існувало до порушення. У випадку порушення трудових прав працівник має право вимагати відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової шкоди).

Якщо звільнення відбувається без законної підстави або незаконного переведення, застосовуються засоби захисту, які включають: поновлення працівника на попередній роботі, тобто відновлення становища, яке існува-

ло до порушення; відшкодування шкоди, що полягає у виплаті працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу, та відшкодування моральної шкоди.

Види захисту можна розглядати за суб'єктами здійснення такої діяльності. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право на судовий захист [7].

Особливості захисту прав працівника полягають у тому, що під час дії трудових правовідносин він має право вибору: звертатись йому до суду чи до комісії з трудових спорів.

В адміністративному порядку діяльністю щодо захисту займається Державний департамент нагляду за додержанням законодавства про працю (Постанова від 18 січня 2003 р. № 50 "Деякі питання Державного департаменту нагляду за додержанням законодавства про працю") [8]. Основними завданнями Держнаглядпраці є: забезпечення захисту прав працівників шляхом здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю. Держнаглядпраці відповідно до покладених на нього завдань здійснює контроль додержання законодавства про працю в частині забезпечення реалізації прав і гарантій працівників шляхом проведення перевірок роботодавців; посадові особи Держнаглядпраці мають право подавати приписи про усунення порушень; накладати адміністративні стягнення згідно із законодавством.

Суб'єктом захисту можуть виступати органи прокуратури. Відповідно до ст. 121 Конституції України на прокуратуру покладаються функції представництва інтересів громадянина в суді у випадках, визначених законом. Відповідно до Закону "Про прокуратуру" [5] одночасно з виконанням своїх посадових обов'язків органи прокуратури здійснюють безпосередній або опосередкований захист прав фізичних та юридичних осіб, наприклад, у формі подання позову до суду або шляхом подання припису до відповідного органу чи особи про негайне усунення порушення правових норм, у тому числі трудових.

Суб'єктом захисту прав фізичних осіб може виступати і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ст. 55 Конституції України та Закон України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" [4], однак його діяльність має характер, що сприяє в поновленні порушеного, (невизнаного чи оспорюваного) права.

Після використання всіх національних засобів правового захисту особа може звертатися за захистом своїх прав до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом яких є Україна, наприклад, до Європейського Суду з прав людини, який діє відповідно до Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 4 листопада 1950 р.) [9].

Особистий, соціальний елемент у трудових правовідносинах пов'язаний зі специфікою носія здібності до праці – людини, що володіє даною унікальною властивістю, дякуючи природі [6]. Як зазначає О. Панасюк, саме динаміка якості соціальної природи трудових відносин визначає особливості їхнього правового регулювання [10]. Отже, у центрі соціального захисту в трудових правовідносинах є працівник.

На підставі викладеного можна встановити такі способи захисту трудових прав та інтересів: визнання права; визнання договору або окремих його частин, що погіршують становище працівників порівняно із законодавством і колективними угодами та договорами, недійсними; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, що існувало до порушення; примусове виконання обов'язку; зміна правовідносин; припинення правовідносин; виплата належних працівникові сум, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності державних органів із працевлаштування. Способи захисту (самозахисту) трудових прав можуть бути встановлені договором (колективні та індивідуальні договори) або трудовим законодавством.

Відповідно до вищерозглянутих способів захисту трудових прав видається можливим визначити і способи соціального захисту працівників у трудових відносинах, оскільки класифікація, способи захисту трудових прав є підґрунтям, основою для визначення способів соціального захисту працівників у трудових правовідносинах.

Отже, законодавче врегулювання захисту та способів захисту працівників у трудових правовідносинах є закономірною необхідністю. Поняття захисту та способів захисту працівників має знайти своє відображення в трудовому кодексі України.

1. *Бояринцева М.* Адміністративно-правовий статус громадян: до питання про склад елементів // Право України. – 2002. – № 8. – С. 24. 2. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 5. 3. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227. 4. Там само. – № 20. – Ст. 99. *5.* Голос України. – 1991. – № 238. 6. *Жернаков В.* Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права // Право України. – 2000. – № 7. – С. 51. 7. Коментар до Конституції України. – К., 1996. – С. 138. *8.* Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 111. 9. Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. 10. *Панасюк О.* Про соціальний аспект трудових відносин // Право України. – 2004. – № 4. – С. 120. 11. Трудове право України / За ред. Н.М. Хуторян – К., 2004. – С. 25, 27–28, 47.

Надійшла до редколегії 24.12.04

М.І. Скригонюк, канд. юрид. наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ПЛЕБСОЛОГІЮ ЯК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ВЧЕННЯ

Присвячена тематиці концептуального філософсько-правового обґрунтування плебсології як вчення.
The article is deooted to the topic of conceptual, philosophical and legal substatiation of plebsology as a doctpine.

Складні, концептуальні проблеми поведінки мас, особливо пов'язаної із суспільними заворушеннями в соціально-кризових ситуаціях, завжди турбували мислителів людства як і науковців-теоретиків. Узагальнено здобутки вчених з проблематики суспільних заворушень можна класифікувати за шістьма основними групами.

Перша група увібрала в себе сферу соціального життя з позиції теорії класової боротьби і всесвітньо-історичної революційної ролі пролетаріату. Початком тут стала робота "Комуністичний маніфест" Маркса та Енгельса, що вийшла у світ в 1848 р. в Лондоні [4, с. 6].

Другу групу концептуальних положень про суспільні заворушення фактично становлять погляди американського мислителя-трансцеденталіста Генрі Торо, висвітлені в його роботі "Громадянська непокора", надрукованій в США в 1849 р. Автор досить вдало у своєму науковому творі зумів показати світорозуміння питань національно-визвольної боротьби, які обґрунтував у формі ненасильницької революції (серій мирних громадянських акцій). Однак згодом Г. Торо напередодні громадянської війни 1861–1865 рр. усе ж закликав до боротьби з рабоволодінням [2, с. 9].

Третю групу утворюють суспільно-політичні погляди на проблему масових заворушень, об'єднані за принципом звільнення особистості від усіх різновидностей політичної, економічної й духовної влади. Основною ж цих поглядів стало анархістське світобачення процесів, які тривають у соціумі в розумінні індивідуалізму,

© М.І. Скригонюк,2005

суб'єктивізму та волюнтаризму. Задум анархізму першим висвітлив Платон. Однак як суспільно-політична течія анархізм започаткувався в 40–70-х рр. XIX ст. в Західній Європі і набув подальшого розвитку [5].

Четверту групу домінантів суспільно-заворушницького типу формують тези про масові протести вільних людей проти влади міжнародної фінансово-політичної олігархії та її регіональних структур, що мають антиглобалістичний характер (грец. anti... – проти і фр. global – взятий в цілому, загальний).

П'яту групу тверджень, основою яких є суспільні заворушення, становлять принципи "про штучно організовані безпорядки на вулицях, майже повстання" [1]. Причетними до організації відповідної діяльності є спеціальні підрозділи США, що діють у межах тренувальних баз Європи (НАТО), де готують необхідних активістів-організаторів. Яскравим прикладом таких подій були факти в суспільному житті Югославії, Грузії, результати яких відомі [1].

Шоста група в пропонованій систематизації – сукупність інформаційних ознак суспільно-заворушницької природи як результатів діяльності спеціально організованих і фінансованих, зацікавлених у цьому суб'єктами, молодіжних, студентських, ветеранських та інших утворень. Наприклад, такими молодіжними організаціями в Україні є громадянська кампанія "Пора" та громадянська організація "Досить".

Ясно, що пропонована класифікація виглядає неповно. Проте філософія буття соціуму є системно-комплексним процесом, який вбирає в себе всі можливі його концептуальні напрями, в основі яких закладена вічна, незмінна суспільно-заворушницька природа. Даний факт є незаперечним. Саме з цих причин ми вважаємо, що вченням про загальні принципи контролю мас за ходом соціального розвитку у формах суспільно-заворушницького типу і пізнання відповідного процесу є філософсько-правове вчення – плебсологія. Справді, плебсологія (lat. plebejus – простонародний < plebs – простий народ) є філософсько-правове вчення, що виникло на початку III тис. в Україні (8), а його науково-концептуальна основа – система поглядів, співрозуміння проявів соціального буття стосовно стихійного або організованого, локального чи системного опору громадян, певних соціальних, національних груп, класів, усього народу щодо влади та боротьби вказаних груп і класів між собою, скоюваних тобто триваючих, як правило, у формі агресивного натовпу, учиняють свавілля – суспільних (масових) заворушень, інших позитивних і негативних багатолюдних подій, пов'язаних з ними процесів, сила ворожості яких може бути співмірна і неспівмірна ступеню несправедливості як подразника, а отже, їхньому природному праву.

У науковому філософсько-правовому розумінні плебсологію доцільно розглядати двояко – у спрощеному та ускладненому значеннях. Зазначені два основні аспекти оцінки досліджуваного об'єкта і предмета являють собою такі форми, як поняття та вчення. Щодо першої форми – поняття, то плебсологія є одним із малорозповсюджених філософсько-правових суджень і означає сукупність принципів, правил, прав, цінностей витворених природою людини, натовпу, суспільства, природою справедливості, які реверсно залежать від конкретних умов і держави. Звідси, безумовно, плебсологія – це незмінно соціально-вартісна величина, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальній дійсності соціуму. Суспільне значення, суспільна цінність плебсології як категорії, поняття зумовлено логічним змістом сутності його спрощеного об'єкта і предмета. Безперечно, що обсяг зазначених природно-соціальних проблем потребує їх обчислення та осмислення. Це стосується масових процесів життєдіяльності люду, що тривають завжди в системі певного політичного суспільства і закріпленого нею ладу суспільних відносин. Дотримуючись загально встановлених правил логічного міркування, будемо вважати, що поняття "плебсологія" є однією з філософсько-правових формул (аксіом), з якої за правилами резюме цього обчислення цілком можливо довести інші доказувані формули. Безумовно, об'єднаний сумарний обсяг досліджуваних принципів, правил, прав і цінностей, що науково кристалізувалися у філософсько-правовій категорії "плебсологія", в основі своїй виходять з такого. До конкретного кола знань, що становлять головний вектор у сфері філософії права, у розумінні значення категорії "плебсологія", можна умовно виокремити дві головні його групи. А класифікуючою ознакою даного поділу служать риси, властивості, особливості об'єктивної реальності як сукупності умов матеріального життя суспільства та його закономірностей з урахуванням логічних форм мислення. Першу загальну групу становлять категоріальні компоненти-характеристики, що відповідають контурам системно виокремленої сукупності теоретичних положень філософії права, які все ж зумовлені станом суспільного буття – формою соціального утворення. Ми вважаємо, що перша група відмітних особливостей поняття "плебсологія" не має кількісних обмежень. Усе залежить від мислительного світобачення особи дослідника. Другу спеціальну групу становлять категоріальні компоненти – характеристики філософсько-правового значення, що віддзеркалюють поняття "плебсологія" та мають деталізований правовий зміст. Адже право є не загальним, а конкретним правилом. Проте така ґрунтовність окремих сторін досліджуваного об'єкта – поняття "плебсологія" – в основі своїй має ту ж саму теоретичну базу. Не будемо наводити повного переліку можливих складових елементів, що формують другу спеціальну групу, з тих причин, що вони ж знайдуть своє відображення при розгляді питання плебсології в утрудненому варіанті як філософсько-правового вчення. Заздалегідь відзначимо, що у філософсько-правове вчення плебсологію закладено апологетичну концепцію, яка має основним своїм завданням обґрунтовано та повно і всебічно зобразити систему наукових поглядів – світорозуміння на масові процеси в соціумі, аби справедливо захистити їхніх учасників як представників більшості. Отже, філософсько-правове вчення "плебсологія" відповідає природному праву і природній справедливості, а її положення не передбачають негайних революційних соціальних перетворень. Разом з тим, вузловим концептуальним моментом плебсології є філософсько-правове світобачення, відповідно до якого: природне право – сила розуму і право хитрощів – сила влади перебувають у регулярній, невпинній конкуренції. Об'єктивний обопільний зв'язок протилежних за своєю характеристикою цих природно-соціальних величин системно виявляються у формі їхньої взаємозалежності та взаємозумовленості. Так, існуючий в тій чи іншій державі порядок суспільних відносин і право як система норм можуть бути такими, що не відповідають природному праву і справедливості. Суперництво природного і хитрощів права вічне як всесвіт, а особливих форм належний процес набув в умовах соціуму Землі. І це очевидна, незаперечна істина, яка не потребує доказів правдивості, оскільки відповідає дійсності. Отож, прийняте нами як істина без логічних доказів положення плебсологічної аксіоми як наукової теорії, є апріорним, оскільки обумовлено багатовіковим людським досвідом практично-пізнавальної діяльності. Це означає, що пропозиції плебсологічної аксіоми мають широкий вихідний філософсько-правовий зміст, а його розкриття здійснюється завдяки тлумаченню даної концепції як вчення. Ось тут і висвітлимо явно не повний перелік істинно соціальних цінностей поняття "плебсологія", що мали б увійти в другу спеціальну їхню групу. Та в даному разі їхня множина буде

становити складові елементи філософсько-правової структури основоположного питання плебсології як вчення: вічне суперництво природного і хитрощів права. Згадана будова як можливе взаємне розташування частин правової реальності, на перший погляд, має виключно концептуально-гіпотетичні засади, але вона повністю узгоджується із системою знань про закономірності розвитку природи і суспільства, зі способами впливу на навколишній світ, тобто охоплюється формою суспільної свідомості, яка об'єктивно відображає його. Відповідно до пропонованої класифікації існують сім головних груп елементів філософсько-правової структури основного питання плебсології як вчення. Тут є важливим те, що в плебсології проблема права завжди розглядається з позицій філософсько-раціоналістичного його осягнення. Так, до першої групи належать компоненти, що характеризують право як:

1) природне прагнення народу піднести на рівень закону справедливу, помірковану його волю, яка виявляється (реалізується) під час плебсологічних процесів, у тому числі суспільних (масових заворушень);

2) підставу, що обумовлена обставинами незаконного приходу до влади чи змін конституційного ладу;

3) умови, за яких свавілля влади можна узгодити зі свавіллям суспільства, що діє, як правило, у формах натовпу, у тому числі не насильницьких масових акцій, аби захистити природне право кожної людини і справедливість через сукупність усіх обрисів регулювання суспільних відносин;

4) реально-чинний, взірцевий порядок у соціумі, який офіційно ідеалізується, до рівня історичної свідомості, традицій і культури;

5) мету, ціль, що обумовлені відповідними причинами й умовами.

До другої групи належать фактори, що обґрунтовують право як:

1) вічну ідею, що розкривається розумом (думкою) людини і силою народу, якої в соціально-кризових ситуаціях не здолати;

2) позитивне для людини і суспільства утворення, яке має відповідати природному праву;

3) відносно ситуативний розумовий плід в умовах соціуму, утворення, що функціонує в межах плебсологічного трикутника: людина, влада, держава;

4) виняткову соціально-значущу цінність.

До третьої групи входять чинники, відповідно до яких право розглядається як:

1) природна можливість народу встановити систему справжніх моральних ідеалів праведності;

2) можливість людини реалізувати свою думку діями в натовпі, у тому числі в ході ненасильницьких масових акцій;

3) можливість і здатність голосу людини в разі її бажання, при обговоренні та розв'язанні важливих для неї, суспільства і держави питань;

4) природно-соціальна можливість народу встановити, поновити законність.

Четверту групу утворюють інгредієнти, згідно з якими право аналізується як:

1) виборювані народом справедливий соціальний лад і законодавство;

2) суспільні (масові) заворушення як природна форма виборювання народом своїх прав;

3) здобуте реально особисте через виборюване національно-соціальне до загальнолюдського.

П'яту групу формують складники, щодо яких право оцінюється як:

1) форма сукупності міжнародних угод, договорів, що регулюють взаємовідносини держав у питаннях суспільних процесів, у тому числі суспільних (масових) заворушень.

2) форма законодавства, здійснювана владою громади і санкціонована державою;

3) базово-культурологічний феномен людини і суспільства.

Шосту групу становлять елементи, що формують право як:

1) природні інтереси особи, суспільної групи;

2) захист суспільством, державою інтересів і можливостей людини, національної, соціальної групи.

Сьому групу комбінують характеристики права як:

1) відокремленої відмінності (частини) і як складовий елемент закону;

2) комплексного, багатопланового, модерного соціального інституту.

Зрозуміло, що наведені дані якоюсь мірою є узагальненими і не претендують на вичерпне викладення складових інгредієнтів філософсько-правової будови плебсології як вчення. Проте плебсологія – цілісна система філософсько-правових поглядів про загальні та спеціальні закони розвитку і функціонування природного права людини й суспільства, їхньої боротьби з хитромудрим правом влади, закони побудови вдосконаленого суспільства та пов'язаних з ними процесів. Плебсологія є методологічною основою пізнавальної діяльності та утворення якісно нових, вищих норм суспільного устрою. З урахуванням національних і соціальних особливостей сучасного світу вона містить проблему наукової ідеології як систему правових, філософських, моральних, політичних, релігійних, художніх поглядів та ідей. Виникнення плебсології як філософсько-правового вчення фактично зумовлено процесією подій колишнього і теперішнього життя соціуму, особливо сьогодні в період глибокої кризи колишньої соціалістичної системи. Як політична течія прогресивних сил плебсологія є виразником інтересів більшості народу. Започаткування плебсології викликано не суб'єктивною мотивацією, а об'єктивними потребами суспільної практики. Природний, не насильницький розвиток суспільства показав істинний шлях соціального і національного визволення. Тобто плебсологія дає можливість на підставі науково обумовлених фактичних даних ґрунтовно і всебічно довести неможливість побудови реального соціалізму в умовах диктатури, а отже, його згину. Плебсологія також дає можливість зрозуміти чинники, за яких є перспектива, аби було побудовано громадянське суспільство.

Зростання суспільних протиріч у будь-якій державі на певному етапі її розвитку завжди обумовлено системою соціально-економічних і політичних факторів. Сукупність цих елементів, повсякчас об'єднуваних за спільною плебсологічною ознакою, в конкретній ситуації утворює типові кризові форми їх, які і є визначальною умовою суспільних (масових) заворушень. Разом з тим, у плебсології не тільки сконцентровано позитивний зміст попередньої наукової і суспільної думки. Принципи і положення пропонованого вчення як і його структура позбавлені штампів і стереотипів, а за своєю сутністю вони повністю відповідають завданням теперішнього етапу розвитку українського суспільства. Розгляд, аналіз, а також оцінка філософсько-правових поглядів з досліджуваної теми мали своєю метою виявлення та усунення тих вад і хиб, які стояли на заваді з'ясування істини. Виникнення плебсології – це закономірний етап в історії філософії права, етап, який кардинально сприятиме справедливому законодавчому врегулюванню суспільних відносин у соціумі. Цебто, завдання плебсологічних знань полягає в тому, аби показати, що за законами природного права в житті суспільства цілком реальний і необхідний докорінний переворот, якщо попередньо завдяки йому ж у соціумі було насильницьким революційним способом установлено необмежену владу певного класу, соціальної чи національної групи. І це

Kyiv National Taras Shevchenko University

тому, що антагоністична непримиренність соціальних протиріч вічна. Антагонізми расової, національної, класової, політичної, громадянської, економічної нерівності передбачають презумпцію вихідної передумови соціального протиборства. Утвердження природного права людини і мас (суспільства), їхнього юридичного, психічного і фізичного протиборства з владою заради справедливості є всесвітньо-історичною місією. Та теорія права народу на опір [8, с. 46] не має нічого спільного з марксистсько-ленінською теорією класової боротьби [6; 4; 3] і всесвітньо історичною роллю пролетаріату, як і теорією фашизму [7]. А це тому, що системна сукупність теоретичних філософсько-правових положень – плебсологія має чітко виокремлену, відносно самостійну їхню структуру, в якій кожний її елемент характеризується своїм родовим предметом пізнання. А єдність плебсології як вчення забезпечує його спрямування на вивчення загального-абстрактного об'єкта – соціальних процесів об'єктивної дійсності.

Базово-монолітною плебсологічною методологією осягнення процесу перетворення соціального світу можна однозначно вважати теорію пізнання. Вона ж і є філософською, теоретичною основою для сукупності прийомів дослідження, що застосовується в плебсології як вченні відповідно до специфіки об'єкта її дослідження. А предметно визначені способи (методи) пізнання плебсології становлять багатосистемне утворення, в якому можна виокремити такі компоненти:

1) метод, початок існування якого базується на основі філософії діалектичного розвитку;

2) методи, що поширюються на всі науки;

3) методи, що призначені виключно для плебсології;

4) комбіновані методи плебсології.

Плебсологія визнає світ матеріальним, а закони його розвитку об'єктивними, хоч на масові соціальні процеси досить часто впливають суб'єктивні фактори. Доктрина плебсології отримала підтвердження в суспільній практиці – природно-правовій, а отже, стихійній та організованій боротьбі народних мас за справедливий суспільний лад. З наведених та інших фактичних даних [8] і можна резюмувати, що плебсологія є філософсько-правовим вченням.

1. *Бачук П.* Спецоперація "Ющенко". – К., 2004. 2. *Торо Г.* Громадянська непокора. – К., 1991. 3. *Лабріола А.* Очерки материалистического понимания истории. – М., 1960. 4. *Ойзерман Т.И.* Развитие марксистской теории на опыте революции 1848 г. – М., 1955. 5. *Плеханов Г.В.* Анархизм и социализм. – Соч. – М.; Л., 1923. – Т. 4. 6. *Плеханов Г.В.* Первые фазы учения о классовой борьбе. – Соч. – М.; Л., 1928. – Т. 11. 7. *Рахмир П.Ю.* Происхождение фашизма. – М., 1975. 8. *Скригонюк М.І.* Плебсологія: правова сутність, теорія і практика: Монографія. – К., 2003. –Ч. 1. 9. *Harding W., Meyer M.* The new Thoreau handbook. – N.Y., 1980.

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 artticle 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.

Привертає увагу та обставина, що в разі відсилання, зробленого в "антитерористичній" статті кримінального кодексу до інших статей КК чи інших правових актів, що має місце в кримінальних кодексах Франції, Іспанії, Австрії, а також Норвегії, системоутворюючу роль відіграє суб'єктивна ознака – мета вчинення діяння відповідно до положень аналізованих статей французького та іспанського кодексів, певний умисел і мета вчинення діяння – в австрійському Кодексі [§ 278 c] або намір його вчинення – у КК Норвегії, КК Словенії.

На віднесення передбачених у французькому Кримінальному кодексі злочинів та проступків до тероризму за ознакою спеціальної мети їх учинення – суттєво порушити громадський порядок шляхом залякування та терору – указує Н.Є. Крилова [3, с. 292], на закріплення в § 129 а КК ФРН цільової спрямованості діяльності терористичного співтовариства, що дозволяє відмежувати даний склад терористичного діяння від суміжних складів, пише А.В. Серебреникова [4, с. 387]. "Специфічні терористичні елементи – це залякування і дестабілізація", – зазначає німецький дослідник Екхарт фон Бубнофф [5, с. 2].

У кримінальних кодексах держав, що виникли на теренах колишнього Радянського Союзу, як правило, серйозна увага приділяється диференціації відповідальності за тероризм (терористичні акти) шляхом виділення кваліфікованих, а в ряді кодексів і особливо кваліфікованих складів злочинів. До числа винятків належить Пенітенціарний кодекс Естонії, відповідна стаття якого (ст. 237 "Тероризм") у своїх двох частинах лише окремо передбачає відповідальність фізичної (ч. 1) та юридичної (ч. 2) особи.

Кваліфікуючими ознаками тероризму (терористичного акту) є повторність (неодноразовість) (кодекси України, Грузії, Республіки Молдова, Азербайджанської Республіки), учинення злочину групою осіб (КК Грузії), за попередньою змовою групою осіб (кодекси України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Азербайджанської Республіки), організованою злочинною групою (КК Республіки Молдова), заподіяння значної майнової шкоди (КК України), майнової шкоди в особливо великому розмірі (КК Республіки Молдова), шкоди в особливо великому розмірі (КК Республіки Білорусь), заподіяння інших тяжких наслідків (кодекси України, Республіки Білорусь), застосування вогнепальної зброї (кодекси Російської Федерації, Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія), зброї масового ураження (КК Грузії), вогнепальної зброї або вибухових речовин (КК Республіки Молдова), учинення злочину проти об'єктів стратегічного значення, нанесення тяжкої шкоди здоров'ю людей (КК Литовської Республіки), заподіяння тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень або іншої тяжкої чи середньої тяжкості шкоди здоров'ю (КК Республіки Молдова), загибель хоча б однієї людини (КК Литовської Республіки).

Особливо кваліфікуючими ознаками розглядуваного злочину є загибель людей (кодекси України, Грузії), заподіяння з необережності смерті людини (кодекси

* Початок див. у вип. № 66.

© С.С. Яценко, 2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Російської Федерації, Азербайджанської Республіки, Республіки Молдова) або інших тяжких наслідків (кодекси Грузії, Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Російської Федерації), учинення злочину організованою групою (кодекси Російської Федерації, Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Білорусь), злочинною організацією (КК Республіки Молдова), посягання на об'єкти атомної енергії або з використанням ядерних матеріалів, радіоактивних речовин чи джерел радіоактивного випромінювання (КК Російської Федерації) тощо.

Відповідно до ч. 4 ст. 278 КК Республіки Молдова ще серйознішою особливо кваліфікуючою ознакою тероризму є те, що він був пов'язаний з умисним убивством.

Зазначимо, що кваліфікуючою ознакою акту тероризму за КК Франції (абз. 2 ст. 421-4) є та обставина, що цей акт викликав смерть однієї чи кількох осіб. Учинення такого акту карається щонайсуворіше – довічним кримінальним ув'язненням і 5 000 000 франків штрафу.

Як можна виснувати із зіставлення змісту норм різних кодексів, одні й ті ж обставини можуть мати різне кримінально-правове значення, зокрема бути кваліфікуючими або ж особливо кваліфікуючими ознаками. Так, за КК Республіки Білорусь заподіяння інших тяжких наслідків є кваліфікуючою (ч. 2 ст. 289), а за КК Грузії – особливо кваліфікуючою ознакою (ч. 3 ст. 323); учинення злочину організованою злочинною групою за КК Республіки Молдова (ч. 2 ст. 278) є кваліфікуючою ознакою (за цим кодексом особливо кваліфікуючою ознакою є вчинення злочину злочинною організацією), а за кодексами Російської Федерації (ч. 3 ст. 205), Республіки Білорусь (ч. 3 ст. 289), Республіки Вірменія (ч. 3 ст. 217) та Азербайджанської Республіки (ст. 214.3) – особливо кваліфікуючою ознакою.

Якщо за КК України (ч. 1 ст. 258) застосування зброї є однією з альтернативних конститутивних (конструктивних) ознак основного складу терористичного акту, без подальшої диференціації, то за КК Республіки Молдова (ч. 2 ст. 278) застосування вогнепальної зброї, а за КК Грузії (ч. 2 ст. 323) – зброї масового ураження перетворює основний склад злочину (відповідно "тероризм" та "терористичний акт") на кваліфікований.

Доречно констатувати, що відповідно до ст. 421-1 КК Франції актом тероризму (за наявності мети суттєво порушити громадський порядок шляхом залякування або терору), є, зокрема, злочинні діяння, передбачені ст. з 58 по ст. 63 закону від 17 червня 1998 р. № 98-467, що регулюють застосування Конвенції від 13 січня 1993 р. про заборону розроблення, виготовлення, складування та застосування хімічних видів зброї і про знищення їх, а також злочинні діяння, визначені в ст. 1 і 4 закону від 9 червня 1972 р. № 72-467, що забороняє розроблення, виготовлення, зберігання, складування, придбання і передачу біологічних або токсичних видів зброї.

Як відомо, у 1993 р. була підписана Конвенція про заборону розробки, накопичення і складування хімічної зброї та про її знищення [2, с. 441–447], а ще в 1992 р. – Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення [2, с. 436–441].

Біологічною є зброя, заснована на використанні властивостей мікроорганізмів, здатних викликати масові захворювання людей, тварин і рослинного світу. Це сукупність бактеріальних засобів (бактерій, рикетсій, вірусів, грибів і токсичних продуктів їхньої життєдіяльності), що використовуються з допомогою живих переносників захворювань (комах, гризунів, кліщів) або у вигляді суспензій чи порошків у боєприпасах (спеціальних ракетах, артилерійських снарядах, авіаційних бомбах тощо). До бактеріальних засобів, призначених для ураження людей, належать збудники чуми, віспи, сибірської виразки, туляремії, бруцельозу, холери тощо.

Як зазначає В. Антипенко, "ефективність біологічної зброї визначається її бойовими властивостями: високою уражаючою спроможністю, наявністю інкубаційного періоду, вибірковістю дії, складністю своєчасного виявлення тощо" [1, с. 689]. Він пише також: "Доцільно передбачити норму, яка б установлювала незаконність застосування або спроби застосування проти громадян і власності хімічної зброї" [1, с. 711].

У цьому контексті приваблює підхід грузинського законодавця, який в КК Грузії виділив окрему норму – ст. 324 "Технологічний тероризм": "Технологічний тероризм, тобто застосування ядерної, радіологічної, хімічної або бактеріологічної (біологічної) зброї, або її компонентів, патогенних мікроорганізмів, радіоактивних або шкідливих для здоров'я людини інших речовин, або погроза їх застосування, у тому числі захоплення об'єкта, що становить ядерну, хімічну або сильну технологічну чи екологічну небезпеку, що посягає на громадську безпеку, стратегічні, політичні або економічні інтереси держави, учинене в цілях залякування населення або впливу на органи влади, карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років".

У КК Литовської Республіки визначення основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 250 "Терористичний акт", здійснено з використанням понять, якими позначаються шкідливі для здоров'я людей субстанції: "1. Той, хто, створюючи небезпеку для життя або здоров'я багатьох людей, учинив вибух, підпал, розповсюдження радіоактивних, біологічних або хімічних, шкідливих для здоров'я речовин, препаратів або мікроорганізмів, карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років".

Про караність створення, зберігання, транспортування військової, хімічної, біологічної, ядерної зброї, які мають отруйну або вибухову основу, з наміром учинити акти тероризму, йдеться в ст. 234 КК Республіки Албанія, погрози використання ядерних або інших засобів масового знищення людей – у ст. 355 "Тероризм" КК Республіки Словенія.

Стосовно способу опису кримінально караних діянь, які являють собою "акти тероризму" чи "тероризм", слід зазначити, що в багатьох кодексах стосовно основного (чи єдиного) складу злочину говориться про вчинення дії, яка створює небезпеку для вказаних у законі цінностей (ч. 1 ст. 258 КК України, ч. 1 ст. 205 КК Російської Федерації, ч. 1 ст. 289 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 278 КК Республіки Молдова, ч. 1 ст. 250 КК Литовської Республіки, ч. 1 ст. 323 КК Грузії, ст. 214.1 КК Азербайджанської Республіки, ч. 2 ст. 88 Кримінального закону Латвійської Республіки), або про дії, спрямовані на заподіяння шкоди певним цінностям (ст. 237 Пенітенціарного кодексу Естонії, ч. 1 ст. 88 Кримінального закону Латвійської Республіки, у цій же нормі говориться й про результативні дії, зокрема про масові отруєння). Про вчинення певних дій говориться в КК Франції (ст. 421-1, 421-2, 421-2-1), КК Іспанії (ст. 571, 572, 573, 574, 575, 576 (у тому числі про дії, які викликали наслідки), 577 – про результативні дії), КК Норвегії (§ 147 a, 147 b), КК Республіки Албанія (ст. 230, 231, 232, 234), КК Республіки Словенія (ст. 355).

Зазначимо, що способом учинення розглядуваного злочину (його основного складу) поряд з певного роду терористичною дією є також погроза вчинення такої дії [кодекси України, Російської Федерації, Республіки Молдова, Грузії (ст. 324 "Технологічний тероризм"), Азербайджанської Республіки, Норвегії (абз. 2 § 147 a), Республіки Словенія, а також Кримінальний закон Латвійської Республіки (ч. 2 ст. 88)]. У Кримінальному кодексі Республіки Білорусь існує окрема стаття – 290 "Погроза вчиненням

акту тероризму“, в якій кваліфікованим видом цього злочину є погроза, учинена повторно, або групою осіб за попередньою змовою, або така, що потягла спричинення шкоди у великому розмірі чи інші тяжкі наслідки.

Позиція КК Республіки Білорусь, коли окремою статтею передбачається караність погрози вчинення терористичного акту, заслуговує на увагу і можливе запозичення, враховуючи значно менший ступінь тяжкості таких дій порівняно з реальними терористичними актами, що знаходить відображення в санкціях норм. М’якше карається безнаслідкова погроза вчинення терористичної дії (до 12 років тюремного ув’язнення) відповідно до абз. 3 § 147 a КК Норвегії порівняно з реальною терористичною дією (тюремне ув’язнення строком до 21 року), про яку йдеться в абз. 1 § 147 a цього КК.

Не бездоганною виглядає позиція латвійського законодавця, який в ч. 1 ст. 88 Кримінального закону Латвійської Республіки встановив однакове покарання (довічне ув’язнення або позбавлення волі на строк від 15 до 20 років з конфіскацією майна) за "умисне, небезпечне для життя або здоров’я насильство проти особи або знищення чи пошкодження чужого майна, учинене шляхом вибуху, підпалу або іншим загальнонебезпечним способом, або погроза такими діями, висунута як умова припинення насильства, якщо є підстави вважати, що дана погроза може бути виконана з метою примусити державу, її установи або міжнародну організацію вчинити якусь дію або утриматися від неї“.

У деяких кримінальних кодексах про караність так званої терористичної погрози взагалі не говориться (кодекси Литовської Республіки, Франції, ФРН, Республіки Албанія, а також Пенітенціарний кодекс Естонії).

У статтях практично всіх аналізованих кодексів європейських держав, що передбачають відповідальність за тероризм (акт тероризму), зазначаються суб’єктивні ознаки злочину. Виняток становить лише КК Литовської Республіки, у ст. 250 "Тероризм“ якого описуються дії без указівки на певну мету, мотив чи намір.

Частіш за все у відповідних статтях говориться про мету вчинення терористичного акту (акту тероризму) (кримінальні кодекси України, Російської Федерації, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Республіки Молдова, Грузії, Азербайджанської Республіки, Кримінальний закон Латвійської Республіки). У Пенітенціарному кодексі Естонії (ч. 1 ст. 237) фігурують мета і мотив: йдеться про вчинення певних дій "з метою провокації війни або міжнародного конфлікту або з політичних чи релігійних мотивів“. У § 147 b КК Норвегії говориться про мету фінансування терористичних дій або інших порушень відповідно до § 147 a. У ст. 575 КК Іспанії говориться про караність дій того, "хто з метою збільшення фондів озброєних банд, формувань або терористичних груп чи з умислом надати сприяння їх цілям“, учинить певні дії, у ст. 270 bis КК Італії – про караність створення чи участі в об’єднаннях, які мають, зокрема, терористичні цілі.

Опосередковано мета згадується в абз. 1 § 129 a КК ФРН, відповідно до якого карається той, хто створює співтовариство, чиї цілі та чия діяльність спрямовані на вчинення передбачених у п. 1, 2 чи 3 цієї норми злочинних діянь.

Це характерно і для КК Франції. В абз. 1 ст. 421-1 говориться про акти тероризму як перелічені в законі злочинні діяння, які умисно зв’язані з операцією, що має за мету суттєво порушити громадський порядок шляхом залякування або терору. Аналогічний підхід щодо визначення певних діянь як актів тероризму має місце і в ст. 421-2, в якій зазначена мета також згадується опосередковано.

У ст. 421-2-1 говориться про акт тероризму як участь в якій-небудь групі або змові, що мають за мету певну підготовку до актів тероризму, зазначених у статтях 421-1 та 421-2.

У ст. 571 КК Іспанії говориться про караність тих “хто, перебуваючи в складі, діючи за наймом або співробітничаючи з озброєними бандами, формуваннями чи групами, чиїми цілями є повалення конституційного устрою або серйозне порушення громадського спокою”, учиняє вказані в законі дії. Про такі цілі йдеться й у ст. 574 та 577 КК Іспанії.

Про безпосередню мету вчинення терористичного акту говорить ч. 1 ст. 258 КК України, формулюючи її досить розлого: йдеться про вказані в законі дії, “учинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об’єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста)”. Такої деталізації мети вчинення терористичного акту не знає жоден з проаналізованих кодексів.

У КК Російської Федерації говориться про вчинення дій “у цілях порушення громадської безпеки, залякування населення або здійснення впливу на прийняття рішень органами влади” (ч. 1 ст. 205), у КК Республіки Білорусь – “з метою залякування населення, або здійснення впливу на прийняття рішень державними органами, або перешкоджання політичній або іншій громадській діяльності (ч. 1 ст. 289), у КК Республіки Молдова – “з метою порушення громадської безпеки, залякування населення або здійснення впливу на прийняття рішень органами публічної влади чи фізичними особами” (ч. 1 ст. 278), у Кримінальному законі Латвійської Республіки – “з метою спричинення шкоди Латвійській Республіці або її жителям” (ч. 1 ст. 88), у КК Грузії – “з метою залякування населення або здійснення впливу на органи влади” (ч. 1 ст. 323), у КК Азербайджанської Республіки – “з метою порушення громадської безпеки, залякування населення або здійснення впливу на прийняття рішень органами влади відповідно до вимог винного” (ст. 214.1).

Кодекси деяких держав у статті про відповідальність за тероризм (терористичний акт) говорять про певний намір. Так, у ст. 355 “Тероризм” КК Республіки Словенія йдеться про намір створення загрози для вказаних у законі об’єктів кримінально-правової охорони, зокрема конституційного устрою.

У абз. 1 § 147 a КК Норвегії говориться про караність названих у законі дій як терористичних, якщо вони вчинені з певним наміром, описаним у п. a, b і c цієї норми.

Питання караності тероризму (терористичних актів) вирішується в кримінальних кодексах європейських держав з урахуванням наявності в них особливо кваліфікованих та/чи кваліфікованих складів розглядуваних злочинів, ролі суб’єкта злочину в його вчиненні, у створенні, керівництві, сприянні терористичному об’єднанню чи участі в ньому; є суб’єкт злочину фізичною чи юридичною особою – за КК деяких країн тощо.

У цілому розглядувані злочини караються досить суворо. Так, якщо за вчинення терористичного акту (певних дій або погрози їх учинення) у ч. 1 ст. 258 КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п’яти до десяти років, то за вчинення кваліфікованого його виду – на строк від семи до дванадцяти років, а особливо кваліфікованого – від десяти до п’ятнадцяти років або довічного позбавлення волі.

За КК Російської Федерації (ст. 205) тероризм (певного роду дії або погроза їх учинення) карається позба-

вленням волі на строк від восьми до дванадцяти років, його кваліфікований вид – на строк від десяти до двадцяти років, а особливо кваліфікований – на строк від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти років.

За КК Республіки Білорусь (ст. 289) тероризм (учинення певного роду дій) карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років (ч. 1), його кваліфікований вид – на строк від восьми до двадцяти років (ч. 2), а особливо кваліфікований – позбавленням волі на строк від восьми до двадцяти п'яти років, або довічним ув'язненням, або смертною карою; погроза ж учинення акту тероризму (ст. 290) карається арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк (ч. 1), а її кваліфікований вид (учинення її повторно, або групою осіб за попередньою змовою, або заподіяння шкоди у великому розмірі чи інших тяжких наслідків) – позбавленням волі на строк від трьох до восьми років (ч. 2).

Відповідно до КК Республіки Молдова (ст. 278) тероризм (учинення певних дій чи погроза їх учинення) карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років (ч. 1), його кваліфікований вид – на строк від восьми до п'ятнадцяти років (ч. 2), особливо кваліфікований – на строк від дванадцяти до двадцяти років (ч. 3), а якщо тероризм був пов'язаний з умисним вбивством (ч. 4) – на строк від шістнадцяти до двадцяти п'яти років або довічним ув'язненням.

1. *Антипенко В.* Борьба с современным терроризмом: Международно-правовые подходы. – К.; М., 2002. 2. Действующее международное право: Сб. док.: В 3 т. – М., 1997. – Т. 2. 3. Див.: *Крылова Н.Е.* Уголовное право Франции // Уголовное право pfhe,t;уых государств. Особенная часть / Под ред. И.Д. Козочкина. – М., 2004. – С. 235–304. 4. Див.: *Серебренникова А.В.* Уголовное право Германии // Там само. – С. 305–394. 5. *Eckhart von Bubnoff*. Terrorismusbekämpfung eine weltweite Herausforderung // Neue Juristische Wochenschrift. Sonderdruck. – 2002. – Hf. 37.

Закінчення див. у вип. № 68.

Надійшла до редколегії 23.11.04

О.В. Синєокий, ст. викл.

КРИМІНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ НА СЕКСУАЛЬНОМУ ПІДҐРУНТІ

Об'єктивні ознаки сексуальних злочинів розглядаються комплексним кримінологічним дослідженням з широким залученням психології, соціології, сексології. Дається огляд досліджень із зазначеної проблеми. Проводиться класифікація сексуальних злочинів. Характеризуються об'єктивні чинники сексуально-насильницьких девіацій та випадки нетипової кримінально-сексуальної поведінки. Обґрунтовується концептуальний підхід до вивчення проблеми. Значна увага приділяється дослідженню кримінологічних особливостей вбивств, вчинених на сексуальному підґрунті. Зазначаються нові шляхи вивчення насильницьких сексуальних девіацій з метою розробки якісних заходів протидії.

The objective signs of sexual crimes is observed by complex criminal investigation with a wide using of knowledge in the branch of psychology, sociology, sexology. The author gives a review of investigations according to such problem. He gives a classification of sexual crimes. Objective factors of sexual -forced deviations and incidents of an untypical criminal - sexual behaviour are shown in this article. The author offers a conceptual method of approach to study this problem. It is paid a special attention to an investigation of criminal peculiarities of murders on a sexual base. It is marked new ways of an investigation of forced sexual deviations on purpose to develop the legislative enactments to counteract these crimes.

Сексуальну злочинність можна розглядати як одну з функцій цивілізації, що сконцентрувала в собі все найбільш негативне. Статеві конфлікти в сучасному суспільстві, враховуючи руйнацію моральних підвалин, не виявляють тенденції до зниження. Проте ці негативні явища не піддавалися комплексним кримінологічним дослідженням з широким залученням даних суміжних наук, передусім психології, соціології, сексології. У кримінології ще не створено цільної концепції причин статевих злочинів. Звідси невирішеність багатьох кримінологічних питань, майже повна відсутність науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо профілактичної роботи і невизначення повного кола осіб, схильних до вчинення сексуальних злочинів різних видів. Серед вчених-юристів, які досліджували проблему боротьби із сексуальними злочинами, треба виділити В. Сташиса, М. Бажанова, В. Борисова, Ю. Александрова, А. Ігнатова, М. Коржанського, А. Піонтковського, В. Мисливого, М. Хлинцова, В. Макаренка, П. Андрушка. У спеціальній юридичній літературі окремі проблеми поведінки сексуальних злочинців частково розглядалися вітчизняними авторами і науковцями з країн СНД, це: М. Конєва [9], А. Кибальник, І. Соломоненко [8], О. Крючкова [10], О. Чернецька [14], А. Ткаченко [12], Є. Цимбал [13], А. Дьяченко [7] та ін. Усі ці дослідження, безумовно, сприяли вивченню і подальшій розробці проблеми вивчення сексуальної злочинності. Однак було б завчасно вести мову про те, що дана проблема вичерпала всю різноманітність питань, оскільки навіть її основні теоретичні положення залишаються недостатньо з'ясованими і досить суперечливими.

Віддаючи належне науковому внеску, зробленому в розробку проблематики боротьби зі статевими злочинами взагалі, автор обрав новий концептуальний підхід до вивчення проблеми. Так, якщо вважати кожну науку, складеною з певних компонентів, то два важливих компоненти, з позиції кримінології, вивчені недостатньо: а) сексуальні перверсії; б) сексуальне насильство. Тому найбільша новизна та актуальність дослідження – у поєднанні зазначених компонентів, визначення мотивації аномальної поведінки особи гвалтівника-збочинця, де також можна зазначити два обов'язкових компоненти: а) ця аномалія має сексуальне походження; б) у сукупності такі дії агресивні, небезпечні й злочинні. Вважається, що наведене має всі підстави для зазначення як: "насильницькі сексуальні девіації"'.

Правове регулювання статевого життя людини ґрунтується на вихідних положеннях: 1. Задоволення сексуальних потреб, якщо воно не має протиправного характеру, є складовою частиною особистого життя людини, втручання в яке, відповідно до ст. 32 Конституції України, повинно бути максимально обмеженим. 2. З урахуванням біологічних і соціальних особливостей людини пріоритетним для держави у сфері правового регулювання статевого життя має бути забезпечення прав, свобод інтересів жінок і неповнолітніх. 3. Протиправним задоволення сексуальних потреб людини може визнаватися лише тоді, коли воно спричинює шкоду правам, свободам чи інтересам іншої людини, суспільства чи держави.

Усі злочини, що мають сексуальне підґрунтя, але різних видів злочинного зазіхання, пропонується розділити на три основні групи: а) особливо тяжкі злочини: убивства, вчинені із сексуальних мотивів, можуть бути скоєні особами обох статей; б) "звичайні" типові статеві злочини: зґвалтування жінок чоловіками; в) статеві "переверзення": насильницькі сексуальні збочення (лізбі-

© О.В. Синєокий,2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

янство, мужолозтво, насильство з малолітніми, особами похилого віку).

Зазначимо принципову новелу сучасної кримінальної доктрини відносно визначення статусу потерпілого від зґвалтування, учиненого в природній формі: ними можуть бути особи як жіночої, так і чоловічої статі. Насильницькі статеві стосунки відносно чоловіків можуть мати такі несприятливі наслідки: а) небажана чоловіком вагітність жінки-насильника і народження дитини (підґрунтя може бути самим різним: від соціальних до корисливих спонукань); б) зараження венеричною хворобою або вірусом імунодефіциту людини; в) компрометація, шантаж чоловіка позашлюбним статевим зв'язком і розповсюдження таких відомостей та чуток [22].

Щодо групи всіх статевих злочинів слід виділити зґвалтування, скоєні за участю жінок. У більшості випадків зґвалтувань жінок співучасники – це неповнолітні дівчата, які були організаторами або підмовниками до скоєння цього злочину [15].

Сучасна наука кримінальної сексології налічує кілька десятків девіацій та випадків нетипової сексуальної поведінки, тобто такої, яку неможливо віднести ні до нормальної сексуальної поведінки, ні до девіації. Наприклад, варіант 1: злочинець скоює акт імісії, тобто вводить статевий член у природні отвори тіла людини для задоволення статевої пристрасті; варіант 2: злочинець задовольняє цю пристрасть шляхом вчинення садистських дій без акту імісії, то згідно з формулюванням ст. 153 КК задоволення статевої пристрасті шляхом вчинення садистських дій за суб'єктивною ознакою підпадає під диспозицію цієї статті.

При детальному вивченні можливих сексуальних контактів, які можуть мати місце на практиці, потрібно враховувати, що не всі сексуальні насильницькі контакти вчинюються з елементом проникнення в тіло людини.

Доводиться зустрічатися з експертизою з приводу скоєння таких дій, коли чоловік статевим членом торкається зовнішніх статевих органів жінки або малолітньої дівчини. Подібні дії мають підстави для визначення як "вестибулярний коїтус". М. Авдєєв аргументовано доводить, що зазначені дії не є статевими зносинами, тому не можуть кваліфікуватись як зґвалтування або замах на нього, коли винна особа не мала умислу щодо статевого акту [1].

Деякі прояви чоловічого та жіночого гомосексуалізму, які ставлять за мету насильницьке задоволення статевої пристрасті, також не пов'язані з проникненням у тіло людини, з погляду фізіології, але цинічно і зухвало порушують статеву свободу або статеву недоторканість особи. О. Крючкова слушно пропонує визначити нове поняття, яке можна охарактеризувати як сексуальне (статеве) проникнення, під яким слід розуміти дію гомо- або гетеросексуального характеру, спрямовану на проникнення в тіло особи через природні отвори, шляхом поєднання частин тіла, штучних приладів з частинами тіла, але за умови, що в контакті присутні статеві органи хоча б однієї людини (потерпілої особи чи злочинця) з метою задоволення статевої пристрасті [18].

Сексуальні вбивства – практично чоловіча патологія, пов'язана в основному з архаїчною поведінкою. Людина, що вибігає з кущів і оголює статеві органи, – аналог того, як у зграї мавп шляхом демонстрації ерегованого пеніса встановлюється ієрархія. А сексуальний диморфізм, що також спостерігається в мозковій і психічній діяльності, визначає серйозну залежність чоловіків від біологічних "старих" програм поведінки. Їхня сексуальна ідентичність більш уразлива й аморфна, ніж жінок, що призводить до більшого числа порушень психіки і, як наслідок, до сексуальних аномалій. Навіть коли вбивства не зв'язані прямо зі зґвалтуванням, у деяких випадках у наявності сексуальне підґрунтя подібних злочинів: гетеросексуальні чоловіки-вбивці нападають на жінок; гомосексуальні нападають на чоловіків. У будь-якому випадку вбивство служить формою сексуальної помсти.

Серед злочинців, які вчинюють жорстокі за характером своїх дій злочини на сексуальному ґрунті, котрі закінчуються вбивствами, чимало осіб з порушеннями способу задоволення сексуального потягу, явними садистськими нахилами. Такі зазіхання часто супроводжуються сексуальним садизмом [інтенсивне, багатократне вчинення дій, що заподіюють біль, страждання і приниження іншої людини (сексуального партнера) з метою досягнення сексуального задоволення] у різних варіаціях, наприклад, флагелантизмом (різновид садизму, за якого задоволення доставляє колоти сексуального партнера різними гострими інструментами або припікати його тіло). Кожний з таких злочинців має свій особливий "ритуал" злочинних дій.

Криміногенність сексуальних убивць полягає в тому, що вони, відчуваючи занепокоєння, суб'єктивне розуміння своєї особистісної невизначеності й незахищеності, намагаються зняти цю невизначеність і занепокоєння шляхом вибору як об'єкта сексуальних нападів дітей до семи років і підлітків [2].

Значний фахівець з цієї проблематики Ю. Антонян виділяє чотири групи вбивств, учинених на сексуальному ґрунті:

1) убивства осіб жіночої статі та підлітків (жіночої та чоловічої статі) з метою подолання їхнього опору;

2) убивства з метою забезпечення своєї безкарності після вчинення зґвалтування;

3) убивства жінок до, під час або після вчинення зґвалтування, коли потерпілі вчиняють дії (говорять або щось роблять), що сприймаються злочинцем як тяжка образа;

4) убивства, коли злочинець отримує статеве задоволення від страждань, агонії жертв або з метою вчинення сексуального контакту з уже мертвою людиною [4].

Для виділення вбивств, пов'язаних із сексуальною мотивацією, використовуються три групи термінів:

1) об'єднання терміна "убивство" з терміном "еротика" (еротичне вбивство, убивство на еротичному ґрунті);

2) об'єднання терміна "убивство" з юридичним терміном "зґвалтування" (убивство, поєднане зі зґвалтуванням) чи медичними термінами:

- ✓ "сексуальний фетишизм" (убивство на ґрунті статевого фетишизму),
- ✓ "садизм" (сексуально-садистське убивство), "сексуальні перекручення" (убивство на ґрунті сексуальних перекручень);

3) об'єднання терміна "убивство" з терміном "секс", при цьому "секс" пов'язується з термінами, що характеризує виникнення таких спонукань: "мотивація", "ґрунт" (убивство, скоєне на сексуальному ґрунті, убивство із сексуальних мотивів, убивство із сексуальною мотивацією).

Різноманітні поняття вкладають у термін "сексуальне вбивство" дослідники. Так, польський учений З.І. Старович виділяє шість типів сексуальних убивств: з метою досягнення оргазму; у процесі переживання оргазму; з метою подолання опору обраної для задоволення сексуальної потреби жертви; з метою приховання сексуальних злочинів; з метою позбавлення жертви можливості закликів про допомогу; чергове вбивство, схоже за способом учинення на попереднє, з метою досягнення оргазму [23].

На думку І.З. Динкіної, до вбивств на сексуальному ґрунті мають належати випадки позбавлення життя жінок, пов'язані з порушенням чи спробою порушення їх статевої недоторканності і з задоволенням сексуальної пристрасті злочинця, а також позбавлення життя з ревнощів і помсти [16].

В.І. Іванов до сексуального відносить убивства у випадку, коли смерть настала в результаті сексуально-садистських дій злочинця [17].

С.О. Афанасьєвим та В.І. Івановим пропонується класифікувати сексуальні вбивства за мотивами скоєння на дві основні групи: 1) умовно сексуальні – вчинюються за сексуальними мотивами: а) убивства, сполучені зі зґвалтуванням; б) убивства, які зовнішньо нагадують сексуально-садистські; 2) безумовно сексуальні [5].

В.В. Новік вважає, що сексуальні вбивства – неоднорідна сукупність поведінкових актів з різною мотивацією і змістом сексуальної спрямованості.

Такі злочини, за його думкою, скоюють на ґрунті сексуального перекручення і тільки за сексуальним мотивом [19].

Е.Ф. Побігайло і С.Ф. Мілюков класифікують сексуальні вбивства на:

1) Відносно-сексуальні (з метою запобігання опору потерпілих; приховання факту зґвалтування).

2) Безумовно-сексуальні (сексуальний мотив, садизм поєднується із сексуальними перекрученнями, напр., гомосексуалізм, педофілія, некрофілія) [21].

Б.Л. Гульман відносить до сексуальних убивств: садистичні вбивства; убивства з метою запобігання опору жертви; убивства, що відбуваються з метою приховання сексуального злочину; сексуальні убивства, учинені в стані алкогольного сп'яніння. Він пропонує таку класифікацію: 1) садистські убивства, учинені з метою досягнення оргазму чи під час переживання оргазму; 2) убивство з метою подолання опору жертви; 3) убивство з метою приховання сексуального злочину; 4) навмисне вбивство, зроблене в стані алкогольного сп'яніння [3].

Б.В. Шостакович класифікує серійні сексуальні вбивства як: 1) учинені особами, які страждають психічними і сердечними розладами; 2) учинені з метою приховання зґвалтування; 3) учинені з метою досягнення максимального відчуття сексуального комфорту; 4) некросадистські вбивства, за яких сексуальний акт не обов'язково супроводжує дії убивці [25].

В.А. Пєтухов пропонує класифікувати за особистістю злочинця: 1) учинені особами, які страждають психічними захворюваннями, і вчинки яких зумовлені характером захворювання; 2) учинені особами, які не мають сексуальних аномалій, відхилень у психіці, в основі злочинної поведінки яких вирішальну роль відіграють соціальні фактори [20].

О.С. Саїнчін визначає сексуальні вбивства як групу вбивств, безпосередньо пов'язаних із задоволенням сексуального потягу, які мають схожі криміналістично значимі ознаки, і виділяє три напрямки поглядів на поняття сексуальних убивств: 1) убивства на ґрунті відносин між різностатевими особами (побутові, з ревнощів); 2) убивства, що безпосередньо пов'язані із задоволенням сексуального потягу; 3) убивства, пов'язані тільки із сексуально-садистськими діями [11].

За думкою А.В. Старушкевича, термін "сексуальне вбивство" найбільш короткий і адекватно відображає групу вбивств, пов'язаних із сексуальною мотивацією. Він пропонує під поняттям "сексуальні вбивства" розуміти групу вбивств, що мають подібні (схожі) криміналістичні ознаки і безпосередньо поєднані із задоволенням статевого потягу. З кримінально-правового та криміналістичного погляду – це об'єднання видів злочинів або об'єднання злочинів на міжвидовому рівні, оскільки до даного об'єднання входять убивства, поєднані із зґвалтуванням, розбещенням неповнолітніх, задоволенням статевої пристрасті неприродним способом, пограбуванням речей, що є предметами сексуального фетишу тощо [24].

Б.Л. Гульман класифікує різні види сексуальних злочинів у такий спосіб: зґвалтування; сексуальний садизм; сексуальне вбивство; інцестне зґвалтування; педофілія та ефебофілія; геронтофілія; ексгібіціонізм; гомосексуалізм з педофілією та ефебофілією [6].

За механізмом формування девіацій психосексуальної орієнтації виділяються два варіанти сексуальних злочинів: 1) фіксований, коли парафільні спонукання виникають споконвічно, із самого початку психосексуального розвитку; 2) регресивний, коли після деякого періоду нормативних гетеросексуальних контактів парафильна поведінка редукується.

Сексуальні злочини можуть або сполучатися з нормальними статевими актами, або бути єдиною формою сексуального задоволення. Убивства, що зовні нагадують сексуально-садистські, можуть бути також віднесені до умовно-сексуальних через зовнішню подібність, оскільки садистські дії лише супроводжують основний несексуальний мотив цього злочину.

До іншої групи вбивств – безумовно сексуальних – належать лише ті випадки, коли процес убивства і смерть жертви включені до складного динамічного комплексу сексуального задоволення як один з необхідних його елементів. Безумовно, сексуальні вбивства вчинюються з хтивості, і без власне акта вбивства або садистських дій, несумісних з життям жертви, сексуальне задоволення досягнуто бути не може.

Особливостями даної групи вбивств і одночасно ознаками, що визначають їхню суспільну небезпеку, є: а) сексуально-садистська перекрученість, що часто сполучається з педофілією, гомосексуалізмом, геронтофілією; б) садистський характер ушкоджень, що наносяться жертві та відображають сексуально-садистську символіку; в) характер реалізації кримінального мотиву з повтореннями і тенденцією до розширення садистської техніки при збереженні садистської форми (стереотипу).

Характерною ознакою сексуальних убивств є один (типовий для конкретного злочинця, "фірмовий") спосіб скоєння їх – удушення потерпілої (асфіксія), розчленування, колото-різані ушкодження.

Олігофрени роблять розпусні дії, зґвалтування, убивства, поєднані зі зґвалтуванням та іншими насильницькими діями сексуального характеру. Іноді після вбивства відбувається знущання над трупом.

Сексуальні вбивства дуже часто супроводжуються особливою жорстокістю, знущанням над трупом. Подібні дії властиві психічно хворими, зокрема олігофренам, деякій частині неповнолітніх. Особлива жорстокість існує в злочинному середовищі. У ньому скоюються вбивства, у тому числі з ушкодженням статевої сфери (напр., введення в тіло розпеченого брухту), але це робиться для зведення рахунків з провинним, лякання членів злочинної групи, з почуття помсти, а зовсім не за статевими мотивами. Мета заподіяння смерті при вчиненні сексуальних злочинів переслідується не завжди, прямого наміру немає, але присутність непрямого, безперечно, є.

Підведемо підсумки, проаналізувавши характерні об'єктивні ознаки сексуальних убивств: більшість убивств учинено в лісосмугах; пошук майбутньої жертви в місцях скупчення людей: на вокзалах, зупинках транспорту і т.ін.; жертви обиралися свідомо слабкі (діти, жінки); жертви йшли за їхнім майбутнім убивцею добровільно; раптовий характер нападу на жертву; з жертв зривався одяг, а після вбивства розкидався на значній відстані від тіла або закопувався в землю; нанесення множинних колотих і колото-різаних ран садистського характеру, як прижиттєвих, так і посмертних; ушкодження очниць (або рідше – зав'язування очей); нанесення ран в ділянку статевих органів, або відрізання статевих органів і закопування в землю (у деяких випадках статевих органів потерпілої особи на місці злочини не знайдено); успішний вихід з місця злочину.

Пропонується така психолого-кримінологічна класифікація сексуальних злочинів:

1) Сексуальний злочин, зумовлений переважно соціальною дезадаптацією – порушенням правосвідомості, недостатнім засвоєнням соціальних норм поведінки, впливом мікросоціального середовища, ситуації.

2) Сексуальний злочин, зумовлений психологічною дезадаптацією – особливостями особистості, внутріособистісним конфліктом.

3) Сексуальний злочин, зумовлений соціально-психологічною дезадаптацією – міжособистісними конфліктами.

4) Сексуальний злочин, зумовлений біологічними факторами – психічними і соматичними захворюваннями.

Статеві збочення, на жаль, сьогодні мають тенденцію не стільки до реального розповсюдження і поширення, а скоріше до позитивної пропаганди девіантних сексуальних стосунків. Поширення їх може бути у великій певній частині із застосуванням кримінального насильництва, тому все викладене потрібно знати в першу чергу юристам.

Кримінологічний зріз дослідження статевої поведінки немов би синтезує в собі результати, перекидаючи місток між гуманітарним, природничим і медичним знанням, він дозволяє визначити більшу частину аспектів проблеми статевих відхилень та їхніх суспільно небезпечних наслідків. Тому повинно бути продовжено комплексне вивчення цього феномена. Ускладнення оперативної обстановки на теперішньому етапі суспільного життя, неадекватність заходів щодо як прямої протидії, так і усунення коріння причин, які сприяють зростанню тяжких злочинів на сексуальному ґрунті, значною мірою пов'язані з динамічними змінами структури і кримінологічної характеристики цього виду злочинності. Кримінологічний прогноз дає підстави вважати стійкою тенденцію росту статевих відхилень, особливо суспільно небезпечних, де присутнє маніакальне прагнення до найбільш жорстоких форм сексуального насильства.

Сформульовані та викладені узагальнення і пропозиції можуть послужити вихідною науковою базою для подальшого її розвитку, мають як загальнотеоретичне, так і спеціально-галузеве значення для юридичної науки, оскільки розширюють і поглиблюють уявлення про сутність і значення мотивації сексуального злочину, підвищення ефективності ранньої профілактики і попередження їх, сприяють швидкому розкриттю. Реалізація комплексних заходів зможе призупинити криміналізацію статевих відносин, допоможе виявити причини та умови, що до цього призводять, з урахуванням сьогодення створить поновлений фундамент для суттєвого вдосконалення роботи з боротьби із сексуальною злочинністю і зокрема притягнення до кримінальної відповідальності кожного злочинця та охорони психічного й фізичного здоров'я нації.

1. *Авдеев М.* Судебно-медицинская экспертиза живых лиц. – М., 1968. – С. 287–288. 2. *Антонян Ю.М., Верещагин В.А.* Убийцы, отбывающие пожизненное лишение свободы // Государство и право. – М., 1999. – № 11. – С. 45, 46. 3. *Гульман Б.Л.* Сексуальные преступления. – Х., 1994. – С. 209. 4. Див.: *Антонян Ю.* Убийство ради убийства. – М., 1998. – С. 10. 5. Див.: *Афанасьев С.А., Иванов В.И.* Классификация сексуальных убийств. Типы субъектов сексуально-садистских убийств // Вопр. совершенствования предварительного следствия: Сб. статей. СПб., 1992. – С. 28–33. 6. Див.: *Гульман Б.Л.* Зазнач. праця. – С. 194–225. 7. Див.: *Дьяченко А.П.* Ответственность за сексуальную эксплуатацию женщин и детей // Уголовное право. – М., 2003. – С. 24. 8. Див.: *Кибальник А., Соломоненко И.* Насильственные действия сексуального характера // Российская юстиция. – 2001. – № 8. – С. 64–65. 9. Див.: *Конева М.* Развитие уголовного законодательства России за насильственные действия гомосексуального характера // Уголовное право. – 2002. – № 4. – С. 25. 10. *Конева М.* История развития уголовного законодательства за действия гомосексуального характера // Уголовное право. – 2003. – № 2. – С. 42–44; Див.: Крючкова О. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом: Проблемні питання кваліфікації // Вісн. Прокуратури. – 2003. – № 10. – С. 37–40. 11. Див.: *Саїнчин О.С.* Основи розкриття деяких видів навмисних убивств: криміналістичний аналіз: Монографія. – О., 2004. – С. 228. 12. Див.: *Ткаченко А.А.* Сексуальные извращения – парафжии. – М., 1999. 13. Див.: *Цымбал Е., Дьяченко А.* Типология инцеста. Криминология: вчера, сегодня, завтра // Тр. Санкт-Петербург. Криминологич. клуба. – 2002. – N° 1 (2). 14. Див.: *Чернецкая О.В.* На подходе к комплексному изучению социальных представлений о сексуальном насилии // Вест. Моск. ун-та. Сер. Психология. – 2002. – № 3. – С. 66–71. 15. Див.: *Явчуновская Т.М., Степанова И.Б.* Тенденция современной преступности женщин // Государство и право. – 2000. – № 12. – С. 31. 16. *Дынкина И.З.* Место происшествия и значение его осмотра в случаях убийств женщин на сексуальной почве. – Вильнюс, 1970. – С. 34. 17. *Иванов В.И.* Типология сексуальных убийств // Актуальные проблемы уголовного процесса и криминалистики на современном этапе. – Одесса, 1993. – С. 142–147. 18. *Крюкова О.* Задоволення статевої пристрасті неприродним способом: Проблемні питання кваліфікації // Вісн. Прокуратури. – 2003. – № 10 (28). – С. 40. 19. *Новик В.В.* Криминалистические аспекты сексуальных убийств // Серийные убийства и социальная агрессия. – Ростов н/Д.; М., 1994. – С. 77, 78. 20. *Петухов В.А.* Криминальное насилие в России: действительность и пути сотрудничества уголовного розыска с психиатрией и психологией // Серийные убийцы: избранные эксперизы: Приложение к журналу "Криминальная психиатрия и психология". – Ростов н/Д., 1994. – С. 19–20. 21. *Побегайло Э.Ф., Милюков С.Ф.* Мотивация сексуальных убийств // Серийные убийства и социальная агрессия. – Ростов н/Д.; М., 1994. – С. 85. 22. *Синєокий О.В.* Насильницький гомосексуалізм: деякі кримінально-правові та криміналістичні проблеми // Вісн. Академії правових наук України. – 2000. – № 3 (22). – С. 195–207; Синєокий О.В. Нетипові статеві злочини: сучасний криміналістичний погляд // Вісн. прокуратури України. – 2001. – № 6 (12). – С. 64. 23. *Старович З.И.* Судебная сексология. – М, 1998. – С. 122. 24. *Старушкевич А.В.* Криміналістична характеристика сексуальних убивств: поняття, зміст, значення для розслідування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1998. – С. 8. 25. *Шостакович Б.В.* Феномен серийных сексуальных убийств // Серийные убийства и сексуальная агрессия. – Ростов н/Д. – М., 1994. – С. 105.

Надійшла до редколегії 31.03.04

Kyiv National Taras Shevchenko University

В.І. Андрейцев, д-р юрид. наук.

ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЗА ЧИННИМ ЗЕМЕЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ [*]

Розглядаються правові проблеми земельних відносин за чинним Земельним кодексом України.
Problems of land legal relations under the Land Code of Ukraine currently in force are dealt in the article.

Питання правовідносин належать до основних і центральних науково-правничої думки, оскільки становлять серцевину філософії права як теорії правного життя суспільства та індивіда, формування правових зв'язків у різних між ними комбінаціях.

Не меншою мірою це питання має сенс у теоретико-практичному значенні для земельного права, враховуючи, що земельні правовідносини становлять квінтесенцією і предмет земельного права як провідної галузі системи права, науки та навчальної дисципліни [1].

За чинним Земельним кодексом України чи не вперше в законотворчій практиці держави дається визначення земельних відносин як "*сукупності суспільних відносин щодо володіння, користування і розпорядження землею*" (курсив В.А.), що обумовлює його теоретичне осмислення з позиції сучасних досягнень земельно-правової та еколого-правової науки в контексті практичної реалізації зазначеної формули закону.

Це особливо актуально з погляду прагматичного розв'язання проблем практики застосування земельного законодавства з метою виявлення реальних правових зв'язків між різноманітними суб'єктами в контексті набуття прав на земельні ділянки, їх придбання за різними організаційно-правовими процедурами, зміни, переходу та в процесі господарської, рекреаційної, лікувально-оздоровчої, екологічної діяльності та інших форм використання земельних ділянок у реальних обставинах життя.

З цих позицій законодавче регулювання земельних відносин не тільки є невдалим, але й некоректним і неповним, що звужує межі, зміст розуміння їх, позбавляє можливостей їхнього адекватного і реального втілення, оскільки воно може бути застосоване тільки щодо однієї групи відносин – тобто відносин права власності на землю. Це, до речі, доволі чітко виписано в ст. 78 ЗК України "Зміст права власності на землю", у ч. І якої право власності на землю розглядається як право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками, що й можливо лише у відносинах, визначених ч. І ст. 2 зазначеного закону – відносинах щодо володіння, користування і розпорядження, що логічно і гармонійно вказує та розкриває зміст правовідносин власності на земельні ділянки.

Тобто в самому ЗК України закладено взаємовиключні норми, що кардинально суперечать вченню про земельні правовідносини та, зокрема, правовідносини права власності на землю, категорії земель і земельні ділянки. Це, у свою чергу, обумовлює доцільність поглибленішого аналізу земельних відносин, а якщо врахувати, що вони підлягають правовому регулюванню, то правильніше говорити про земельні правовідносини, в яких фокусуються основні їхні елементи – суб'єктний, об'єктний склад, зміст, підстави виникнення, зміни та припинення, а також відбивається специфіка наявних правових зв'язків різноманітних суб'єктів через призму їхнього відношення до зазначених об'єктів і правового опосередкування належності їх державі (державам), територіальним громадам, громадянам, іншим фізичним та юридичним особам.

У цьому зв'язку законодавче визначення земельних відносин позбавлено таких надзвичайно важливих елементів – суб'єктного та об'єктного складу, що вказують на форму права власності, власників на конкретні землі, категорії земель і земельні ділянки, особливості правосуб'єктності та специфіку змісту правовідносин. Беззмістовне визначення земельних правовідносин утрачає своє методологічне значення та практичне застосування, а викривлене, підмінне визначення змісту, що наразі зафіксовано у вищезазначеній статті, ревізує реальний стан земельних правовідносин, що особливо може позначатися на хибності правозастосовчої практики. Тому законодавчу конструкцію вказаної дефінітивної норми можна, на наш погляд, сприймати в таких смислових значеннях залежно від мети її інтерпретації:

1. Прагнення законодавця до узагальненого визначення земельних правовідносин через сукупність повноважень, які реалізуються їхніми суб'єктами (власниками, уповноваженими ними органами та іншими представницькими особами, землекористувачами тощо) відносно належних їм на різних юридичних титулах земель або земельних ділянок. Проте необачне вживання цієї конструкції очевидне, оскільки всі три повноваження (володіння, користування і розпорядження) належать виключно власникам і ні в якому разі не землекористувачам. Звісно, що за таких умов просте перерахування повноважень суб'єктів земельних правовідносин могло мати інший логічний ряд "… володіння, користування землекористувачів чи володіння, користування і розпорядження власників земель чи земельних ділянок та, відповідно, уповноважених ними органів або осіб…".

Проте ця правнича логіка і послідовність у зазначеній нормі відсутня, а тому правозастосовча придатність такої норми вкрай обмежена і потребує конструктивної законодавчої доробки і легалізації.

2. У наведеному визначенні використано окремі підходи землевпорядної науки, що інтерпретують особливості земельного процесу, спрямованого на виникнення земельних повноважень осіб, які ініціюють набуття прав на землі чи земельні ділянки на різних юридичних титулах, і тим самим залишають поза увагою значну частину земельних правовідносин, безпосередньо не пов'язаних із земельним доюрисдикційним процесом. Це стає очевидним, якщо проаналізувати формулу "земельні відносини – це суспільні відносини…", тобто як різновид суспільних відносин. Як бачимо, у цій юридичній формулі використано простий, до того ж тавтологічний прийом визначення відносин через відносини, хоч зрозуміло, що як істотну первинну ознаку відносин доцільно б використати відповідні правові зв'язки між суб'єктами щодо земель або земельних ділянок, які й породжують виникнення земельних правовідносин і визначають їхній правовий характер та особливості реалізації в реальному житті. Ігнорування елементар-

[*] Закінчення див. у вип. № 69.

© В.І. Андрейцев, 2005

Київський національний університет

них правил формальної логіки в зазначеній правовій формулі і призвело до обмеження змісту останнього, а отже, і створення формально-юридичних складнощів щодо розуміння її практичного застосування.

3. У той же час, у вказаному визначенні спостерігається також економіко-управлінський підхід дефініції земельних відносин. В економіко-управлінському аспекті для будь-яких відносин, зокрема земельних, стрижневим є питання присвоєння певних благ, у даному випадку земель і земельних ділянок, які характеризуються рекреаційними, оздоровчими, лікувальними, економічними та іншими властивостями, що мають реальну економічну оцінку і вартість. Отже, повноваження щодо володіння, користування та розпорядження зазначеними економічними цінностями становлять квінтесенцію земельних правовідносин. Проте економізація земельних відносин без урахування особливостей в кожному конкретному випадку категорії земель і земельних ділянок спроможна залишити поза увагою ті з них, що не мають чіткої економічної визначеності та відповідного юридичного опосередкування.

Навіть спрощене визначення земельних правовідносин як соціальних відносин, урегульованих земельно-правовими нормами [2], незважаючи на їхній доволі узагальнений характер, усе ж таки правильніше, ніж формула зазначеної ч. І ст. 3 ЗК України.

Передбачаємо можливі заперечення, мовляв, відносини щодо володіння та користування землею можуть складатися і в процесі реалізації повноважень землекористувачів як постійних, так і тимчасових. До певної умовності тотожності категорій "володіння" і "користування" збігаються, одначе це повноваження різних суб'єктів і абсолютно відмінних правовідносин, що базуються на різних юридичних титулах, підставах їхнього виникнення та змісту повноважень власників земельних ділянок і землекористувачів. Але й при цьому вичерпність земельних відносин не окреслюється тільки відносинами власності на землю та землекористування.

Граматичне і логічне тлумачення законодавчої формули "земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею" дозволяє говорити про те, що у визначенні йдеться навіть не про всі відносини власності, а лише про деякі різновиди, виходячи з того, що реалізація володіння, користування і розпорядження *землею* (курсив В.А) належить не всім суб'єктам, а лише їхнім певним групам, чітко встановленим законодавством України.

По-перше, у відносинах власності на землю можуть бути реалізовані повноваження такого суб'єкта, як Український народ. Юридичною підставою для такого твердження є конституційно-правова норма ст. 13 Основного Закону, згідно з якою *земля* (курсив В.А.), її надра та інші природні ресурси є об'єктом права власності Українського народу, від імені якого ці права власника покладаються на органи державної влади, органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

Отже, важливим чинником для викладеної інтерпретації є категорія "земля" як об'єкт відповідних правовідносин власності, щодо якої існує правовий зв'язок з відповідним суб'єктом, що має претендувати на набуття (визнання) та реалізацію юридичного титулу власника.

Саме в конституційно-правовому значенні повноваження щодо володіння, користування і розпорядження землею надано Українському народові, з наступним делегуванням їх органам держави та органам місцевого самоврядування у визначених Конституцією України межах. Зазначене дозволяє говорити про те, що різновидом земельних відносин (правовідносин) є земельні правовідносини власності, зокрема в яких може реалізуватися повноваження власника – Українського народу.

По-друге, ч. 2 ст. 14 Конституції України містить правову модель, згідно з якою право власності на землю гарантується, яке (право) набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до Закону. Очевидно, що ця формула є узагальненою, особливо в частині "права власності на землю". Але його набуття і реалізація у відповідних правовідносинах власності має відбуватися згідно зі спеціальним законодавством. При цьому, на наш погляд, зазначена правова модель є невдалою, оскільки вказується на землю як об'єкт права власності, набувати і реалізувати згідно з чинним законодавством можуть не всі зазначені суб'єкти, зокрема громадяни, деякі юридичні особи, які можуть набувати права та їх реалізувати тільки стосовно *земельних ділянок* (курсив В.А.). Крім того, у зазначеній моделі не міститься приписів стосовно набуття та реалізації повноважень власників земель і земельних ділянок, зокрема органів місцевого самоврядування, територіальних громад тощо.

По-третє, ще більша юридична хаотичність у цьому аспекті спостерігається при аналізі норм ЗК України, зокрема ст. 78–81. Так, у ч. ІІІ ст. 78 указується на те, що земля в Україні може перебувати в приватній, комунальній та державній власності.

Ст. 80 ЗК України передбачає суб'єктів права власності на землю, серед яких виділяє громадян та юридичних осіб щодо земель приватної власності, територіальні громади щодо земель комунальної власності, держави стосовно земель державної власності.

Але ж наступна ст. 81 ЗК України чітко фіксує положення про те, що громадяни України набувають право власності на *земельні ділянки* (курсив В.А.) та передбачає правові форми такого набуття. Тому вважаємо поза сумнівом, що й реалізація набутих прав має відбуватися у відповідних правовідносинах власності, що не потребує особливого доказування.

Набуття повноважень власників іноземних громадян також можливе щодо земельних ділянок, а не землі (ч. ІІ ст. 81). Отже, ця немаловажна юридична ознака і самостійний об'єкт права власності громадян, його набуття і реалізація у відповідних правовідносинах власності мали б віднайти своє закріплення на законодавчому рівні, оскільки вони є характерними для правовідносин власності різних суб'єктів щодо володіння, користування і розпорядження землею, землями в розумінні категорій земель і земельними ділянками як самостійними індивідуально визначеними та юридично відособленими об'єктами права власності, що відображається у формулі "форми права власності на землю".

Отже, суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею підпадають під ознаки відносин права власності, насамперед Українського народу, у контексті землі як державно-територіального устрою в межах кордону України, органів державної виконавчої влади, що реалізують повноваження держави в межах визначеної компетенції стосовно земель державної власності, та територіальних громад на землі комунальної власності, що реалізуються органами місцевого самоврядування.

Але означене не відтворює сутності земельних відносин і відповідних правовідносин, оскільки співвідноситься з останніми як частина і ціле, тобто у реальній правозастосовчій практиці може розглядатися виключно як їхній різновид, не розкриваючи всієї гами інших земельних правовідносин як з позиції суб'єктного, об'єктного складу, так і особливостей їхнього змісту, підстав виникнення, зміни та припинення.

Отже, земельні правовідносини власності – важлива фрагментарна частина системи земельних правовідносин, які за формою їхнього правового регулювання можуть розглядатися як інститут земельного права, як галузь права, науки або навчальної дисципліни, оскільки їм притаманна однорідність, в яких реалізуються повноваження власників щодо володіння, користування та розпорядження земельними ділянками, категоріями земель і землею як територією (територіально-просторовою) субстанцією держави України.

Підставами виникнення цих правовідносин виступають урізноманітнені юридичні факти або їхня сукупність, що утворюють уніфіковані юридичні склади. Так, підставами виникнення правовідносин власності українського народу на землі України можна вважати конституційно-правові приписи, якими визнано та легалізовано це право за Конституцією України. У той же час, ці норми є одночасно і правопосвідчуючими юридичними фактами, що легалізують відповідні права українського народу та вказують на реалізацію їх у земельних правовідносинах. Це повною мірою узгоджується і положеннями ст. 3 ЗК України про те, що земельні правовідносини регулюються Конституцією України, ЗК України, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами.

Підставами виникнення правовідносин власності на землю держави є сукупність юридичних фактів, що утворюють юридичний склад, спрямований на легалізацію визначених законодавством категорій земель, що не можуть передаватися в комунальну і приватну власність, а також у разі відчуження земельних ділянок в інших власників з мотивів суспільної необхідності та суспільних потреб, придбання земельних ділянок за договорами купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами, прийняття їх у спадщину, передачі у власність державі земельних ділянок комунальної власності територіальними громадами та конфіскації земельної ділянки.

Характерною ознакою зазначених юридичних обставин є те, що за винятком прямих приписів законодавства означені юридичні склади, у свою чергу, утворюють самостійні земельно-правничі процедури, які реалізуються в межах відповідних земельних процесійних правовідносин, які поряд з охарактеризованими становлять предмет земельно-правового регулювання з притаманними їм об'єктним і суб'єктним складом і змістом, підставами виникнення, зміни і припинення, дотримання вимог яких є обов'язковими для всіх заінтересованих осіб відповідно у виникненні, зміні або припиненні повністю або частково права власності на землі чи земельні ділянки.

Зазначена особливість земельних правовідносин обумовлена специфікою землі, категорій земель і земельних ділянок, їхнім правовим режимом і відповідною земельно-правовою документацією, що визначає той чи інший режим щодо використання їх, відновлення та охорони і, відповідно, закріплених юридичних процедур, пов'язаних з набуттям права власності, придбанням земельних ділянок або їх відчуженням.

Такий висновок логічно випливає з аналізу норм розд. IV "Набуття і реалізація права на землю", гл. 19–21, ст. 116–139 ЗК України та підзаконних актів, прийнятих з метою конкретизації реалізації правосуб'єктності осіб зазначених земельних правовідносин.

Доцільно підкреслити і те, що вказана особливість правовідносин власності на землю притаманна й іншим земельним правовідносинам, зокрема правовідносинам у сфері користування землями та земельними ділянками, у сфері ефективного використання, відновлення та охорони ґрунтів і підвищення продуктивності земельних угідь, правозахисним земельним правовідносинам тощо.

Ці правовідносини чітко пересікаються з окремими управлінськими земельними правовідносинами (розподілу та перерозподілу, межування земель, ведення земельного кадастру, землевпорядних процедур, організації здійснення землевпорядної експертизи, моніторингу земель, державної реєстрації прав на землі та земельні ділянки, контролю за використанням, відновленням та охороною земель тощо), які становлять окремі стадії зазначених земельних процедурних правовідносин щодо набуття прав на землі або земельні ділянки.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити за підставами виникнення прав на землі та земельні ділянки за суб'єктним і об'єктним складом такі види земельних правовідносин:

I. Земельні правовідносини у сфері набуття прав на землі та земельні ділянки фізичними особами:

1. Приватизаційні земельні правовідносини щодо:

а) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян, у тому числі й на земельних ділянках садівничих товариств;

б) приватизації земельних ділянок громадянами із земель державної або комунальної власності для:

- ✓ ведення фермерського господарства;
- ✓ ведення особистого селянського господарства;
- ✓ ведення садівництва;
- ✓ будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибного використання);
- ✓ індивідуального дачного будівництва;
- ✓ будівництва індивідуальних гаражів;

в) приватизації земельних ділянок особами, що добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельними ділянками на підставі набувальної давності;

г) приватизації земельних ділянок громадянами – працівниками державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, включаючи їхніх пенсіонерів, із земельних ділянок, що перебувають у постійному користуванні зазначених юридичних осіб;

д) приватизації земельних ділянок працівниками державних і комунальних підприємств, установ та організацій культури, освіти та охорони здоров'я, пенсіонерів з їхнього числа, які проживають у сільській місцевості або селищах міського типу [3].

II. Земельні правовідносини у сфері приватизації земельних ділянок юридичними особами:

1. Земельні правовідносини щодо приватизації земельних ділянок лісового фонду у складі земель селянських і фермерських господарств.

2. Земельні правовідносини щодо приватизації земельних ділянок водного фонду у складі земель селянських і фермерських господарств.

3. Земельні правовідносини щодо набуття права колективної власності садівничих господарств.

4. Земельні правовідносини щодо набуття права колективної власності сільськогосподарських підприємств, установ і організацій.

III. Земельні правовідносини щодо придбання земельних ділянок громадянами та юридичними особами на підставі спеціальних процедур з укладанням угод на їх відчуження із земель державної та комунальної власності.

1. Земельні правовідносини щодо продажу земельних ділянок на конкурентних засадах органами державної влади та органами місцевого самоврядування:

а) громадянам;

б) юридичним особам.

Київський національний університет

2. Земельні правовідносини щодо викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомості, що є власністю цих покупців.

3. Земельні правовідносини щодо продажу земельних ділянок, що перебувають у власності держави, іноземним державам та іноземним юридичним особам.

4. Земельні правовідносини щодо продажу земельних ділянок, що перебувають у власності територіальних громад, іноземним державам та іноземним юридичним особам.

5. Земельні правовідносини щодо продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва:

а) громадянам України із спеціальною сільськогосподарською освітою, досвідом роботи в сільському господарстві чи ведення товарного сільськогосподарського виробництва;

б) юридичним особам України, установчими документами яких передбачено ведення сільськогосподарського виробництва.

IV. Земельні правовідносини щодо набуття права власності на земельні ділянки громадянами, юридичними особами України, територіальними громадами та державою на підставі угоди міни, дарування, успадкування та ін.

V. Земельні правовідносини щодо продажу земельних ділянок державної або комунальної власності суб'єктам підприємницької діяльності під забудову на конкурентних засадах (земельних торгах).

VI. Земельні правовідносини щодо відчуження земельних ділянок на земельних торгах у разі звернення стягнення на ділянки, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб за рішенням суду.

VII. Земельні правовідносини щодо переходу права власності на земельні ділянки:

а) земельні правовідносини щодо переходу права на земельну ділянку в разі переходу права на будівлю і споруду;

б) земельні правовідносини щодо передачі земельних ділянок державної власності в комунальну власність;

в) земельні правовідносини щодо передачі земельних ділянок комунальної власності в державну власність;

г) земельні правовідносини щодо переходу права власності на земельну ділянку, яка за чинним ЗК України не може перебувати в її власності;

д) земельні правовідносини щодо викупу земельних ділянок громадян та юридичних осіб для суспільних потреб органами державної влади та органами місцевого самоврядування для:

- ✓ розміщення будівель і споруд органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- ✓ розміщення будівель, споруд та інших виробничих об'єктів державної та комунальної власності;
- ✓ розташування об'єктів природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення;
- ✓ потреб оборони та національної безпеки;
- ✓ будівництва та обслуговування лінійних об'єктів й об'єктів транспортної та енергетичної інфраструктури (доріг, газопроводів, водопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафто- та газових терміналів, електростанцій тощо);
- ✓ розміщення дипломатичних і прирівняних до них представництв іноземних держав і міжнародних організацій;
- ✓ розміщення міських парків, майданчиків відпочинку та інших об'єктів загального користування, необхідних для обслуговування населення;

е) земельні правовідносини щодо примусового відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, з мотивів суспільної необхідності в разі введення воєнного або надзвичайного стану;

є) земельні правовідносини щодо відчуження земельних ділянок шляхом конфіскації за рішеннями суду.

VIII. Земельні правовідносини щодо реалізації набутого права власності на землі або земельні ділянки суб'єктами права приватної, комунальної, державної власності та власності українського народу.

IX. Земельні правовідносини щодо захисту права приватної, комунальної, державної власності, власності українського народу.

Маємо зазначити, що Земельний кодекс України (ст. 110) передбачає можливість установлення обмежень (обтяжень) на використання власником земельної ділянки або її частини в обсязі, передбаченому законом або договором. На наш погляд, зміст зазначеної норми дещо недосконалий. Адже, по-перше, обмеження та обтяження можуть установлюватися не тільки на використання земельних ділянок власниками, але й землекористувачами, а також на різновиди майна, що регулюються спеціальним законодавством [4].

По-друге, категорії "обмеження" та "обтяження" не слід змішувати, оскільки це різнопланові й додаткові обов'язки та вимоги, що можуть визначитися чинним законодавством або передбачатися договором сторін відповідних правовідносин.

По-третє, обмеження на використання земельної ділянки передбачає виконання відповідно власником земельної ділянки або землекористувачем у процесі її використання встановлених законом і деталізованих у договорі зобов'язань окремих обов'язкових приписів і вимог і заборон щодо здійснюваної діяльності, які, на нашу думку, стосуються реалізації земельної та іншої, або пов'язаної з нею правосуб'єктності осіб. Це, по суті, зафіксовано і в ст. 111 ЗК України, де до того ж чітко вказано, що обмеженню підлягають права на земельну ділянку, при цьому посилань на обтяження в ній не міститься.

Зокрема, до таких обмежень ЗК України відносить заборону на продаж та інше відчуження земельних ділянок певним особам протягом установленого строку, на передачу їх в оренду (суборенду), права на переважну купівлю в разі її продажу, умови прийняття спадщини тільки визначеним спадкоємцем, умови початку і завершення забудови або її освоєння протягом установлених термінів, заборони на провадження окремих видів діяльності та на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту та зовнішнього вигляду нерухомого майна, умови здійснення будівництва, ремонту або утримання дороги або її частини, умови додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт, умови надання права полювання, рибальства, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і порядок, виконання інших зобов'язань, обмежень або умов.

Як бачимо, обмеження можуть впливати не тільки на характер та обсяг земельної, але й інших різновидів правосуб'єктності та видів здійснюваної діяльності щодо належних на відповідних юридичних титулах земельних ділянок – майнової, яка пов'язана з експлуатацією різного майна, що розташовується на земельній ділянці, природоохоронної щодо використання природних об'єктів, ресурсів, комплексів і ландшафтів, що знаходяться на ній і утворюють певне навколишнє природне середовище, іншої діяльності, визначеної особливостями здійснення господарської, комерційної тощо статутної правосуб'єктності.

Обмеження використання земельної ділянки підлягають державній реєстрації як певному юридичному

факту щодо набутої (обмеженої) правосуб'єктності, що діють протягом терміну, установленого законом або договором.

При цьому зміна юридичного титулу, у даному випадку права власності на земельну ділянку, не припиняє встановленого обмеження або обтяження.

На відміну від обмеження, установлення обтяження впливає на характер правового режиму відповідної земельної ділянки, обсяг прав щодо її цільового та ефективного використання. Скажімо, запровадження земельного сервітуту має забезпечувати здійснення його способом, найменш *обтяжливим* (курсив В.А.) для власника земельної ділянки, щодо якої він встановлений (п. 4 ст. 98 ЗК України). Отже, обтяження встановлюються щодо особливостей використання земельної ділянки з покладанням на власника такої ділянки додаткових обов'язків щодо чіткого гарантування та наділення відповідними правами, вимогами і дотримання встановлених земельних обтяжень з тією особливістю, що їх установлення не веде до позбавлення власника земельної ділянки (сервітутодавця) прав володіння, користування та розпорядження нею.

Проте деякі обмеження, передбачені чинним ЗК України, можуть впливати не тільки на характер земельної правосуб'єктності, але й призводити до зміни власника земельної ділянки, складу правосуб'єктних осіб цих правовідносин. Скажімо, установлення обтяження у формі примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності не тільки припиняє права власника цієї ділянки, але породжує виникнення нових правовідносин власності на зазначені ділянки, зміну цільового використання їх, обумовленого потребами суспільної необхідності.

1. Див.: *Андрейцев В.І.* Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні. – К., 1999. – С. 9–13. 2. Див: *Андрейцев В.І.* Земельно-правові норми і земельно-правові відносини // Земельне право. – К., 2001. – С. 90–91. 3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання земельних ділянок працівникам культури, освіти та охорони здоров'я, що проживають у сільській місцевості: Закон України // ВВР України. – 2005. – № 4. – Ст. 83. 4. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 року // Голос України. – 2004. – 8 січ.

Надійшла до редколегії 04.07.05

О.В. Кохановська, канд. юрид. наук

СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Присвячено дослідженню доктринальних підходів до розуміння суб'єктів та об'єктів інформаційних правовідносин на етапі становлення інформаційного права.

The article deals with issues of doctrinal approaches to understanding subjects and objects of informational legal relations at the stage of creating informational law

Інформаційні правовідносини, що виникають, змінюються і припиняються в інформаційній сфері, регулюються нормами різних галузей права. І хоча нас в першу чергу цікавлять інформаційні відносини, врегульовані цивільним правом, вважаємо за необхідне дати загальну характеристику інформаційним правовідносинам, зокрема їхнім суб'єктам та об'єктам з огляду на сучасні підходи до цієї проблематики в сучасній правовій доктрині.

Під інформаційними правовідносинами взагалі розуміють урегульовані інформаційно-правовими нормами суспільні відносини, які виникають з приводу інформації, сторони якого виступають як носії взаємних прав та обов'язків, установлених і гарантованих інформаційно-правовою нормою.

На думку фахівців у сфері інформаційного права [1], основними елементами інформаційних правовідносин є:

- ✓ суб'єкти, що вступають у правовідносини при здійснені інформаційних процесів;
- ✓ поведінка (дії, бездіяльність) суб'єктів при здійсненні ними інформаційних правовідносин (напр., придбання виключних прав, передача майнових прав, купівля-продаж інформаційних об'єктів, тиражування і поширення інформаційних об'єктів та інші аналогічні дії);
- ✓ об'єкти, у зв'язку з якими суб'єкти вступають в інформаційні правовідносини (далі – об'єкти правовідносин). Приклади об'єктів інформаційних правовідносин (інформаційних об'єктів) – документована інформація, інформаційні продукти й послуги; виключні права; елементи інформаційної безпеки (інформаційні права і свободи особи, стан захищеності особистості, захищеність інформації, інформаційних ресурсів, інформаційних продуктів тощо); інформаційні технології та засоби їхнього забезпечення (у тому числі програми для ЕОМ), інші об'єкти в інформаційній сфері;
- ✓ права, обов'язки і відповідальність суб'єктів правовідносин при здійсненні інформаційних процесів.
- ✓ Прийнято також виділяти основні групи суб'єктів інформаційних відносин:
- ✓ виробники чи творці інформації, у тому числі автори;
- ✓ власники інформації (інформаційних об'єктів);
- ✓ споживачі інформації.

У свою чергу, класифікація інформаційних правовідносин проводиться дослідниками на підставі аналізу поведінки суб'єктів в інформаційних процесах і в інформаційній сфері – за інформаційними процесами; усередині інформаційних процесів – за видами інформації.

Із зазначеного логічно формулюється мета даної статті – виявити спільне і різницю в доктринальних підходах деяких українських і зарубіжних авторів щодо поняття і сутності суб'єктного складу та об'єктів інформаційних відносин; сформувати теоретичне підґрунтя для подальшого дослідження названих проблем різними галузями права, зокрема цивільним правом.

Дослідженню проблем інформаційних правовідносин, зокрема питанням їхнього змісту, суб'єктного складу та об'єктів присвятили свої роботи як українські, так і зарубіжні науковці. Серед найбільш значущих вітчизняних робіт слід назвати колективні монографії й окремі статті, зокрема "Правова інформатика" за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного (2003); "Інформатизація, право, управління: (організаційно-правові питання)" за ред. М.Я. Швеця, О.Д. Крупчана (2002); В.С. Цимбалюка, В.М. Брижка, Р.А. Калюжного, М.Я. Швеця та ін. "Вступ до інформаційної культури та інформаційного права" (2003).

Значний внесок у розвиток теорії інформаційних відносин зробили у своїх роботах видатні зарубіжні вчені: Ю. Батурін ("Проблемы комп'ютерного права", 1991); І. Бачило ("Информационное право. Роль и место в сис-

© О.В. Кохановська,2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

теме права Российской Федерации", 2001); В. Копилов ("Информационное право", 2002) та багато ін.

Під час написання статті були використані відомі праці та положення з теорії правовідносин С. Алексєєва, Д. Боброової, Ю. Калмикова, Н. Кузнєцової, В. Смирнова, В. Тархова, Ю. Толстого та ін.

Дана робота відповідає тематиці наукових програм державного рівня у сфері інформаційних відносин, які здійснюються за науковими програмами і напрямами, затвердженими Академією правових наук України.

Аналізуючи низку спеціальних робіт з проблем суб'єктного складу інформаційних відносин, можна відмітити таке: розкриваючи питання суб'єктів інформаційних правовідносин, теоретики інформаційного права переважно відзначають, що учасниками інформаційних правовідносин виступають суб'єкти інформаційного права, під якими розуміють фізичні та юридичні особи, а також публічні утворення, що є носіями передбачених інформаційним законодавством прав і обов'язків.

Таким чином, можна стверджувати, що суб'єктами інформаційних правовідносин можуть бути не будь-які особи, а лише ті, які наділені певними правами і обов'язками діючим законодавством.

М. Рассолов вважає, що "суб'єктом інформаційного права, перш за все, виступає конкретна особа, громадянин (тобто автор програми, головний редактор газети, телеведучий, підприємець, просто читач, глядачі тощо), яке бажає і може брати участь в інформаційних правовідносинах" [2, с. 43].

Враховуючи, що будь-які правовідносини – це відношення між конкретними особами, які працюють з інформацією, то кількість суб'єктів тут може бути різна, залежної від характеру і складності інформаційних правовідносин, але не менше двох.

Відповідно сторін, які здійснюють свої права в інформаційній сфері, також має бути не менше двох.

На думку фахівців у сфері інформатики, "процес передачі інформації вимагає обов'язкової наявності двох елементів: того, хто передає, і того, хто приймає. Тільки наявність того, що передає, і того, що приймає елементів, утворює, як прийнято тепер говорити, систему зв'язку, в якій можлива передача інформації" [3, с. 74].

З урахуванням того, що останнє зауваження висловлено спеціалістом точних наук, додамо, що третім обов'язковим елементом, який називають у відповідних спеціальних джерелах, є середовище, в якому відбувається перенесення інформації від одного елемента до іншого, оскільки процес переносу інформації в просторі має місце тоді й тільки тоді, коли ця інформація приймається споживачем і може виявитися тільки в поєднанні зі споживачем.

Більше того, цінність цієї інформації неоднакова для різних користувачів.

Таким чином, "не має сенсу говорити про інформативність будь-якого джерела інформації (книги, картини, радіопередачі, людської мови), якщо не вказаний споживач цієї інформації, хоча б гіпотетичний, і, по-друге, цінність чи змістовність інформації, яку отримують від джерела, не є постійною величиною, що визначається джерелом, а залежить від споживача інформації" [3, с. 74].

Джерелом інформації й адресатом можуть бути і живі істоти, і різні автоматичні прилади.

Правовий статус суб'єктів не однаковий, оскільки кожен з них виступає у своїй особливій ролі, тому особи, які в кожному конкретному випадку будуть користуватися конкретними правами, нестимуть і обов'язки як суб'єкти інформаційних відносин.

У літературі зазначається, що в практичній інформаційно-правовій діяльності іноді поняття суб'єкта інформаційного права поділяється на дві категорії – суб'єкта права і суб'єкта обов'язків в інформаційній сфері. Однак, на погляд М.М. Рассолова, "суб'єкт інформаційного права – це конкретна особа (скажімо, патентоволоділець), яка має лише інформаційні права, але така, що не несе обов'язків. Суб'єкт обов'язків в цьому випадку – це особа (скажімо, розробник програми, алгоритму, відповідач у суді), яка тільки несе обов'язки, але і таке, що користується незначним колом прав або за певних умов таке, що не користується правами" [2, с. 43]. Такий поділ суб'єкта права і суб'єкта обов'язків у сфері інформаційно-правової діяльності, на думку названого автора, не завжди обґрунтовано в результаті нерозривного зв'язку інформаційних прав і обов'язків взагалі. Слід також звернути увагу на те, що на того, хто pf законjv має права, покладаються і певні обов'язки.

О.А. Городов вважає за необхідне визначити учасників інформаційних правовідносин, які виходять на перший план залежно від сфери, в якій ці правовідносини складаються. Це, зокрема, правовідносини, пов'язані з пошуком та отриманням інформації; виробництвом інформації, які складаються з приводу діяльності засобів масової інформації; з передачею і поширенням інформації у сфері зв'язку і рекламної діяльності тощо; з управлінням інформаційними процесами; забезпеченням інформаційної безпеки; використанням інформаційних технологій, систем і мереж, а також з процесами інформатизації тощо [4, с. 48–50].

В.А. Копилов, ґрунтуючись на спеціально розробленій ним моделі інформаційної сфери, виділяє основні групи суб'єктів інформаційних правовідносин:

- ✓ виробники, або творці інформації, е тому числі автори;
- ✓ володільці інформації (інформаційних об'єктів);
- ✓ споживачі інформації [5, с.132].

Детальна класифікація суб'єктів правовідносин дається даним автором у поєднанні з розглядом їхньої поведінки, пов'язаної з інформаційними об'єктами правовідносин в інформаційній сфері. За допомогою цієї моделі, на його думку, легко дослідити поведінку суб'єктів правовідносин залежно від видів і способів виробництва та перетворення й організації інформації та інформаційних об'єктів і провести класифікацію інформаційних правовідносин.

До учасників інформаційних правовідносин можуть бути віднесені й інші, крім названих вище суб'єктів.

Їхнє коло в процесі вдосконалення та розвитку інформаційного законодавства постійно поширюється.

Крім того, практично кожен із суб'єктів може виступати учасником інформаційних правовідносин, які складаються в різних сферах суспільного життя і діяльності.

Із зазначеного стає зрозумілим, що конкретні особи виявляються суб'єктами інформаційного права в самих різних правовідносинах інформаційного спрямування, в яких вони здійснюють свої права і реалізують свої обов'язки відповідно до діючого інформаційного законодавства. При цьому вони повинні мати правоздатність і дієздатність.

"Правоздатністю тут буде називатися здатність особи, громадянина (журналіста, автора програми для ЕОМ, держслужбовця тощо) мати інформаційні права та обов'язки. Дієздатність буде характеризувати здатність особи, громадянина втілювати в життя, на практиці своїми діями інформаційні права та обов'язки, які є в нього," – вважає М.М. Рассолов і зазначає, що правоздатним в інформаційному праві буде визнаватися будь-яка особа, громадянин, наводячи вдалий приклад.

Важливо зазначити, що правоздатність в інформаційній сфері мають усі громадяни незалежно від їхнього

віку, національності, віросповідання тощо. Між тим, тут правоздатність може бути й обмежена.

Слід звернути увагу й на те, що певні інформаційні права належать громадянам в силу Конституції України і для їх набуття немає необхідності здійснювати будь-які дії. Серед таких прав можна назвати будь-які дії – право на свободу думки, слова і на отримання інформації.

Між тим, щоб набути певні інформаційні права в інших випадках, відносно громадянина мають бути здійснені певні юридичні дії.

На відміну від правоздатності, дієздатність в інформаційній сфері виникає не в кожної особи. "Дієздатність виникає в тих осіб, які в силу своєї підготовки, хисту, посади тощо отримують за інформаційним законодавством можливість особисто використати свої права і приймати на себе обов'язки" [2, с. 45].

Зазначимо, що як юридичні особи в інформаційних правовідносинах виступають ЗМІ, об'єднання фізичних осіб, організації тощо. Юридичні особи здатні набувати різних інформаційних прав, вступати в зобов'язання в інформаційній сфері, звертатися до суду. Отже, юридичні особи так само, як фізичні особи, виступають які суб'єкти інформаційного права, учасники інформаційно-правових відносин.

Враховуючи положення загальної теорії права, юридичні особи в інформаційній сфері наділяються правоздатністю та дієздатністю.

У літературі підкреслюється, що зміст і межі правоздатності юридичної особи в названій сфері визначаються інформаційним законодавством.

Серед інших суб'єктів інформаційного права автори називають також державу та інші органи державної влади й управління; засоби масової інформації, бібліотеки, архіви, банки даних тощо. Ці суб'єкти виступають суб'єктами інформаційно-правового впливу, вступаючи в інформаційні правовідносини в тих випадках, коли реалізують свої права й обов'язки відносно громадян, авторів творів, журналістів тощо.

Автори додають до кола суб'єктів інформаційного права також підприємства, організації, банки тощо.

В усіх правових літературних джерелах, присвячених об'єктам правовідносин, підкреслюється, що питання про об'єкт правовідносин є одним з ключових і в той же час одним з найбільш спірних в юридичній науці.

Про спірність питання щодо об'єкта правовідносин зазначала Р.О. Халфіна: на її думку, деякі автори вважають його необхідним елементом правовідносин, а інші – необхідною передумовою. Висловлювалася думка й про те, що об'єкт може бути елементом чи передумовою багатьох видів правовідносин, але разом з тим існують правовідносини, які не пов'язані з певним об'єктом [6, с. 202].

Дискусії точаться й з питання про те, що розуміють під об'єктом правовідносин: чи тільки предмети матеріального світу, дії осіб, чи те й інше. У зв'язку з цим обґрунтовувалась і позиція про те, що об'єктом правовідносин завжди є поведінка його учасників.

Детальний критичний аналіз різних позицій з питання про об'єкт правовідносин наводить у своїх роботах Ю.К. Толстой [7, с. 48–60].

На думку Р.О. Халфіної, названий автор переконливо й аргументовано критикує багато поглядів, які висловлювалися з цього питання. Між тим, позиція самого автора, на її погляд, досить вразлива.

Дійсно, Ю.К. Толстой розглядає в низці своїх робіт як об'єкт правовідносин фактичні суспільні відносини, на які впливає право. Крім того, на його думку, у правовідносинах може бути і спеціальний об'єкт чи предмет у вигляді речі чи продукту духовної творчості. Автор відмежовує об'єкт правовідносин від його змісту, стверджуючи, що об'єктом правовідносин є матеріальні чи ідеологічні відносини в цілому, а змістом правовідносин – вольове опосередкування цих відносин, які являють собою взаємодію соціальної волі, втіленої в законі, з індивідуальною волею суб'єктів правовідносин.

Такі позиції послідовно розвивали загальні вихідні позиції про те, що правовідносини – це тільки ідеологічні відносини (зв'язок прав і обов'язків), які впливають на матеріальні відносини [7, с. 65].

Між тим, "якщо розглядати правовідносини як єдність правової форми і змісту опосередковуваних відносин, то останнє не може виступати як об'єкт, а являє собою структурний елемент, зміст правовідносин", – отже, на думку Р.О.Халфіної, – "спори про об'єкт правовідносин про те, чи є об'єкт елементом правовідносин, пов'язані значною мірою з розглядом правовідносин як чогось відмінного від реального суспільного відношення, формою якого він є. Саме тому і виникає питання про об'єкт як реальну поведінку, на яке повинні впливати правовідносини, будучи певним взаємозв'язком прав і обов'язків" [6, с. 202–203].

Загалом, основні погляди на об'єкт правовідносин можна поділити на три групи.

Перша з них у своїй основі має так звану моністичну концепцію, яка розуміє як об'єкт дію або поведінку суб'єкта, спрямовану на певні матеріальні блага, оскільки лише для суб'єкта може бути піддана правовому впливу.

Плюралістична концепція в основу покладає множинність об'єктів, різноманіття їх, яке відображає всю палітру суспільних відносин, що регулюються.

У межах даної концепції як об'єкт правовідносин розглядаються матеріальні й нематеріальні блага, продукти духовної творчості тощо. Ця концепція, на нашу думку, є найбільш правильною.

Третя концепція заснована на розумінні об'єкта правовідносин як правового режиму.

Щодо власне інформаційних відносин, то питання про його об'єкт знаходить в юридичній літературі різні інтерпретації й відрізняється новизною постановки.

Зокрема, В.А. Копилов називає як об'єкт інформаційних відносин "об'єкти, у зв'язку з якими суб'єкти вступають в інформаційні правовідносини" і пропонує вважати такими документовану інформацію, інформаційні продукти і послуги, виключні права, елементи інформаційної безпеки (інформаційні права і свободи особи, стан захищеності особи, захищеність інформації, інформаційні ресурси, інформаційні продукти тощо), інформаційні технології та засоби їх забезпечення (у тому числі програми для ЕОМ), інші об'єкти в інформаційній сфері [5, с.131–132].

Основним об'єктом правовідносин в інформаційній сфері, на думку названого автора, є інформація. При цьому він звертає увагу на те, що законодавець широко застосовує поняття "інформація" в нормативних правових актах у різних її видах. Зокрема, це масова інформація; інформація про громадян; твори науки, літератури і мистецтва; офіційні документи; конфіденційна інформація; державна таємниця; реклама тощо.

Автор розрізняє й організаційні форми надання інформації в законодавстві й поділяє інформацію за її роллю в правовій системі; за доступом до неї тощо [5, с. 44–47].

У свою чергу, М.М. Рассолов розуміє під об'єктом інформаційного права "матеріальні, духовні та інші соціальні блага, явища і процеси, з приводу яких суб'єкти інформаційного права вступають в інформаційно-правові відносини" і що є предметом їхніх інтересів, прав і обов'язків [2, с. 47].

www.nbuv.gov.ua National Library of Ukraine

Об'єктами права в інформаційних відносинах він перш за все називає різного роду інформаційні ресурси та інформацію, програми, бази даних, друковані твори, наклад газет, книг, журналів, аудіо- та відеовізуальні матеріали, рекламні продукти, самі комп'ютери, інформаційні системи, засоби зв'язку та багато ін. Саме ці об'єкти права, на його думку, часто потрапляють у поле зору інформаційних спорів, угод, договорів тощо [2, с. 47].

Вважається, що певні блага можуть бути об'єктами права не в усіх інформаційно-правових відносинах, і на них покладаються певні обмеження.

Об'єктом інформаційного права М.М. Рассолов називає також певні дії, вчинки і поведінку суб'єктів права, а також утримання від окремих вчинків.

Під об'єктами інформаційних правовідносин О.А. Городов розуміє "блага, які існують у формах інформації, документованої інформації та інформаційних систем, з приводу яких виникає і здійснюється діяльність учасників цих правовідносин. При цьому інформація є благом особливого роду, а документована інформація та інформаційні системи – благами матеріальними" [4, с. 51–52].

Цінними можна визнати пояснення автора відносно причин, що дозволили йому включити до складу об'єктів інформаційних правовідносин саму інформацію як благо, оскільки інші дослідники, зокрема В.А. Копилов і М.М. Рассолов , не відносять інформацію до об'єктів інформаційних відносин.

На думку О.А. Городова, "інформація завжди знаходиться у зв'язку з конкретним матеріальним носієм, у тому числі з фізичним полем, і може існувати поза ним тільки в абстракції. Указана обставина виключає інформацію з числа об'єктів регулятивних інформаційних правовідносин, але не заважає її прояву як об'єкту охоронних інформаційних правовідносин" [4, с. 52].

Таким чином, на сьогодні в доктрині права існує низка концепцій і думок щодо поняття та видів суб'єктів інформаційних правовідносин, а також розуміння складу їхніх об'єктів. Кожен з авторів звертає увагу на одну чи декілька найсуттєвіших складових цього питання, тому про єдині підходи вести мову поки що рано. Значні розбіжності в поглядах можна, на нашу думку, пояснити спеціалізацією того чи іншого автора, їхньою різною теоретичною чи практичною підготовкою, оскільки, наприклад, погляди представників теорії публічного права і права приватного на те саме питання відрізняються. Між тим, усі зазначені вище теоретичні розробки є важливим підґрунтям для досліджень у вітчизняному праві, оскільки монографічних робіт в Україні ще замало і щоб дати їм оцінку, потрібен час і випробування практикою. Вважаємо, крім того, що загальнотеоретичні роботи допоможуть у подальшому в з'ясуванні вужчих галузевих питань у сфері інформаційних відносин, їхніх об'єктів і суб'єктного складу.

Ключові слова: інформація, інформаційні відносини, суб'єкти інформаційних правовідносин, об'єкти інформаційних правовідносин, правова доктрина, інформаційні цивільні правовідносини.

1. *Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А.* Информационное право. – М., :2001; *Копылов В.А.* Информационное право. – М., 2003. 2. *Рассолов М.М.* Информационное право. – М., 1999. 3. *Петрович Н.Т.* Поговорим об информации. – М., 1973. 4. *Городов О.А.* Основы информационного права России. – СПб., 2003. 5. *Копылов В.А.* Информационное право. – М., 2003. 6. *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. – М., 1974. 7. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. – Л., 1959.

Надійшла до редколегії 24.12.04

Т.Г. Ковальчук, канд. юрид. наук

РИНОК ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ: ЕФЕКТИВНЕ ВИКОРИСТАННЯ ЧИ ОБІГ (ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ)

На підставі аналізу чинного законодавства України та спеціальної літератури обґрунтовується необхідність розгляду ринку земель сільськогосподарського призначення як ефективного використання їх.

A necessity of consideration of agricultural land market as an effective use of agricultural land parcels is substantiated on a basis of current law and special literature.

У сучасних умовах розбудови в Україні ринкової та соціально орієнтованої економіки важливого значення набувають питання осмислення поняття ринку земель сільськогосподарського призначення, оскільки від розуміння змісту даного поняття залежить досягнення кінцевої мети земельної реформи в Україні, визначеної Постановою Верховної Ради УРСР "Про земельну реформу" від 18 грудня 1990 року [7] зі змінами та доповненнями , згідно з якою земельна реформа розглядається як складова частина економічної реформи, здійснюваної в Україні у зв'язку з переходом економіки держави до ринкових відносин. Завданням цієї реформи є перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність (у сучасних умовах колективна форма власності на земельні ділянки трансформована в приватну – авт.), а також у користування підприємствам, установам і організаціям з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатоукладної економіки, раціонального використання та охорони земель.

У чинному законодавстві України вживаються такі поняття, як "ринок земель" та "обіг земель", але зміст їх не розкривається.

Так, в "Основних напрямах земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки", схвалених Указом Президента України від 30 травня 2001 року [9], серед принципів формування земельних відносин у найближчі п'ять років лише названо принцип включення землі (тобто всіх категорій земель – авт.) у ринковий обіг. Разом з цим, складовою такого основного напряму земельної реформи, як "Удосконалення земельних відносин у сільськогосподарському виробництві", названо розвиток ринку земель сільськогосподарського призначення як необхідного засобу раціоналізації використання земель. Серед складових такого напряму земельної реформи, як "Розвиток ринку земель", який має базуватися на засадах поєднання суспільних і приватних інтересів, законності та прозорості проведення земельної реформи, визначено, зокрема, відведення в натурі земельних ділянок усім бажаючим власникам земельних часток (паїв) і видачі їм державних актів на право приватної власності на землю; функціонального відокремлення ринку земель сільськогосподарського призначення від ринку земель іншого призначення.

У спеціальній літературі поняття "ринок земель" розглядається як економічна та юридична категорії.

Зокрема, як правова категорія ринок земель розглядається як врегульовані нормами чинного законодавст-

© Т.Г. Ковальчук, 2005

Київський Тарас Шевченко Університет

ва суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення органам державної влади та місцевого самоврядування прав власника на землю від імені Українського народу, а також реалізації фізичними та юридичними особами, державою і територіальними громадами суб'єктивного права власності та інших прав на земельні ділянки, формування і функціонування інфраструктури ринку землі, державного і самоврядного регулювання ринку землі на національному, регіональному та місцевому рівнях, забезпечення захисту прав учасників ринку землі. Об'єктом таких правовідносин є земельні ділянки, не заборонені законом для вільного відчуження від однієї особи до іншої [16, с. 202].

Як економічна категорія ринок землі розглядається як засіб перерозподілу земельних ділянок між власниками і користувачами шляхом економічних методів на основі конкурентного попиту та пропозиції, що забезпечує: купівлю-продаж, оренду, заставу тощо земельних ділянок або права на них; визначення вартості земельних ділянок і визначення землі капіталом і товаром [23, с. 44].

У свою чергу, обіг земельних ділянок (перехід прав на земельні ділянки) як юридична категорія розглядається як врегульовані нормами чинного законодавства суспільні відносини, що виникають між відповідними суб'єктами в процесі переходу прав на земельні ділянки з підстав і в порядку, передбаченому законом, договором, рішенням суду [16, с. 203].

У будь-якому випадку поняття ринку було створено для визначення місця регулювання обміну товарів і послуг. Разом з тим, товар існує в такій формі, як виробництво – ринок – виробництво, у зв'язку з чим виникають цілком логічні запитання. Чи можна застосовувати цю форму до конкретно визначеної в натурі земельної ділянки? Чи є земельна ділянка взагалі, і зокрема земельна ділянка сільськогосподарського призначення товаром?

Спеціальні наукові дослідження таких відомих вчених, як В. Андрейцев [12; 13], Н. Титова [21; 22], М. Шульга [25, с. 143], І. Будзилович, А. Юрченко [10] тощо дають можливість стверджувати, що об'єктивно земельні ділянки не можуть бути товаром, оскільки земельна ділянка будь-якої категорії є матеріальним об'єктом природного походження, і з позиції еколого-економічної оцінки належить до природних ресурсів, а не до категорії речей, нерухомого майна, товару як об'єктів матеріального виробництва. А отже, і земельні ділянки сільськогосподарського призначення об'єктивно не можуть бути товаром.

Особливість земель сільськогосподарського призначення як складової єдиного земельного фонду України та основного національного багатства, що перебуває під охороною держави, обумовлені винятковим значенням їх у життєдіяльності людини та розвитку суспільства, оскільки землі даної категорії виконують триєдину функцію:

1) екологічну – як охоронюваний законом природний об'єкт, що існує незалежно від волі людини; 2) економічну – як матеріальна умова та основний засіб виробництва в сільському та лісовому господарстві; 3) соціальну – як умова життя та діяльності людини і засіб забезпечення фізіологічних потреб людини в продуктах харчування.

Так, зокрема, виконуючи економічну функцію, землі сільськогосподарського призначення в сільськогосподарському виробництві виступають матеріальною умовою, активним та основним засобом виробництва. Існуючи як природний об'єкт без впливу людини, земля як засіб виробництва має певні якості. Найважливіша особливість землі – це родючість, яку має її верхній шар – ґрунт. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону земель" від 19 червня 2003 року [4] родючість ґрунту розглядається як здатність ґрунту задовольняти потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі й теплі в достатніх кількостях для їхнього нормального розвитку, які в сукупності є основними показниками якості ґрунту. У зв'язку з цим використання земель сільськогосподарського призначення має обов'язково здійснюватися з урахуванням законів природи та агрохімії. Згідно з основним законом агрохімії винос поживних речовин з ґрунту необхідно компенсувати внесенням науково обґрунтованих норм добрив [20].

На відміну від інших засобів виробництва, які в процесі використання зношуються, зменшують свої корисні властивості, виходять із господарського обігу, природна виробнича властивість землі не зменшується, а збільшується при правильному поводженні з нею. Саме у зв'язку з цим землі сільськогосподарського призначення є вічним засобом виробництва.

До особливих відмінностей земель сільськогосподарського призначення порівняно з іншими засобами виробництва належать також її просторова обмеженість, постійне місце знаходження, незамінність. Такі ознаки земель сільськогосподарського призначення свідчать про: 1)об'єктивну неможливість застосування до земель даної категорії ринкових засад у формі обігу земель; 2) неможливість поширення на земельні відносини ідей речового права; 3) необхідність чіткої диференціації в чинному законодавстві України правового регулювання використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення і використання нерухомого майна.

Фактично при продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення як природного ресурсу, який не вилучений з навколишнього природного середовища, продається не сама земельна ділянка, а право на отримання прибутку від її використання. Таким чином, власник реалізує не об'єкт, а право одержати доходи від використання земельної ділянки, отримуючи за це ренту, оскільки, по-перше, на відміну від усіх інших правочинів купівлі-продажу при продажу земельної ділянки сплачується відсутність зворотної послуги, по-друге, вартість земельної ділянки розраховується за штучно створеними методиками, в основі яких лежить розрахунок прибутку, який буде отримано від використання даної категорії земель.

Незважаючи на об'єктивні обґрунтування недоцільності та неможливості обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення в реальності земельні ділянки даної категорії відповідно до чинного законодавства України виступають, зокрема, об'єктом купівлі-продажу.

Так, на сьогодні можуть бути продані земельні ділянки сільськогосподарського призначення, які знаходяться на праві приватної власності для ведення особистого селянського господарства та для ведення садівництва. А з 1 січня 2007 р. у зв'язку з продовженням мораторію Верховною Радою України [6] об'єктом купівлі-продажу стануть земельні ділянки сільськогосподарського призначення, що належать громадянам та юридичним особам на праві приватної власності і використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

З одного боку, продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення є реалізацією правомочності приватного власника щодо розпорядження земельною ділянкою, що гарантовано Конституцією України [1] та Земельним кодексом України (далі – ЗК України) [2]. Так, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 14 Конституції України право власності на землю гарантується. Це право набу-

вається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно до закону. Разом з цим, Конституцією України визначено, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ч. 1 ст. 14) та що власність зобов'язує (ч. 3 ст. 13), а ч. 3 ст. 1 ЗК України визначає, що використання власності на землю не може завдавати шкоди правам і свободам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Серед аргументів підтримки ідеї включення земельних ділянок сільськогосподарського призначення в обіг називається, зокрема, необхідність виконання Україною правил гри міжнародних ринкових відносин і вимог щодо права приватної власності на землю у зв'язку з бажанням України ввійти до Європейського Союзу, який базується на ринкових відносинах, приватній власності на землю і конкуренції [19, с. 36].

У той же час, результати спільного дослідження відомих російських економістів та юристів за участю спеціалістів країн Європейського Союзу, проведеного ще в 1999 р. щодо наслідків реформи європейського земельного права і, зокрема, щодо наслідків купівлі-продажу земельних ділянок у країнах ЄС, свідчать, що купівля-продаж земельних ділянок різного цільового призначення є суспільним регресом [18].

Так, наприклад, як свідчать матеріали дослідження, у ФРГ за останні десятиліття ціна на землю зросла в декілька разів. Якщо раніше ріст цін тримався в межах одиниць німецьких марок (далі – ДМ) за один квадратний метр житла, то нині ціни вираховуються десятками і сотнями ДМ. Частка землі у вартості житла досягає в деяких місцях 30–50 %. Незважаючи на різні види дотацій, нові квартири для людей із середніми заробітками стали недоступними.

У сільському господарстві стало взагалі неможливим погасити борг за купівлю землі за рахунок врожаю. У той же час, із соціально-політичних причин стримуються ціни на сільськогосподарську продукцію, що призводить до збільшення розриву між затратами і доходами, що несе загрозу самому існуванню сільського господарства. У теперішній час у ФРГ необхідні величезні дотації для звільнення від заборгованості селянських господарств, тобто гроші, які можна було б використати для реалізації культурних і соціальних програм, буквально закопують у землю [18, с. 341].

Слід визнати, констатують науковці, що передбачена в нинішньому німецькому законодавстві вільна купівля-продаж земельних ділянок обертається для більшості фактичною неможливістю купити земельну ділянку [18, с. 342].

Саме враховуючи виняткову значимість земель сільськогосподарського призначення в життєдіяльності людини та розвитку суспільства, у нашій країні було прийнято низку політико-правових документів і нормативних актів, які містять систему заходів, спрямованих на їхнє ефективне використання, відтворення та охорону, у тому числі включення окремих складових сільськогосподарських угідь до екологічної мережі, що передбачено здійснити в часі до 2015 р.

Так, зокрема, ще в 1998 р. в “Основних напрямах державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки”, затверджених Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. [8 (далі – "Основні напрями") у підрозд. 3 “Сільське господарство” розд. 1 “Стан довкілля“ було визначено, що: 1) сільське господарство України – найбільш природомістка галузь, що має могутній природно-ресурсний потенціал, який включає 41,84 млн га сільськогосподарських угідь (69,3 % території України), у тому числі 33,19 млн га ріллі (55 %), 7,63 млн га природних кормових угідь – сіножатей і пасовищ (12,6 %); 2) розораність сільськогосподарських угідь досягла 72 %, а в деяких регіонах перевищує 88 %, до обробітку залучено малопродуктивні угіддя, включаючи прируслові луки і пасовища та схилові землі; 3) якщо Україна в Європі займає 5,7 % території, то її сільськогосподарські угіддя – 18,9 %, а рілля – 26,9 %; 4) ефективність використання земель в Україні значно нижча, ніж у середньому по Європі.

Серед причин неефективного використання земель сільськогосподарського призначення були названі такі, як: 1) помилкова стратегія максимального залучення земель до обробітку; 2) недосконала техніка і технології обробітку землі та виробництва сільськогосподарської продукції; 3) невиважена цінова політика; 4) недотримання науково обґрунтованих систем ведення землеробства і, зокрема, повсюдне недотримання сівозмін, внесення недостатньої кількості органічних добрив, низький науково-технічний рівень проектування, будівництва та експлуатації меліоративних систем, недосконала система використання і внесення мінеральних добрив і невиконання природоохоронних, комплексно-меліоративних, протиерозійних та інших заходів; 5) погіршення якісного стану земельного фонду (у тому числі зниження вмісту гумусу в ґрунтах); 6) недодержання екологічних вимог при використанні земель.

У підрозд. 9 "Земельні ресурси" було зазначено, що сучасне використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування. Порушено екологічно допустиме співвідношення площ ріллі, природних кормових угідь, лісових насаджень, що негативно впливає на стійкість агроландшафту. Інтенсивне сільськогосподарське використання земель призводить до зниження родючості ґрунтів через їхнє переущільнення (особливо чорноземів), втрати грудкувато-зернистої структур, водопроникності та аераційної здатності з усіма екологічними наслідками.

А отже, саме в цьому політико-правовому документі законодавець визначає цілі та завдання ефективного використання земель сільськогосподарського призначення через призму стратегії системи сільськогосподарського природокористування (розд. 3 “Стратегія і тактика використання земель сільськогосподарського призначення, підрозд. 19) та Основні заходи щодо збалансованого використання і відновлення земельних ресурсів (розд. 4, підрозд. 26). Це, зокрема: 1) формування високопродуктивних і екологічно стійких агроландшафтів; 2) гармонійне поєднання механізму дії економічних законів і законів природи в межах території з урахуванням лімітуючих чинників навантаження на сільськогосподарські угіддя, біологічні ресурси та ландшафти; 3) упровадження вимог щодо екологічної безпеки в системі сільськогосподарського природокористування; 4) забезпечення розширеного відтворення родючості ґрунтів; 5) забезпечення екологічно обґрунтованого поводження з пестицидами та агрохімікатами; 7) розроблення природоохоронних заходів на основі вимог міжнародного законодавства та підвищення його ролі в практиці сільськогосподарського природокористування; 8) створення системи економічних стимулів виробництва екологічно чистої сільськогосподарської продукції на основі технологій біологічного землеробства тощо.

Для досягнення цих цілей в даному документі передбачено, зокрема, такі завдання:

1) здійснення комплексної еколого-економічної оцінки (районування) території України з виділенням в її складі природоохоронних комплексів, земель для високо інтенсивного ведення сільськогосподарського вироб-

ництва, забруднених районів для здійснення цільових природоохоронних заходів; 2) підготовка і впровадження галузевих схем збереження та відтворення земельних та інших природних ресурсів; 3) здійснення землевпорядкування територій з урахуванням екологічної ситуації, що склалася, вилучення з обробітку радіоактивно і промислово забруднених, дуже еродованих, вторинно заболочених, засолених і підтоплених, екологічно уразливих земель; 4) створення цілісної системи полезахисних і водозахисних лісонасаджень, заліснення ярів, балок, крутосхилів, пісків та інших непридатних земель; 5) забезпечення активного переходу на біологічні методи ведення сільського господарства та виробництва екологічно чистої продукції;

6) удосконалення розміщення сільськогосподарського виробництва з метою найраціональнішого використання місцевих природних умов і ресурсів.

Серед основних заходів щодо збалансованого використання і відновлення земельних ресурсів передбачено зокрема: 1) провести оптимізацію структури угідь і формування високопродуктивних, екологічно стійких агроландшафтів, для чого розорюваність орних земель знизити до 50 %, питому вагу лук, сіножатей і пасовищ збільшити до 17–20 %, лісистість – до 20 %, площі земель природоохоронного фонду довести до рівня середньосвітового (5 %); 2) упровадити ґрунтозахисну систему землеробства з контурно-меліоративною організацією території; 3) здійснити рекультивацію порушених земель на ландшафтно-екологічних принципах, що передбачають оптимальне співвідношення різних напрямів відновлення порушених територій, створення високопродуктивних ценозів, підвищення і відтворення родючості рекультивованих ґрунтів і запобігання негативному впливу техногенних утворень на довкілля; 4) поліпшити екологічний стан зрошувальних земель, на яких спостерігається підтоплення, вторинне засолення, водна ерозія, руйнування природної структури ґрунтів шляхом раціоналізації та реконструкції діючих зрошувальних систем для створення на них таких технологій водокористування, які б ураховували рівень фізіологічних потреб сільськогосподарських культур і зміну мікроклімату зрошуваних ділянок, забезпечення відповідних урожаїв без деградації земель.

Відповідно до "Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки", затвердженої Законом України від 21 вересня 2000 року [3] передбачено, що формування екологічної мережі передбачає зміни в структурі земельного фонду країни шляхом віднесення (на підставі обґрунтування екологічної безпеки та економічної доцільності) частини земель господарського використання до категорій, що підлягають особливій охороні з відтворенням притаманного їм різноманіття природних ландшафтів. У даній Програмі підкреслено, що багатство природних ландшафтів є надбанням Українського народу, його природною спадщиною і має служити нинішньому та майбутнім поколінням, як це проголошено в Конституції України. Серед основних завдань Програми, зокрема, у питаннях охорони та відтворення земельних ресурсів визначено такі, як: 1) оптимізація площ сільськогосподарських угідь і зменшення ступеня їх розораності; 2) удосконалення структури земель сільськогосподарського призначення та їх збагачення природними компонентами; 3) упровадження ґрунтозахисної системи землеробства з контурно-меліоративною організацією території; 4) обмеження руйнівного інтенсивного використання екологічно уразливих земель; 5) здійснення консервації сільськогосподарських угідь з дуже змитими та дуже дефльованими ґрунтами на схилах крутизною понад 5–7 º. У програмі визначено конкретні заходи щодо збільшення площі національної екологічної мережі шляхом, зокрема, створення 947,9 тис. га захисних лісових насаджень, 174,31 тис. га полезахисних лісових смуг, залуження 1763,7 тис. га деградованих і радіоактивно забруднених земель, консервації 2339,2 тис. га деградованих і забруднених земель у межах території України з розбивкою конкретно визначених площ по Автономній республіці Крим, усіх областях України, містах Києві та Севастополі (Дод. 1, Дод. 2 до Програми).

Відносини, пов'язані з формуванням, збереженням і раціональним, невиснажливим використанням екологічної мережі, врегульовані також Законом України " Про екологічну мережу" від 24 червня 2004 року [5]. Відповідно до п. "з" ст. 5 цього Закону до складових структурних елементів екомережі включаються частково землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання – пасовища, луки, сіножаті тощо. Незважаючи на те, що згідно з п. 1 ст. 6 Закону "Про екологічну мережу" включення територій та об'єктів до переліку територій та об'єктів екомережі не призводить до зміни форми власності й категорії земель на відповідні земельні ділянки їхнього власника чи користувача, останні беруть на себе додаткові зобов'язання щодо збереження природних ресурсів, екологічно-збалансованого та раціонального використання їх (п. 6 ст. 16 Закону).

Відповідно до Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 рр., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України № 675-р від 22 вересня 2004 року [11] серед очікуваних результатів виконання програми передбачено, зокрема, упровадження в практику господарювання елементів екологічно безпечного, збалансованого використання природних ресурсів; зменшення загрози дегуміфікації та деградації земель

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку здіснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель № 681 від 26 травня 2004 року [10] такі види районування (зонування) земель заплановано здійснити поетапно протягом 2005–2010 рр. Такі види районування (зонування) земель особливо важливі для земель сільськогосподарського призначення, оскільки вони є передумовою використання даної категорії земель за цільовим призначенням, оскільки за результатами робіт з районування (зонування) земель складаються відповідні схеми (карти, на яких відображаються, зокрема, такі дані: 1) природно-сільськогосподарського – структура земель (у тому числі сільськогосподарських угідь), ґрунтовий покрив, його якісний стан, наявність особливо цінних, а також деградованих і малопродуктивних ґрунтів, класифікаційні показники придатності земель для вирощування сільськогосподарських культур тощо; 2) протиерозійного – стан еродованості ґрунтів, інтенсивність ерозійних процесів, їхня динаміка, природні та антропогенні передумови розвитку ерозії; 3) екологічного – забруднення ґрунтів пестицидами, важкими металами, радіонуклідами тощо; 4) районування (зонування) земель за ступенем забезпечення ґрунтів поживними речовинами, мікроелементами та за придатністю для вирощування основних сільськогосподарських культур тощо.

Як зазначалося вище, серед основних заходів щодо збалансованого використання і відновлення земельних ресурсів передбачено, зокрема, упровадження ґрунтозахисної системи землеробства з контурно-меліоративною організацією території, яка складається з таких основних ланок: 1) контурно-меліоративної організації території з

напрямними лініями обробітку ґрунту; 2) системи сівозмін; 3) системи ґрунтозахисного обробітку ґрунту; 4) системи удобрення культур; 5) системи захисту рослин від бур'янів, хвороб і шкідників; 6) системи машин і знарядь; 7) системи насінництва [17, с. 315].

Зрозуміло, що здійснення вищезазначених заходів щодо використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення, створення національної екологічної мережі, збереження її складових елементів тощо неможливо за умови розпаювання земель великих сільськогосподарських підприємств і виділення власникам земельних часток (паїв), земельних ділянок у натурі (на місцевості) за умови продажу земельних ділянок, призначених для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Підтвердженням цього є наслідки проведення земельної реформи в Україні щодо невиконанням заходів у частині раціонального використання та охорони земель сільськогосподарського призначення. Так, зокрема, за період проведення земельної реформи рівень використання земель у сільському господарстві знизився більше як у два рази. Спад виробництва валової продукції сільського господарства з усіх категорій господарств з 1991 по 2003 р. відбувся більше ніж на 50 %. Інвестиції в охорону земель знизилися майже в 10 разів. Так і не здійснено переведення 10 млн га малопродуктивних і деградованих орних земель під консервацію, залишається великою розораність земель, що є найвищою у світі. Щорічно втрати гумусу в середньому становлять 600–700 кг/га [24].

За повідомленням заступника міністра аграрної політики України та директора державного Технологічного центру охорони родючості ґрунтів за станом на вересень 2004 р. не завершено агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення. Ті ж дані моніторингу ґрунтів, їхнього агрохімічного обстеження свідчать, що порушення екологічної рівноваги між природними запасами поживних речовин у ґрунті та обсягами їхнього використання в сучасних умовах призвело до прискорення процесів так званої "агрохімічної деградації", тобто посиленого збіднення ґрунтів на елементи родючості, особливо гумусу, погіршення реакції ґрунтового середовища [20].

Отже, землі сільськогосподарського призначення як основне національне багатство, що перебуває під охороною держави, як складова навколишнього природного середовища, що існує незалежно від волі людини, як основний засіб виробництва, як умова життєдіяльності людини, на наш погляд, призначені не для ринку, а для використання за цільовим призначенням. Причому чинне земельне та екологічне законодавство звертає увагу саме на ефективне використання даної категорії земель, під яким доцільно розуміти таке екологічно безпечне використання даної категорії земель, з позиції дотримання екологічних нормативів (гранично допустимих концентрацій хімічних, радіоактивних та інших речовин у ґрунті), за яких здійснюється вирощування екологічно безпечної продукції рослинництва і тваринництва з додержанням вимог екологічних і санітарно-гігієнічних нормативів з одночасним відтворенням родючості ґрунтів і виконання системи засобів щодо охорони земель сільськогосподарського призначення (ґрунтозахисних, організаційно-технічних, економічних, нормативно-технічних, юридичних) щодо збереження відповідних якісних характеристик даної категорії земель та інших природних компонентів (водних джерел, лісів, рослинного і тваринного світу тощо) [15, с.150].

У зв'язку із зазначеним виникає потреба:

1. Переглянути концепцію розвитку ринку земель в Україні в частині розгляду розвитку ринкових земельних відносин, зокрема в напрямі ефективного використання земель сільськогосподарського призначення, а не їхнього обігу.

2. Концептуально визначити пріоритет публічних, суспільних інтересів у сфері використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення над приватними інтересами землевласників і землекористувачів щодо їх використання та розпорядження, особливо в частині продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

3. Сформувати розуміння населенням України, зокрема власниками земельних ділянок сільськогосподарського призначення та користувачами об'єктивної необхідності здійснення заходів щодо охорони земель і відтворення родючості ґрунтів і створити умови для реалізації таких заходів.

4. Запровадити мораторій на виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок громадянам – власникам земельних часток (паїв).

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // ВВР України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27. 3. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України від 21 вересня 2000 року // ВВР України. – 2000. – № 47. – Ст. 405. 4. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Урядовий кур'єр. – 2003. – 6 серп. 5. Про екологічну мережу: Закон України від 24 червня 2004 року // Поточний архів Верховної Ради України. 6. Про внесення змін до Земельного кодексу України: Закон України від 18 грудня 2004 року // Там само. 7. Про земельну реформу: Постанова Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1990 року // ВВР УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100. 8. Про основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України № 188 від 5 березня 1998 року // ВВР України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248. 9. Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки: Указ Президента України № 372 від 30 травня 2001 року // ОВ. – 2001. – № 22. – Ст. 986. 10. Про затвердження Порядку здіснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування земель): Постанова Кабінету Міністрів України № 681 від 26 травня 2004 року // Урядовий кур'єр. – 2004. – 30 черв. 11. Концепції Загальнодержавної програми збереження біорізноманіття на 2005–2025 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України № 675-р від 22 вересня 2004 року // Поточний архів Кабінету Міністрів України. 12. *Андрейцев В.І.* Конституційно-правові проблеми реалізації режиму землі як основного національного багатства // Вісн. Київ. ун-ту . Юрид. науки. – 2003. – Вип. 51. – С. 106–112. 13. *Андрейцев В.І.* Правовий режим землі як основного національного багатства // Законодавство України: Наук.-практ. коментарі. – 2002. – № 4. – С. 15–26. 14. *Будзилович І. Юрченко А.* Чи можна вважати майном земельну нерухомість України? // Право України. – 1999. – № 11. – С. 45–48. 15. *Ковальчук Т.Г.* Юридична природа ефективного використання земель сільськогосподарського призначення // Вісн. Хмельницьк. Ін-ту регіонального управління та права. – 2004. – № 3 (11). – С. 144–151. 16. *Носік В.В.* Правове регулювання ринкового обігу земельних ділянок // Земельне право України / За ред. М.В. Шульги. – К., 2004. – С. 202–218. 17. Охорона ґрунтів / М.К. Шикула, О.Ф. Ігнатенко, Л.Р. Петренко, М.В. Капштик. – К., 2001. 18. Пути реформы европейского земельного права // Земельный вопрос / Е.С. Строев, С.А. Никольский, В.И. Кирюшин, Г.Е. Быстров, И.А. Иконицкая и др.; Под ред. Е.С. Строева. – М., 1999. – С. 339–349. 19. *Семчик В.І.* Правові аспекти аграрної політики і аграрної реформи в Україні // Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні / Кол. авт. за ред. В.І. Семчика. – К., 2003. – С. 9–49. 20. *Сергєєв В., Бенцаровський Д.* На службі охорони родючості ґрунтів // Урядовий кур'єр. – 2004. – 28 верес. – С. 13. 21. *Титова Н.* Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10–15. 22. *Титова Н.І.* Співвідношення Земельного та Цивільного кодексів України: деякі проблеми // Право України. – 2004. – № 3. – С. 71–77. 23. *Третяк А.М.* Мета і завдання ринку земель в Україні // Організаційно правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Зб. тез доп. і наук. повідомлень наук.-практ. конф. / За ред. В.І. Семчика. – К., 2004. – С. 43–50. 24. *Третяк А.М.* Соціально-економічні наслідки земельної реформи в сільському господарстві України // Сільське господарство: наука і практика: Матеріали 5 Симпозіуму (Україна – Австрія, 9–11 вересня 2004 року). – К., 2004. – С. 138. 25. *Шульга М.В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х., 1998.

Надійшла до редколегії 08.12.04

О.А. Беляневич, канд. юрид. наук

ГОСПОДАРСЬКЕ ДОГОВІРНЕ ПРАВО ЯК НОРМАТИВНА ПІДСИСТЕМА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

На основі системного підходу подається загальна характеристика господарського договірного права як підсистеми господарського права.

The general characteristic of economic contract law as subsystem of economic law is given in the article on the base of system approach.

Розвиток господарського законодавства України на сучасному етапі, насамперед прийняття Господарського кодексу України (далі – ГК), в якому вміщено основні положення про господарський договір, дають під'ґрунтя для переосмислення місця та ролі господарського договірного права як складової системи господарського права. За часів адміністративно-розподільчої економіки господарський договір як правова форма господарських зв'язків знаходився здебільшого в підпорядкуванні актам централізованого планування і через це являв собою досить "жорстку", головним чином, імперативно врегульовану конструкцію. В умовах ринкового господарювання законодавець має вирішувати набагато складніше завдання регламентації господарських договірних відносин, яке будується в основному на загальнодозвільному типі правового регулювання, але із "вкрапленням" елементів імперативності, необхідної для забезпечення публічних потреб у певних товарах, роботах, послугах і підтримання правопорядку у сфері економіки. Для цього слід визначити загальні принципи регулювання договірних відносин у сфері економіки, які були б покладені в основу правил щодо порядку укладення, форми та змісту господарських договорів, забезпечення виконання господарських договорів, відповідальності тощо. Сучасна кодифікація господарського законодавства, зробивши певні кроки в цьому напрямку, комплексно таке завдання не вирішила. З одночасним прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК) на перший план вийшла проблема розмежування як предметів регулювання двох законодавчих актів у цілому, так і в частині регулювання договірних відносин зокрема, що стала предметом гострих наукових дискусій.

Метою цієї статті є дослідження місця господарського договірного права як сукупності правових норм, що регулюють договірні відносини у сфері господарювання, у системі господарського права України та визначення шляхів розв'язання проблеми співвідношення загальних положень ГК та ЦК про договори.

Зважаючи на те, що проблематика господарських договорів досліджувалася представниками господарсько-правової науки і цивілістики (зокрема такими, як М.І. Брагінський, А.Г. Биков, О.С. Іоффе, З.М. Заменгоф, Г.Л. Знаменський, Н.І. Клейн, В.В. Лаптєв, В.В. Луц, В.К. Мамутов, В.С. Мартемьянов, В.М. Можейко, В.П. Мозолін, І.Б. Новицький, І.Г. Побірченко, Г.В. Пронська, Б.І. Пугінський, Д.Н. Сафіуллін, І.А. Танчук) в основному у "внутрішньогалузевих" межах, уявляється плідною побудова концепції господарського договірного права з позицій загальної теорії права на основі системного підходу.

Системний підхід як методологічна база дослідження проблем систематизації норм про господарські договори дозволяє, насамперед, виявляти взаємопов'язаність елементів системи права, їхню динаміку, функціональну залежність. Застосування системного підходу в дослідженні як загальнотеоретичних правових проблем побудови правової системи та системи права країни, предмета та методу правового регулювання як системоутворюючих критеріїв виділення галузей права, так і галузевої господарсько-правової проблематики, дає можливість описати договір як елемент правової системи в цілому та визначити його роль і функції як соціального регулятора, виходячи з множини наявних функціональних зв'язків між елементами правової системи, системи права, різного ступеня підпорядкованості, ієрархії між ними.

Застосування системного методу дослідження, який конкретизує системний підхід, дає можливість шляхом застосування принципу системної цілісності розглянути систему права як велику органічну систему, що складається з підсистем – галузей права (систем нижчого рівня), які, у свою чергу, поділяються на підсистеми та елементи. Іншими словами, господарське договірне право може бути досліджено як підсистема господарського права та водночас як система відносно її складових.

Пошуки місця та ролі договірного права як компонента системи права до останнього часу не були цілеспрямованими і в основному проводилися на цивілістичному ґрунті, хоч в юридичній літературі останніх років усе частіше звертається увага на необхідність розроблення загальної теорії договору в межах теорії права. Теорія договірного права, під яким досить часто розуміють правовий інститут, є найбільш розробленою цивілістичною наукою, хоча конструкція договору як засобу саморегуляції відносин суб'єктів права набуває універсального характеру в різних галузях права (міжнародному публічному, конституційному, господарському, трудовому, земельному тощо) незалежно від "публічно-правової" чи "приватноправової" природи цих галузей, отже, і незалежно від ступеня імперативності правового регулювання певного виду суспільних відносин і взаємного правового становища суб'єктів цих відносин (субординації чи автономії). У деяких галузях договірна саморегуляція домінує серед інших способів упорядкування відносин і є основною правовою формою зв'язків (до таких галузей, крім цивільного, належать, зокрема, господарське право), у деяких застосовується у випадках, визначених законодавством. У загальній теорії права вчення про договір як загальноправову категорію, універсальний регулятор суспільних відносин представлено поки що нечисленними роботами. Разом з тим, термін "договірне право" у вітчизняній та закордонній юридичній літературі вживається тривалий час і в різноманітних значеннях: достатньо згадати деякі з найбільш відомих досліджень, в заголовок яких винесено цей термін (Ансон В. Договорное право. – М., 1984; Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. – М., 1988; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право : В 4 кн. – М., 1999–2003). Визначення договірного права якщо і подаються в цих роботах, мають операційний характер, відображають цей правовий феномен в основному в руслі певних правових традицій та остаточної ясності в розуміння цього явища в цілому не додають (так, за В. Ансоном "договірне право є галузь права, що визначає обставини, за яких прийняття зобов'язання буде юридично зв'язувати особу, що дала його") [1] А.Д. Корецьким, який узагальнив викладені Е.А. Фарнсвортом та В. Ансоном в названих працях підходи до

© О.А. Беляневич,2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Kyiv National Taras Shevchenko University

розуміння поняття "договірне право", що склалися в країнах загального права, запропоновано визначення договірного права як інституту приватного права, що є сукупністю судових прецедентів і статутних (законодавчих норм), що визначають зміст поняття "договір" та регулюють різні аспекти договірних відносин (порядок укладення, виконання, зміни і припинення договорів, тлумачення, відповідальності за невиконання, засобів судового захисту тощо [2]. У цілому це визначення не викликало б особливих заперечень, якщо б автор у методологічному плані не подавав його в контексті популярної для пострадянського простору теми дуалізму права (як відомо, об'єктивність дихотомії права обмежується сугубо континентальною системою права, зважаючи, насамперед, на принципово іншу модель правової системи – систему загального права Англії, в якій розрізняються сфери загального права і права справедливості). Разом з тим, осмислюючи можливе визначення договірного права стосовно цивільного права Російської Федерації, А.Д. Корецький виявляє значно більшу обережність. Говорячи про договірне право як сукупність юридичних норм, що регулюють порядок укладення, виконання і розірвання цивільно-правових договорів, він справедливо зазначає, що таке визначення попри очевидні безспірні моменти залишає без відповіді низку питань, зокрема: чи є договірне право галуззю права чи галуззю законодавства, самостійною галуззю або складовою (підгалуззю чи інститутом) цивільного права [3]. Зважаючи на близькість правових систем України та Російської Федерації, такі питання правомірно поставити і відносно господарського договірного права України.

У літературі, присвяченій загальній теорії права, попри всю різноманітність поглядів на поняття правової системи та її елементи, усталеним є сприйняття її як *цілісного утворення,* множина елементів якого знаходиться між собою в певному зв'язку (підпорядкування, координації, функціональній залежності тощо), складової соціальної системи в цілому. Правова система як гранично широка категорія відображає всю сукупність взаємоузгоджених та взаємопов'язаних юридичних засобів, за допомогою яких держава нормативно впливає на суспільні відносини і серед яких виділяються спеціальні й загальні правові засоби, що постійно використовуються суб'єктами системи для досягнення приватних і публічних цілей [4]. Система ж права як компонент правової системи відображає внутрішню структуру права. Відносно автономними елементами системи права є інститути та галузі, а також групи галузей (матеріальне і процесуальне право, публічне і приватне право), але жоден з них, узятий окремо, не виявляє всіх властивостей і функцій, які виявляються ними в єдиній системі права. Традиційно структурними елементами системи права визначаються: норми права як первісний елемент, галузь права, підгалузь права, інститут права, субінститут. Разом з тим, норми, що утворюють національну систему права, мають внутрішню єдність, яка виражається: в органічному поєднанні основних правових ідей, понять, принципів регулювання, юридичної техніки і термінології; у конкретизації найбільш загальних норм у нормах менш загального характеру, в ієрархії юридичних норм залежно від акта, в якому вони містяться; у тому, що дотримання, застосування або порушення одних норм зумовлюють дію інших [5]. Під інститутом права зазвичай розуміють сукупність правових норм, яка регулює типові суспільні відносини, різновид суспільних відносин, однорідні суспільні відносини, певні групи однорідних відносин. Правові інститути деякими авторами поділяються на галузеві й міжгалузеві (змішані), прості й складні (комплексні), регулятивні, охоронювальні та закріплювальні або засновницькі [6].

Загальнотеоретичне визначення правового інституту використовується і галузевими правовими науками. Визначення цивільно-правового інституту як певної сукупності цивільно-правових норм, що регулюють певну зовнішньо і внутрішньо споріднену категорії цивільно-правових відносин, наведене в одному з новітніх підручників з цивільного права, можна вважати традиційним. Як приклади наводяться інститути купівлі-продажу, найму, схову тощо. Крім того, важливим інститутом цивільного права визначається і зобов'язальне право, яке охоплює сукупність цивільно-правових норм, що регулюють майнові відносини, які складаються у зв'язку з передачею майна, наданням послуг, виконанням робіт, заподіянням шкоди або безпідставним придбанням майна; складовими частинами зобов'язального права є загальні положення про зобов'язання [7]. З цього випливає, що інститут зобов'язального права включає в себе інститути окремих видів зобов'язань, у тому числі договірних, але такий висновок суперечить формальній логіці.

Як справедливо зазначає О.Ф. Черданцев, традиційне розуміння інституту права як сукупності правових норм, що регулює однорідні суспільні відносини, є правильним для інститутів особливої частини певної галузі права, але не може поширюватися на всі інститути загальної частини права. Інститут загальної частини не завжди регулює відносини в цілому і найчастіше не стосується найбільш суттєвого елемента суспільних відносин – його змісту [8]. Це підтверджується й аналізом загальних положень про договори, включених до тексту кодифікованих актів (Цивільного та Господарського кодексів), які мають бути співвіднесені з тими сукупностями норм, що кваліфікуються як правові інститути (купівлі-продажу, дарування, найму, схову тощо), адже з формально-логічних позицій очевидно: обсяг поняття "інститут окремого виду договірного зобов'язання" завжди буде меншим за обсяг поняття "інститут цивільно-правового, господарського договору". Проте в цивілістиці, так само як і в науці господарського права, поки що немає сформованої позиції щодо місця загальних положень про договори в системі норм Цивільного та Господарського кодексів. Значною мірою це пояснюється відсутністю в Цивільному кодексі УРСР загальних положень про договори, через що виділення норм як самостійних інститутів, присвячених певному, окремому виду договірних зобов'язань, було виправданим. Щоправда, незважаючи на це, О.О. Красавчиков свого часу сформулював визначення *інституту цивільно-правового договору* як сукупність юридичних норм цивільного права, що визначає порядок укладення і реалізації договору, умови його дійсності, а також заходи відповідальності та інші санкції, що застосовуються у випадку його невиконання або неналежного виконання. Як зауважував сам автор, цей інститут можна називати договірним правом і за відсутності в законі відповідного терміна, розглядати його як частину зобов'язального права, а норми, що входять до складу договірного права залежно від рівня здійснюваного ними правового регулювання (родового або видового), поділяти на дві категорії: загальні та спеціальні [9].

Останнім часом в цивілістичній літературі з'явилася думка про доцільність поділу цивільного права на *розділи,* у кожному з яких є загальна та спеціальна частини (як, напр., у зобов'язальному праві) [10]. Але і за такої постановки проблеми відкритим залишається питання про співвідношення загальних положень про зобов'язання із загальними положеннями про договори. Крім того, воно ускладнюється й тим, що до договору застосовуються норми інституту правочину.

Якщо значення договору звести тільки до поняття угоди/правочину, тобто юридичного факту – підстави виникнення, зміни або припинення правовідносин, то правове регулювання договірних відносин могло б вичерпуватися відповідними нормами ЦК, що становлять інститут правочину. Враховуючи винесення "за дужки" окремих видів договірних зобов'язань загальних положень про цивільно-правовий договір у ст. 626–654 ЦК, закріплення відповідних положень про господарський договір у ст. 173–188 ГК і співвідношення цих норм, необхідною виявляється розробка нової концепції договірного права як *складної/ комплексної підсистеми* господарського права. При цьому змістом останнього як системи правового регулювання господарської діяльності є юридичні норми, їхні підсистеми, різноманітні комбінації норм, що створюють юридичні конструкції, здатні забезпечувати цілеспрямований вплив на поведінку суб'єктів господарювання [11].

Як уявляється, поділ права на галузі, підгалузі, інститути, субінститути певною мірою зберігає ознаки механістичного поділу об'єкта на окремі складові, є найбільш наочним здебільшого в традиційних (класичних) галузях права, але виявляється методологічно недостатнім для дослідження проблем комплексних галузей права. Як зауважував М.І. Овчинников, за існуючої триступеневої класифікації юридичних понять "норма права – юридичний інститут – галузь права" розглядати господарський договір, що об'єднує в собі низку самостійних юридичних інститутів, як юридичний інститут було б логічно неправильно. Більше того, визначити місце господарського договору в системі договірного права неможливо навіть за наявності відповідних класифікаційних понять, оскільки такі поняття розраховано на норми права, а господарський договір належить до збірних понять [12]. Уявляється, що, з огляду на сучасний нормативний матеріал, ці зауваження в цілому можуть бути прийняті з деякими застереженнями. По-перше, у результаті сучасної кодифікації цивільного та господарського законодавства з'явилися норми про договори, щодо відсутності яких говорив М.І. Овчинников: загальні положення про договори викладено в окремих главах ЦК, що свідчить про певне виокремлення законодавцем конструкції цивільно-правового договору (дво- або багатостороннього правочину) як з інституту правочину (гл. 16 ЦК), так і із загальних положень про зобов'язання (гл. 47–53). Іншими словами, у цивільному законодавстві договір відмежований від односторонніх правочинів та недоговірних зобов'язань (на відміну від Цивільного кодексу УРСР, в якому норм загального характеру, присвячених саме договору, не було), і можна констатувати наявність правил про збірне поняття цивільно-правового договору, певну абстракцію, адже в реальному майновому обороті застосовуються конкретні договірні конструкції (купівлі-продажу, найму тощо), відповідно і переважну частину книги п'ятої ЦК "Зобов'язальне право" становлять саме норми про окремі види договірних зобов'язань. Безсумнівно, що загальні положення про цивільно-правовий договір виконують важливу роль у правовому регулюванні договірних відносин і тоді, коли відсутні спеціальні правила ЦК про окремі види договорів, і тоді, коли укладається договір непойменований або змішаний. По-друге, у процесі кодифікації господарського законодавства, яка не мала аналогів у СРСР, також відбулося відокремлення загальних положень про господарські договори: 1) до тексту гл. 20 ГК було включено правила про порядок укладання господарських договорів, які до внесення змін Законом України від 17 травня 2001 р. до Арбітражного процесуального кодексу України містилися в ст. 10 цього Кодексу, та правила щодо зміни й розірвання господарських договорів, які частково дублюють положення ст. 11 Господарського процесуального кодексу України; 2) шляхом узагальнення достатньо великого законодавчого масиву про окремі види господарських договорів виділено найбільш суттєві вимоги щодо порядку їхнього укладення, змісту господарських договорів, виконання, відповідальності за невиконання або неналежне виконання.

Узагальнюючою категорією, якою оперує ГК, є господарське зобов'язання, основними видами його є майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язання. Можна стверджувати, що в господарському праві, так само як і в цивільному, у цілому сформована така підгалузь, як зобов'язальне право, але із своєрідністю її складових, що зумовлено предметом регулювання господарського права.

Кодифікація норм про господарські договори залишила невирішеними низку питань. Зокрема, вадою ГК є відсутність легального визначення господарського договору. Господарський договір визначається як підстава виникнення майново-господарських (за змістом ч. 3 ст. 176 ГК – і організаційно-господарських) зобов'язань, що виникають між суб'єктами господарювання, тобто як юридичний факт, з яким пов'язується виникнення певних прав та обов'язків у сфері господарювання. Невизначеність поняття "господарський договір", яке мало б відмежувати його від інших конструкцій (насамперед, цивільно-правового договору), є однією з причин, що ускладнюють застосування норм ГК щодо підстав недійсності господарських договорів, принципів виконання, способів забезпечення виконання господарських договірних зобов'язань, підстав припинення господарських договірних зобов'язань, відповідальності тощо. Так, проблемним є тлумачення ст. 207 ГК "Недійсність господарського зобов'язання", оскільки: 1) недійсною можна визнавати підставу виникнення господарського зобов'язання; 2) перелік підстав недійсності, установлений ст. 207 ГК, не є вичерпним і доповнює перелік підстав недійсності правочинів (договорів), установлених ЦК; 3) одним із способів захисту прав суб'єктів господарювання відповідно до ст. 20 ГК є визнання недійсними саме господарських угод, а не зобов'язань. Теоретично, звичайно, можна пояснити, що господарський договір (як і цивільно-правовий) може розглядатися і як угода (правочин), і як документ, і як зобов'язальні правовідносини, і як інтегроване (комплексне) поняття, проте неоднакове використання одного й того ж терміна в різних законодавчих актах не є виправданим як щодо законодавчої техніки, так і правозастосовчої практики. Це свідчить про необхідність упорядкування термінології в ГК і подальше вдосконалення правового регулювання організаційно-господарських (недоговірних) зобов'язань.

За буквальним тлумаченням ч. 1 ст. 174 ГК, господарський договір – це угода, яка є підставою виникнення господарського зобов'язання. У господарському праві (і це знайшло відображення в ГК) немає інституту угоди (правочину), через що можна стверджувати, що норми гл. 16, 17 ЦК про правочини мають загальний характер і для господарського права (за винятком організаційно-господарських відносин, на які цивілістичні конструкції, розраховані на регулювання непідпорядкованих суб'єктів, поширюватися не можуть). Загальні положення про господарські договори розраховані на застосування в тих випадках, коли ГК або будь-яким спеціальним законом не встановлено інших правил для певного виду договору. Так, при укладенні договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації відповідно до ст. 15 Зако-

ну України "Про приватизацію державного майна" передбачено конкурентні й неконкурентні способи приватизації майна, що зумовлюють особливий порядок укладення відповідних договорів, який не вміщується в алгоритм дій, передбачений ст. 181 ГК, і тим більше не підпадає під традиційну схему "оферта – акцепт", установлену ЦК. Іншою ілюстрацією витіснення загальної норми спеціальною може бути правове регулювання договору поставки за ГК. За правилами ст. 180 ГК при укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому випадку погодити предмет, ціну й термін дії договору, інакше відповідно до ч. 8 ст. 181 ГК договір повинен вважатися неукладеним, але згідно з ч. 1 ст. 267 ГК, якщо в договорі поставки термін його дії не визначений, він вважається укладеним на один рік.

Основне призначення загальних положень про господарські договори полягає у створенні загальних підвалин їхнього правового режиму та заповненні лакун у спеціальному правовому регулюванні окремих видів договорів, якщо така необхідність існує. На наш погляд, сьогодні відпала об'єктивна потреба у встановленні уніфікованого імперативного порядку укладення господарських договорів, установленого ст. 181 ГК, зважаючи на дію принципу свободи договору з обмеженнями, установленими ЦК та ГК. Такий порядок має бути запропонований суб'єктам господарювання як рекомендаційний, особливо зважаючи на те, що тлумачення правила ч. 2 ст. 180 ГК про те, що договір вважається укладеним, якщо сторони не просто досягли згоди щодо всіх його істотних умов у передбаченій законом формі, але ще й у передбаченому законом порядку, може орієнтувати судову практику на хибний шлях визнання договорів неукладеними у випадку недодержання сторонами загальних вимог ст. 181 ГК. З огляду на імперативний характер ст. 181 ГК уявляється нелогічною норма ч. 7 ст. 179, відповідно до якої господарські договори укладаються за правилами, установленими Цивільним кодексом з урахуванням особливостей, передбачених ГК та іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів, адже ст. 181 ГК практично блокує дію норм ст. 641–646 ЦК. Детальний аналіз положень про порядок укладення цивільно-правового та господарського договорів виходить за межі цієї статті, тому можна лише акцентувати необхідність розумного розмежування загальних положень про договори таким чином, щоб у ГК знайшли закріплення тільки специфічні, відмінні від суто цивілістичних, об'єктивно виправдані правила про господарські договори. Потребує змін норма ч. 1 ст. 175 ГК про те, що майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, є цивільно-правовими зобов'язаннями, що регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК: по-перше, не всі види майнових зобов'язань можуть кваліфікуватися як цивільно-правові, з огляду на їхній склад та зміст; по-друге, господарсько-майнові зобов'язання як особливий вид зобов'язань підлягають спеціальній регламентації (як на рівні ГК, так і інших законодавчих актів), і тільки за її відсутності можна говорити про застосування загальних положень ЦК. У цілому розв'язання цих та інших проблем розмежування цивільно-правового та господарсько-правового регулювання можливе лише на основі наукової типології господарських договорів.

Як постановку проблеми зазначимо також, що внутрішня єдність норм національної правової системи дозволяє виявити структурні, генетичні та функціональні зв'язки господарського договірного права не тільки з цивільним правом і господарсько-правовими галузевими інститутами, але й компонентами правової системи в цілому. Без урахування таких зв'язків визначення сутності та місця договірного права буде обмежуватися аналізом окремих норм чинного законодавства.

У господарському договірному праві як в цілісній нормативній підсистемі комплексного характеру, що зумовлюється комплексністю господарського права як галузі, можна виділити такі групи норм:

1) загальні норми ЦК про правочини, зобов'язання та про договори, які поширюють свою дію на господарські договори за відсутності спеціальних приписів ГК та інших законодавчих актів;

2) спеціальні норми ГК загального характеру, які регулюють господарські зобов'язання та господарські договори, за відсутності інших спеціальних законодавчих приписів;

3) спеціалізовані норми ГК, які не є самостійною нормативною основою для виникнення правовідносин, а утворюють єдиний регулятор лише в сукупності з регулятивними та охоронними нормами (норми-дефініції, декларативні норми або норми-принципи, оперативні норми та колізійні норми) [13].

4) спеціальні норми господарського законодавства, які регулюють договірні відносини певного виду з урахуванням їхніх особливостей.

Зважаючи на це, у господарському договірному праві як узгодженій системі юридичних норм може бути виділена загальна та особлива частини. До *загальної частини* мають бути віднесені загальні норми ГК, що встановлюють уніфіковані правила про господарські договори незалежно від їхнього виду. Такі норми можуть бути названі основними (*генеральними*). З огляду на комплексний характер господарського договірного права до загальної частини входять і окремі норми цивільного права загального характеру про правочини, зобов'язання та договори.

Особливу частину господарського договірного права становлять спеціальні норми ГК про окремі види договорів і норми інших законодавчих актів про окремі види договорів. Такі норми можуть бути названі *деталізованими* та варіантними (напр., загальні норми ст. 264–271 ГК про поставки та норми законодавства про поставки продукції для державних потреб).

Господарське договірне право є підсистемою (складовою частиною) господарського зобов'язального права, причому в перспективі питома вага норм про договори може мати тенденцію до збільшення, виходячи із загальної посилки ст. 176 ГК про те, що організаційно-господарські зобов'язання суб'єктів можуть виникати з договору та набувати форми договору. Це обумовлює необхідність розробки теорії організаційних договорів, які повністю знаходяться поза межами цивільного права.

Підхід до господарського договірного права як комплексної підсистеми господарського права дає можливість виявляти ступінь узгодженості не тільки її окремих елементів як між собою, але й кожного з цих елементів – з метою правового регулювання відносин, що виникають у сфері господарювання, з огляду на що має вирішуватися і проблема узгодженості (гармонізації) законодавчих актів у цілому. Мета господарського договірного права, так само як і мета господарського зобов'язального права, як підгалузі безпосередньо в законодавстві не закріплена. Вона може бути виведена з преамбули ГК, але в найбільш узагальненому вигляді – як спільна для всіх підгалузей і правових інститутів господарського права. На нашу думку, у кожній підгалузі така мета (або сукупність цілей) має бути конкретизована з урахуванням особливостей змісту тих відносин, які регулюються відповідною сукупністю норм. Правильна постановка мети дозволить правильно визначати ступінь поєднання, пропорційність таких способів впли-

ву на поведінку суб'єктів господарювання як метод субординації та координації.

1. *Ансон В.* Договорное право: Пер. с англ. – М., 1984. – С. 14. 2. *Корецкий Д.А.* Договорное право России. Основы теории и практика реализации. – М.; Ростов н/Д, 2004. – С. 125. 3. Там само. – С. 126. 4. Див.: Общая теория государства и права: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2. – С. 232–232. *Скакун О.Ф.* Правова система України на правовій карті світу. Доповідь № 1. – Х., 2004. – С. 7–10. *Оніщенко Н.М.* Правова система: проблеми теорії. – К., 2002. – С. 12–47. 5. *Явич Л.С.* Общая теория права. – Л., 1976. – С. 125–127. 6. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1997. – С. 352. 7. Цивільне право України: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К., 2004. – Кн. 1. – С. 29, 625. 8. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. – М., 2003. – С. 37. 9. *Красавчиков О.А.* Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. статей. – М., 2001. – С. 168. 10. Цивільне право України: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – Кн. 1. – С. 30. 11. Хозяйственное право / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К., 2002. – С. 20. 12. *Овчинников Н.И.* Понятие и классификация хозяйственных договоров. – Владивосток, 1970. – С. 35. 13. Див.: *Фаршатов И.А.* Специализированные и специальные нормы права // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 22–28; *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. – М., 2003. – С. 41–47.

Надійшла до редколегії 12.04.05

М.В. Краснова, канд. юрид. наук

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ШКОДУ ЗА МІЖНАРОДНИМ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ ЕКОЛОГІЧНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Досліджуються принципи правового регулювання компенсації за шкоду, визначені в нормативних актах міжнародного та європейського екологічного законодавства, а також можливі шляхи імплементації їх в українському законодавстві.

Principles of legal regulation of compensation for damage provided for in normative acts of the International and European environmental legislation and possible ways of their implementation in Ukrainian legislation are examined.

Пріоритетним напрямом сучасної української зовнішньої політики є адаптація законодавства України до законодавства ЄС, міжнародного законодавства, що є складовою процесу інтеграції України до Європейського та Світового Співтовариства. При цьому на найближче майбутнє планується провести порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України до європейських і світових правових стандартів, а також здійснити комплексний порівняльно-правовий аналіз регулювання відносин у пріоритетних сферах, у тому числі й у сфері охорони здоров'я та життя людини, тварин і рослин, довкілля [1]. Метою даного дослідження стане науково-правовий аналіз положень міжнародного та європейського екологічного законодавства у сфері регулювання відносин відповідальності й особливо компенсації за заподіяну шкоду навколишньому природному середовищу, здоров'ю людини та в результаті негативного впливу небезпечної господарської діяльності тощо, унаслідок якого будуть зроблені спроби внести пропозиції щодо оптимального приведення національного екологічного законодавства з цих питань до світових вимог.

Світове співтовариство розробляє в сучасних умовах відповідні правові заходи з метою запобігання заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, ураховуючи при цьому й можливість попередження небезпеки збитків для здоров'я людини та власності, що можуть бути заподіяні небезпечними видами діяльності, особливо пов'язаними з поводженнями з небезпечними відходами, речовинами, з іншими небезпечними впливами. При цьому береться до уваги положення принципу 13 Ріо-де-Жанейрської декларації з навколишнього середовища і розвитку (1992), відповідно до якого держави повинні розробляти міжнародні й національні правові документи, які стосуються відповідальності й компенсації жертвам забруднення навколишнього природного середовища та інших екологічних збитків. Це один з найважливіших принципів, покладених в основу Концепції сталого розвитку, схваленої на Конференції ООН з питань охорони навколишнього середовища та розвитку в Ріо, суть якої полягає в адекватному задоволенні потреб теперішніх і майбутніх поколінь при раціональному використанні природних ресурсів.

Для досягнення сталого розвитку невід'ємною частиною процесу розвитку має стати захист навколишнього природного середовища, який не може розглядатися у відриві від нього (принципи 3 і 4 декларації). Як джерело "м'якого", рекомендаційного міжнародного права Декларація Ріо та її принципи здійснюють важливий вплив на міжнародні відносини своїм авторитетом, особливо за умови, що питання відповідальності та компенсації виступають вагомими засобами захисту довкілля, здоров'я людини, яке залежить від якості такого довкілля.

Для зручності здійснення наукового аналізу зробимо спробу розглянути питання регулювання компенсації екологічної шкоди в міжнародних та європейських правових нормах окремо. При цьому ми візьмемо до уваги, що в науці екологічного права неоднозначно розглядалося питання щодо назви галузі права і законодавства про природокористування та охорону навколишнього середовища в міжнародному праві. Деякі автори, з огляду на терміни "environmental legislation", "environmental lav", якими позначаються система міжнародно-правових норм і правовідносин, називають цю галузь традиційною назвою – "екологічне право" [2], інші, виходячи з буквального перекладу їх, – "правом навколишнього середовища" [3]. В українській науці прийнято називати цю галузь прийнятними еквівалентами – "екологічним законодавством та екологічним правом".

1. У науково-правовому контексті питання компенсації екологічної шкоди розглядається одночасно та у зв'язку з питаннями міжнародної відповідальності за екологічні правопорушення, що становлять основу правового інституту міжнародного екологічного права – галузі сучасного міжнародного права та його науки, що динамічно розвивається. Наукові положення про міжнародну відповідальність за екологічні правопорушення так чи інакше викладено в роботах В.О. Чичваріна [4], О.С. Тимошенка [5], С.В. Виноградова [6], Є.Є. Виглєжаніної [7] та ін. Як зазначає М.М. Брінчук, проблема міжнародної відповідальності держав є однією з найскладніших у міжнародному праві й не має однозначного розв'язання ні в доктрині, ні в практиці міжнародного спілкування [3, с. 647]. Однак, на думку О.С. Тимошенка, вона є визначальною для забезпечення міжнародного правопорядку [5, с. 165].

В основу застосування міжнародної відповідальності покладено екологічне правопорушення, яке полягає або в невиконанні суб'єктом міжнародних екологічних правовідносин взятого на себе зобов'язання, або в заподіянні екологічної шкоди шляхом забруднення навколишнього середовища, окремих його компонентів, вра-

© М.В. Краснова, 2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ховуючи й небезпеку заподіяння шкоди здоров'ю людини та власності. Традиційно вважається, що необхідним елементом міжнародного екологічного правопорушення є причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою і заподіяною екологічною шкодою. Важливе значення має вина правопорушника, однак у сучасній міжнародній практиці застосовується й безвинна або об'єктивна відповідальність.

За загальними положеннями міжнародного права міжнародні правопорушення поділяються на злочини та делікти. Ці види правопорушень тягнуть за собою настання лише двох видів відповідальності держав: матеріальної та нематеріальної (політичної). Нематеріальна (політична) відповідальність застосовується у формах сатисфакції (тобто принесення вибачення, покарання державою винних), застосуванням економічних та інших санкцій, включаючи й застосування військової сили тощо.

Матеріальна відповідальність застосовується шляхом репарації, тобто матеріального, в основному грошового відшкодування шкоди, або реституції, тобто відновлення порушеного стану навколишнього середовища [3, с. 648]. Питання регулювання компенсації за екологічну шкоду в міжнародному екологічному праві саме і пов'язані з матеріальною відповідальністю. На нашу думку, компенсація екологічної шкоди може застосовуватися незалежно від виду правопорушення.

Міжнародно-правові акти, які регулюють питання компенсації екологічної шкоди, належать переважно до джерел так званого "твердого", обов'язкового міжнародного права, їх умовно можна поділити на кілька груп: а) які врахували питання відповідальності та компенсації в самих їхніх назвах; б) які визначають необхідність компенсації екологічної шкоди в основних їхніх положеннях.

Міжнародно-правові акти першої групи здебільшого конкретизують питання виду відповідальності в назвах самих документів та здебільшого торкаються цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну забрудненням навколишнього середовища або небезпечною речовиною, або небезпечним видом діяльності. Так, Брюссельська конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою (1969) встановила об'єктивну відповідальність судновласника за шкоду від забруднення нафтою, заподіяну в територіальних водах прибережної держави суднами, які належать державі-учасниці Конвенції та використовуються в комерційних цілях. Власник судна відповідає за будь-яку шкоду за забруднення моря, що сталося як результат виливу нафти або її втрати (витоку). Крім цього, прийнято Конвенцію про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою в результаті розвідки та розробки мінеральних ресурсів морського дна (1976).

Женевська конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім водним транспортом (1989) установила, що за шкоду, заподіяну будь-яким небезпечним вантажем під час перевезення, з моменту інциденту відповідальність несе перевізник.

Окрему групу становлять міжнародно-правові акти про відповідальність і компенсацію в ядерній сфері (Міжнародна конвенція про відповідальність операторів ядерних суден 1962 р., Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 р., Конвенція про відповідальність у галузі морських перевезень ядерних матеріалів 1971 р. тощо).

Друга група міжнародно-правових документів передбачає питання регулювання відповідальності та компенсації у своїх основних положеннях, або ж щодо них приймаються спеціальні Протоколи про таке. Зокрема, до Базельської конвенції про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням (1989) прийнято Протокол про відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок транскордонного перевезення небезпечних відходів та їх знищенням (2000). У 2003 р. було прийнято Протокол про цивільну відповідальність і компенсацію за шкоду, заподіяну транскордонним впливом промислових аварій на транскордонні води до Конвенції з охорони і використання транскордонних водотоків і міжнародних озер (1992) та до Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій (1992).

В інших міжнародно-правових актах положення про відповідальність і компенсацію закріплені на рівні окремих зобов'язань, які беруть на себе країни-учасниці в окремих сферах. Так, у Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин (1979) зазначено, що Сторони будуть докладати зусиль щоб відвернути, усунути, *компенсувати* (виділено М.К.) або, наскільки це можливо і доцільно, зменшити негативні наслідки дій або перешкод (довести їх до мінімуму), які значно утруднюють міграції або перешкоджають їм (п. "в", "п" ст. 3).

Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення головним чином як середовище існування водно-болотних птахів (1971) у п. 2 ст. 4 покладає обов'язок на кожну з Договірних сторін *компенсувати*, наскільки це можливо, виникаючу втрату ресурсу водно-болотного угіддя у випадках, коли через нагальні державні інтереси така Сторона виключає зі Списку або зменшує межі водно-болотного угіддя, що було включено до нього.

Відповідно до п. 3 і 4 ст. XVII Конвенції про захист Чорного моря від забруднення (1992) зазначено, що Договірні Сторони забезпечують, щоб в їхніх правових системах була передбачена можливість оперативного одержання належної *компенсації* або іншого відшкодування втрат, заподіяних забрудненням морського середовища, що їм заподіяли фізичні або юридичні особи, які перебувають під їхньою юрисдикцією, а також про те, що Сторони співробітничають у розробці та узгодженні своїх законів, правил і процедур щодо відповідальності, оцінки й *компенсації шкоди,* заподіяної забрудненням морського середовища Чорного моря, з тим, щоб максимально забезпечити охорону і захист від забруднення Чорного моря в цілому.

Особливий приклад міжнародної відповідальності за екологічну шкоду становлять положення Конвенції про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (1977). Згідно з Конвенцією та відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН № 687 від 3 квітня 1991 року було підтверджено відповідальність Іраку за вмисне заподіяння шкоди навколишньому середовищу внаслідок дій іракських військ, що призвело до розливу 6–8 млн барелей нафти у води Перської затоки [7, с. 54].

Міжнародно-правові документи не дають визначення компенсації шкоди, однак інколи застосовують оціночні її поняття. Зокрема, Протокол до Базельської конвенції про відповідальність і компенсацію за шкоду, заподіяну в результаті транскордонного перевезення небезпечних відходів та їх знищення (2000) з цих питань указує на те, що компенсація має забезпечити режим такого виду відповідальності, як матеріальна, і встановлює ознаки такої компенсації, а саме: *належна та оперативна* (ст. 1), *адекватна та негайна* (п.1 ст. 15), що в цілому, на нашу думку, з урахуванням українських значень цих слів, є синонімами компенсації шкоди своєчасно та в повному обсязі.

Не дає міжнародне екологічне законодавство й визначення екологічної шкоди, однак достатньо повно, на нашу думку, установлює обсяги такої шкоди. Зокрема,

зазначений Протокол у п. 2, пп. "c") дає визначення шкоди, це: а) позбавлення життя і тілесне ушкодження; б) втрата або пошкодження майна, іншого, ніж майно особи, яка несе відповідальність відповідно до цього Протоколу; в) втрата доходу, безпосередньо пов'язаного з економічними інтересами, що випливають з будь-якого використання навколишнього середовища, понесеного в результаті заподіяння значної шкоди навколишньому середовищу, з урахуванням накопичень і затрат; г) затрати на заходи щодо відновлення постраждалого навколишнього середовища, обмежені затратами на заходи, які фактично вжито або повинні бути вжиті; д) затрати на превентивні заходи, включаючи будь-які втрати або збитки, заподіяні таким заходам, за умови, що такі збитки є наслідком або результатом небезпечних властивостей відходів, які є об'єктом транскордонного перевезення і знищення небезпечних відходів та інших відходів, на які розповсюджується дія Конвенції.

Протокол про цивільну відповідальність і компенсацію за шкоду, заподіяну транскордонним впливом промислових аварій на транскордонні води (2003) до Конвенції з охорони і використання транскордонних водотоків і міжнародних озер (1992) та до Конвенції про транскордонний вплив промислових аварій (1992) приблизно так само визначає шкоду в ст. 2, це: а) загибель людей або тілесне пошкодження; б) втрата або пошкодження майна, іншого, ніж майно особи, яка несе відповідальність відповідно до цього Протоколу; в) втрата доходу, який безпосередньо випливає зі збитків, забезпечених правовим захистом інтересів, пов'язаних з будь-яким використанням транскордонних вод в економічних цілях, понесених у результаті заподіяння шкоди транскордонним водам з урахуванням накопичень і затрат; г) затрати на заходи з відновлення постраждалих транскордонних вод, обмежені затратами на заходи, які фактично вжиті або мають бути вжиті; д) затрати на заходи реагування, включаючи будь-які втрати або збитки, спричинені такими заходами тією мірою, якою така шкода була заподіяна в результаті транскордонного впливу промислової аварії на транскордонні води.

З огляду на об'єктну спрямованість екологічних правопорушень доцільно було б шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людини та власності внаслідок протиправних, винних дій осіб, що здійснюють небезпечні види діяльності, називати в міжнародно-правових актах екологічною, аналогічно до положень ст. 1 Віденської конвенції про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, в якій така шкода має приблизно такий же обсяг, як і у вищезазначених документах, і називається "ядерна шкода".

Міжнародно-правові документи, що регулюють питання відповідальності та компенсації екологічної шкоди, визначають типи відповідальності, а саме вказують на так звану *строгу відповідальність*, яка все частіше визначається в міжнародних актах і означає, що вина особи, яка здійснює небезпечні для навколишнього середовища види діяльності, не вимагає доказувань, достатньо лише факту протиправної дії чи бездіяльності, що призводять до заподіяння шкоди.

Згідно з Протоколом про цивільну відповідальність та компенсацію за шкоду, заподіяну транскордонним впливом промислових аварій на транскордонні води (2003), "небезпечна діяльність" означає будь-яку діяльність, у процесі якої одна або більше однієї небезпечної речовини присутні або можуть бути присутні в кількостях, рівних або таких, що перевищують порогові кількості, перераховані в додатку I, і які здатні призвести у випадку промислової аварії до транскордонного впливу на транскордонні води та водокористування.

У документі зазначається, що оператор, тобто особа, яка здійснює небезпечну діяльність, несе відповідальність за шкоду, заподіяну в результаті промислової аварії. Відповідальність не настає, якщо особа докаже, що, незважаючи на застосування відповідних заходів безпеки, шкода настала: а) наслідком збройного конфлікту, воєнних дій, громадянської війни або заколоту; б) результатом природного явища, яке має виключний, неминучий, непередбачуваний і нестримний характер; в) повною мірою результатом дотримання обов'язкового заходу, передбаченого державним органом Сторони, де сталася промислова аварія; або г) повною мірою результатом умисної протиправної поведінки третьої сторони.

Протоколом передбачено, якщо особа, якій було нанесено шкоду, або особа, за яку вона несе відповідальність згідно з внутрішнім законодавством, із своєї вини заподіяла шкоду або сприяла її заподіянню, розмір компенсації може бути зменшено або в ній може бути відмовлено з урахуванням усіх існуючих суттєвих обставин.

Гарантіями відповідальності та компенсації шкоди виступають за Протоколами превентивні заходи, розроблювані операторами на випадок аварій: обов'язкове страхування цивільної відповідальності в установленому порядку, а також норми, якими встановлено трирічний термін позовної давності для захисту порушеного права та компенсації заподіяної шкоди навколишньому середовищу, окремим його компонентам, здоров'ю людини та власності.

2. Аналогічні міжнародно-правовим актам прийнято правові документи Європейського Співтовариства, що вказують на формування та розвиток інституту екологічної відповідальності (переклад поняття "environmental liability" – відповідальність у галузі природокористування і збереження навколишнього середовища), тобто юридичного змісту принципу "забруднювач платить", який є одним із ключових принципів екологічної політики і права ЄС. Прихильність цьому принципу підтверджена в Єдиному Європейському Акті 1986 р. і Маастрихтському договорі 1992 р. Його пріоритетне значення підкреслюється й у більшості директив та інших документів Співтовариства, віднесених до екологічної сфери [8].

З прийнятих шести програм екологічних дій ЄС (Перша – 1973–1976 рр.; Друга – 1977–1981 рр.; Третя – 1982–1986 рр.; Четверта – 1987–1992 рр.; П'ята – 1993–2000 рр.) новий імпульс у розвиток екологічної відповідальності дали П'ята, а також Шоста програми екологічних дій – "Навколишнє середовище 2010: наш вибір", розрахована на 2001–2010 рр., в яких концептуально по-новому було викладено розв'язання екологічних проблем, особливо щодо попередження виснаження природних ресурсів, їх забруднення, у тому числі відходами. Це не проблеми самі по собі, а наслідок неправильного управління. Ключовими ідеями цих програм стали питання сталого розвитку, недопущення шкоди, обережний підхід і подільна відповідальність [9].

Причиною прискорення розробки спеціального акта Співтовариства, який би регулював відповідальність за шкоду навколишньому середовищу, стала відома аварія в Базелі, унаслідок чого Рада прийняла резолюцію, в якій констатувала, що з метою захисту від забруднення Рейну та інших важливих водних шляхів необхідно розробити правову систему, яка б забезпечила виплату компенсації та регулювала відповідальність за шкоду, заподіяну навколишньому середовищу. Результатом цього стало прийняття Зеленої книги про відповідальність за шкоду навколишньому середовищу (1993), підготовлена з урахуванням міжнародно-правового, а також американського та японського досвіду.

Цей документ складається з трьох розділів. У першому розглядаються основні принципи і поняття цивільно-правової відповідальності у сфері природокористування. Зокрема, строга відповідальність, межі відповідальності, визначення шкоди навколишньому середовищу, докази причинно-наслідкового зв'язку тощо. Другий розділ присвячений механізму компенсації шкоди – можливості створення фондів, системи компенсаційних виплат і т. ін. У третьому розділі запропоновано окреслити можливі напрями розвитку в цій сфері, у тому числі визначення видів діяльності, до яких можливо застосовувати режим строгої відповідальності, визначення сторони, на яку покладається відповідальність тощо [10].

Наступним кроком стало розроблення в 2000 р. Комісією Європейського Співтовариства спеціального документа з екологічної відповідальності – Білої книги про екологічну відповідальність [11], головною метою якої стало визначення: хто має оплачувати вартість заходів з очищення від забруднення і відновлення природного середовища, якому було заподіяно шкоду. При цьому були перенесені акценти з раніше існуючого підходу (що всі витрати покладалися на все суспільство, а точніше на тих, хто платить податки) на додержання принципу недопущення екологічної шкоди і принципу обережності. Тобто екологічна відповідальність мала змусити того, хто заподіяв екологічну шкоду (умовно "polluter" – забруднювач), оплатити усунення заподіяної ним шкоди. Для ефективного застосування інституту відповідальності необхідним є додержання певних умов: а) наявність одного або кількох відповідних забруднювачів; б) конкретний характер шкоди, що має піддаватися кількісному вираженню; в) наявність причинного зв'язку між шкодою та відповідним забруднювачем.

Новаціями цього документа стало можливість застосування інституту відповідальності у випадках постійного забруднення небезпечними речовинами або відходами конкретно визначеним джерелом їх потрапляння в навколишнє середовище. Однак таку відповідальність не можна застосувати до відшкодування шкоди так званим розсіяним забрудненням, що можливе внаслідок забруднення викидами забруднюючих речовин з пересувних джерел, оскільки в цьому випадку неможливо встановити причинний зв'язок між негативним впливом на природне середовище конкретною особою.

Інша новизна Білої Книги – це можливе понесення відповідальності саме за шкоду природним ресурсам, а саме: за забруднення земель і шкоду, заподіяну біорізноманіттю, маються на увазі ті райони й види, що знаходяться під охороною системи Natura 2000 згідно з Директивою 92/43/EEC від 21 травня 1992 року про збереження природних місць проживання дикої фауни і флори та Директивою 79/409/EEC від 2 квітня 1979 року про збереження диких птахів [12].

Цікавими є положення про те, що розуміти під шкодою біорізноманіття та забрудненням земель. Зокрема, під шкодою біорізноманіттю розуміється шкода, заподіяна районам, охопленим системою Natura 2000 на підставі згаданих вище директив, а саме шкода місцям проживання, дикій природі й рослинам, визначеним у додатках до цих директив. Однак питанням залишається розробка оптимальних методик економічної оцінки такої шкоди, особливо якщо вона є невідновлюваною. У тих випадках, коли відновлення можливе, то оцінка шкоди має включати в себе вартість відновлюваних робіт, у тому числі й роботи із самої оцінки шкоди (на нашу думку, це може бути вартість проведених експертиз, інших аналітичних робіт), вартість заміни втраченого природного компонента на його еквівалент (напр., розведення птахів того ж виду, що загинув), тобто відновлення того екологічного стану, який був до заподіяння шкоди.

Під забрудненими землями розуміють ділянку, яка включає ґрунт, поверхневі та підземні води, які мають значний рівень забруднення, що визначається на підставі концепції ризику. З метою відшкодування шкоди пропонується здійснити шляхом застосування новітніх технологій очищення землі та інших природних компонентів ділянки для досягнення такої якості ґрунту, щоб земельна ділянка могла використовуватися і сьогодні, і в майбутньому.

Концептуально визначальними в цій частині є положення Конвенції ЄС про цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну діяльністю, небезпечною для навколишнього середовища від 21 червня 1993 р. (Лугано) [13]. Метою Конвенції є гарантування відповідних компенсацій за шкоду, заподіяну внаслідок впливів небезпечних видів діяльності для навколишнього середовища.

Конвенція пропонує деякі суттєві визначення. Зокрема, *небезпечною діяльністю* визнається будь-яка діяльність, у тому числі й така, що проводиться органами влади, якщо вона пов'язана: а) з виробництвом, використанням, зберіганням та іншим поводженням або викидом однієї чи більше небезпечних речовин або будь-якими іншими операціями з цими речовинами; б) виробництвом, культивуванням, зберіганням, використанням, знищенням, видаленням, викидами або будь-якими іншими операціями поводження, під впливом яких генетично змінюються організми, спостерігаються генетичні зміни та умови, за яких виявляються такі, або виникають мікроорганізми як результат властивостей цих дій, та з'являються умови значного ризику для людини, навколишнього середовища і власності внаслідок їхнього патогенного або токсикологічного впливу; в) з операціями щодо влаштування або розташування кремації, обробки, поводження або переробки відходів, що проводяться в обсягах, які становлять значний ризик для людини, навколишнього середовища і власності; г) з операціями влаштування постійного складування відходів.

Небезпечними речовинами Конвенція визначає речовини або суміші, що мають властивості, які становлять значний ризик для людини, навколишнього середовища або власності.

Дається в Конвенції й визначення *шкоди,* це: а) втрата життя або ушкодження здоров'я; б) втрата або пошкодження об'єктів власності; в) втрата або пошкодження природного середовища його погіршення; г) компенсація в межах запобігання будь-якій втраті або знищенню.

Конвенція чітко встановлює процедуру визначення відповідальних за таку шкоду осіб. Зокрема, відповідальність за шкоду, заподіяну небезпечною діяльністю, несе оператор, тобто особа, яка здійснює контроль за такою діяльністю, та яка призвела до інциденту під час або протягом періоду його управління цим процесом. Якщо інцидент має тривалу дію, то всі оператори, які здійснювали контроль за небезпечною діяльністю протягом усієї дії, несуть відповідальність персональну або колективну. Якщо ж оператор здійснював контроль за небезпечною діяльністю в період настання інциденту і заподіяння часткової шкоди, то він відповідатиме частково.

Конвенція передбачає й інші випадки настання відповідальності, а також правила, згідно з якими оператор не вправі перекласти відповідальність на третю особу, або ж коли відповідальність настає за розміщення небезпечних відходів.

При вирішенні питання про компенсацію заподіяної шкоди судовий орган, який розглядає справу, має право згідно з наданими доказами враховувати причинний

зв'язок між дією небезпечної діяльності та шкодою, а також брати до уваги вину постраждалих осіб, тобто зменшувати частково обсяги компенсації.

Відповідними гарантіями відповідальності та компенсації шкоди виступають за Конвенцією превентивні заходи, розроблювані операторами на випадок інцидентів, обов'язкове страхування цивільної відповідальності в установленому порядку, а також норми, якими встановлено трирічний термін позовної давності для захисту порушеного права та компенсації заподіяної шкоди довкіллю, здоров'ю та власності.

Компенсація за Конвенцією надається виключно за рішенням суду з урахуванням місця заподіяння шкоди, місця виявлення екологічно небезпечної діяльності, місця постійного розташування відповідача у справі.

Відповідальність за Конвенцією не настає, якщо особа доведе, що шкода: а) є наслідком природних стихійних явищ, що мають неминучий та невідворотний характер; б) є результатом проведення воєнних дій, війни, громадянської війни; в) є навмисними діями з метою заподіяння шкоди третій особі; г) виникла внаслідок наявності спеціального дозволу або розпорядження публічної влади, у тому числі місцевого рівня; д) виникла внаслідок інших легалізованих підстав, у тому числі зумовлених інтересами потерпілої особи, якщо це нею було обумовлено заздалегідь.

Доцільно зазначити, що при розробці європейських нормативно-правових актів значну роль відіграло запозичення багатьох положень з американського законодавства, зокрема із Закону США про Суперфонд, реалізація якого дозволила акумулювати багатий досвід про збір даних щодо забруднення довкілля, про оцінку робіт щодо очищення забруднених ділянок, оцінку шкоди природним ресурсам, страхуванню відповідальності та ін.

На підставі визначених правил, вимог та рекомендацій, покладених в основу європейського екологічного законодавства про відповідальність і компенсацію шкоди в деяких країнах прийнято закони, які передбачають строгу відповідальність за шкоду навколишньому середовищу, заподіяну тими чи іншими видами екологічно небезпечної діяльності. Зокрема, німецький Закон про екологічну відповідальність 1990 р.[14] та датський Закон про відшкодування екологічної шкоди 1994 р. Однак загальноприйнятих визначень екологічної шкоди вони не мають, у більшості випадків у них визначаються традиційні види шкоди – здоров'ю, власності через негативні впливи забруднених компонентів природи.

Вважаємо, що найоптимальнішим варіантом для України була б розробка проекту Закону про відповідальність і компенсацію за екологічну шкоду, в якому б знайшли своє закріплення більшість прогресивних міжнародно-правових та європейсько-правових положень у цій сфері.

1. Про затвердження Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року // ВВР України. – 2004. – № 29. – Ст. 367. 2. *Колбасов О.С.* Международное экологическое право на пороге XXI века. Первая Конф. Всемир. Ассоциации междунар. права в России. – Новороссийск, 1999. 3. *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды). – М., 1998. 4. *Чичварин В.А.* Охрана природы и международные отношения. – М., 1970. 5. *Тимошенко А.С.* Формирование и развитие права окружающей среды. – М., 1986. 6. *Виноградов С.В.* Международное право окружающей среды // Международное право. – М., 1994. 7. *Выглежанина Е.Е.* Сохранение биосферы и международная ответственность. – М., 1993. 8. OJ No. – L 176 of 3/7/84. 9. OJ. L 275, 10/10/1998. – P. 0001–0013. 10. An integrated Community approach to environmental liability – 5th environmental action programme of the Community: [1993] O.J. C138/1, para. 7. 4. 11. COM (2000) 66 final/ Brussel, 9.2.2000. 12. Council Directives 79/409/EEC on the conservation of wild birds, OJ L 103 – P.1; 92/43/EEC on the conservation of natural habitats and wild fauna and flora, OJ I. 206. – P. 7. 13. Convention on Civil Liability for damage resulting from activities dangerous to the environment. Lugano, 21.06.93 // European Treaty Series /150. – 1993. 14. Umweltrecht. Wichtige Gesetze und Verordnungen zum Schutz. – 1999. 16. Juli. – S. 885–891.

Надійшла до редколегії 07.02.05

Г.І. Балюк, д-р юрид. наук, С.Г. Плачкова, здобувач

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА В ЯДЕРНІЙ ЕНЕРГЕТИЦІ

Досліджуються правові проблеми охорони навколишнього середовища в ядерній енергетиці.
Legal Problems of environment protection in nuclear power engineering are examined in the article.

Дослідження правового регулювання охорони навколишнього середовища в ядерній енергетиці вимагає відповіді щонайменше на три важливі питання. По-перше, це питання щодо співвідношення ядерного і екологічного права, відповідь на яке у сфері "перетину" цих двох галузей. По-друге, необхідно вирішити питання про співвідношення екологічних і санітарно-гігієнічних правових приписів, які широко застосовуються в ядерній енергетиці. По-третє, необхідно дослідити співвідношення різних видів безпеки, забезпечення яких обов'язкове в процесі використання ядерної енергетики.

Стосовно відповіді на перше питання, то ще за часів СРСР у 1986 р. А.І. Іойриш указав на перші паростки формування атомного права як комплексного утворення правових норм, які регулюють суспільні відносини в галузі "атомної енергетики" [1]. При цьому під атомною енергетикою, найімовірніше, на нашу думку, він мав на увазі не лише галузь енергетичної промисловості, але й ширше поняття, яке сьогодні виражається через словосполучення "використання ядерної енергії". Цілком природно, що А.І. Іойриш уже тоді проводив різницю між поняттям "атомне право" та "атомне законодавство" (якого на той час ще не було). Автор стверджував, що комплексні утворення (правових норм) можуть і не базуватися на законодавчій базі, яка остаточно сформувалася, їхньою основою служать фактичні суспільні відносини, які вимагають узгодженого, комплексного регулювання, що здійснюється правовими нормами різноманітних галузей права [2]. Зазначалося, що в законодавстві й підзаконних нормативних актах того періоду в основному були відсутні норми загального характеру, які відображали б особливості атомного права, прямо формулювали б цілі і принципи правового регулювання у сфері виробництва і використання ядерної енергії. Джерелами атомного (ядерного) права зазначеного періоду були в основному відомчі нормативні акти [3], як правило, призначені для службового користування.

Наведене вище повністю відображає також і особливості правового регулювання у сфері використання ядерної енергії в Україні, характерні для того часу.

Разом з тим, зауважимо, що задовго до оприлюднення А.І. Іойришем зазначеної позиції юристи в багатьох державах світу вважали ядерне право вже реально існуючим, як таке, що склалося, і розуміли під ним право, що сприяє розвиткові ядерної науки і техніки і захищає людство від будь-якої можливої небезпеки, пов'язаної з використанням ядерної енергії [4]. Карл Шеффлер у сво-

© Г.І. Балюк, С.Г. Плачкова, 2005

Київський Національний Університет

їй докторській дисертації, захищеній ще 1959 р. на факультеті юридичних та економічних наук Майнцського університету, писав, що розвиток атомної енергії викликав до життя норми особливого характеру – права атомної енергії або атомне право [5].

У травні 2000 р. одним з авторів даної статті було захищено першу і поки що єдину в Україні докторську дисертацію на тему "Проблеми формування та становлення ядерного права України", в якій серед основних цілей правового регулювання в ядерному праві було виокремлено: забезпечення ядерної й радіаційної безпеки як осіб, які працюють з радіоактивними речовинами та іншими джерелами іонізуючого випромінювання, так і всього населення; охорона навколишнього середовища від ймовірного радіоактивного і теплового забруднення, пов'язаного з розвитком ядерної енергетики; нейтралізація інших побічних негативних факторів, які можуть виникати в процесі виробництва і використання ядерної енергії; інформаційне забезпечення діяльності у сфері використання ядерної енергії; соціальний захист населення, що проживає в місцях розміщення підприємств з видобування уранових руд, ядерних установок і об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами; забезпечення права працівників зазначених об'єктів на соціально-економічні компенсації; захист життя й здоров'я громадян і права власності при використанні ядерної енергії; зміцнення міжнародного режиму безпеки при використанні ядерної енергії тощо.

Водночас слід зазначити, що охорона навколишнього середовища від імовірного в результаті розвитку ядерної енергетики теплового забруднення, пов'язаного, зокрема, зі скиданням використаної для охолодження енергоустановок води в природні водойми, у даний час до сфери діяльності в галузі використання ядерної енергії, а отже, до сфери регулювання ядерного права України, не входять, і це цілком обґрунтовано. На нашу думку, правове регулювання охорони навколишнього середовища від теплового забруднення, у тому числі атомними станціями, належить до сфери правового регулювання екологічного права.

Як джерела теплового забруднення атомні станції не виявляють своїх особливостей, які б виокремлювали їх осібно стосовно інших об'єктів промисловості, з іншої позиції, вони якісно не відрізняються від інших промислових об'єктів (напр., теплових електростанцій). Відповідно, правове регулювання охорони навколишнього середовища від теплового забруднення практично "індиферентне" стосовно особливостей такого забруднення. Незначні відмінності можуть бути виявлені на рівні відомчих актів. Однак такі відмінності у відомчих нормативних приписах у сфері природокористування та охорони навколишнього середовища від теплового забруднення не настільки суттєві, щоб на їхній основі включати такі приписи до сфери регулювання такої галузі права, як ядерне право.

У той же час, ядерне право як комплексна галузь права, містить норми різних галузей права, у тому числі права екологічного (зокрема у частині охорони навколишнього середовища від радіоактивного забруднення), яке також належить до комплексних галузей права. "Перетин" зазначених галузей права простежується і в "перетині" відповідних галузей законодавства – ядерного та екологічного. Підтвердженням цієї позиції є прийняті Закони України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", "Про поводження з радіоактивними відходами", "Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань", "Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення" тощо, які водночас стали важливим напрямом розвитку вітчизняного екологічного законодавства.

У зв'язку із зазначеним вважаємо за необхідне звернути увагу на визначення екологічного права, запропоноване М.М. Бринчуком, який пропонує розглядати зазначену галузь як сукупність, заснованих на екологоправових ідеях норм, що регулюють конкретні суспільні відносини власності на природні ресурси, із забезпечення раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього середовища від шкідливих хімічних, фізичних і біологічних впливів у процесі господарської та іншої діяльності, з охорони екологічних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [6]. При цьому, на думку авторів запропонованої статті, основною метою екологічного права (як регулятора суспільних відносин), його предметом, який вибудовується суспільним порядком, – є забезпечення природного права людини на життя в сприятливому, безпечному довкіллі. Цій меті служить охорона навколишнього середовища від шкідливих впливів, забезпечення біорізноманіття, раціонального природокористування, регулювання відносин власності на природні ресурси, захист суб'єктивних екологічних прав громадян на екологічно значиму інформацію, на відшкодування шкоди, завданої екологічними правопорушеннями і т. п. Аналогічна думка оприлюднена М.І. Васильєвою, яка стверджує, що "право на сприятливе навколишнє середовище ... утворює своєрідне ядро всієї системи екологічних прав громадян, співвідносячись з ними як ціль і засоби її досягнення [7].

Необхідність визнання і дотримання права людини на сприятливе для життя навколишнє середовище стала очевидною в останню третину XX ст. у зв'язку з усвідомленням глобальності екологічних проблем. Як результат "право людини на сприятливі умови життя в навколишньому середовищі, якість якого дозволяє вести достойне і квітуче життя", було зафіксовано в 1972 р. у Декларації принципів Стокгольмської конференції ООН з проблем навколишнього середовища. Крім того, Декларація, прийнята в 1992 р. на Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро, проголошує, що "в центрі уваги безперервного розвитку перебувають люди. Вони мають право на здорове, плідне життя в гармонії з природою" (принцип 1). В ядерній енергетиці забезпеченню права людини на безпечне навколишнє середовище служить правова охорона довкілля від шкідливого радіаційного впливу.

Що стосується відповіді на друге запитання, поставлене нами на початку статті, перш за все зауважимо, що в санітарно-гігієнічному законодавстві, напрямленому на охорону здоров'я людини, одним з базових понять є поняття "середовище життєдіяльності". Згідно зі ст. 1 Закону України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" (у редакції Закону від 7 лютого 2002 р.) середовище життєдіяльності (людини) – це сукупність об'єктів, явищ і факторів навколишнього середовища (природного і штучно створеного), які безпосередньо оточують людину і визначають умови її проживання, харчування, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо. Щодо терміна "навколишнє середовище", то на даному етапі він часто вживається як синонім понять "навколишнє природне середовище", "довкілля" і таким чином, включається в поняття "середовище життєдіяльності (людини)".

Екологічні (природоохоронні) правові вимоги також спрямовані на охорону здоров'я людини. Так, у ст. 50 Конституції України закріплено право кожного на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Крім того, згідно зі ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього при-

родного середовища" "кожен громадянин України має право на безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище".

Отже, санітарно-гігієнічні та екологічні правові вимоги тісно взаємопов'язані. Згідно із Законом України "Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення" критерії безпеки і (або) нешкідливості для людини (у тому числі за рівнем радіаційного фону) водних об'єктів, атмосферного повітря в населених пунктах, повітря у виробничих, жилих та інших приміщеннях установлюються державними санітарними нормами та правилами (ст. 1, 18, 19, 22, 23). Одночасно водні об'єкти та атмосферне повітря є об'єктами навколишнього (природного) середовища, тобто об'єктами такої галузі права як екологічне, а отже охороняються також згідно з вимогами екологічного законодавства.

З іншого боку екологічні правові вимоги не поширюються на такі просторово обмежені об'єкти, як повітря у виробничих та інших приміщеннях (напр., атомних станцій), що належать до факторів штучного середовища. У свою чергу, санітарно-гігієнічні правові приписи не поширюються на природні екосистеми та природні об'єкти, які не мають зіткнення з місцями проживання, відпочинку і праці людей.

Зважаючи на викладене, є підстави говорити про те, що правова охорона навколишнього (природного) середовища являє собою ширше поняття, ніж правове забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення. При цьому необхідно зазначити, що право громадян України на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище має забезпечуватися не лише охороною здоров'я людини шляхом дотримання санітарно-гігієнічних вимог, але й захистом від шкідливого техногенного (зокрема радіаційного) впливу рослинного і тваринного світу, екологічних систем, що сприяє збереженню біорізноманіття і підтриманню усталеності глобальної системи, до якої входить людина.

І, нарешті, відповідь на третє запитання. Основна екологічна особливість ядерної енергетики (і взагалі використання ядерної енергії) пов'язана з фактором радіоактивності, а саме з можливим впливом іонізуючого випромінювання на людину й довкілля. І оскільки неконтрольований вихід радіоактивних речовин продукує ризики заподіяння катастрофічної шкоди, екологічні вимоги в цій сфері повинні бути зорієнтовані на забезпечення радіаційної безпеки та радіаційного захисту людини і довкілля. Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" як основний принцип державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту, а отже, і основний принцип правового регулювання в зазначеній сфері, установлює забезпечення безпеки, в основі якої є "пріоритет захисту людини та навколишнього природного середовища від впливу іонізуючого випромінювання" (ст. 5). Такий підхід щодо забезпечення безпеки при використанні ядерної енергії ідентичний позиції, яка міститься в нормах МАГАТЕ щодо безпеки АС, згідно з якою безпекою визнається досягнення належних експлуатаційних умов, попередження аварії, завдяки чому забезпечується захист персоналу майданчика (атомної станції), населення і навколишнього середовища від недопустимої радіаційної небезпеки. Таким чином, йдеться про забезпечення радіаційної безпеки, яка включає в себе природоохоронний аспект (охорона навколишнього середовища) і тісно пов'язаний з ним санітарно-гігієнічний аспект (охорона здоров'я людини).

Ще одним важливим аспектом для даного дослідження є співвідношення радіаційного захисту та радіаційної безпеки, а в подальшому, на нашу думку, було б корисно з'ясувати їхнє співвідношення з поняттям ядерної безпеки.

"Міжнародні основні норми безпеки для захисту від іонізуючих випромінювань і безпечного поводження з джерелами випромінювань" (МАГАТЕ, 1997 р.) дають загальне визначення захисту і безпеки (protection and safety), не розділяючи їх як окремі дефініції. Тобто ці визначення в міжнародно-правовому документі нерозривно пов'язані. Йдеться про "захист людей від опромінення в результаті впливу іонізуючого випромінювання чи радіоактивних речовин і безпеку джерел іонізуючого випромінювання із включенням заходів забезпечення такого захисту й безпеки зокрема, таких як різні процедури та обладнання для утримання доз опромінення людей і ризиків, яким вони підлягають, на розумно досягнутому низькому рівні і нижчих установлених значень граничних доз, а також засоби запобігання аварій і зменшення наслідків аварій у випадку, якщо вони відбудуться".

Аналіз самого поняття "радіаційний захист" також не є простим, оскільки національні доктрини часто вкладають в це поняття не ідентичний зміст. Наприклад, в одному випадку радіаційний захист відмежовують від ядерної безпеки, *під якою розуміють систему технічних та організаційних заходів по забезпеченню безпеки функціонування ядерних об'єктів*. В іншому випадку – радіаційний захист визначається як один із елементів ядерної безпеки. Так, Ж. Сервант, підкреслюючи, що радіаційний захист займає важливе місце серед дисциплін, пов'язаних із забезпеченням ядерної безпеки, відмічає, що його перший і основний обов'язок полягає в захисті людей від шкідливих ефектів радіації і в зв'язку з цим радіаційний захист варто розуміти як кінцеву мету всіх видів діяльності, призначених для того, щоб забезпечити захист людей і власність від небезпеки, зловживань чи незручностей ядерного характеру, пов'язаних з ядерною промисловістю в цілому [8]. Автори даної статті в цілому підтримують цю точку зору і вважають, що забезпечення ядерної безпеки, як частини радіаційної безпеки є фундаментом, на якому будується радіаційний захист.

Крім природоохоронного і санітарно-гігієнічних аспектів, радіаційна безпека містить також аспект технічний. В цьому випадку поняття "радіаційна безпека" належить не безпосередньо до навколишнього середовища та до здоров'я людини, а до об'єктів використання ядерної енергії і вживається разом з поняттям "ядерна безпека".

У процесі нормотворення одним з найскладніших питань є питання визначення основних понять. Сьогодні українське ядерне законодавство будучи достатньо розвиненим, однак і донині має серйозні прогалини щодо визначення основних понять. Це досить яскраво продемонстровано при розгляді поняття "безпека". Крім того, варто зазначити, що у чинних підзаконних актах немає також однозначного визначення радіаційної та ядерної аварії.

Особливу увагу привертають такі визначення як "сфера використання ядерної енергії", "вид діяльності у сфері використання ядерної енергії", "практична діяльність".

Згідно зі ст.7 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" норми зазначеного закону поширюються на такі види діяльності у сфері використання ядерної енергії як управління, державне регулювання безпеки під час використання ядерної енергії, міжнародне співробітництво, державний контроль і т.п. Тобто можна говорити, про те, що згідно з цим Законом функції держави щодо управління та регулювання є видами діяльності у сфері використання ядерної енергії. У той же час "використання ядерної енергії – це сукупність видів діяльності, пов'язаних з

використанням ядерних технологій, ядерних матеріалів, джерел іонізуючого випромінювання у науці , виробництві, медицині та інших галузях, а також видобуванням уранових руд та поводженням з радіоактивними відходами". У розумінні міжнародних підходів щодо розмежування "використання ядерної енергії", як практичної діяльності, та управління, регулювання і контролю під час використання допомагають терміни, визначені у "Міжнародних основних нормах безпеки для захисту від іонізуючих випромінювань і безпечного поводження з джерелами випромінювань". Діяльність людини, яка додатково збільшує опромінення, яке звичайно отримують люди від природного радіаційного фону, або підвищує вірогідність отримання ними опромінення має назву "практична діяльність". Що ж стосується діяльності людини, яка направлена на зниження існуючого впливу випромінювання або вірогідності, яка існує, підпасти під такий вплив, вона має назву "втручання". Виходячи вже з такого розмежування, а також з різних цілей, які мають "використання", "управління", "регулювання" автори статті пропонують внести зміни до ст. 7 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку". Ці зміни мають бути спрямовані на розмежування видів діяльності у сфері використання ядерної енергії й діяльності, направленої на зменшення рівня опромінення (або запобігання його збільшення) під час стандартних та аварійних ситуацій. Тобто за таких змін Закон має поширюватися на види діяльності і визначати основні засади управління, регулювання й контролю у сфері використання ядерної енергії.

Зважаючи на те, що контроль і нагляд у зазначеній сфері є одним з основних напрямів регулюючого впливу, на нашу думку, ст. 7 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" також необхідно деталізувати шляхом внесення положення про те, що до основних засад належить також "здійснення контролю за забезпеченням ядерної, радіаційної, технічної і пожежної безпеки джерел іонізуючого випромінювання, ядерних установок та об'єктів для поводження з радіоактивними відходами. Забезпечення всіх видів безпеки зазначених об'єктів є необхідною умовою забезпечення радіаційного захисту людей і навколишнього середовища.

У той же час, Закон України "Про основи національної безпеки України" визначає поняття "національна безпека" як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання й нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам. Водночас чинне законодавство України містить неоднозначні визначення таких понять, як "ядерна", "радіаційна", або зовсім відсутні такі визначення в законі, як "технічна", "пожежна" безпека. Крім того, розмежування зазначених понять також відсутнє.

Згідно із Загальними положеннями забезпечення безпеки атомних станцій (далі – Загальні положення-2000) безпекою АС визнано "властивість АС за умов нормальної експлуатації, порушень нормальної експлуатації, аварійних ситуацій та аварій обмежувати радіаційний вплив на персонал, населення і довкілля встановленими межами. Безпека АС включає в себе поняття радіаційної та ядерної безпеки".

При цьому під аварією завжди мається на увазі подія, пов'язана з радіаційними наслідками (радіаційна аварія). Окремо зазначеним нормативним документом виокремлено поняття "ядерна аварія – аварія, пов'язана з пошкодженням твелів, що перевищує встановлені межі безпечної експлуатації, і/або пов'язана з опроміненням персоналу, яке перевищує допустимі для нормальної експлуатації значення, і викликана:

– порушенням контролю та керування ланцюговою ядерною реакцією поділу в активній зоні реактора;

– утворенням критичної маси під час перевантаження, транспортування і зберігання твелів;

– порушенням тепловідводу від твелів".

Неоднозначність визначень понять ядерної, радіаційної безпеки, а також відсутність будь-якого законодавчого визначення понять технічної, пожежної безпеки об'єктів використання ядерної енергії, множинність аспектів поняття "безпека", а також проблеми, пов'язані зі співвідношенням термінів "екологічна безпека" та "охорона навколишнього середовища", – усе це породжує необхідність ревізії понять безпеки стосовно екологічної сфери (ядерна, радіаційна, технічна, промислова, екологічна та ін.), їх систематизації, приведення як до взаємної відповідності, так і відповідно до міжнародних документів і внесення необхідних змін і доповнень до нормативних правових актів. Ревізію понять безпеки, на нашу думку, можна вважати складовою частиною вирішення завдань щодо створення єдиного нормативного понятійного апарату в екологічному та ядерному праві, а також як критеріальні вимоги до розвитку законодавства зазначених галузей на перспективу.

Викладене свідчить про те, що безпека людей і навколишнього середовища визначаються безпечною експлуатацією АС. Вимога дотримання безпеки АС спрямована на забезпечення ядерної, радіаційної безпеки і захист людей, навколишнього середовища, і є екологічною вимогою в ядерній енергетиці. У той же час, поняття "ядерна безпека" містить не лише екологічні складові, що дало підстави неоднозначного визначення зазначеного поняття.

Так, зокрема, О.А. Ярошинською свого часу було запропоновано таке загальне визначення ядерної безпеки: "Ядерна безпека – це такий стан системи "ядерні об'єкти – екосистема – біосфера – соціосфера", при досягненні якого виключається руйнівний вплив на екосистеми, біо- і соціосферу". Згідно з наведеним визначенням "ядерна безпека" є широким поняттям, яке включає в себе і питання охорони навколишнього середовища як одного з його складових.

Аналогічний погляд, але в розгорнутішому вигляді, було оприлюднено в спеціальній юридичній літературі. Зокрема, А.І. Іойриш в інтерв'ю Московському журналу "Межнародное право" підкреслює, що поняття "ядерна безпека" за своїм змістом еквівалентне формулюванню "забезпечення безпеки ядерної енергетики" і визначається трьома вимірами, що становлять три групи цього змісту. Цим трьом групам відповідають три групи правових норм і нормативно-технічних стандартів: норми і стандарти експлуатаційної безпеки, система норм, спрямована на попередження поширення ядерної зброї, система норм, спрямована на усунення загрози несанкціонованого заволодіння ядерними матеріалами і на попередження актів ядерного тероризму.

Заслуговує на увагу думка, висловлена українськими вченими-юристами {9}.

Таким чином, в ядерній безпеці виокремлюються три аспекти, однак, на нашу думку, безпосередньо до сфери охорони навколишнього середовища належить тільки один із них – експлуатаційний.

Ядерна безпека завжди пов'язана з використанням ядерного матеріалу та експлуатацією ядерної установки. Згідно зі ст. 1 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" ядерний матеріал – ядерне паливо, за винятком природного урану і збідненого урану, яке може виділяти енергію шляхом самопідтримува-

ного ланцюгового процесу ядерного поділу поза ядерним реактором самостійно або в комбінації з будь-яким іншим матеріалом, та радіоактивні продукти і відходи за винятком невеликої кількості радіоактивних продуктів, радіоактивних відходів і ядерного палива, що встановлюються нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки за умови, що ця кількість не перевищує максимальних меж, установлених Радою керуючих Міжнародного агентства з атомної енергії. Підкреслимо, що забезпечення ядерної безпеки в процесі поводження з ядерними матеріалами має для суспільства виняткове значення, що знайшло відображення в ст. 9 зазначеного закону, згідно з якою "ядерні матеріали є виключно загальнодержавною власністю".

На забезпечення інших, крім експлуатаційного (екологічного), аспектів ядерної безпеки спрямовані такі заходи, як фізичний захист АС (технічні та організаційні заходи забезпечення цілісності спеціального розщеплювального матеріалу, радіоактивних матеріалів та інших матеріальних цінностей, які знаходяться на АС, а також попередження несанкціонованого доступу на АС), державний облік і контроль ядерних матеріалів, а також система контролю за експортом ядерних матеріалів, передбачених Законом України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", "Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання" тощо. Однак, на нашу, зазначені заходи не належать безпосередньо до охорони навколишнього середовища і виходять за межі дослідження даної статті. Цілком природно, що поширення ядерної зброї, несанкціоноване заволодіння ядерними матеріалами, ядерний тероризм піддають небезпеці навколишнє середовище. Але так само його піддають небезпеці тероризм на неядерних промислових об'єктах або на транспорті, викрадення вибухонебезпечних або отруйних речовин, військові конфлікти тощо, з чого, однак, не слідує, що правові заходи захисту від зазначених явищ належать до сфери правової охорони навколишнього середовища. Очевидно, у цих випадках має йтись про ширше поняття – правове забезпечення безпеки. У той же час, розгляд поняття безпеки в ядерній енергетиці дає підстави зробити такі висновки:

- ✓ в ядерній енергетиці охорона навколишнього середовища полягає в забезпеченні ядерної, радіаційної безпеки та радіаційного захисту людини і навколишнього середовища;
- ✓ забезпечення радіаційної безпеки, а також відповідно і радіаційного захисту людей досягається забезпеченням ядерної (експлуатаційного аспекту), технічної та пожежної безпеки джерел іонізуючого випромінювання і ядерних установок;
- ✓ у чинному ядерному законодавстві містяться неоднозначні визначення понять "ядерна", "радіаційна" безпека і зовсім відсутні такі поняття, як "технічна", "пожежна" безпека джерел іонізуючого випромінювання та ядерних установок, що є недоліком, який має бути усунуто шляхом внесення змін і доповнень до зазначеного законодавства.

1. Советское атомное право. – М., 1986. – С. 20. 2. Там само. 3. Там само. – С. 19. 4. Там само. – С. 21. 4. *Буланже В*. Разработка ядерного права // Бюл. МАГАТЕ. – 1968. – Кн. 10. – № 3. – С. 3–9. 5. *Schaffler K*. Grundfragen der Verwaltungsorganisation in Bereich der Kernenergie. – Mainz, 1959. 6. *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды). – М., 1998. – С. 76. 7. *Васильев М.М*. Проблемы защиты общественного интереса в экологическом праве // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 51. 8. *Servant I.* Prescription reglementaires et pratigue en matirs de surete des installations nucleaires/ International conference on nuclear power and its fuel cycle. – Salzburg, 1977. 9. *Балюк Г.І.* Ядерне право України: стан та перспективи розвитку (правові аспекти радіоекології). – К., 1996; *Балюк Г.І*. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки. – К., 1997.

Надійшла до редколегії 29.08.05

Є.О. Рябоконь, канд. юрид. наук

УСУНЕННЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ

Присвячено розгляду та аналізу чинного спадкового законодавства, яке регулює підстави та порядок усунення спадкоємця від права на спадкування.

This article is devoted to examination and analysis of current inheritance legislature concerning grounds and procedure of heir removal of the right of succession.

При розгляді правової природи будь-якої галузі, підгалузі або правового інституту неодмінно постає питання про визначення юридичного статусу суб'єктів відповідних правовідносин.

Норми спадкового права надають можливість особам, визначеним у заповіті та (або) законі, реалізувати свої інтереси у відносинах цивільного правонаступництва в правах та обов'язках померлого спадкодавця. Таке правонаступництво зумовлюється сукупністю юридичних фактів – спорідненості, перебуванням у зареєстрованому шлюбі, на утриманні спадкодавця, складанням заповіту, а також неодмінно фактом смерті спадкодавця або оголошення його померлим у судовому порядку [2, с. 94–95; 3, с. 97–98].

Водночас чимало норм спадкового права мають яскраво виражений виховний характер, оскільки спрямовані на недопущення неправомірної поведінки і передбачають негативні наслідки для порушників не лише правових, але й інших соціальних, у тому числі моральних, норм. Досягнення цієї мети відбувається передусім наданням спадкодавцеві можливості самому позбавити потенційного спадкоємця права на спадкування шляхом безпосередньої вказівки про це в заповіті ("пряме позбавлення права на спадкування") (ч. 2 ст. 1235 Цивільного кодексу (ЦК) України [5]) або шляхом складання заповіту щодо всієї спадщини на користь інших, сторонніх осіб, не згадуючи про такого спадкоємця в тексті заповіту ("непряме позбавлення права на спадкування") (ч. 1 ст. 1235 ЦК України).

Разом з тим, законодавець передбачає також "законне" усунення спадкоємця від права на спадкування, тобто таке, підстави якого визначаються не згідно з волею спадкодавця-заповідача, а чітко вказуються в законі (ст. 1224 ЦК України). Спадкоємців, усунених від права на спадкування на підставі положень закону, прийнято називати *"негідними"*.

Інститут усунення від права на спадкування не є новим для вітчизняного цивільного законодавства. Він був урегульований ст. 528 ЦК УРСР 1963 р. [6], яка передбачала дві групи підстав для позбавлення права на спадщину – навмисне позбавлення життя спадкодавця або кого-небудь із спадкоємців, а також позбавлення батьківських прав і злісне ухилення батьків і повнолітніх дітей від виконання покладених на них в силу закону обов'язків з утримання спадкодавця. Натомість ст. 1224 нового ЦК України значно розширює коло підстав для

© Є.О. Рябоконь,2005

Київський Університет імені Тараса Шевченка

усунення від права на спадкування, зберігаючи і водночас піддаючи значному коригуванню підстави, передбачені ЦК УРСР. Отже, нове законодавство в цій сфері вимагає докладного і ретельного аналізу.

Новітні праці дослідників цивільного законодавства [8, с. 796–798; 7, с. 821] не завжди приділяють достатньо уваги вивченню новел щодо усунення спадкоємців від права на спадкування. Деякі автори обмежуються лише наведенням диспозиції відповідних норм, не аналізуючи їх взагалі [7, с. 821], що є неприпустимим явищем в умовах формування якісно нової системи приватного права.

Таким чином, *метою* даної статті є правовий аналіз положень ст. 1224 ЦК України як норми, що сконцентрувала в собі основні засади правового статусу негідних спадкоємців, інших законодавчих норм, що містять регламентацію правовідносин, пов'язаних з усуненням від права на спадкування, аналіз юридичної літератури з теми дослідження, формулювання висновків і пропозицій, які б були спрямовані на вдосконалення вітчизняного законодавства та сприяли захистові прав учасників спадкових правовідносин.

Ст. 1224 ЦК України визначає коло осіб, які позбавляються суб'єктивних прав на спадкування, незважаючи на те, що існували певні передумови для закликання їх до спадкування – призначення спадкоємцями в тексті заповіту, наявність певного ступеня спорідненості, перебування в шлюбі зі спадкодавцем або на його утриманні протягом установленого законом строку.

Норми статті, що аналізується, визначають підстави та порядок усунення особи права на спадкування після конкретного спадкодавця, а не про позбавлення права бути спадкоємцем взагалі як частини цивільної правоздатності фізичної особи. Іншими словами, прийняття рішення про усунення особи від права на спадкування стосується лише чітко визначеного випадку спадкового правонаступництва і не позбавляє цю особу претендувати на спадщину після смерті інших спадкодавців.

Дослідження норм ст. 1224 ЦК України дає можливість поділити негідних спадкоємців на дві групи. До першої належать особи, які не вправі спадкувати ні за заповітом, ні за законом (ч. 1–2 ст. 1224). Підставами для усунення від спадкування цих осіб є умисне позбавлення ними життя спадкодавця, будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя. При цьому не має значення мета вчинення таких протиправних дій, рівно як і наявність результату цих дій у вигляді сприяння порушника собі або іншим спадкоємцям в одержанні спадщини або збільшенні частки в спадщині.

Оскільки діяння, зазначені в ч. 1 цієї статті, є кримінально караними, вони повинні бути підтверджені вироком суду, який є самостійною та достатньою підставою для позбавлення його спадщини. Жодного додаткового рішення суду про визнання спадкоємця негідним як у цьому разі, так і в інших випадках, коли відповідні обставини стосовно усунення спадкоємця мають бути встановлені судом згідно зі ст. 1224 ЦК України (ч. 3–5), не вимагається.

Традиційно вбивство або замах на життя спадкодавця чи інших спадкоємців розглядалися як безумовні підстави для усунення від права на спадкування. У ЦК України це правило зазнало певного коригування. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України положення про усунення від права на спадкування внаслідок наведених причин "не застосовується до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, усе ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом". Таким чином, замах на життя спадкодавця або спадкоємців вже не завжди може автоматично призводити до втрати вірогідним спадкоємцем права на спадкування.

Редакція наведеної новели не є досконалою, оскільки залишає відкритим питання, чи може вона бути застосована до випадків складання заповіту на користь спадкоємця до вчинення ним замаху, якщо заповіт не був змінений чи скасований після вчинення замаху. Буквальне тлумачення цієї норми у взаємозв'язку із загальним змістом інституту усунення від права на спадкування переконує в тому, що спадкоємець, який вчинив замах на життя, за бажанням спадкодавця, висловленим у заповіті, може бути поновлений в праві спадкування за умови, що відповідний заповіт був складений або змінений лише після того, як спадкодавець дізнався про вчинення замаху.

Поза сумнівом, запровадження цієї новели викликано бажанням законодавця сприяти подальшій реалізації принципу свободи заповітів: дозволяючи спадкувати особі-правопорушникові, заповідач тим самим ніби "пробачає" йому його провину. Водночас така мета даної норми явно не узгоджується з випадками вчинення замаху на життя інших спадкоємців. Очевидно, що в такому разі вже неможливо стверджувати про прощення порушника спадкодавцем, оскільки протиправні посягання були спрямовані не проти самого спадкодавця, а проти інших осіб – потенційних спадкоємців. Тому, на наш погляд, закликатися до спадкування за певних умов може лише той спадкоємець, який вчинив замах на життя заповідача.

Виходячи з викладеного, вважаємо за доцільне викласти норму абз. 2 ч. 1 ст. 1224 ЦК України в такій редакції: "Положення абзацу першого цієї статті не застосовуються до особи, яка вчинила замах на життя спадкодавця, якщо останній, знаючи про це, усе ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом шляхом зміни заповіту або складання нового заповіту на її користь".

Слід відзначити, що ч. 1 ст. 1224 ЦК України, регламентуючи усунення від права на спадкування внаслідок умисного позбавлення ними життя спадкодавця, будь-кого з можливих спадкоємців або вчинення замаху на їхнє життя, не має на меті встановлення чітко визначеного складу злочину, що призвів до зазначених протиправних діянь. Тому, наприклад, під дію зазначеної норми підпадають як спадкоємці, що вчинили умисне вбивство спадкодавця чи будь-кого з інших спадкоємців, так і ті з них, що заподіяли вказаним особам умисні тяжкі тілесні ушкодження, унаслідок яких сталася смерть потерпілого.

Крім того, не можуть спадкувати ні за законом, ні за заповітом особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві виразити, змінити чи скасувати своє волевиявлення в заповіті, але за умови, що такі діяння сприяли виникненню права на спадкування у них або інших осіб або збільшенню їхньої частки в спадщині (ч. 2 ст. 1224 ЦК України).

Для усунення від спадкування за цією підставою не має значення обізнаність у зазначених протиправних діяннях інших спадкоємців, які були закликані до спадкування або частки яких збільшилися внаслідок перешкоджання спадкодавцеві вільно висловити свою волю. Для останніх не існує заборони щодо спадкування, крім випадків їхньої умисної участі в таких діяннях.

Дана норма, як і попередня, має певні недоліки, зумовлені невдалою її редакцією. По-перше, за змістом цієї норми спадкоємець утрачає право на спадкування лише у випадку наявності причинно-наслідкового зв'язку між протизаконними діями (бездіяльністю) спадкоємця відносно спадкодавця та їхнім об'єктивним результатом у вигляді сприяння виникненню права на спадкування чи збільшення частки у спадщині в такого спадкоємця або в *інших осіб* (курсив Є.Р.). До "осіб" ч. 1 ст. 2 ЦК України відносить фізичних та юридичних осіб. Водночас згідно з ч. 2 ст. 2 ЦК

України особами коло учасників цивільних правовідносин не вичерпується. Суб'єктами цивільних правовідносин можуть виступати держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Згідно з ч. 2 ст. 1222 ЦК України спадкоємцями можуть бути всі учасники цивільних відносин, визначені в ст. 2 ЦК України. Однак при цьому фізичні особи можуть спадкувати як за законом, так і за заповітом, а юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права – лише як спадкоємці за заповітом, оскільки до черг спадкоємців за законом, а також до кола осіб, які спадкують за правом представлення, визначених у ст. 1261–1266 ЦК України, входять лише фізичні особи, пов'язані зі спадкодавцем кровною спорідненістю або іншими зв'язками – подружніми, сімейними або перебування на утриманні.

Особливістю правового положення територіальних громад у правовідносинах, що виникають у зв'язку із смертю спадкодавця, є те, що, крім права бути спадкоємцями за заповітом, згідно зі ст. 1277 ЦК України вони можуть стати правонаступницями спадкового майна, щодо якого не виявилося спадкоємців і яке у встановленому порядку було визнано відумерлим. У такому випадку територіальні громади не вважаються спадкоємцями. Відповідно, незважаючи на те, що до громади переходить майно, яке належало спадкодавцеві, її правовий статус є відмінним від правового положення спадкоємців. Зокрема, територіальні громади позбавлені права на прийняття спадщини або відмову від її прийняття і виступають як "необхідні" правонаступники спадщини, до яких спадщина переходить незалежно від їхньої волі. На них не покладається зобов'язання перед відказоодержувачами, оскільки за змістом ч. 4 ст. 1275 ЦК України обов'язок щодо виконання заповідального відказу в разі відпадіння спадкоємця за заповітом може перейти лише до інших спадкоємців за заповітом, а громада не є спадкоємцем ні за заповітом, ні за законом. Не відповідає громада і перед особами, на користь яких зроблено покладання (зобов'язання спадкоємця щодо виконання дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети – ч. 2 ст. 1240 ЦК України).

Таким чином, якщо наслідком протиправних дій віроґідного спадкоємця буде поява права на спадкування чи збільшення спадкової частки не у фізичних та юридичних осіб, а в інших спадкоємців – держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади або визнання за останньою права на відумерле майно в порядку ст. 1277 ЦК України, за змістом ч. 2 с. 1224 ЦК України правові підстави для усунення його від права на спадкування відсутні. Навряд чи досягнення такого результату ставив собі за мету законодавець, формулюючи виховні за своєю природою норми інституту усунення від права на спадкування.

Другим моментом, що потребує свого уточнення, вважаємо вказівку даної норми на те, що обов'язковою умовою усунення спадкоємця є *сприяння* передбачених у нормі протиправних діянь виникненню права на спадкування у самого спадкоємця або в інших осіб або збільшенню їхньої частки в спадщині. Таке формулювання не дозволяє визнавати негідними тих спадкоємців, які своїми діями чи бездіяльністю намагалися сприяти виникненню або збільшенню обсягу спадкових прав у себе або інших осіб, але не досягли бажаного результату з тих чи інших причин. Наприклад, незважаючи на перешкоди з боку єдиного спадкоємця за законом першої черги, спадкодавцеві вдалося скласти і посвідчити нотаріально заповіт, за яким останній заповів ½ належного йому майна організації, в якій той працював. Виходячи із змісту зазначеної норми, спадкоємець закликатиметься до спадкування половини належного спадкодавцеві майна за законом, оскільки він своїми протиправними діями не досяг мети збільшення своєї частки в спадщині. Вважаємо, що подібне застосування правової норми, що випливає з її змісту, є несправедливим і таким, що не відповідає призначенню інституту визнання спадкоємців негідними.

На наш погляд, більш вдалою уявляється норма ч. 1 ст. 1117 ЦК Російської Федерації (РФ) [9], згідно з якою не спадкують громадяни, які своїми протиправними умисними діями, спрямованими проти здійснення останньої волі спадкодавця, вираженої в заповіті, *сприяли або намагалися сприяти* (курсив Є.Р.) закликанню їх самих або інших осіб до спадкування або збільшенню належної їм або іншим особам частки в спадщині.

Зазначені в ч. 1, 2 ст. 1224 ЦК України незаконні дії мають бути здійснені умисно. З цього, зокрема, випливає, що, незважаючи на те, що ч. 2 коментованої статті прямо не вимагає підтвердження вчинення незаконних дій спадкоємця в судовому порядку, лише судове рішення може бути легітимною підставою для встановлення факту умисного здійснення їх і як наслідок – для усунення спадкоємця від права на спадкування.

Таким чином, вважаємо за доцільне викласти норму ч. 2 ст. 1224 ЦК України в такій редакції: "Не мають право на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим самим сприяли чи намагалися сприяти виникненню права на спадкування в них самих чи в інших спадкоємців або визнанню спадкового майна відумерлим (ст. 1277 цього Кодексу) або сприяли чи намагалися сприяти збільшенню їхньої частки в спадщині, якщо ці обставини встановлені судом".

До другої групи негідних спадкоємців (ч. 3–5 цієї статті) належать ті, чиї проступки не становлять настільки велику суспільну небезпеку, як правопорушення осіб, зазначені в ч. 1, 2 даної статті. Тому ці особи усуваються лише від спадкування за законом, а право призначити їх спадкоємцями в тексті заповіту в спадкодавця зберігається.

До них належать батьки, позбавлені батьківських прав щодо дитини-спадкодавця, якщо судове рішення про їх позбавлення було в силі на час відкриття спадщини; батьки та повнолітні діти, до яких прирівнюються відповідно усиновлювачі та усиновлені, та інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця (напр., опікун, піклувальник, другий з подружжя, дід, баба, повнолітні онуки, правнуки, брати та сестри спадкодавця (гл. 6 ЦК України, гл. 9, 22 Сімейного кодексу (СК) України [4]). Ця обставина також має бути підтверджена в судовому порядку.

До цієї групи належать також особи, шлюб між якими є недійсним безпосередньо з моменту його укладення (ст. 22, 24–26 СК України) або визнаний таким за рішенням суду (ст. 39–41 СК України). Водночас в інтересах добросовісного подружжя закон передбачає виняток. Якщо рішення про визнання шлюбу недійсним прийнято після смерті одного з подружжя, то за другим із подружжя, який не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування в спільному майні подружжя, нажитому під час шлюбу. Нагальна необхідність запровадження цієї новели, покликаної захистити законні спадкові права добросовісного чоловіка (дружини) спадкодавця в недійсному шлюбі, була обґрунтована і в юридичній літературі [1, с. 30].

Окремо закон виділяє усунення від спадкування особи, яка ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані (ч. 5 ст. 1224 ЦК України). Цей потенційний спадкоємець також усувається від права на спадкування за законом, але на відміну від осіб, зазначених у ч. 3 та 4, щодо яких закон говорить про безумовну втрату права на спадкування в разі встановлення певних фактів, він визнається негідним спадкоємцем на розсуд суду. Іншими словами, навіть у випадку встановлення в судовому засіданні зазначених у ч. 5 обставин усунення особи від спадкування є виключною прерогативою суду. Імовірно, таке вирішення питання викликано складністю однозначного тлумачення термінів "ухилення від надання допомоги спадкодавцеві", "тяжка хвороба" та "безпорадний стан спадкодавця".

Викладені правила стосуються всіх без винятку спадкоємців, у тому числі й тих, що мають право на обов'язкову частку в спадщині (ст. 1241 ЦК України), а також поширюються на відказоодержувачів (ст. 1238 ЦК України). Жорсткість та імперативність цих правил є цілком виправданою, адже відображає сучасну тенденцію спадкового законодавства до посилення вимог щодо правомірності поведінки учасників правовідносин.

ЦК України не визначає, до яких суб'єктів застосовуються норми ст. 1244. Використання в ній терміна "особи" дозволяє стверджувати про можливість застосування окремих її норм не лише до фізичних, але й до юридичних осіб, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦК України під особами розуміються як фізичні, так і юридичні особи. Безумовно, що юридичні особи не можуть бути усунені від права спадкування на підставі абз. 1 ч. 3 та ч. 4 цієї статті, де йдеться про правовідносини, які можуть складатися виключно між фізичними особами. У відносинах щодо утримання спадкодавця, описаних в абз. 2 ч. 3 та ч. 5 ст. 1244 ЦК України, юридична особа може брати участь, однак поширення даних норм на юридичних осіб виключається, оскільки в них йдеться про позбавлення права на спадкування за законом, а юридична особа до кола спадкоємців за законом, як відомо, не входить (ст. 1261–1266 ЦК України). Навряд чи можливе застосування до них і ч. 1, адже суб'єктом злочину є фізична особа, хоча це не спростовує можливості працівників таких юридичних осіб учинити зазначені в ній протиправні дії й тим самим сприяти закликанню організації до спадкування. Наведене частково буде справедливим і відносно ч. 2.

Коментована стаття не регулює питання про частку спадщини, яка перейшла до негідних спадкоємців до прийняття рішення про усунення їх від права на спадкування, оскільки легітимна підстава набуття спадкового майна в подібних випадках відпала. Обґрунтованим буде висновок про застосування стосовно цих осіб правил, що регулюють повернення безпідставно набутого майна (гл. 83 ЦК України). Кредиторами в такому зобов'язанні будуть інші спадкоємці, до яких має перейти частка особи, що була усунена від права на спадкування, а в разі визнання спадщини відумерлою – територіальні громади.

Проведене дослідження дає можливість сформулювати такі *теоретичні висновки і пропозиції до законодавства*:

І. 1. Існують два види усунення ймовірних спадкоємців від права на спадкування: а) усунення, що здійснюється на підставі заповіту шляхом безпосередньої вказівки про це в заповіті ("пряме позбавлення права на спадкування") (ч. 2 ст. 1235 ЦК України) або шляхом складання заповіту щодо всієї спадщини на користь інших, сторонніх осіб, при цьому не згадується про такого спадкоємця в тексті заповіту ("непряме позбавлення права на спадкування") (ч. 1 ст. 1235 ЦК України) і б) усунення , що здійснюється на основі положень закону, який передбачає підстави для усунення негідних спадкоємців (ст. 1244 ЦК України).

2. Усунення від права на спадкування передбачає втрату особою – потенційним спадкоємцем за заповітом або законом права на спадкування після смерті конкретного спадкодавця. Усунення від права на спадкування не означає позбавлення права бути спадкоємцем взагалі як частини цивільної правоздатності фізичної особи. Негідний спадкоємець не позбавлений права претендувати на спадщину після смерті інших спадкодавців.

3. Зміст ст. 1244 ЦК України дозволяє виділити дві групи негідних спадкоємців. До першої належать особи, які не вправі спадкувати ні за заповітом, ні за законом (ч. 1–2), до другої – ті, що усуваються лише від права на спадкування за законом (ч. 3–5).

4. Усі обставини, що тягнуть за собою усунення особи від права на спадкування, мають бути встановлені в судовому порядку.

5. Норми ст. 1244 ЦК України розраховані на випадки визнання негідними фізичних осіб. Водночас не можна виключати поширення підстав для усунення від права на спадкування, передбачених у ч. 1 та 2, і на юридичних осіб.

ІІ. Внести до ст. 1244 Цивільного кодексу України такі зміни і доповнення:

1. Доповнити ч. 1 словами "якщо ці обставини встановлені судом".

2. Абз. 2 ч. 1 викласти в такій редакції:

"Положення абзацу першого цієї статті не застосовуються до особи, яка вчинила замах на життя спадкодавця, якщо останній, знаючи про це, усе ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом шляхом зміни заповіту або складання нового заповіту на її користь.".

3. Викласти норму частини другої в такій редакції:

"2. Не мають право на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим самим сприяли чи намагалися сприяти виникненню права на спадкування у них самих чи в інших спадкоємців або визнанню спадкового майна відумерлим (ст. 1277 цього Кодексу) або сприяли чи намагалися сприяти збільшенню їхньої частки в спадщині, якщо ці обставини встановлені судом.".

4. Доповнити статтю частиною сьомою такого змісту:

"7. Особа, усунена від права на спадкування згідно з правилами цієї статті, зобов'язана повернути все безпідставно одержане майно відповідно до норм ст. 1212–1215 цього Кодексу.".

1. *Заїка Ю.* Спадкові права "добросовісного" подружжя в недійсному шлюбі // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 28–30. 2. *Рябоконь Є.О.* Спадкове правовідношення в цивільному праві. – К., 2002. 3. *Рябоконь Є.О.* Спадкове право. – К., 2004. 4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року // ВВР України. – 2002. – № 21–22. – С. 135. 5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 47–48. 6. Цивільний кодекс Української РСР: Затверджений Законом Української РСР від 18 липня 1963 року // ВВР Української РСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463. 7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. 8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За ред. Я.М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 2. 9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 3 // Парламентская газета. – 2001. – 28 нояб.

Надійшла до редколегії 24.01.05

М.І. Скригонюк, канд. юрид. наук

ТАКТИЧНІ РІШЕННЯ В КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ ПРО МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ

Присвячено питанням визначення мети тактичного впливу на слідчу ситуацію в процесі розслідування масових заворушень. Досліджувана проблема має комплексний характер.

Ihe article displays the question of defining the goal of tactical influence on investigative situation during the process of mass disturfances. The researched problem has the systematic character.

Криміналістична тактика – розділ криміналістики як науки, а отже, і тактики розслідування окремих видів і груп злочинів, у тому числі масових заворушень, є неможливою без поняття "тактичне рішення". Сьогодні під тактичним рішенням (грец. taktikē < tassō – приводити в порядок) розуміють визначення суб'єктом криміналістичної діяльності мети тактичного впливу на слідчу ситуацію в цілому чи на окрему її складову, на процес досудового слідства кримінальної справи про злочин, його елементи, вибір принципів, положень, правил, способів досягнення мети, що відповідають всебічному повному, об'єктивному і законному дослідженню обставин справи [9, с. 492]. Майже що тотожне визначення поняття тактичного рішення дав відомий російський криміналіст Р.С. Бєлкін [1, с. 110]. Проте є доволі цікавим криміналістично-історичний аспект питання про тактичне рішення. Уперше визначення тактичного рішення в 1973 р. сформулював білоруський процесуаліст А.В. Дулов у своїй роботі "Основы психологического анализа на предварительном следствии". Автор, зокрема, констатував, що вирішення слідчим будь-якого завдання це: обдумування та аналіз інформації, яка є в наявності; формулювання цілі рішення задачі з урахуванням конкретної ситуації; кримінально-процесуальних і кримінально-правових вимог; виявлення всіх можливих варіантів рішення; вибір рішення із застосуванням відповідних методів і його процесуальна регламентація; планування виконання рішення [2, с. 52]. Дещо інше поняття тактичного рішення визначила в 1976 р. П.А. Лупинська [6, с. 18]. Узагальнюючи в 1988 р. проблематику тактичного рішення, Р.С. Бєлкін піддав критиці бачення А.В. Дулова і П.А. Лупинської, зазначивши, що це ще не визначення тактичного рішення, а лише загальна його формула [1, с. 105]. Правда, ще в 1981 р. А.В. Дулов дещо видозмінив свої погляди щодо поняття тактичного рішення. Так, у роботі, написаній у співавторстві з Ю.І. Новиком, зазначається, що тактичне рішення – це модель роздумів, яка сконцентрувалася у свідомості слідчого з питань тактики провадження запланованої слідчої дії, об'єднувальна сукупність словесно-логічних і образних уявлень, понять, суджень, умовиводів [3, с. 42]. Вагомий внесок у наукове дослідження вдосконалення теорії криміналістичного тактичного рішення зробили С.І. Цвєтков [11], Ю.І. Новик [8], А.Я. Дубинський [4] та ін. Однак усе ж зазначимо, що дослідження науковців хоч і торкалися конкретних випадків використання тактичних рішень при розслідуванні злочину, проте мали суто загальнотеоретичне значення. Але ж масові заворушення – одне з найнебезпечніших посягань, і якщо безпосереднім об'єктом цього злочину є громадський порядок, то об'єктом кримінально-правової охорони можуть бути й інші суспільні відносини та блага. Тому методика розслідування масових заворушень, у тому числі в контексті тактичних рішень, має особливі проблеми.

Основними суб'єктами криміналістичної діяльності у кримінальній справі про масові заворушення є слідчі, а також оперативні працівники, що входять до складу слідчої групи, якій доручено розслідування відповідної справи. Законодавець передбачає (ст. 119 КПК України), що один із слідчих призначається старшим, він має прийняти кримінальну справу про масові заворушення до свого провадження і безпосередньо керувати діями слідчих. При розслідуванні масових заворушень постає необхідність виділення кримінальних справ в окреме провадження. Це обумовлюється багатоепізодністю вчиненого та великою кількістю учасників натовпів, які скоювали свавілля. З цих причин при розслідуванні кримінальної справи про масові заворушення слідча ситуація може бути загальна (об'єднана), виділена (епізодична) і комбінована. Процесуально-криміналістична діяльність, куди входять і тактичні операції, такої класифікації не має, вона є універсальною, що позитивно впливає на розслідування кримінальних справ про масові заворушення. Але така універсальність знову ж таки залежить від виду слідчої ситуації. Тобто процес тактичної діяльності в кримінальній справі про масові заворушення обумовлюється видом слідчої ситуації. При цьому кожного разу компетентний слідчий слідчої групи, приймає відповідне тактичне рішення, свідомо оперуючи зібраними у справі доказами. Отже, тактичні рішення в криміналістичній справі про масові заворушення можуть прийматися керівником слідчої групи і слідчими, які входять до групи. Кожне таке тактичне рішення стосується криміналістичної діяльності, але може мати процесуальну чи непроцесуальну форму, тобто оформлятися чи не оформлятися процесуальними документами. Отже, тактичне рішення суб'єкта криміналістичної діяльності у кримінальній справі про масові заворушення може бути умовним і реальним. Усі тактичні рішення в кримінальній справі про масові заворушення, які мають процесуальну форму, повинні прийматися слідчим самостійно і лише у випадках, спеціально зазначених у кримінально-процесуальному законодавстві, вони узгоджуються, затверджуються чи санкціонуються прокурором або ухвалюються постановою судді. Наприклад, керівник слідчої групи з урахуванням епізодичної та комбінованої (об'єднаної) слідчої ситуації приймає тактичне рішення виділити кримінальну справу за обвинуваченням П. у вчиненні злочину, передбаченого ст. 294 КК України, в окреме провадження, оскільки останній є організатор масових заворушень. Таке тактичне рішення керівника слідчої групи буде умовним до того часу, поки він не складе мотивованої про це постанови, керуючись ст. 26, 114, 119, 130 КПК України. Як бачимо, правильне прийняття суб'єктом криміналістичної діяльності тактичного рішення фактично є необхідною передумовою для виконання завдань кримінального судочинства, передбачених ст. 2 КПК України. На прийняття суб'єктом криміналістичної діяльності тактичного рішення в кримінальній справі про масові заворушення впливають два суттєві чинники. Перший чинник – це направляючий (домінуючий) вплив слідчої ситуації на прийняття тактичного рішення, другий – оцінка слідчої ситуації. Направляючий (домінуючий) вплив слідчої ситуації та її оцінка характерні для процесуальної й непроцесуальної форми прийняття суб'єктом криміналістичної діяльності тактичного рішення в кримінальній справі про масові заворушення. Непроцесуальна (умовна) форма ухвалюється свідомо і підсвідомо. При цьому суб'єкт криміналістичної діяльності оперує доказами і слідчою ситуацією. Така його інтелектуальна діяльність спрямована на те, щоб забезпечити всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин, які підлягають доказуванню в кримінальній справі про масові заворушення.

Викладене дає підстави зробити висновок, що тактичні рішення в кримінальній справі про масові заворушення мають такі види: за суб'єктом їх прийняття; за

© М.І. Скригонюк, 2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

формою ухвалення; за процесуальним значенням; за повнотою та об'єктивністю прийняття та ін. Кожний вид тактичного рішення має свої складові елементи, кількість і сутність (зміст) яких знову ж таки залежать від слідчої ситуації.

Сутність (зміст) тактичного рішення в кримінальній справі про масові заворушення також має свої групи: правові, організаційні, плебсологічні, психологічні та ін. У переважній більшості випадків перераховані групи тактичних рішень за своїм змістом є комбінованими, коли відповідне рішення поєднує риси різних груп. Направленість тактичного рішення в кримінальній справі про масові заворушення обумовлюється його суттю (змістом). Тактичні рішення в кримінальній справі про масові заворушення за суб'єктом ухвалення можна класифікувати на такі види: 1) тактичні рішення, прийняті старшим слідчим (керівником) слідчої групи; 2) тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за вказівкою старшого слідчого (керівника); 3) тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи самостійно; 4) тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за аналогією з іншими слідчими цієї ж групи; 5) тактичні рішення, прийняті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи за процесуальною вказівкою прокурора або судді; 6) тактичні рішення, прийняті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи за судовим дорученням; 7) тактичні рішення, прийняті за вказівкою суддів апеляційної, касаційної інстанцій.

З усього видно, що тактичні рішення в кримінальній справі про масові заворушення, поділяються на сім видів, кожний з яких має свої особливі процесуально-криміналістичні характеристики. Так, тактичні рішення, прийнятті старшим слідчим (керівником) слідчої групи у кримінальній справі про масові заворушення, стосуються найбільш важливих слідчих дій і можуть мати процесуальний та умовно-процесуальний і криміналістичний характер. Тактичні рішення умовно-процесуального характеру, у свою чергу, можуть бути процесуально-корекційного і керованого (координаційного змісту). А тактичні рішення криміналістичного характеру можуть мати рекомендаційний або обов'язковий зміст. Необхідно зауважити, що тактичні рішення старшого слідчого слідчої групи у кримінальній справі про масові заворушення можуть мати змішаний характер.

Тактичні рішення процесуального значення, прийняті старшим слідчим слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення, – це всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій. Такі рішення керівник слідчої групи приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора. Це, наприклад, винесення мотивованої постанови про притягнення особи як обвинуваченого, складання і підписування обвинуваченого висновку тощо.

Тактичні рішення умовно-процесуального характеру, як уже зазначалося, фактично за правовим характером є двох видів. Перший вид – процесуально-корекційний – передбачає, що керівник слідчої групи, реалізуючи свої повноваження, безпосередньо керує діями інших слідчих. Він, зокрема, перевіряє і редагує проекти постанов, складені слідчими слідчої групи в кримінальних справах про масові заворушення, виділені в окреме провадження за певними епізодами чи щодо окремих осіб, тобто ті, що є в провадженні цих слідчих; або є в провадженні за окремими фактами (епізодами) однієї кримінальної справи про масові заворушення (напр., постанови про притягнення особи як обвинуваченого, постанови про закриття кримінальної справи за окремим епізодом тощо). Другий вид тактичних рішень (рішення умовно-процесуального характеру) – керовані (координаційні) – передбачає, що керівник слідчої групи дає усні вказівки слідчим, які входять до її складу. Це, зокрема, з питань: спрямування, координації діяльності слідчих слідчої бригади, усіх осіб, які беруть участь у розслідуванні кримінальної справи про масові заворушення; суперечностей розбіжностей між суб'єктами криміналістичної діяльності, які входять до слідчої групи.

Криміналістичного характеру тактичні рішення, прийняті керівником (старшим слідчим) слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення, можуть бути рекомендаційного або обов'язкового характеру. Переважною більшістю тактичні рішення, що мають криміналістичний характер, відзначаються рекомендаційним змістом. Це означає, що коли постає питання щодо застосування тактико-криміналістичної рекомендації як науково обґрунтованої та апробованої практичної поради, що стосується вибору і застосування найбільш раціональних і ефективних способів дій.

Рекомендаційного характеру тактичні рішення щодо застосування того чи іншого тактико-криміналістичного прийому в кримінальній справі про масові заворушення мають відповідати певним типовим законам, бути законними, простими й доступними, ефективними, доцільними, характеризуватися економічністю і доступністю. Указані тактико-криміналістичні рекомендації керівника слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення можуть мати обов'язковий характер. Наприклад, найдоцільніше, кмітливо, раціонально провести слідчому слідчої групи обшук, очну ставку. Тактико-криміналістичні рекомендації керівника слідчої групи при розслідуванні кримінальної справи про масові заворушення можуть також стосуватися криміналістичного прийому, тактичної комбінації, оперативно-тактичної комбінації.

Тактичні рішення керівника слідчої групи при розслідуванні кримінальної справи про масові заворушення, як правило, на практиці є змішаного характеру. Тобто це коли кожна група тактичних рішень у дійсності при провадженні найбільш важливих слідчих дій в кримінальній справі про масові заворушення гармонійно поєднуються. Наприклад, якщо в кримінальній справі про масові заворушення виникне необхідність перевірити й уточнити результати допиту учасника криміналістичної діяльності – провести відтворення обстановки та обставин події, то таке тактичне рішення звичайно ж має характеризуватися комплексністю відмінних (специфічних) ознак, процесуальних, умовно-процесуальних, криміналістичних.

Другим видом тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення є тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за вказівкою старшого слідчого (керівника). Законодавець передбачає в ч. 1 ст. 119 КПК України, що один з декількох слідчих, яким доручено розслідування особливо складної кримінальної справи, призначається старшим (керівником), він приймає справу до свого провадження і безпосередньо керує діями інших слідчих. Зазначений у відповідній нормі права принцип безпосереднього керівництва і передбачає для старшого слідчого (керівника) слідчої групи додаткові процесуальні повноваження. У даному випадку йдеться про узагальнене процесуальне становище керівника слідчої бригади, який прийняв кримінальну справу про масові заворушення до свого провадження. Отже, процесуальне становище керівника слідчої групи дає йому можливість мати додаткові процесуальні повноваження в специфічній формі безпосереднього керівництва діями інших слідчих. Належний процесуальний порядок передбачає, що керівник слідчої групи у кримінальній справі про масові заворушення має право давати вказівки іншим слідчим, яким доручено її розслідування. Тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за вказівкою її керівника (старшого слідчого), стосуються належних йому повноважень – прав і обов'язків з урахуванням обсягу провадження слідчих дій, а також усебічності, повноти і об'єктивності дослі-

дження обставин справи як необхідної передумови для встановлення істини. Тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за вказівкою її керівника (старшого слідчого) у кримінальній справі про масові заворушення, є направленими на виконання завдань кримінального судочинства. У першу чергу – висунення і перевірка всіх реально можливих версій, які зачіпають проблеми події масових заворушень, їхнього мотиву і мети винних осіб, обставин, що свідчать як "за" так і "проти" них (підозрюваних, обвинувачених). Сутність досліджуваного тактичного рішення може стосуватися також проблеми правильного і повного визначення предмета доказування в кримінальній справі про масові заворушення. Перш за все – це обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі про масові заворушення, виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню цього злочину, а також обставини, що підлягають установленню, якщо учасниками масових заворушень були неповнолітні.

Тактичне рішення, прийняте слідчим слідчої групи за вказівкою її старшого слідчого – це неухильне виконання рішень, зроблених керівником слідчої групи, у провадженні якого є кримінальна справа про масові заворушення у визначеній кримінально-процесуальній формі з дотриманням тактико-криміналістичних рекомендацій. Тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за вказівкою її керівника (старшого слідчого), повинні відповідати його науково-практичним порадам щодо вибору й застосуванню тактичних прийомів з метою відшукання найоптимальнішого способу дії. Такі науково-практичні поради керівника слідчої групи мають ґрунтуватися на апробованому його власному практичному досвіді, досвіді інших суб'єктів криміналістичної діяльності, а також на чинних наукових засадах. Однак, приймаючи належне тактичне рішення, слідчий слідчої групи має повне право, визначати, якою мірою інтерпретувати його з урахуванням ситуації, що склалася. Адже кожного разу слідча ситуація трансформується і звичайно ж вона суттєво впливає на законність як окремої слідчої дії, так і системи: комплексу слідчих дій, на певному етапі розслідування кримінальної справи про масові заворушення. Отож, тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за вказівкою її керівника в кримінальній справі про масові заворушення, мають двохаспектний рівень, який утворюється тому, що: по-перше, тактика згаданих слідчих дій обумовлюється принципом єдності керівництва; по-друге, тактика досліджуваних слідчих дій обумовлюється принципом дотримання законності, а також активності й цілеспрямованості як виконавця – слідчого слідчої групи, так і її керівника (старшого слідчого).

Як бачимо, тактичні рішення за вказівкою керівника слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення, мають особливий процесуально-криміналістичний характер, що визначається зовнішніми чинниками як об'єктивного і суб'єктивного значення.

Третій вид тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення – це тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи самостійно. Процесуальна самостійність слідчого слідчої групи передбачає його повноваження, визначені обсягом належних прав і обов'язків, передбачуваних у ст. 114 КПК України. Відповідно до згаданої норми при провадженні досудового слідства слідчий приймає самостійно всі рішення про його спрямування і про провадження слідчих дій. Винятком є випадки, коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора. Слідчий слідчої групи несе повну відповідальність за законне і своєчасне проведення слідчих дій. Тактичні рішення, прийняті слідчим самостійно в кримінальній справі про масові заворушення, характеризуються процесуальними та криміналістичними особливостями. І це з тих причин, що слідчий фактично є процесуально самостійною особою. Така самостійність надає йому достатні повноваження для прийняття тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення. Сутність згаданих тактичних рішень залежить від двох особливостей. Перша особливість, коли слідчий слідчої групи виконує свої повноваження в межах наданої йому ділянки роботи – розслідує в повному обсязі виділену в окреме провадження кримінальну справу про масові заворушення, а після закінчення слідства і виконання вимог ст. 217–222 КПК України складає обвинувальний висновок. Друга особливість полягає в тому, що слідчий слідчої групи виконує певний діапазон (кількість) слідчих дій у кримінальній справі про масові заворушення, яка є в провадженні старшого слідчого (керівника слідчої групи) – допити свідків, призначення експертиз, ознайомлення підозрюваних з постановами про призначення експертиз тощо.

Отже, зміст тактичних рішень, прийнятих самостійно слідчим слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення, і в першому, і в другому випадках має типову структуру, основою якої є кримінально-процесуальна форма та слідча ситуація, які тісно взаємозв'язані між собою. Саме від них, кримінально-процесуальної форми і слідчої ситуації, залежить вибір тактичного рішення. Тактичні рішення, прийняті самостійно слідчим слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення, направлені на застосування: тактичних прийомів, тактико-криміналістичних прийомів, тактичних комбінацій, оперативно-тактичних комбінацій .

Разом з тим, самостійне прийняття слідчим слідчої групи тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення передбачає, що такі рішення мають бути мотивованими і ґрунтуватися на принципі вільної оцінки зібраних доказів, яка проводиться на його обґрунтованому переконанні. Приймаючи самостійно тактичне рішення в кримінальній справі про масові заворушення, слідчому слідчої групи необхідно чітко визначитися, який саме засіб криміналістичної тактики потрібно застосувати. Звичайно ж, при цьому слідчому бажано використовувати тактико-криміналістичні рекомендації, що дасть змогу обрати ту пораду, яка є доцільною, науково обґрунтованою і вже засвоєна практикою досудового слідства. Частіше всього при розслідуванні виділеної кримінальної справи про масові заворушення засоби криміналістичної тактики застосовуються комплексно слідчим слідчої групи. Зокрема, слідчому неодмінно треба: визначитися з напрямком поведінки, відповідним поставленій меті при прийнятті тактичних рішень; обрати прийоми підготування і проведення окремих слідчих дій; поєднати виконання окремих слідчих дій, що дасть змогу вирішити проміжні завдання слідства; погодити і поєднати процес проведення слідчих дій і оперативно-розшукових заходів.

Четвертий вид тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення – тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за аналогією (грец. analogia – відповідальність) з рішеннями інших слідчих цієї ж групи. У теорії кримінального процесу є чітко визначне поняття принципу застосування за аналогією норм відповідного закону. Використання принципу аналогії норм кримінально-процесуального закону можливе і необхідне, на відмінну від кримінального закону, вважав відомий процесуаліст М.М. Михеєнко [7, с. 27]. Однак М.М. Михеєнко був непослідовним у даному питанні. Так, в іншому випадку, автор, описуючи умови, застерігаючи порушення принципу законності при застосуванні кримінально-процесуального законодавства за аналогією, посилаючись на М.С. Строговича [10, с. 50], зауважує, що органи досудового слідства не повинні допускати вчинення процесуальних дій, не передбачених нормами процесуального закону [7, с. 28]. Ми не поділяємо таку думку

вчених з тих причин, що в цьому випадку взагалі втрачається сутність поняття принципу застосування за аналогією норм кримінально-процесуального закону. Заперечення тут неможливі з тих причин, що в кримінально-процесуальному кодексі України норми, які визначають порядок провадження в кримінальних справах ,є недосконалими – вони мають прогалини. Застосування аналогії в процесі прийняття тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення і взагалі в криміналістичній практиці є цілком закономірним з чотирьох основних причин. По-перше, норми кримінально-процесуального права окреслюють форми застосування технікокриміналістичних засобів і методів; порядок проведення окремих слідчих дій; входять до джерел методики розслідування окремих видів злочинів. По-друге, розвиток криміналістичної тактики триває з деяким випередженням [5, с. 7] ходу вдосконалення кримінально-процесуального законодавства. По-третє, подія злочину – масових заворушень завжди є фактом суспільного життя, що учиняється неорганізованим або організованим скупченням людей – натовпом. Складові елементи людей цього злочину – час, місце, спосіб та інші обставини, об'єктивно обумовлені причинами й умовами, що сприяли їх вчиненню. Це означає, під час вчинення масових заворушень учасники натовпу, що безчинствує, діють типово, однаково. Типовість таких дій злочинців, у свою чергу, визначає напрямок провадження в процесі досудового слідства, а саме характерних (узагальнених) слідчих дій. Саме з цих причин під час розслідування кримінальних справ про масові заворушення слідчий слідчої групи приймає тактичні рішення за аналогією з іншими слідчими цієї ж групи. Наприклад, вдале проведення у виділеній в окреме провадження кримінальній справі про масові заворушення тактичної комбінації – поєднання таких слідчих дій, як результативне пред'явлення особи для впізнання почергово декільком упізнаючим, допит упізнаної особи, проведення обшуків, виїмки необхідних предметів у місцях, на які вона вкаже, за аналогією можливо проводити і в інших таких самих, виділених в окреме провадження, кримінальних справах. У даному разі впізнання особи декількома впізнаючими психологічно позитивно впливає на неї, зумовлює її розповідати правду. Тактичні рішення, прийняті слідчим слідчої групи за аналогією з іншими слідчими цієї ж групи, необхідно провадити за єдиним планом, групою оперативних працівників і слідчих.

Для того, щоб прийняття і проведення тактичних рішень слідчим слідчої групи в кримінальних справах про масові заворушення за аналогією з іншими слідчими цієї ж групи не призвело до порушення вимог: нормативних (законності), криміналістичних (раціональність, ефективність, доцільності), організаційно-управлінських (збитків), необхідно дотримуватися сукупності таких факторів: 1) слідча ситуація має бути майже подібною; 2) суб'єктам криміналістичної діяльності не допускати вчинення дій, які є незаконними [10, с. 50]; 3) не обмежувати процесуальні права учасників криміналістичної діяльності; 4) не покладати на учасників криміналістичної діяльності непередбачених кримінально-процесуальним законом обов'язків.

П'ятий вид тактичних рішень у криміналістичній справі про масові заворушення – тактичні рішення, прийняті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи за процесуальною вказівкою прокурора або судді. І це з тих мотивів, що відповідно до чинної кримінально-процесуальної форми функціонування загального соціально-охоронного механізму ходу розкриття, розслідування та попередження злочинів є насправді неможливий без його об'єктивної складової частини – процесуальної вказівки прокурора або судді. Адже функціонування органів і посадових осіб, у тому числі слідчого слідчої групи, під час досудового слідства кримінальної справи про масові заворушення, швидке і повне розкриття цього злочину, викриття винних має відповідати чинному кримінально-процесуальному законодавству. Проте процесуальна самостійність слідчого слідчої групи в процесі досудового слідства кримінальної справи про масові заворушення не обмежується діяльністю прокурора чи судді, а навпаки, вона є законним заходом, що має основним своїм спрямуванням забезпечення повною мірою досягнення завдань кримінального судочинства, охорони прав та інтересів осіб, які беруть у ньому участь. А це тому, що за певних умов кримінальне судочинство може бути джерелом підвищеної небезпеки як для учасника, так і для суб'єкта криміналістичної діяльності, а також для суспільства і держави в цілому. Тобто, з одного боку, масові заворушення є тим злочинним діянням, що посягає на громадську безпеку, громадський порядок і навіть за тих чи інших обставин – на конституційний лад, з іншого боку, їхнє розслідування також може стати ключовим моментом, що дає початок унеможливленню загрози і для особи, і для суспільства. Це означає, безумовно, що процесуальна діяльність прокурора, судді при досудовому слідстві кримінальної справи про масові заворушення направлена на дотримання процесуальних гарантій і має здійснюватися засобами, передбаченими кримінально процесуальним законом.

Отже, процесуальні вказівки прокурора або судді – це об'єктивний результат діяльності, визначеної кримінально-процесуальною формою як конкретні обов'язкові для виконання підходи, рекомендації, що виходять з боку іншого органу (суб'єкта), конкретизуючи, яким способом діяти слідчому (керівнику) слідчої групи в тих чи інших слідчих ситуаціях при розслідуванні кримінальної справи про масові заворушення. Процесуальні вказівки прокурора або судді при розслідуванні масових заворушень багато в чому залежать від поєднання умов і обставин на будь-якому етапі досудового слідства відповідної кримінальної справи. Вони мають сприяти швидкому, повному і законному розкриттю і розслідуванню масових заворушень. А втім, процесуальні вказівки прокурора або судді так чи інакше можуть суттєво впливати на тактичні рішення, прийняті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення. Як правило, слідчий, приймаючи тактичне рішення у кримінальній справі про масові заворушення, визначає мету тактичного впливу на слідчу ситуацію в цілому чи на окрему її складову. Це повністю мірою стосується і тактичних рішень, прийнятих слідчим слідчої групи за процесуальною вказівкою прокурора або судді. Процесуальні настанови прокурора чи судді повинні бути конкретними і мотивованими, вони даються письмово і мають різну процесуальну форму, але їхнім основним правовим змістом є усунення виявлених порушень норм матеріального та процесуального закону. Така конкретність і обґрунтованість є не лише констатацією певного факту. Досить часто процесуальні вказівки прокурора або судді фактично охоплюють і сферу криміналістики, у тому числі тактики та методики розслідування злочинів. Таким чином, тактичні рішення, прийняті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи за процесуальною вказівкою прокурора або судді при досудовому слідстві кримінальної справи про масові заворушення, мають певні особливості, відмінні від інших тактичних рішень. Визнання слідчим слідчої групи мети тактичного впливу в даному випадку може ґрунтуватися на основі процесуальних настанов прокурора або судді, тобто мати такі напрями:

1) позначатися на керуванні кримінальної справи про масові заворушення в цілому чи на окрему її складову чи групу складових;

2) відбиватися на трансформації процесу досудового слідства кримінальної справи про масові заворушення, у тому числі таких його елементів:

а) вибору версій принципів, положень, правил, способів досягнення мети – реалізації завдань кримінального судочинства;

б) вибору тактичних прийомів як науково обґрунтованих прийомів (у межах законних заходів) провадження будь-якої слідчої дії;

в) вибору тактичних комбінацій як поєднання певних слідчих дій з метою вирішення деяких вузлових завдань – затримання або групи учасників юрби, що безчинствувала, виявлення схованок з вогнепальною, холодною зброєю, іншими предметами, які використовувалися як зброя в ході масових заворушень тощо;

г) вибору тактичних операцій як спеціальної форми організації розслідування масових заворушень, що становить систему слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, проведення яких супроводжується тактичними прийомами та реалізується за єдиним планом;

3) використовувати науково обґрунтовані та апробовані практикою поради, що стосуються вибору і застосування тактичних прийомів.

Як бачимо, процесуальні вказівки прокурора або судді в кримінальній справі про масові заворушення можуть обґрунтовувати направленість досудового слідства взагалі, провадження окремих слідчих дій та встановлення причин і умов, які сприяли вчиненню цього злочину. Усі процесуальні вказівки прокурора або судді в кримінальній справі про масові заворушення, а також прийнятті у відповідній формі, на їхній основі слідчим слідчої групи тактичні рішення мають бути приєднані до справи.

Шостий вид тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення – тактичні рішення, прийняті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи за судовим дорученням. Нормативною кримінально-процесуальною основою чинності зазначеного криміналістичного положення є ст. 315-1 КПК. Завданням судового доручення в кримінальній справі про масові заворушення є визначений, спланований судом, що розглядав зазначену справу, обсяг роботи – виконати певні слідчі дії, дорученої органу, який провадив досудове слідство. Метою судового доручення в кримінальній справі про масові заворушення є перевірка і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства. Судове доручення дозволяє в стадії судового слідства кримінальної справи про масові заворушення уникнути необхідності її відправлення на додаткове розслідування. Певні слідчі дії, що виконуються в кримінальній справі про масові заворушення, за судовим дорученням мають бути проведені з додержанням вимог, передбачених чинним кримінально-процесуальним законодавством (гл. 11–18 КПК). Виконання тих чи інших слідчих дій за судовим дорученням у кримінальній справі про масові заворушення відповідним органом досудового слідства передбачає необхідність реалізації тактичних рішень. Мета тактичного впливу за вказаних умов знову ж таки залежить від змісту процесуальних постанов судового доручення, де чітко відокремлено ті слідчі дії, які мають бути проведені в ході додаткового досудового слідства. Отож, для слідчого (старшого слідчого) слідчої групи мета тактичного впливу судовим дорученням у кримінальній справі про масові заворушення заздалегідь відома. З урахуванням того, що за судовим дорученням виконанню підлягають лише певні слідчі дії, мета тактичного впливу початково буде направлена на окрему складову або групу складових слідчої ситуації у кримінальній справі про масові заворушення. Вона також буде безпосередньо стосуватися тактичних прийомів, комбінацій таких слідчих дій. Хоча, звичайно, у даному разі безсумнівно від початкової мети тактичного впливу буде залежати кінцевий результат розслідування масових заворушень.

Тактичні рішення, прийняті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи за судовим дорученням, характеризуються певними відмінними умовами їхньої реалізації. Адже в даному разі всі слідчі слідчої групи зосереджені на виконанні зазначених у судовому дорученні слідчих дій. Тобто зусилля всіх суб'єктів криміналістичної діяльності направлені на досягнення єдиної, спільної цілі – виконання завдань кримінального судочинства. Сьомий вид тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення є тактичні рішення, прийняті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи за вказівкою суддів апеляційної, касаційної інстанцій. За чинною кримінально-процесуальною формою кримінальні справи про масові заворушення можуть бути розглянуті за апеляцією, а відповідні судові рішення перевірені в касаційному порядку. Звідси є цілком закономірним, що суди апеляційної та касаційної інстанцій в належних процесуальних документах можуть давати вказівки, а їхнім виконавцем буде орган, який проводив досудове слідство. Указівки судів апеляційної та касаційної інстанцій в такому разі є тим засобом, що формує для органів досудового слідства конкретний предмет пізнання – обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі про масові заворушення, а також: за тих чи інших обставин і настанови щодо визначеного законом порядку, в якому має тривати цей процес і застосування норм законодавства України про кримінальну відповідальність. Фактично за таких судових приписів апеляційної інстанції йдеться про системну рівнозначність трьох основних інгредієнтів, сформованих чинним кримінально-процесуальним законодавством (ст. 367 КПК).

Першим компонентом є обставини, що залишилися недослідженими, але з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення кримінальної справи про масові заворушення. Так, законодавець передбачає, що досудове чи судове слідство в усякому разі визнається однобічним і неповним, у тому числі й у кримінальних справах про масові заворушення:

1) коли не були допитані особи, показання яких мають істотне значення для справи, а також не були витребувані документи, речові докази або матеріали для підтвердження або спростування обставин, що мають істотне значення для справи;

2) коли не були досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який направив справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд;

3) коли необхідність дослідження тієї чи іншої обставини випливає з нових матеріалів, поданих при розгляді справи в суді касаційної інстанції;

4) коли не була з'ясована з достатньою повнотою особа обвинуваченого (підсудного).

Сутність змісту всебічності, повноти й об'єктивності як загального процесуального мірила законності при дослідженні сукупності факторів, за яких мали місце певні події, обставини кримінальної справи про масові заворушення, детальніше визначено в ст. 22 КПК України. А це тому, що слідчі слідчої групи, старший слідчий, що розслідують кримінальну справу про масові заворушення, а також прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законності вказаними суб'єктами криміналістичної діяльності, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічності, повноти й об'єктивності. Тобто законодавець передбачає, що для розкриття масових заворушень, викриття винних при розслідуванні відповідної кримінальної справи є необхідним якраз все-

бічне, повне та об'єктивне дослідження її обставин. Йдеться про виявлення як тих обставин, що викривають, так і тих, що виправдовують особу, яка притягається до кримінальної відповідальності за діяння, що утворює цей злочин. Ці обставини можуть реалізуватися *в організації масових заворушень, активній участі в них.* До згаданої системи входять також обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність. Отож, під всебічністю дослідження обставин кримінальної справи про масові заворушення необхідно вбачати обґрунтоване припущення суб'єкта криміналістичної діяльності про наявність, обставини і розвиток розслідуваної події, що призвела до вчинення цього злочину. Невід'ємною часткою всебічності є особа винного, мотив і мета вчинення масових заворушень. Особа винного у вчиненні масових заворушень – поняття досить складне, а його основою є психічні компоненти людини. Адже вина в скоєнні масових заворушень – це психічне ставлення особи до вчинюваної нею дії чи бездіяльності, передбаченої диспозицією ст. 294 КК України. Кожна ж особа має свої індивідуальні психічні функції, що безумовно впливає на формування її мотиву і методу вчинення масових заворушень. Зрозуміло, що законодавець передбачає необхідність установлення в колі обставин, які підлягають доказуванню і ознак, що формують суб'єктивну сторону масових заворушень як злочину, їхні мотив і мету, умисел або необережність та їхні форми. Ще однією складовою частиною всебічності є виявлення обставин, що свідчать про винність особи (підозрюваного чи обвинуваченого) у вчиненні масових заворушень або навпаки – спростовують це виправдувальними доказами.

Кримінально-процесуальною інстанцією, близькою за правовим значенням до всебічного дослідження обставин кримінальної справи про масові заворушення є визначене законодавцем поняття однобічності. І це цілком закономірно. Однобічність судового і досудового слідства кримінальних справ про масові заворушення означає, що компетентні суб'єкти криміналістичної діяльності не в повному обсязі дослідили всі науково-гіпотетичні, обґрунтовані здогади, припущення, що ґрунтуються на імовірності, можливості про наявність обставини і розвитку розслідуваної події, що призвела до вчинення цього злочину, діянь конкретних осіб і наявність у таких діях складу злочину чи їхньої невинуватості. У кримінальній справі про масові заворушення мають бути досліджені всі можливі версії. Однобічність буде мати місце також у тому разі, коли слідчі слідчої групи більше уваги приділятимуть установленню обставин, які обтяжують чи пом'якшують покарання або виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Повнота дослідження обставин кримінальної справи про масові заворушення як критерій, підстава для оцінки законності дій органів досудового слідства характеризуються неоднозначно. Безумовно, процесуальною базою для досліджуваної дефініції служать обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі (ст. 64 КПК України) та обставини, що підлягають установленню у справах про злочини неповнолітніх (ст. 433 КПК України). Отож, правильне і повне встановлення матеріального об'єкта доказування в кримінальній справі про масові заворушення, а також ґрунтовне, остаточне пояснення в результаті розслідування сукупності всіх факторів, які мають бути доказаними, та збирання, подання, перевірка й оцінка сумісно об'єднаних доказів і є повнотою дослідження обставин даної справи. Проте повнота дослідження обставин кримінальної справи про масові заворушення може бути неналежною. Отже, неповнота досудового і судового слідства в кримінальній справі про масові заворушення є тією ознакою, що вказує на часткове встановлення обставин, які входять до визначеного кримінально-процесуальною формою предмета доказування. Зазначена сукупність факторів обумовлює базову сутність справжньої, правдивої дійсності в кримінальній справі, що і є істиною. Не повною мірою встановлення такої істини при досудовому й судовому слідстві кримінальної справи про масові заворушення – це і є неповнотою, яка має істотне значення.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає такого поняття, як необ'єктивне досудове і судове слідство, а отже, і підстав для скасування або зміни вироку чи постанови. Разом з тим, якщо необ'єктивність досудового і судового слідства кримінальної справи про масові заворушення являтиме собою істотне порушення норм матеріального чи процесуального закону, то це буде підставою для скасування вироку, а отже, і чинником, що впливає на прийняття фактичних рішень.

Об'єктивність дослідження обставин кримінальної справи про масові заворушення відзначається комплексом ознак, що сущі в дійсності поза нас, а також характеризується безсторонністю компетентних суб'єктів криміналістичної діяльності, позбавлених упередженості та суб'єктивності. Це означає, що об'єктивність дослідження обставин кримінальної справи про масові заворушення можлива за умови використання слідчими слідчої групи методу наукового дослідження, шляхом всебічного розгляду оцінки окремих елементів – складових частин як сукупності чинників, що підлягають доказуванню та їхніх властивостей. При цьому система досліджуваних компонентів має бути піддана критичній оцінці, що передбачає їх розмежування як цілого (за відповідними ознаками) на складові частини. Розгляд і визначення умовної доказової вартості тих чи інших фактичних даних у кримінальній справі про масові заворушення має своєю метою виявлення та усунення різних процесуальних вад і хиб. Однак, як правило, об'єктивність дослідження неможлива без логічного характеру цього процесу. Аналіз обставин кримінальної справи про масові заворушення повинен тривати в режимі суворого, цілковитого дотримання тих сущих реалій, що існували або існують насправді. Об'єктивність дослідження обставин кримінальної справи про масові заворушення є немислимою без неупередженості відповідних суб'єктів криміналістичної діяльності щодо збирання, перевірки й оцінки доказів. Ставлення слідчих, слідчої групи, старшого слідчого до учасників криміналістичної діяльності в кримінальній справі про масові заворушення повинно бути позбавлено суб'єктивності та упередження. А психологічні підходи слідчих слідчої групи щодо всіх учасників процесу та інших осіб, які беруть участь у кримінальній справі про масові заворушення, зобов'язані бути безсторонніми. Така безсторонність має пряме відношення до процесуального стану учасника криміналістичної діяльності – підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка в кримінальній справі про масові заворушення. Слідчі слідчої групи мають своїм процесуальним обов'язком остерігатися як обвинувальних, так і виправдовувальних ухилів ввід межі законності. Процесуальні збочення слідчих, а саме застосування обвинувального або виправдувального ухилів, є суттєвим порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

Однобічність і неповнота досудового слідства кримінальної справи про масові заворушення як констатований в судовому апеляційному порядку факт конкретно визначає мету тактичного впливу на слідчу ситуацію

в цілому чи на окрему її складову. Апеляційна інстанція визнає однобічним, неповним досудове й судове слідство в кримінальній справі про масові заворушення і своєрідно комплексно прогнозує практичні розробки з чітко передбачуваною базою їх побудови та перевірки. Прогнозуючи необхідні для досудового слідства тактичні рішення в кримінальних справах про масові заворушення, апеляційні суди переважною більшістю визнають за необхідне:

1) дослідити обставини, що мають суттєвий зміст (розуміння) щодо з'ясування проблеми причетності кого-небудь до вчинення масових заворушень;

2) перевірити психічну повноцінність особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, за наявності у справі даних, що викликають сумнів щодо її осудності;

3) перевірити деякі факти, за яких відбулися певні події, що викликає невпевненість у пред'явленні особі форми обвинувачення, при цьому врахувати неперевірені пояснення, дані особою в ході дослідчої перевірки, а також пояснення підсудного, що відіграють важливу роль у з'ясуванні його вини.

До прогнозтичної діяльності апеляційного суду у кримінальній справі даної групи можна віднести такі проблеми:

4) вирок ґрунтується на непрямих (побічних) доказах, які не є тісно взаємопов'язані й лише частково були розглянуті в судовому засіданні;

5) вирок базується на основі слідчої дії – пред'явлення особи для впізнання та її впізнанні за невизначеними ознаками, що не забезпечують переконливості – впізнаний та особа, яка брала участь в скоєнні масових заворушень;

6) не досліджені обставини, що є доказами у кримінальній справі про масові заворушення, про вчинення підсудним одночасно іншого злочину, за яким постановлено вирок.

7) у кримінальній справі є інформація про участь у масових заворушеннях осіб, які не притягнуті до кримінальної відповідальності, але встановлені обставини їхньої діяльності (функцій) специфічно позначаються, відображаються на формі вини засуджених;

8) не встановлено істинних мотивів, що спричинили результати, які інкримінуються обвинуваченому;

9) не перевірено дійсних факторів, що формулюють винність підсудних щодо вчиненого;

10) не є перевіреними дійсні фактори, за яких відбулась подія – масові заворушення, встановлення яких впливає на проблему доведеності вини та визначення форми обвинувачення (кваліфікація діяння);

11) не встановлено дійсних факторів, за яких відбулася розслідувана подія – масові заворушення, які обґрунтовують основу щодо інкримінування вчиненого за вищим ступенем тяжкості злочину (ст. 12 КК України), ніж це вказано у вироку;

12) не встановлені обставини, що мають суттєвий зміст щодо визначення формули обвинувачення (кваліфікації злочину);

13) не у повній мірі встановлено мотиви злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчинені у ході масових заворушень, які мають значення для правильної кваліфікації вчиненого та визначення міри покарання;

14) не встановлено дійсних факторів, які мають суттєвий зміст для вирішення питання, чи не був засуджений у процесі масових заворушень в умовах обставин, що виключають злочинність діянь;

15) не встановлено обставини, що характеризують особу засудженого у зв'язку з чим виникла невпевненість щодо його імені, віку.

Другим компонентом судових приписів апеляційної інстанції, що визначені законодавцем (ст. 367 КПК України) і впливають на прийняття слідчим (старшим слідчим) слідчої групи тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення, є істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, тобто порушення, які перешкодили чи мали перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований та справедливий вирок чи постанову. Істотне порушення кримінально-процесуального закону можливе під час досудового слідства, попереднього розгляду справи суддею та судового слідства щодо співвідношення проблем: 1) істотності порушення кримінально-процесуального закону при досудовому розслідуванні масових заворушень; 2) скасування апеляційним судом відповідних вироків; 3) визначення слідчим тактичних прийомів при додатковому досудовому слідстві. Зауважимо, що тут є надто важливим з'ясувати, що ж таке істотне порушення норм кримінально-процесуального закону. Хоча законодавець конкретизував у ч. 1 ст. 370 КПК України, що істотним порушенням є ті порушення кримінально-процесуальної форми, які перешкоджали суду розглянути справу. Щодо органів досудового слідства, то вони не уповноважені оцінювати докази на предмет істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону. Однак слідчий відповідно до ст. 64 КПК України оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючись законом. Звідси є цілком закономірним, що слідчий, оцінюючи докази, може дійти висновку щодо їхньої допустимості, які визначаються закономірністю джерел, способів і умов їх процесуального отримання. Йдеться саме про істинність тих порушень кримінально-процесуального законодавства, що були допущені при збиранні доказів. Ми вважаємо, що ті порушення, які перешкоджали чи могли перешкодити виконанню органам досудового слідства завдань кримінального судочинства в кримінальній справі про масові заворушення, і є істотними – допущеними всупереч кримінально-процесуальному закону.

Аналіз кримінально-процесуальних норм, що передбачають істотність порушення вимог кримінально-процесуального закону (ст. 370 КПК України) та підстав для скасування або зміни вироку чи постанови (ст. 367 КПК України) дозволяє зробити висновок, що складник судових приписів апеляційної інстанції як частина цілого доволі проблематичний, а тому різнобічно позначається на формулюванні тактичних рішень у кримінальній справі про масові заворушення. Зокрема, підставою для скасування вироку з поверненням кримінальної справи про масові заворушення на нове досудове слідство є істотне порушення кримінально-процесуального закону. Конститутативність порушень кримінально-процесуальної форми зумовлює саме додаткове досудове слідство. А це з тих причин, коли потрібно встановити, саме завдяки проведенню спеціальних слідчих дій, обставин як фактори, за яких відбулися певні події, що мають причетність до масових заворушень. Зрозуміло, що такі обставини не можуть бути повною мірою досліджені судом. Спеціальні слідчі дії є особливі, виключно призначені процесуальні дії, пов'язані провадженням з виявленням, фіксацією, вилученням, дослідженням і перевіркою доказів у кримінальній справі про злочин. Усі рішення про спрямування слідства і про проваджен-

Київ Національний університет імені Тараса Шевченка

ня слідчих дій слідчий (старший слідчий) слідчої групи у кримінальній справі про масові заворушення приймає самостійно за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора, і несе повну відповідальність за їхнє законне і своєчасне проведення. У ході спеціальної слідчої дії слідчий застосовує свої повноваження, систему тактичних прийомів, інтелектуальні зусилля з метою виконання завдань кримінального судочинства. Спеціальні слідчі дії мають особливу кримінально-процесуальну характеристику і можуть бути проведені: на початковому; на наступному етапі розслідування кримінальної справи про масові заворушення; а також у ході нового розгляду в стадії досудового розслідування. До спеціальних слідчих дій належать, наприклад, відтворення обстановки і обставин події, обшук, огляд, освідування. Проблема тактичних рішень при провадженні спеціальних слідчих дій за приписами апеляційної інстанції у кримінальній справі про масові заворушення все ж не є процесуальною формальністю, тобто як виконанням якого-небудь неістотного правила. Так, результат, до якого прагне слідчий (старший слідчий) слідчої групи, ніби завчасно передбачений апеляційною інстанцією. Але визначення мети тактичного рішення триває через певний проміжок часу з тієї пори, як судова апеляційна інстанція скасувала вирок, також з тієї пори, як досудове слідство було закінчено. Змінюються обставини суспільного життя, а отже, трансформується, стає іншою і слідча ситуація в розслідуваній кримінальній справі. Це означає, що прийняття слідчим (старшим слідчим) слідчої групи тактичних рішень при провадженні спеціальних слідчих дій за приписами апеляційної інстанції як криміналістична діяльність усе ж таки має особливості. Слідчий за вказаних умов не діє несвідомо, машинально. Відповідно до вимог чинного кримінально-процесуального законодавства (ст. 114 КПК України) всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком передбачених законом випадків, і несе повну відповідальність за їхнє законне і своєчасне проведення. З іншого боку, приписи апеляційної інстанції в кримінальній справі про масові заворушення є обов'язковими для виконання слідчого. Це означає, що процесуальні повноваження слідчого в стадії додаткового досудового слідства поновлюються, у тому числі й щодо прийняття тактичних рішень. Причиною проведення спеціальних слідчих дій, за приписом апеляційної інстанції, є також потреба кваліфікації діянь обвинуваченого, вчинених у ході масових заворушень, якщо закон передбачає біль суворіше покарання. Це в тому разі, якщо за злочинні діяння в процесі досудового слідства учасникам масових заворушень безпідставно не було пред'явлено законного обвинувачення. Їхні дії органи досудового слідства не кваліфікували відповідно до норм чинного КК України, які передбачають за вчинене суворіше покарання. У випадку необхідності перепред'явлення органами досудового слідства обвинувачення учаснику масових заворушень за вказівкою апеляційної інстанції, коли закон передбачає більш суворе покарання за вчинене, також є потреба в прийнятті тактичних рішень. Однак у цьому разі тактичні рішення, що визначаються слідчим (старшим слідчим) слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення, мають комбінаційний характер. По-перше, основний зміст мети (її істотні ознаки) впливу на процес додаткового досудового слідства наче заздалегідь визначений. Це означає, що співвідносно чинного кримінально-процесуального законодавства вказівка – передбачення апеляційної інстанції як результат розгляду кримінальної справи про злочин постановляється за певний відрізок часу до початку додаткового досудового слідства в цій же справі. Відповідний процесуальний принцип поширюється і щодо кримінальних справ про масові заворушення. По-друге, вказівка апеляційної інстанції про кваліфікації дій обвинуваченого за законом, який передбачає суворіше покарання, означає, що під час додаткового досудового слідства виникає необхідність: 1) змінити пред'явлене особі обвинувачення; 2) доповнити пред'явлене особі обвинувачення. Зміна обвинувачення особі – учаснику масових заворушень не є одноактною дією суб'єкта криміналістичної діяльності, яка як тактичне рішення запрограмована апеляційною інстанцією. І це тому, що зміна обвинувачення особі – учаснику масових заворушень за вказівкою апеляційної інстанції можлива з двох основних причин. Перша причина зміни обвинувачення матеріалізується за наявності матеріально-правових умов – злочин було кваліфіковано неправильно. Перепред'явлення обвинувачення особі – учаснику масових заворушень виключно з кримінально-правових мотивів відповідно до вказівки суду апеляційної інстанції триває за тієї чи іншої слідчої ситуації. Безсумнівно, що поєднання умов і обставин на етапі додаткового досудового слідства кримінальної справи про масові заворушення зазнає істотних змін. Як уявна динамічна модель при додатковому досудовому слідстві кримінальної справи про масові заворушення слідча ситуація фактично відображає комплекс проблем і характеризує кримінально-процесуальний тактико-психолого-управлінський, організаційно-структурний, інформаційно-логічний стан. На момент зміни обвинувачення особі, учаснику масових заворушень за вказівкою апеляційної інстанції можливе також загострення суперечностей між учасниками, а також між суб'єктами криміналістичної діяльності та іншими особами. З цих підстав зміна обвинувачення особі, учаснику масових заворушень, за вказівкою апеляційної інстанції супроводжується проведенням слідчих і спеціальних слідчих дій. А це, у свою чергу, передбачає, щоб слідчий (старший слідчий) слідчої групи приймав тактичні рішення – визначав мету впливу на процес досудового слідства в даній кримінальній справі.

У процесі вказаного додаткового досудового слідства кримінальної справи про масові заворушення зміна обвинувачення особі, їхньому учаснику, може реалізуватися в тому, що з відповідної постанови вилучаються деякі осібні епізоди, які не знайшли свого підтвердження. При цьому слідчий своєю постановою закриває справу в цій частині обвинувачення, про що оголошує обвинуваченому. Зміна обвинувачення особі, учаснику масових заворушень може також виникати, коли буде встановлено достатньо доказів про нові обставини, що підлягають доказуванню – події злочинів, винність у вчиненні злочину та його мотиви, які суттєво індивідуалізують їх, відокремлюючи за кримінально-правовими ознаками від указаних у формулі обвинувачення, що була предметом дослідження апеляційної інстанції. Отже, у мотивувальній попередній постанові про притягнення особи – учасника масових заворушень як обвинуваченого немає тих дій, які ставляться обвинуваченому у вину при пред'явленні обвинувачення. Нові обставини злочинної діяльності учасника масових заворушень, установлені при додатковому досудовому слідстві, повинні істотно відрізнятися від зазначених у попередній постанові про притягнення його як обвинуваченого. Зазначені обставини злочинних діянь учасника масових заворушень можуть обумовлювати і не обумовлювати іншу кваліфікацію злочину. Наприклад, у

процесі додаткового слідства було встановлено достатньо доказів, які вказують на вчинення учасником погромів під час масових заворушень П., зґвалтування потерпілої К. За згаданих обставин слідчий (старший слідчий) слідчої групи приймає тактичні рішення і щодо провадження конкретних слідчих дій, і щодо кваліфікації вчиненого винною особою.

Щодо тактичних рішень, що приймає слідчий (старший слідчий) слідчої групи в кримінальній справі про масові заворушення у зв'язку з доповненням обвинувачення за рішенням апеляційної інстанції, то тут є певні специфічні особливості. Отже, апеляційний суд виявляє, що в процесі досудового чи судового слідства кримінальної справи про масові заворушення були встановлені нові епізоди злочинних діянь, але ні органи досудового слідства, ні суд першої інстанції належним чином на них не відреагували. Доповнення обвинувачення в кримінальній справі про масові заворушення особі їх учаснику, передбачає, що органами досудового слідства або судом першої інстанції фактично були встановлені первинні фрагменти її злочинної діяльності. Причому доповнення обвинувачення особі, учаснику масових заворушень, може і не впливати на зміну юридичної кваліфікації злочину чи застосування іншої санкції КК України. Безперечно, що встановлення нового епізоду злочинної діяльності певної особи в масових заворушеннях тривало в часі й було виявлено лише згодом, у процесі досудового або судового слідства. Знову ж таки, у ході додаткового досудового слідства у відповідній кримінальній справі нововиявлені події як злочинна діяльність тієї чи іншої особи досить часто потребують додаткової перевірки. Слідчі ситуації змінюються і доказів, що вказують на вчинення особою нового епізоду злочинної діяльності, може бути недостатньо. Умови та обставини на відповідному етапі розслідування вимагають провадження процесуальних дій, пов'язаних з виявленням, фіксацією, вилученням, дослідженням і перевіркою доказів у кримінальній справі про масові заворушення, тобто прийняття тактичних рішень. Мета такого тактичного впливу – трансформувати слідчу ситуацію в цілому чи окрему її складову, процес розслідування масових заворушень, інших злочинних діянь, що були скоєні під час масових заворушень. Метою визначення слідчим (старшим слідчим) слідчої групи тактичного впливу при доповненні обвинувачення за вказівкою апеляційного суду, коли встановлені нові епізоди злочинної діяльності певної особи, є також вибір принципів, положень, правил, способів, що сприятимуть найраціональнішому та ефективному провадженню необхідних слідчих дій. У своїй сукупності заходи з реалізації таких тактичних рішень мають відповідати всебічному, повному, об'єктивному і законному дослідженню обставин кримінальної справи про масові заворушення.

Друга складова судових приписів апеляційної інстанції в кримінальній справі про масові заворушення все ж є досить самобутня і своєрідно позначається на прийнятті слідчим (старшим слідчим) слідчої групи тактичних рішень у процесі додаткового її досудового розслідування. Вказівки судів апеляційної інстанції щодо істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону в кримінальній справі про масові заворушення можуть оригінально корегувати формування у свідомості суб'єкта криміналістичної діяльності тактичних рішень. Настанови апеляційних судів у даному разі характеризуються ознакою відсутності наслідування певних зразків, понеже ж вирок у кримінальній справі про масові заворушення може бути скасований апеляційною інстанцією в частині одного чи кількох злочинів з поверненням справи на додаткове досудове розслідуванням. Проте цей же вирок може бути залишений без змін у частині іншого злочину щодо того ж засудженого або кількох засуджених. Це означає, що в такому разі при досудовому слідстві тактичні рішення визначатимуться слідчим слідчої групи як мета впливу на слідчу ситуацію за принципом – окреме за ціле. Саме так. І це з тих причин, що під час первинного досудового розслідування кримінальної справи про масові заворушення слідча ситуація сприймалася як поєднання умов і обставин у цілому та в окремих її складових. Справа повернена апеляційним судом на додаткове досудове розслідування лише в частині злочинів, бо ж в іншій частині вирок залишено без змін. Тепер уже колишня окрема слідча ситуація відповідно до скасованого вироку в частині одного або кількох злочинів є слідчою ситуацією в цілому. Безперечно, така слідча ситуація як уявно-рухливий зв'язок є базовим критерієм на будь-якому етапі додаткового досудового слідства кримінальної справи про масові заворушення, підставою для оцінки, визначення необхідності застосування того чи іншого тактичного рішення. Зрозуміло, чому умови й обставини додаткового досудового розслідування кримінальної справи про масові заворушення повсякчас змінюються, як і змінилася за рішенням апеляційного суду сукупність обставин, що підлягають доказуванню.

Апеляційний суд в основному визначив тактичні прийоми для органів досудового слідства у відповідній кримінальній справі, а отже, і обсяг необхідних тактичних рішень. Однак реальну послідовність їх визначення щодо порядку провадження здійснює слідчий (старший слідчий) слідчої групи. Знову ж таки, зазначена криміналістично-процесуальна діяльність слідчого триває за змінних умов і обставин, а тому вимагає особливих підходів, що мають бути обумовлені тактичними рекомендаціями. Нерідко є доцільним слідчому поєднати провадження певних слідчих дій при додатковому досудовому розслідуванні кримінальної справи про масові заворушення. Адже вказівка судової апеляційної інстанції в частині одного з кількох злочинів – це вузлове завдання, а його вирішення відповідає загальним завданням кримінального судочинства. Тому при додатковому досудовому слідстві тактичні рішення можуть стосуватися також тактичних комбінацій.

На завершення зауважимо, що проблема тактичного впливу на слідчу ситуацію як мети відповідного рішення в процесі досудового і судового слідства кримінальної справи про масові заворушення є доволі актуальною, науково-значущою і обґрунтованою потребами практики. Тактичні рішення в кримінальній справі про масові заворушення – сфера комплексного характеру, що потребує подальших досліджень.

1. *Белкин Р.С.* Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике. – М., 1988. 2. *Дулов А.В.* Основы психологического анализа на предварительном следствии. – М., 1973. 3. *Дулов А.В., Новик Ю.И.* Понятие и структура тактического решения, принимаемого следователем при производстве следсвенного действия // Теор. проблемы криминалист. тактики. – Свердловск, 1981. 4. *Дубинский А.Я.* Исполнение процесуальных решений следователя. – К., 1984. 5. Криминалистика / Под ред. А.Г. Филиппова. – М., 2000. 6. *Лупинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М., 1976, 7. *Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П.* Кримінальний процес України. – К., 1999. 8. *Новик Ю.И.* Научные основы принятия тактических решений при производстве следственных действий: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Мн., 1979. 9. *Скригонюк М.І.* Криміналістика. – К., 2004. 10. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М., 1968. – Т. 1. 11. *Цветков С.И.* Состояние и перспективы использования данных науки управления в криминалистике: Дис… канд. юрид. наук. – М., 1977.

Надійшла до редколегії 12.01.05

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 artticle 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.

Кримінальний кодекс Литовської Республіки в ч. 1 ст. 250 передбачає, що терористичний акт (вчинення певних дій) карається позбавленням волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років, а його кваліфікований вид (ч. 2) – позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі.

Кримінальний закон Латвійської Республіки за тероризм в ч. 1 ст. 88 (за певного роду дії) передбачає покарання у вигляді довічного ув'язнення або позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років з конфіскацією майна), а в ч. 2 ст. 88 (за певного роду дії або погрозу їх вчинення) – довічного ув'язнення або позбавлення волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років з конфіскацією майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 237 Пенітенціарного кодексу Естонії тероризм (певного роду дії) для фізичної особи карається тюремним ув'язненням на строк від трьох до дванадцяти років або довічним тюремним ув'язненням, а для юридичної особи (ч. 2 ст. 237) – примусовим припиненням.

Кримінальний кодекс Грузії диференціює покарання за вчинення терористичного акту (певного роду дій): за вчинення основного складу злочину передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років (ч. 1 ст. 323), кваліфікованого складу злочину – на строк від восьми до п'ятнадцяти років (ч. 2), а особливо кваліфікованого – на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років або безстрокове позбавлення волі (ч. 3); технологічний тероризм (ст. 324) карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

КК Азербайджанської Республіки за вчинення основного складу злочину "тероризм" (певного роду дій або погрози їх вчинення) передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років (ст. 214.1), кваліфікованого складу злочину – на строк від семи до десяти років (ст. 214.2), а особливо кваліфікованого – на строк від десяти до п'ятнадцяти років (ст. 214.3).

КК Республіки Словенія за вчинення тероризму (певних дій або погрози) передбачає покарання ув'язненням щонайменше на три роки (ст. 355), а за вчинення міжнародного тероризму покарання диференціюється в чотирьох частинах ст. 388.

КК Республіки Албанія за вчинення терористичних актів в єдиній частині ст. 230 передбачає покарання у вигляді щонайменше п'ятнадцяти років ув'язнення або довічного ув'язнення, або смертної кари. Ця норма не передбачає виділення кваліфікованого виду злочину, а отже, і його суворішої караності. У той же час, санкція статті передбачає три види покарання, що дає суду можливість його індивідуалізувати.

Про своєрідність положень КК Франції (ст. 421-3, 421-4 та 421-5) стосовно диференціації покарань за різні акти тероризму згадувалося вище. У ст. 422-3 (у редакції закону № 96-647 від 22 липня 1996 року) та 422-4 (у редакції закону № 98-349 від 11 травня 1998 року) говориться про додаткові покарання, що застосовуються до фізичних осіб, визнаних винними у вчиненні якогось терористичного акту. Відповідно до ст. 422-3 це: "п. 1. Заборона користуватися політичними, цивільними і сімейними правами за правилами, передбаченими ст. 131-26. Однак максимальна тривалість заборони збільшується до п'ятнадцяти років у випадку вчинення злочину і до десяти років у випадку вчинення проступку;

п. 2. Заборона за правилами, передбаченими ст. 131-27, обіймати публічну посаду або виконувати професійну чи громадську діяльність при здійсненні або у зв'язку зі здійсненням якої злочинне діяння було вчинено. Однак максимальна тривалість тимчасової заборони збільшується до десяти років;

п. 3. Заборона місцеперебування за правилами, передбаченими ст. 131-31. Однак максимальна тривалість збільшується до п'ятнадцяти років у випадку вчинення злочину і до десяти років у випадку вчинення проступку".

У ст. 422-4 КК Франції сказано: "Заборона перебування на французькій території може бути призначена за умов, передбачених ст. 131-30 як безстрокове покарання, або строком не більше десяти років, стосовно будь-якого іноземця, винного у вчиненні якогось із злочинних діянь, визначених у даному розділі. Положення семи останніх абзаців ст. 131-30 не підлягають застосуванню".

Регламентація караності юридичних осіб здійснюється ст. 422-5 КК Франції: "Юридичні особи можуть нести кримінальну відповідальність за акти тероризму, визначені в даному розділі, за наявності умов, передбачених ст. 121-2. (У ст. 121-2 говориться, що юридичні особи, за винятком Держави, підлягають кримінальній відповідальності відповідно до положень ст. з 121-4 по 121-7 (у них даються визначення виконавця злочинного діяння, замаху, співучасника злочину чи проступку) і у випадках, передбачених законом або регламентом, за злочинні діяння, вчинені на їхню користь органами або представниками юридичної особи; однак органи місцевого самоврядування та їхні об'єднання підлягають кримінальній відповідальності тільки за злочинні діяння, вчинені при здійсненні делегованих повноважень по громадській службі... – С.Я.)

Покарання, яким піддаються юридичні особи:

п. 1. Штраф за правилами, передбаченими ст. 131-38 (максимальний розмір штрафу, що застосовується до юридичних осіб, дорівнює п'ятикратному розміру штрафу для фізичних осіб за законом, що карає злочинне діяння. – С.Я.)

* Початок див. у вип. № 66-67.

© С.С. Яценко,2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Kyiv National Taras Shevchenko University

п. 2. Покарання, указані в ст. 131-39

(це припинення діяльності, безстрокова або терміном не більше 5 років заборона здійснювати прямо або опосередковано один або декілька видів професійної чи громадської діяльності, поміщення під судовий нагляд терміном не більше 5 років, безстрокове або терміном не більше 5 років закриття всіх закладів або одного чи декількох закладів підприємства, що служили вчиненню інкримінованих у вину діянь, безстрокове чи терміном не більше 5 років виключення з участі в договорах, що укладаються від імені Держави, безстроково або терміном не більше 5 років заборона звертатися з публічним закликом до розміщення вкладів або цінних паперів, заборона пускати в обіг чеки, інші ніж ті, які дозволяють одержувати засоби векселедавця в присутності платника за перевідним векселем, або ті, які підтверджені, або користуватися кредитними картками, терміном не більше 5 років, конфіскація речі, яка служила або була призначена для вчинення злочинного діяння, або речі, що одержана в результаті злочинного діяння, афішування або розповсюдження постановленого вироку або друком, або будь-яким іншим способом аудіо-, відеоповідомлення. – С.Я.)

Заборона, зазначена в п. 2 ст. 131-39, стосується діяльності, при здійсненні або у зв'язку зі здійсненням якої злочинне діяння було вчинено".

Стосовно покарань за тероризм відповідно до положень статей відділу 2 "Про тероризм" гл. V розд. XXII кн. II "Злочини і покарання" Кримінального кодексу Іспанії можна виділити диференційованість підходу законодавця: акт тероризму, описаний в ст. 571, карається тюремним ув'язненням на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо в діях винного не міститься ознак іншого злочину, що полягає в замаху на життя, фізичну цілісність і здоров'я людей.

У ст. 572 КК Іспанії говориться: "Той, хто, перебуваючи в складі, діючи за наймом або співробітничаючи з озброєними бандами, формуваннями або терористичними групами, описаними в попередній статті, вчиняє злочин проти особи, карається:

1) тюремним ув'язненням на строк від двадцяти до тридцяти років, якщо злочин потягнув смерть людини;

2) тюремним ув'язненням на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років, якщо злочин потягнув нанесення тілесних ушкоджень, описаних у ст. 149 і 150, або викрадення людини.

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. ..."

Вчинення злочину, передбаченого ст. 573, який проявляється в незаконному повідомленні з указаними в ній речовинами чи пристроями, карається тюремним ув'язненням на строк від шести до десяти років, якщо таке поводження було здійснено особами, що входять до складу, діють за наймом або сприяють озброєним бандам, формуванням чи терористичним групам, описаним у попередніх статтях.

У кримінальних кодексах деяких європейських держав окремо (у частині статті або окремій статті) передбачена відповідальність за організаційну, керівну діяльність, участь у терористичній групі (організації), сприяння такій діяльності тощо.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 258 КК України "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 караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років".

Відповідно до ч. 1 ст. 205^1 "Втягнення у вчинення злочинів терористичного характеру або інше сприяння їх вчиненню" КК Російської Федерації:

"1. Втягнення особи у вчинення злочину, передбаченого ст. 205, 206, 208, 211, 277 і 360 цього Кодексу [це "Тероризм", "Захоплення заручника", "Організація незаконного збройного формування або участь у ньому", "Угон судна повітряного або водного транспорту чи залізничного рухомого складу", "Посягання на життя державного або громадського діяча" та "Напад на осіб або установи, що користуються міжнародним захистом". – С.Я.], або схиляння особи до участі в діяльності терористичної організації, озброєння або навчання особи в цілях вчинення вказаних злочинів, а рівно фінансування акту тероризму або терористичної організації караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років.

2. Ті самі діяння, вчинені особою з використанням свого службового становища, караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років зі штрафом у розмірі до одного мільйона рублів або в розмірі заробітної плати чи іншого доходу засудженого за період до п'яти років або без такого..."

КК Республіки Молдова містить ст. 279 "Діяльність з фінансування і матеріального забезпечення терористичних актів": "Умисне надання або збирання різними способами, прямо чи опосередковано, фінансових засобів або матеріалів з метою використання їх для вчинення терористичних актів караються позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти п'яти років".

КК Грузії містить ст. 327 "Створення терористичної організації або керівництво нею, чи участь у ній" такого змісту: "1. Створення терористичної організації або керівництво нею караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

2. Участь у терористичній організації карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років."

Позиція грузинського законодавця, пов'язана з диференціацією кримінальної відповідальності організаторів і керівників (вона суворіша) порівняно з учасниками терористичної організації, виглядає цілком логічною з урахуванням різного ступеня тяжкості дій названих двох категорій осіб і заслуговує на можливе запозичення.

Відповідно до ст. 328 КК Грузії "об'єднання в іноземній терористичній організації або в такій організації, підконтрольній іноземній державі, або надання їй допомоги в терористичній діяльності караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років".

Ст. 233 КК Республіки Албанія передбачає ув'язнення на строк до десяти років за створення озброєних груп [підстави караності вказувалися вище – С.Я.].

§ 147 b КК Норвегії містить такі положення: "Покаранню у вигляді тюремного ув'язнення строком до 10 років підлягає особа, яка добуває або збирає гроші чи інші майнові засоби з метою часткового чи повного фінансування терористичних дій або інших порушень згідно з § 147 a.

Такому ж покаранню підлягає особа, яка надає гроші, інші майнові засоби, банківські послуги або інші фінансові послуги в розпорядження:

a) особи або підприємства, що здійснює або намагається здійснити порушення закону, описане в § 147 a,

b) підприємства, яким володіє або яке контролює хто-небудь, названий в пункті "a",

c) підприємства чи особи, які діють від імені чи за інструкцією кого-небудь, названого в пунктах "a" або "b".

Kyiv National Taras Shevchenko University

Сприяння каране таким же чином "(§ 147 b доповнений Законом № 54 від 28 червня 2002 року)".

КК ФРН містить § 129 а "Створення терористичних об'єднань". За вчинення діяння, описаного в абз. 1 [він викладений вище – С.Я.], особа карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років.

Якщо особа належить до ватажків або таємних покровителів співтовариства, то вона карається позбавленням волі на строк не менше трьох років (абз. 2).

Хто надає підтримку вказаному в абз. 1 співтовариству або вербує до нього, карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років (абз. 3).

Поряд з позбавленням волі на строк не менше шести місяців суд може позбавити особу правової здатності обіймати публічні посади і правової здатності, а також прав, одержаних у результаті публічних виборів (§ 45, абз. 2) (абз. 6 § 129 а).

У випадках, передбачених абз. 1 і 2 § 129 а, суд може встановити нагляд за засудженим (§ 68, абз. 1) (абз. 7 § 129 а).

У кримінальних кодексах деяких європейських держав зустрічаються норми стосовно пом'якшення чи посилення покарання винних у вчиненні актів тероризму осіб.

Положення щодо посилення покарання при його індивідуалізації ми знаходимо в КК Іспанії. Так, якщо зазначені в ч. 1 ст. 572 "діяння будуть вчинені проти осіб, описаних у частині другій ст. 551 [це члени Уряду, Ради Уряду автономій, Конгресу депутатів, Сенату або Законодавчого зібрання автономії, Генеральної Ради Судової Влади або Судді Конституційного Суду – С.Я.], або проти осіб, які служать у Збройних Силах, у Службі Безпеки держави, Поліції автономій або місцевій владі, покарання призначається ближче до верхньої межі санкції".

Ст. 574 КК Іспанії сформульована таким чином:

"Тому, хто, перебуваючи у складі, діючи за наймом або сприяючи озброєним бандам, формуванням або терористичним групам, вчинить яке-небудь кримінальне порушення з цілями, передбаченими ст. 571, покарання призначається ближче до верхньої межі санкції, указаної у відповідних статтях за злочин або проступок".

Аналогічна вказівка щодо призначення покарання міститься в ст. 575, абз. 2 ч. 2 ст. 576, ст. 577 КК Іспанії.

Про випадки збільшення покарань за вчинення злочинних діянь, указаних у ст. 421-1, якщо вони утворюють акти тероризму, говориться в ст. 421-3 КК Франції, яка відтворена вище.

Частіше в кодексах зустрічаються положення щодо можливості пом'якшення покарання за вчинення терористичних актів (тероризму). Так, відповідно до ч. 5 ст. 278 "Тероризм" КК Республіки Молдова до "особи, яка вчинила терористичний акт, його співучасника можуть бути застосовані мінімальні кримінальні покарання, передбачені цією статтею, якщо вони попередили органи влади про відповідні дії і цим сприяли відверненню загибелі людей, спричинення тілесних ушкоджень або іншої шкоди здоров'ю, інших тяжких наслідків або викриттю інших злочинців". Як бачимо, умовами застосування цієї заохочувальної норми є одночасно наявність двох обставин, а саме попередження органів влади про вчинені терористичні дії, а також сприяння тим самим відверненню вказаних у законі шкідливих наслідків або викриття інших злочинців. Останні дві обставини є альтернативними.

Ст. 579 КК Іспанії містить таке положення: "У справах про злочини, передбачені в цьому відділі (відділ 2 "Про тероризм" – С.Я.), Суд і Трибунал, мотивуючи своє рішення у вироку, можуть призначити покарання нижче на один або два ступені, ніж передбачено в Законі за відповідний злочин, якщо особа добровільно припинить свою злочинну діяльність і постане перед владами, зізнаючись у вчинених діяннях та, крім того, буде сприяти владам у запобіганні вчинення злочину або надасть суттєву допомогу в ідентифікації або арешті інших осіб, які повинні понести відповідальність, або надасть допомогу в припиненні діяльності або розвитку озброєних банд, формувань чи терористичних груп, в яких вона брала участь або яким надавала сприяння". Тут виписано широке коло дій, вчинення яких буде відігравати роль пом'якшуючих обставин при призначенні покарання.

Абз. 4 § 129 а "Створення терористичних об'єднань" КК ФРН гласить: "Суд може на свій розсуд (§ 49, абз 2) у випадках, передбачених абз. 1 і 3, пом'якшити покарання співучасників, чия вина незначна і чия участь має другорядне значення". Зрозуміло, що незначущість вини та другорядність значення участі є оцінними поняттями, зміст яких по кожній справі встановлює суд. Їх урахування при призначенні покарання співучасникам є дискреційним повноваженням суду.

В абз. 5 § 129 а КК ФРН сказано, що § 129 абз. 6, діє відповідно. В останній же нормі говориться: "Суд на свій розсуд може пом'якшити покарання (§ 49, абз. 2) або відмовитися від покарання згідно з цим приписом, якщо особа, яка вчинила діяння:

1) добровільно і серйозно докладає зусиль для відвернення подальшого існування об'єднання або вчинення караного діяння, що відповідає цілям такого об'єднання, або

2) добровільно і настільки своєчасно повідомляє відому їй інформацію відповідному органу, що карані діяння, про планування яких їй було відомо, ще можуть бути відвернені;

3) якщо особа, яка вчинила діяння, досягає своєї мети перешкодити продовженню існування такого об'єднання, або вона досягається без її зусиль, то дана особа не карається".

Заохочувальні норми, спрямовані на протидію тероризму, містяться і в КК Франції. Так, у ст. 422-2 говориться: "Покарання, пов'язане з позбавленням волі, передбачене для виконавця або співучасника якого-небудь з актів тероризму, скорочується наполовину, якщо, поставивши до відома адміністративні або судові органи влади, він дозволив покласти край злочинним діям або відвернути те, щоб злочинне діяння потягло смерть або хронічне захворювання людини, і встановити у випадку необхідності інших винуватих. Якщо передбачене покарання є довічним кримінальним ув'язненням, воно знижується до двадцяти років кримінального ув'язнення".

Серйозне заохочувальне значення має і ст. 422-1 КК Франції, яка проголошує: "Будь-яка особа, яка здійснила замах на вчинення акту тероризму, звільняється від покарання, якщо, поставивши до відома адміністративні або судові органи влади, вона дозволила відвернути здійснення злочинного діяння і встановити, у випадку необхідності, інших винуватих".

Крім згаданих заохочувальних норм, у кримінальних кодексах деяких держав, що виникли на теренах колишнього Радянського Союзу, містяться заохочувальні норми, у тому числі й у сфері протидії тероризму, суть яких полягає у звільненні певної категорії осіб від кримінальної відповідальності (див.: ч. 5 ст. 258 КК України, примітки до ст. 205 та 205^1 КК Російської Федерації, примітку до ст. 289 КК Республіки Білорусь, ч. 6 ст. 278 КК Республіки Молдова, примітку до ст. 323 КК Грузії, примітку до ст. 214 КК Азербайджанської Республіки, ч. 4 чт. 217 КК Республіки Вірменія).

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Наприклад, ч. 5 ст. 258 КК України сформульована так: "Звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене в частині четвертій цієї статті, особа, крім організатора і керівника, яка добровільно повідомила про нього правоохоронний орган і сприяла припиненню існування або діяльності терористичної групи чи організації або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину".

Примітка до ст. 289 КК Республіки Білорусь сформульована дещо інакше: "Особа, яка брала участь у підготовці дій, передбачених цією статтею, звільняється від кримінальної відповідальності за вказаний злочин, якщо вона своєчасним попередженням державних органів або іншими чином відвернула акт тероризму".

Постають питання загального характеру: чи відповідає інститут звільнення від кримінальної відповідальності без постановлення обвинувального вироку суду конституційному принципу презумпції невинуватості (у тих країнах, де такий принцип існує), а також чи не становило б звільнення від кримінальної відповідальності (якщо б воно здійснювалось обвинувальним вироком суду) форму реалізації кримінальної відповідальності, несення такої.

Відповідь на перше питання є негативною, а на друге – позитивною (див. окрему публікацію автора [1]).

1. *Яценко С .* Конституційний принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в праві України та інших європейських держав: порівняльний аспект // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 51–58.

Надійшла до редколегії 15.11.04

В.Р. Романчук, асп.

УКРАЇНСЬКА АРИСТОКРАТИЧНА ТРАДИЦІЯ: НАЦІОНАЛЬНЕ Й ГЕОПОЛІТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Розглядаються найважливіші проблеми буття аристократичної традиції на українських землях і зв'язок між історичними структурами та сучасністю. Проводиться аналіз політичних і соціальних процесів, що виступають чинниками формування української модерної нації й громадянського суспільства.

The author of the given article considers most important problems of Ukrainian nobility tradition. It deals with correlation between modern process and old political structures and ideas. The author argues that defining moments of Ukrainian history are based on nobility values. There are a lot of social and national-make process are highlighted.

Ситуація висвітлення української елітарної традиції на сьогоднішній день складається доволі парадоксальним чином. Нестандартність ця виявляється насамперед у тому, що ми стаємо свідками "відкриття" пластів історії, які нещодавно цілковито випадали з магістральної схеми українського державотворення; більше того – почасти були антагоністичними останній. У той же час, це реальності, які творять стрижневі сторінки українського державного й національного буття.

По-перше, сьогодні ми можемо говорити про "відкриття" української шляхти – феномен, що поступово прокладає собі дорогу за наслідками робіт багатьох відомих істориків і культурологів [1]. Поява на горизонті української історії та державотворення шляхти як питомо українського явища на разі все більше усвідомлюється, проте далі специфічно-історичного рівня не має руху. Насамперед це зумовлено тим, що така сфера, як історія державного будівництва, історія держави і права є досить міфологізованим сферою наукового знання, що спирається у вибудові власної схеми на традиційні для української модерної державності джерела. Останні ж (класика – М. Грушевський та його попередники/послідовники) "не передбачали" наявності аристократичного духу в українському народі та його історії. Аристократичні первні мали розглядатися як прояви узурпаційних начал іноземного (чи цілковито асимільованого іноземними силами) стану, а в тих випадках, коли це було неможливо (напр., за часів Київської Русі) – ця проблема не висвітлювалася як історія аристократичної культури.

По-друге, із занепадом радянської тоталітарної системи відкрилася можливість здійснювати наукові дослідження, що не скуті ідеологічними рамками, а отже, можуть виходити за межі догматів матеріалізму. Це зумовило появу векторів, що притаманні європейському науковому простору, зокрема – дослідження явищ у контексті ментальності й культури. У нашому випадку це означає можливість висвітлення історико-державних проблем у ракурсі не формально-структурних схем сучасності, що екстраполюється на минувшину, але як прояви конкретної доби, так, як вони мислилися і сприймалися сучасниками [2, с. 25]. Зокрема, аристократична традиція в цьому контексті має розглядатися щонайперше як особливий культурний (духовний) тип, як система сприйняття і відтворення політико-правових явищ, а не лише як один із структурних варіантів форми державного правління (що проводиться в абсолютній більшості випадків дослідження даного питання, і з чим перше тлумачення взагалі може не мати нічого спільного).

По-третє, одним з найбільш проблемних питань постає сама ґенеза занепаду аристократичного архетипу, що, проте, був свого часу домінуючим в українському народі. Власне, проблема усвідомлення культури еліти, її ґенези є вельми цікавим прикладом того, як функціонують не стільки наукові, скільки світоглядні стереотипи. Українська історія дістала своє нове життя на межі XIX та XX ст., у творах школи, що бачила українську культуру (унаслідок асиміляції панівного стану, але більше того – унаслідок власного ідеологічного акценту) закономірно "провінційною" й селянською. Цей тип сприйняття був відтворений, а надалі успадкований в спостереженні всієї української історії, хоча на цей раз уже ретроспективно, у вигляді "історії як уявлення", що була сформована в соціалістично-народницькому інтелігентському середовищі модерної доби. Цей відбиток ми несемо й дотепер, щонайперше в орієнтаціях культури та політичних концепціях, але й значно глибше – на рівні національного архетипу.

У той же час, чимось схожа концепція була успадкована від Російської імперії – у так само антиаристократичному дусі, але вже з іншим підтекстом. Стосовно українського питання в цьому сенсі все досить просто – російська (спочатку імперська, а за тим і радянська) пропаганда лише підтримала й розвинула той ракурс, який був виставлений вітчизняним патріотичним рухом: українська культура як визвольний рух "плебейського" рівня супроти "вищого", спочатку польського, а за тим російського. Ця налаштованість, до речі, була однією з причин, унаслідок чого радянській пропаганді вдавалося довгий час посідати провідне місце в українському науковому просторі як "альтернатива звільнення" та "єдино правильного тлумачення". Стосовно ж власне російського сприйняття елітарної традиції, то її антиаристократичність має глибші підвалини. Це, скоріше, первинний, а не вироблений архетип. Росія взагалі не знала тих начал, які відтворюють культуру еліти європейського зразка – за відсутністю рицарської традиції (російський державницький міф, як це не дивно звучить, був завжди міфом простонародним, оскільки вла-

© В.Р. Романчук, 2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

сне елітарної культури Московії відтворено не було; навіть найрадикальніше крило промонархічного руху – "чорносотенці" – запозичують свою назву від "черні", тобто найнижчого соціального прошарку. Безумовно, Росія знала свій розквіт аристократичної традиції (у своїх началах привнесеної з українських земель), що припадає на XIX ст. – проте це лише "явище", але не "міф"; ця культура не ідентифікується як архітипічний спадок усього народу, як його коріння.

"На нашу біду, у російській історії не було рицарства. Цим пояснюється й те, що особистість не була у нас достатньо виробленою, що гарт характеру не був у нас достатньо міцним. Занадто великою залишилася в Росії влада первісного колективізму. Багато російських мислителів, вчених й письменників пишалися тим, що в Росії не було справжньої аристократії, що країна наша є природно демократичною, а не аристократичною *(цікавий перегук з українським еквівалентом цього ж явища – В.Р.)*. <…>. Але у відсутності аристократії була й наша слабкість, а не лише сила. У цьому відчувалася занадто велика залежність від темної народної стихії, нездатність виділити… керівне якісне начало. <…>. У нас перемагав бюрократичний абсолютизм зверху й народництво знизу. Творчий розвиток, в якому б відігравали керівну роль якісно підібрані елементи, у нас виявився неможливим, і нині ми за це розплачуємося" [3, с. 592], – із сумом зазначав М. Бердяєв.

Відмінність російської та європейської моделі поняття "пана", "володаря" полягає в тому, що в межах першої цей тип розглядається за фактом фактичного владарювання. Натомість у межах європейської традиційної культури тип "володаря" – це духовний тип, що визначається здатністю, яка може лише де-факто виявитися у владі чи підкоренні. Власне, у цьому полягає сама сутність європейського аристократизму як індивідуального гарту.

У цьому сенсі українська модерна міфологія вступає в дисонанс сама із собою. Заявляючи відмінність України від Росії за критерієм більш розвиненої (у культурі й ментальності) системи європейських цінностей, вона водночас не вміє розвинути власну потенцію і відтворити автентичну традицію як таку, залишаючись по суті провінційною. Тому українська "європейськість" як парадокс лишається поверховим, суто модерним явищем, яке не може відтворити повноцінного власного коріння. Сучасне громадянське суспільство європейського типу є ні чим іншим, як наслідком (частково розвиненого, частково здеградованого з часів середньовіччя) індивідуального гарту характеру, де особистість була чітко вираженим суб'єктом владних відносин (а не об'єктом, як у російській моделі, де громадянське суспільство не приживеться ще довгий час, якщо взагалі можливе). Тому його коріння відчувається в кожному здоровому прояві цього явища. Натомість спроби української побудови громадянського суспільства натикаються на поверховість подібної культури (причому узовнішність ця носить не лише практичний, але й ідеальний характер). За сим залишається лише спорадично й інтуїтивно, на рівні розвитку політичних інституцій, запозичувати її із Заходу, разом з усіма проблемами, що виникають при рецепції модерних моделей без засновку у вигляді власного коріння). У даному випадку йдеться не про відсутність подібної традиції (що є дещо глибшою за суто історичну чи політичну – це стрижнева модель європейської політичної й національної культури, навіть у своєму вигаслому вигляді) в українському народі. Як на диво, якщо зауважувати на моделі мислення наших класиків національного напряму, усе зовсім не так – скоріше навпаки. Дивує протилежне – дивовижна стійкість міфу перед вагою, по-перше, своєї власної спрямованості, і по-друге – фактичного матеріалу, що ігнорується на догоду концепту.

Інший концепт, що виявляється почасти конкуруючим стосовно "українського національного а-ля Грушевський" – це російський історичний, а нині геополітичний міф, що поширювався від часів слов'янофілів і почасти залишається нині профілюючим серед кіл правого спрямування. Його основні тези: а) західноєвропейський цивілізаційний тип є діаметрально протилежним слов'янському за культурною спрямованістю, починаючи з часів середньовіччя – саме через наявність у останнього рицарської традиції та індивідуалістичних рис, на противагу російській общинності; [4, с. 277–278; 5, с. 33]; б) упродовж усієї історії Русь перманентно перебувала під спробами завоювання Заходом (як певним антагоністичним культурним і цивілізаційним ворогом). Даний вектор був у широкому використанні протягом останніх століть Російської імперії, надалі в руслі марксистської традиції, змінившись прямо протилежним – ототожненням феодальних інституцій Русі й Заходу, переважно за суто економічними критеріями. На сьогоднішньому етапі стара ідеологема повертається в повному обсязі, причому ми можемо відстежити її рецепцію (за другою тезою) і в українському світогляді – стосовно природи тих процесів, що відбувалися в Литовській Русі та Речі Посполитій.

Насправді, основна проблема даних ідеологічних моделей міститься в тому ж просторі, що й заявлена від початку тематика. Проблема політичної культури еліти Русі-України є проблемою цивілізаційної єдності європейського простору. Якщо ми мислимо перше, ми маємо визнавати й друге, і навпаки – відсутність рицарської культури означає відсутність глибинної причетності українського народу до європейського спадку. Власне, це стрижнева проблема тотожності європейської цивілізації в її архетипі разом з християнством. Усе інше є або проявом модерної доби (як то демократичний ухил, який можна зустріти в США як автентичну ідеологію значно чіткіше, ніж в Європі, проте Європою дану державу це не робить), або духовною особливістю чи універсалізмом іншого плану (напр., Православ'я, що підкреслює автентичність, але не становить виокремленість із християнської (або бодай колись християнської) цивілізації).

Говорячи про подібні явища, сучасники досить часто здійснюють аналіз на рівні формальних проявів буття, проводячи їх порівняння. Даний метод є правильним тією мірою, якою ми можемо сприймати буття як відображення свідомості – і саме остання має стати первинним об'єктом розгляду [6]. Якщо ми не маємо підстав вважати, що наші предки за культурним типом, формами мислення, мотивами поведінки, символами та духовними категоріями належали (і насамперед відносили себе самі) до тієї ж культурної спільноти, що нині позиціює себе як європейська (і на тому ж рівні дистанціювання, що мали суб'єкти цієї спільноти в ті часи), ми можемо говорити про спільність цивілізації лише гіпотетично.

Тим не менше, даний зв'язок був більш ніж ґрунтовним. Середньовічна суб'єктність народу – це суб'єктність його військової аристократії; і якщо в межах культурного сприйняття цього прошарку формувалися середньовічні уявлення про славу, честь, етичне сприйняття себе і своїх супротивників (як і сучасні алюзії на цю тему), то так само в межах цієї культури формувалася ідея про наднаціональну (надетнічну) єдність рицарського стану, яку неможливо сприймати в категоріях сучасної національної державності. Щоправда, саме цю помилку роблять наші історики, які розглядають родинні чвари князів із залученням своїх родичів з-за кордону як іноземної інтервенції сучасного ґатунку.

Поняття рицарського етосу, що визначалися в категоріях честі, слави, вірності, гордості власним родом,

саме в тому контексті, який знав лише середньовічно-феодальний світ із сеньйоріально-васальними відносинами, ушляхетненими християнством – це типово європейське цивілізаційне явище. Воно було притаманне народам германців, слов'ян і кельтів, проте вже престол "другого Риму" пробуксовує в їхньому сприйнятті. Візантія з її абсолютною і часто деспотичною традицією влади (проте не візантійський світ, до якого належала і Русь) значною мірою не знала того відтінку прочитання лицарських чеснот, що був властивим молодим варварським спільнотам. У більшості останніх випадків саме через поняття честі й прилежних їй "дефініцій" відбувається культурна ідентифікація (нарівні з християнською свідомістю, так чи інакше властивою всій Європі тієї епохи) як етичних і поведінкових критеріїв особистості, що належали до "благородного" стану, так і державних утворень, котрі безпосередньо зростали з відносин феодальної еліти.

Один з відомих істориків, В. Пашуто, досліджуючи літописні свідчення, як один з основоположних джерел для розгляду звичаїв епохи знаходить на матеріалах Іпатіївського літопису прямі аналогії західноєвропейському рицарству. [7, с. 145]. Рибаков іде ще далі, характеризуючи, можливо, дещо поспішно (оскільки на прикладі Давньої Русі ми бачимо класичне ранньофеодальне суспільство) дружинників Всеволода Святославовича як "рицарів" [8, с. 66]. В іншій роботі Б. Рибаков прямо говорить про давньоруське боярство (уже з IX ст.) як про "руське рицарство" [9, с. 251].

Услід за істориками про "феодально-рицарську" сутність "Слова о полку Ігоревім" (як правило, саме у зв'язку до понять "честь" та "слава") говорять і філологи. Д.С. Лихачов приділяє декілька сторінок книги про "Слово" міркуванням щодо важливості уявлень про "честь" і "славу" в межах феодальної моралі, а теза, з якої виходить Лихачов, стверджується як непереборна істина стосовно Давньої Русі: "феодалізм виробив своєрідний кодекс моралі – поняття про дружинну й князівську честь та славу". [10, с. 117, 118–126].

Досить цікаво, що боярство Галицько-Волинської Русі саме так себе й іменувало – боярами-рицерами; поступово, у кінці XIV – початку XV ст. це слово з німецьким корінням починає вживатися поруч із запозиченим з чеської мови "шляхтич" [1, с. 36–37] (дослівно – благороднонароджений).

О.С. Орлов вважав, що походження "Слова" з "дружинного середовища" доводиться, зокрема, його "загальним тоном лицарської войовничості, що виражена термінами й метафорами воїнського ужитку, гаслами воїнської "честі" й "слави". [11, с. 33]. Ю. Лотман, а за ним й П. Стефанович намагалися так чи інакше похитнути ці положення, звертаючись відповідно до матеріального аспекту честі (Лотман) – феодального держання від сеньйора як основи суджень про честь; або до сприйняття честі й слави як зовнішнього, часом сакрального етосу пошанування вищого (Стефанович). Проте вони скоріше підкреслювали окремі аспекти даного феномена, аніж заперечували його сутність.

Усе це зовсім не означає, що Русі не притаманні були власні особливості, які не мали місця на Заході, чи навпаки. Проте, розмірковуючи стосовно понять середньовічної Європи, ми можемо більш ніж обґрунтовано поширювати їх на відносини Русі.

Сприйняття, про яке говорять дані дослідники, існувало вже в ранніх проявах державності, про що свідчить безумовне прочитання як руськими князями, так і їхніми сусідами, пріоритетів, котрі обов'язкові для оцінки благородства. Так, Гаральд Сміливий, котрий просив руки Єлизавети, дочки Ярослава Мудрого, отримав від її батька відмову – до часу уславлення в подвигах, оскільки подібний королевич, без земель і скарбів, має прославити себе, щоб такий шлюб не здавався нерівним (!) [12, с. 89]. Подібне ставлення навряд чи можливе як у руслі візантійської, так і такої, що продовжила останню, московської традиції державності.

На цьому фоні більш ніж очевидним стають ті дії князівської еліти, що виглядали дещо дивними з позиції сучасного спостерігача, а саме те вільне запрошення, наприклад, польських чи шведських військ, яке практикувалося багатьма князями [цікаво, якщо дії Святополка Окаянного (котрий, до речі, отримав се неблаговидне прізвисько зовсім не за союз з поляками, а за братовбивство) стосовно прикликання поляків засуджуються, то цілком аналогічні дії Володимира Великого стосовно шведів у боротьбі з Ярополком – ні]. Проблема ж полягала лише в тому, що відносини людей шляхетної крові стояли вище за племінні розбіжності; рицарське достоїнство вшановувалося однаково як у своїх, так і чужих. У цьому сенсі аристократичний етос був феноменом інтернаціональним, котрий зв'язував між собою людей меча (тим більше – високого роду) часто навіть на вищому рівні, ніж усередині етнічної спільності. Люди могли воювати, проте без особливої ненависті, шануючи один в одному воїнів, котрі виконують свій обов'язок, та іноплемінників аніскільки не менше, ніж своїх.

Цікаво, що таке ставлення зберігалося на українських землях і надалі, з часом поширившись навіть на татар, котрі первісно зовсім випадали з рицарського етосу ("зліше зла честь татарська"), але пізніше отримали деяку ідентифікацію як воїни, що не чужі благородних уявлень. Як пише Острозький літопис під 1577 роком: "Того ж року татари ... Острога добували і мало не добули, аж князь Василій [Василь-Костянтин Острозький] поєднал їх і частовал в замку, і вмісті з людьми татаре їли і пили". [13, с. 199] Тобто татари, що прийшли з війною, після невдалого для них бою запрошуються на спільну учту.

Таким чином, питання про етос еліти і, відповідно, єдність європейської культури зовсім не перебувало в залежності від політичної чи союзницької зверненості (аж до появи татар, що внесли в ці відносини новий відтінок); більше того, він часто побутував у відносинах, далеких від союзницьких, що, проте, не знімало питання взаємного визнання шляхетності й честі, і їхнє значення – визначального в європейському контексті.

Іншим питанням даного плану, яке зазвичай ігнорується в межах козацької традиції – це ієрархічність побудови суспільства та знов-таки її відображеність на рівні стрижневих понять аристократичного міфу. Одним з основних елементів аристократичної традиції є сакральна дистанція, що втілювалася в пошануванні особливого, не лише політичного, але й онтологічного статусу володаря – лише за присутності якого поняття "честі", "відданості", "слави" чи гордості минулим набувають свого справжнього значення.

Сьогодні наше уявлення стосовно статусу князя обмежується сенсами нашої культури, де влада носить суто політичний характер. Проте за Середньовіччя проблема поставала значно глибше – настільки глибоко, що її слід зберігся до сьогодні, у секуляризованому середовищі, і дозволяє відтворювати нариси спостереження даного феномена багатьма науковцями. Так, М. Блок, представник провідної французької школи "Анналів" пише довершену працю "Королі-чудотворці: нарис уявлень про надприродний характер королівської влади" [14], а Юліус Евола, один з традиціоналістів сучасності, у книзі "Повстання проти сучасного світу" зазначає:

"Первинною основою влади і права царів і вождів, тобто тим, що змушувало інших їм підкорятися, у світі Традиції служила саме їхня трансцендентна надлюдська якість, яка була не просто загальним поняттям, але могутньою реальністю, що викликає трепет" [15].

Дана ситуація повторюється в автентично українському середовищі. О. Толочко в нарисі “Русь: держава і образ держави” проводить аналіз поглядів сучасників Давньої Русі їхніми очима: “... по суті, у літописі ми натрапляємо на тверде переконання в тому, що “руська земля” персоніфікована в особі династії; Рюриковичі – це і є “Руська земля”. Не слід вважати це літературним прийомом. Між князем і землею, яка є його прямим тілесним продовженням, існують невидимі нам, але дуже відчутні для сучасників зв‘язки, які сприймаються цілком матеріально... <…> Світло княже подібне до божественного світла, по суті є його еманацією. Князь є транслятором цього божественного світла до людей. Воно, як відомо, є атрибутом Христа, отже, князь у певному смислі є надлюдиною…” [16, с. 18–19].

Подібні мотиви у ставленні до осіб княжого походження продовжуються і в наступній добі української історії. “У складній ієрархії понять більшої чи меншої родовитості на походженні князівських родів лежав сакральний відсвіт, що незмірно підносив їх над рештою знаті” [1, с. 79]. Дана ситуація не мала аналогів ні в Московії (де єдиним носієм таких якостей вважався цар, а аристократичні чесноти були не в пошані), ні в Польщі (у контакті з якою, де основоположною рисою суспільного устрою були шляхетські вольності, почасти відбувався “синдром засліплення княжою кров‘ю”: “він тягнув за собою шлейф ірраціональних мотивів, які, найімовірніше, спричинювалися свого роду культурним шоком, що його мусили переживати польські простолюдини чи дрібні шляхтичі, зіткнувшись із суто руською, незвичною для них шкалою соціальних висот”[13, с. 242]).

Утім, навіть не опановуючи всієї глибини сакрального статусу, ми можемо відчути присмак зв‘язків честі військово-аристократичного середовища, що сходили від особи княжої (королівської) крові до шляхти й народу. Княжа честь – це начало, що уособлює в собі честь не лише особи, але всієї країни, як символ роду й держави.

Якщо на індивідуальному рівні честь вимірювалася в категоріях, що несли моральне навантаження (“статус людини мусив диктувати її моральні якості. Благородство, військова доблесть, щедрість є в очах загалу *обов‘язковими прикметами* поведінки родовитої людини, гідної своїх знаменитих предків, не тому, що представники нижчих груп такими достоїнствами ніколи не володіли, а тому, що ці якості на відміну від знаті не становили їхньої невід‘ємної ознаки” [1, с. 79]), то з іншого боку, існував інший вимір честі, який вважався властивим лише князю і вже внаслідок цього поширювалося на його підданих значення сакрального рівня, персоніфікація честі усього княжіння й образ Господньої слави, що почиває на князі вже внаслідок його народження. Тому епітети на кшталт ”Сей славний від славних народився, благородний від благородних, каган наш Володимир”, що вживалися Іларіоном у “Слові о законі і благодаті” [17, с. 147–156], не є лестощами стосовно окремої особи. Це звеличення роду й держави, звеличення трансцендентного плану, який стоїть за володарем унаслідок права крові й Божого дару й увиразнюється в чеснотах, що мають бути притаманними благороднонародженим.

У переліку покарань II Литовського Статуту, побудованого безпосередньо на нормах руського права: "О што честью, горлом и розлитьем крви, и везеньем, и виволаньем... карают" (розд. IV, арт. 8), честь поставлена першою – вище, ніж “горло” – життя. Така градація цінностей, безумовно, була побудована на феодальному принципі, коли посягання на честь було не образою окремої людини, але образою слуги княжого (королівського), а звідси – й самого князя. Усе це відповідало уявленням шляхтича в повсякденному житті. Так, Василь Гуревич, підстароста Володимирський, у 1579 р. робить прилюдне застереження своєму уряднику, Івану Путошинському, також шляхтичу, “упоминаючи, иж то зле учинил, пахне то не толко горлом, але и учтивостью” [13, с. 128], тобто питання честі (учтивости) стояло вище життя в шляхетному суспільстві.

Усі дані факти за загальним підсумком дозволяють говорити про вельми втішні й вельми невтішні факти. По-перше, історія українського народу засвідчує буття аристократичної традиції, що свого часу була однією з найбільш розвинених серед країн Східної Європи, і водночас протягом щонайменше шести (з X до XV ст. включно), а в більш широкому сенсі – восьми (до XVII) століть була найвагомішою національною силою. По-друге, дана традиція на нинішньому етапі настільки успішно викреслена з історії українського народу, яка не лише ледве що починає розглядатися як самостійне явище, але й майже повністю викоренена з національного образу та самосприйняття українця.

Так само очевидно, що Україна-Русь свого часу була невід‘ємною складовою європейського цивілізаційного простору. Та Русь, про яку йдеться, Русь інтернаціонального етосу аристократії ніколи не могла б протиставляти себе неполітично, що досить часто і природно відбувалося, а цивілізаційно та ідеологічно Заходу. Навпаки, це була держава, що претендує на одну з провідних ролей в Європі, веде власну агресивну політику. Варто згадати походи Ярослава проти Польщі 1047 р. (уже не кажучи про війни Святослава в Болгарії), приєднання в 981 р. польської території від Перемишля до Волині (котру поляки в 1018–1022 рр. намагалися відвоювати, але безуспішно), спроби князя Лева захопити Краків і сісти на його престол, його захоплення закарпатських земель Угорщини... Розмови про “агресивний” Захід були б пустими словами в той час – це була війна рівних з рівними, в якій перемагав сильніший, і той, кому перемогу дарував Господь. Принаймні саме таке сприйняття відтворюється в історії.

За уявленнями наших предків слава мислилася не як форма прояву окремої людини чи історичного моменту – це було щось передіснуюче з часів давніх засновників держави. Вона може потьмяніти, якщо не підновлювати її новими героїчними діяннями, проте нікуди не зникне навіть за найгіршого занепаду нащадків, продовжуючи перебувати в якомусь позачасовому світі [17]. Так само, незважаючи на сучасний занепад, проблема, висвітлена в даній статті, приречена на все більшу актуалізацію в міру постання духовного відродження української нації.

1. *Яковенко Н.М.* Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII ст. К., 1993. 2. *Блок М.* Апология истории или ремесло историка / Пер Е.М. Лысенко. – М., 1973. 3. *Бердяев Н.* Судьба России: Соч. – М.; Х., 1998. *Киреевский И.В.* Полн. собр. соч. – М., 1911. – Т. 1. 4. *Иванов-Разумник.* История русской общественной мысли. – М., 1997. – Т. 2. 5. *Гуревич Я.А.* Некоторые нерешенные проблемы социальной структуры дофеодального общества. Индивид и общество // СВ. – 1968. – Вып. 31 – С. 181–182. 6. *Пашуто В.Т.* Очерки по истории Галицко-Волынской Руси. – М., 1950. 7. *Рыбаков Б.А.* Пётр Бориславич. Поиск автора "Слова о полку Игореве". – М., 1991. 8. *Рыбаков Б.А.* Киевская Русь и русские княжества. – М., 1993. 9. *Лихачёв Д.С.* "Слово о полку Игореве" и культура его времени. – Л., 1978. 10. Героические темы древней русской литературы. – М.; Л., 1945. – Гл. 2. 11. *Грушевський М.* Ілюстрована історія України. – К., 1990 (репринт 1913 р.). 12. *Яковенко Н.* Паралельний світ. Дослідження з історії уявлень та ідей в Україні XVI–XVII ст. – К., 2002. 13. *Блок М.* Короли-чудотворцы: Очерк представлений о сверхъестественном характере королевской власти, распространенных преимущественно во Франции и в Англии / Пер. с фр. А. Мильчиной. – М., 1998 14.\ http://www.nationalism.org/vvv/evola-rivolta.htm 15. *Толочко О.П.* Русь: держава і образ держави. – К., 1994. 16. Митр. Київський Іларіон. Слово про Закон і Благодать / Хроніка-2000 (Український культурологічний альманах). – К., 2000. 17. *Стефанович П.С.* ”Честь” и ”слава” на Руси в X – начале XIII вв.: терминологический анализ // Мир истории. – 2003. http://www.historia.ru/2003/02/stefan.htm

Надійшла до редколегії 10.02.05

В.В. Волинець, асп.

ПРО МОЖЛИВІСТЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВ І ОБОВ'ЯЗКІВ НОРМАМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Присвячено питанню можливості забезпечення трудових прав і обов'язків шляхом додаткового застосування норм цивільного права до регулювання трудових відносин.

The clause is dedicated to the point of ensuring of labor rights and duties by means of supplementary application of civil law regulations towards handling of labor relations.

У період зміни законодавства України про працю необхідно врахувати кардинальне реформування економічних та інших суспільних відносин. Перехід суспільства до нової моделі економіки ставить на порядок денний формування теоретичних основ нового механізму правового регулювання праці.

Не підіймаючи питання про самостійність галузі трудового права, варто звернути увагу на той факт, що, виходячи зі складності трудових відносин, крім трудового права, ці відносини частково регулюються й іншими галузями, у тому числі конституційним, цивільним, господарським, адміністративним, аграрним, кримінально-виконавчим, міжнародним приватним правом, правом соціального забезпечення [12, с. 49].

Тісна взаємодія різних галузей права при регулюванні трудових відносин є причиною великої уваги дослідників до вивчення спільних і відмінних ознак цих галузей, міжгалузевої взаємодії та зв'язків, субсидіарного застосування норм однієї галузі права до іншої.

Субсидіарне застосування права (міжгалузева аналогія закону) є засобом усунення прогалин у праві й полягає у вирішенні конкретної справи на підставі залучення правових норм з іншої, найбільш близької галузі права. На практиці вона може не застосовуватися лише в силу прямої заборони в законі. [7, с. 45].

У науці трудового права питання субсидіарного застосування норм цивільного права до регулювання трудових відносин вже були предметом дослідження вчених. Варто назвати прізвища таких вчених, як М. Бару, И. Войтинський, Л. Гінцбург, Д. Генкін, В. Глазирін, А. Єршов, В. Жернаков, А. Лях, П.Стависький та ін. Можливість субсидіарного застосування цивільно-правових норм до регулювання трудових відносин має полемічний характер, а тому існують як послідовники, так і противників цієї ідеї. Але слід зазначити, що в основному дані дослідження велися під впливом дискусії про самостійність галузі трудового права та необхідності встановлення відмінностей трудового права від цивільного.

Враховуючи постійну зміну суспільних відносин і вдосконалення правового регулювання їх, виникає питання: чи актуальна проблема субсидіарного застосування норм цивільного права до трудових відносин у сучасних умовах розвитку правового регулювання праці і з яких причин.

Слід констатувати, що на сьогоднішній день існує проблема міжгалузевих зв'язків, що виявляється в необхідності розмежування різногалузевих договорів про працю та наявності міжгалузевих правових інститутів [4, с. 14]. В юридичній науці також відзначають послаблення концепції поділу права на галузі залежно від предмета й методу правового регулювання суспільних відносин, наслідком чого є збільшення ваги джерел комплексного та міжгалузевого характеру [13].

Також останнім часом простежуються тенденції активного проникнення у сферу праці й трудових відносин норм і конструкцій цивільного, торговельного, ділового права [11] та активної взаємодії різних галузей права в регулюванні однорідних відносин – так звана "правова дифузія" [12, с. 13].

Причиною зазначених явищ, які роблять актуальними питання міжгалузевої аналогії закону, стало те, що в силу певного консерватизму трудове право виявилося негнучким до стрімких суспільних змін і появи складних суспільних відносин. Уже сьогодні можна говорити про неможливість трудового права врегулювати деякі суспільні відносини за допомогою власних норм, і як наслідок – повсякденне ігнорування трудового права суб'єктами трудових відносин або трансформація їх у цивільні. Варто навести приклад прийняття роботодавцем при укладенні трудового договору з працівником на себе відповідних зобов'язань про придбання працівникові житла, надання пільгових кредитів, сплату добровільних страхових і пенсійних внесків на користь працівника, захист інтелектуальної власності роботодавця та ін. Ці відносини вже давно існують у сфері праці, але законодавець ще досі не виробив чіткої позиції щодо регулювання їх .

Вирішення питання про шляхи врегулювання цих відносин були предметом дослідження і в спеціальній літературі, але єдиної думки стосовно того, чи слід об'єднувати в одному договорі умови, що випливають з трудових і цивільних правовідносин і пов'язані з працею, не існує. Деякі дослідники стверджують, що "хоча такі договори законодавством і не передбачені, вони можуть укладатися, оскільки відповідно до Цивільного кодексу сторони можуть укласти договір і прямо не передбачений законодавством. Такі договори ("складні", "гібридні", "змішані") будуть регулюватися одночасно і нормами трудового, і цивільного права [6]. Дана позиція, однак, не видається достатньо переконливою, оскільки не дає відповіді на питання про порядок розгляду спорів, що випливають з таких договорів, застосування строків позовної давності, видів відповідальності та ін. Інші автори для вирішення цих питань пропонують поряд із трудовими укладати з працівниками цивільно-правові угоди [1, с. 94–96].

В умовах реформування правової системи, викликаного переходом до ринку, зросла роль майнових відносин, які зазвичай є предметом регулювання цивільного права [8, с. 49], та посилилося локально-правове регулювання трудових відносин, в основі якого лежить принцип дозволеності: дозволено все, що не заборонено законом [15, с. 35]. Відмова від імперативних методів регулювання праці, розширення свободи волевиявлення сторін і посилення ролі договірного регулювання праці в трудовому праві виглядають ефективнішими в нових економічних умовах.

До причин актуалізації питання про субсидіаріність необхідно віднести й те, що трудові договори являють собою набір правовідносин, подібних до цивілістичних конструкцій. Протягом тривалого часу існувала єдина думка з приводу віднесення договорів, що мають предметом трудові відносини, до предмета регулювання трудового права. Однак в останній час з'являються певні сумніви з цього приводу у зв'язку з використанням моделі, що носить назву "трудовий контракт", яку деякі автори взагалі вважають цивільно-правовим договором [5, с. 27–28].

Актуалізація питання про субсидіарність викликана також зниженням ефективності норм трудового права. Структурні зміни на ринку праці (зростання дрібного бізнесу, кількості осіб вільних професій, розповсюдження "нетипової" ("неповної", "скритої") зайнятості – тим-

© В.В. Волинець, 2005

Kherson State University

часових робіт, робіт з неповним робочим днем, лізингової праці) ускладнюють застосування норм трудового права в повному обсязі, а в неформальній економіці та на "чорному ринку праці" трудове право фактично не застосовується. Значна частина підприємців на практиці визнає державне регулювання праці лише вибірково, тільки відносно норм цивільного, господарського, але не трудового права [11, с. 8].

Видається, що єдиною можливістю зупинити трансформацію трудових правовідносин в цивільно-правові – це зробити трудове право гнучкішим, у тому числі, шляхом запозичення деяких цивільно-правових конструкцій. Відсутність або неповнота норм трудового права роблять необхідним субсидіарне застосування норм цивільного законодавства з урахуванням специфіки трудових відносин [14, с. 23].

Розвиток правозастосовчої практики є теж однією з причин актуалізації питання про субсидіарність, оскільки породжує багато спірних питань. Судова практика знає випадки, коли особа, використовуючи норми цивільного законодавства про представництво, за нотаріально посвідченим дорученням від іншої особи намагалася отримати трудову книжку, написати заяву про звільнення чи заяву про відпустку тощо. Щодо трудового права це є неприпустимим. Виходячи з особистісного характеру прав і обов'язків за трудовим договором, усі дії, пов'язані з процесом праці, мають виконуватися працівником особисто, а не через його посередника чи за дорученням [2, с. 24–25].

Необхідність застосування міжгалузевої аналогії закону в судовій практиці пояснюється не лиши відсутністю прямої заборони на застосування норм цивільного права до трудових відносин, а і внаслідок того, що трудове право відстає порівняно з цивільним через наявність значної кількості прогалин і недостатньої розробленості загальної частини Трудового кодексу [7, с. 50].

Законодавча підстава для міжгалузевої аналогії закону передбачена в Цивільному кодексі України 2003 року, ст. 9 якого прямо дозволяє застосування положень Цивільного кодексу до регулювання трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Умовами для міжгалузевої аналогії закону є наявність спільних рис між предметами галузей цивільного і трудового права: регулюють майнові й пов'язані з ними особисті немайнові відносини, подібність за суб'єктним складом дає підставу застосовувати ідентичні способи правового регулювання цих відносин. Тим більше, можна стверджувати, що реалізація права на працю можлива як за допомогою укладення трудового договору, так і за допомогою цивільно-правового правочину.

Необхідно також наголосити на наявності спільних юридичних понять і спільних інститутів двох галузей (договір, строк, вина) та нераціональність дублювання тотожних чи аналогічних норм у різних галузях законодавства, оскільки законодавча техніка виходить з необхідності розумного та економічного використання нормативного матеріалу [3, с .17–18]. Доцільнішим є не дублювання в новому нормативному акті вже відомих правил, а лише закріплення посилань на них, незважаючи навіть на належність їх до іншої галузі [12, с. 13].

Питання субсидіарності нині активно обговорюється в спеціальній літературі.

Деякі науковці, які висловлюють свої сумніви та заперечення стосовно можливості субсидіарного застосування норм цивільного права до трудових відносин, вбачають у цьому загрозу для існування самого трудового права та послаблення прав працівників. На думку противників субсидіарного застосування, звернення до цивільного права має на меті обійти трудове право [9, с. 50–51], а сучасне цивільне право не зможе виконувати соціальну функцію трудового права, потреба в якій і зумовила виникнення останнього, яке є правом захисту у відносинах, пов'язаних з працею слабшої сторони – працівника [8, с. 51]. Наслідком активнішого застосування цивільного права є свобода дій, яка наближає нас до юридичних конструкцій, подібних до цивільно-правового договору особистого найму, що, на думку деяких вчених з трудового права, є неприпустимим [16, с. 96].

Науковцями, що схвально ставляться до можливості субсидіарного застосування, пропонується застосовувати норми цивільного права при визначенні реальних збитків, утраченої вигоди, умов і підстав для настання відповідальності за порушення зобов'язань [10, с. 38].

Єднання в майбутньому трудового договору з цивільним, як і в цілому трудового права з цивільним, стало б важливим кроком на шляху формування приватного права. Не зачіпаючи існуючого набору норм трудового права, це дозволило б додати до гарантій, створених у трудовому праві, деякі з тих, що існують у цивільному. Як приклад: прирівнювання заборгованості із заробітної плати до цивільно-правового боргу відкрило б можливість використання норм Цивільного кодексу про відшкодування збитків. Важко пояснити, чому кредитор у зобов'язанні, що випливає з трудового договору, має бути в гіршому становищі порівняно з цивільно-правовим кредитором [5, с. 33].

Враховуючи доводи як прибічників так і противників субсидіарності, необхідно звернути увагу на твердження, що субсидіарне застосування норм однієї галузі до іншої не порушує єдності предмета останньої [12, с. 14]. Крім того, слід зазначити, що цілі правового регулювання для системи права є спільними і не залежать від поділу права на галузі, що є ще одним аргументом для позитивного вирішення питання субсидіарного застосування.

Враховуючи наведене вище, можна підвести підсумок, що на сьогоднішній день питання забезпечення трудових прав і обов'язків шляхом субсидіарного застосування цивільно-правових норм до регулювання трудових відносин (міжгалузева аналогія закону) є актуальними як у правозастосовчій практиці (при індивідуально-правовому регулюванні праці та в судовій практиці), так і для дослідження в спеціальній юридичній літературі.

Причиною актуалізації цього питання є постійна зміна відносин, пов'язаних з працею в напрямку їх ускладнення та необхідність уніфікації їхнього правового регулювання. Питання забезпечення трудових прав і обов'язків шляхом субсидіарного застосування цивільно-правових норм до регулювання трудових відносин має бути вирішено як на теоретичному рівні, так і на рівні трудового законодавства.

1. *Аленина И.В.* Интеграция гражданско-правовых и трудовых договорных обязательств // Вест. Омск. ун-та. – 1996. – Вып. 1. – С. 94–96. 2. *Барабаш А.* О некоторых свойствах трудового правоотношения // Государство и право. – 2003. – № 12. – С. 24–25. 3. *Бару М.* О субсидиарном применении норм гражданського права к трудовым отношениям // Сов. юстиція. – 1963. – № 14. – С. 17–18. 4. *Бондаренко Е.Н.* Критерии разграничения разноотраслевых договоров о труде (на примере трудового договора и договора возмездного оказания услуг) // Современное право. – 2003. – 20 авг. 5. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1. Общие положения. – М., 2001. – С. 27–28. 6. *Глазырин В.В.* Гражданский кодекс и регулирование трудовых отношений // Право и экономика. – 1995. – № 5–6; *Киселев И.Я.* Новый облик трудового права стран запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М., 2003; *Лазор Л.И.* Влияние современных условий на рассмотрение отдельных проблем кодификации нового трудового кодекса // Матеріали наук.-практ. конф. – Х., 2004. – С. 25. 7. *Ершов В.В., Ершова Е.А.* Трудовой договор. – М., 2000. 8. *Жернаков В.В.* Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права // Право України. – 2000. – № 7. – С. 49. 9. *Иванов С.А.* Трудовое право переходного периода: новые источники // Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 50–51. 10. *Калинин И.* Допустимо ли субсидиарное применение норм административного права к трудовым отношениям // Российская юстиция. – 1998. – № 5. – С. 38. 11. *Киселев И.Я.* Зазнач. праця. – С. 8; *Лазор Л.И.* Зазнач праця. – Х., 2004. – С. 23. 12. *Лебедев В.М.* Трудовое право: проблемы общей части. – Томск, 1997. – С. 13. 13. *Парягина О.А.* Взгляд на применение гражданско-правовых

норм к трудовым отношениям: по следам научно-практической конференции // Сибирский юрид. вест. – 2003. – № 4. (http://www.lawinstitut.ru/science/vestnik/20034/paryagina.html) 14. *Стависский П.* Договор хранения или трудовые отношения. // Сов. юстиция. – 1974. – № 18. – С. 23. 15. *Уржинський К.* Трудовое право в условиях рынка // Хозяйство и право. - 1991. – № 8. – С. 35. 16. *Шахов В., Сухарев А.* Трудовое законодательство в условиях перехода к рынку // Хозяйство и право. – 1990. – № 8. – С. 96.

Надійшла до редколегії 23.02.05

О.А. Швець, асп.

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ЗБЕРІГАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ В ДЕРЖАВНОМУ РЕЗЕРВІ УКРАЇНИ

Розглядаються особливості правової регламентації зберігання сільськогосподарської продукції в Державному резерві України. Проаналізовано правові проблеми і взаємозв'язок нормативно-правових актів у сфері проведення операцій з матеріальними цінностями державного резерву України. На основі проведеного дослідження та узагальнення зроблено висновки про рівень сучасного правового регулювання правовідносин, пов'язаних зі зберіганням сільськогосподарської продукції в державному резерві України.

In article features of a legal regulation of storage of agricultural production in the state reserve of Ukraine are considered. The author analyses legal problems and interrelation of legal acts in sphere of operations with material assets of the state reserve of Ukraine. On the basis of the lead research and generalization by the author conclusions about a level of modern legal regulation of legal relations in connected with storage of agricultural production in the state reserve of Ukraine are made.

Однією з функцій держави у сфері резервування сільськогосподарської продукції є забезпечення збереження сформованих матеріальних запасів державного резерву України як запасів стратегічного призначення. Закон України "Про державний матеріальний резерв"[1] у ст. 1 визначає, що державний резерв є особливим державним запасом матеріальних цінностей, призначених для використання в цілях і в порядку, передбачених цим Законом. У складі державного резерву створюється незнижуваний запас матеріальних цінностей (постійно підтримуваний обсяг їх зберігання).

З огляду на ці базові положення законодавства, а також відсутність належного рівня його систематизації у сфері державного резерву стає очевидним, що вказані правовідносини зі збереження матеріальних запасів потребують застосування наукових підходів і методів для вивчення і майбутнього вдосконалення існуючого правового забезпечення зберігання сільськогосподарської продукції в державному резерві України.

В український юридичній науці відсутні комплексні наукові дослідження, які б висвітлювали правові проблеми зберігання сільськогосподарської продукції в державному резерві України. Наявні лише публікації, що частково висвітлюють деякі з цих проблем.

Питання зберігання сільськогосподарської продукції в державному резерві України на даний час набувають особливої актуальності. Зокрема, негативні наслідки непередбачених ситуацій на ринку сільськогосподарської продукції, пов'язані із впливом природних, політичних та економічних чинників, можуть бути компенсовані з державного запасу продукції, який спеціально створюється з цією метою. Однак на практиці це не зовсім так: "Якщо частка середньорічних інтервенцій Держрезерву не перевищувала 5,3 %, то в проблемному 2003 р. вона зросла всього-на-всього на 3,6 %. Навіть не подвоїлася... А хто ж реально наповнював ненажерливий ринок? 91,1 % товарних інтервенцій здійснювали зернотрейдери" [2].

Сьогодні масив законодавства у сфері державного резерву налічує близько 20 нормативно-правових актів. Серед них 5 Законів України і низка інших нормативно-правових актів, що носять підзаконний характер.

Закон України "Про державний матеріальний резерв" визначає загальну процедуру зберігання всіх матеріальних цінностей державного резерву України. Зокрема, ст. 11 названого закону визначає, що запаси матеріальних цінностей державного резерву розміщуються на підприємствах, в установах і організаціях, спеціально призначених для зберігання матеріальних цінностей державного резерву. Розміщення і будівництво на території України підприємств, установ, організацій та інших об'єктів системи державного резерву здійснюються в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. При цьому частина запасів матеріальних цінностей державного резерву може зберігатися на промислових, транспортних, сільськогосподарських, постачальницько-збутових та інших підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності на договірних умовах. Для підприємств, установ і організацій, заснованих повністю або частково на державній власності (державні підприємства, установи та організації, акціонерні товариства, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендні підприємства, засновані на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності всіх форм власності, визнаних відповідно до законодавства України монополістами, відповідальне зберігання матеріальних цінностей державного резерву є обов'язковим, якщо це не завдає їм збитків. Перелік підприємств, установ і організацій всіх форм власності, що виконують відповідальне зберігання матеріальних цінностей державного резерву, номенклатура та обсяги їх накопичення визначаються мобілізаційними та іншими спеціальними планами. Підприємства, установи та організації всіх форм власності, яким установлено мобілізаційні та інші спеціальні завдання, зобов'язані забезпечити розміщення, зберігання, своєчасне освіження, заміну, а також відпуск матеріальних цінностей з державного резерву згідно із зазначеними завданнями власними силами.

На виконання Закону України "Про державний матеріальний резерв" прийнято Постанову Кабінету Міністрів "Про затвердження Порядку формування, розміщення та проведення операцій з матеріальними цінностями державного резерву" № 1129 від 8 жовтня 1997 року [3]. Даною Постановою затверджено порядок формування, розміщення та проведення операцій з матеріальними цінностями державного резерву. Згідно з п. 4 даного порядку розміщення запасів матеріальних цінностей державного резерву здійснюється Держкомрезервом на підприємствах, в установах і організаціях системи державного резерву, а також на інших підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форм власності на договірних умовах.

На підприємствах, в установах і організаціях системи державного резерву матеріальні цінності розміщуються за спеціальними планами, що розробляються і затверджуються Держкомрезервом. На підприємствах, в установах і організаціях, що здійснюють відповідальне зберігання матеріальних цінностей державного резерву (далі – відповідальні зберігачі), розміщення матеріальних цінностей забезпечується Держкомрезервом, виходячи з критеріїв економічної доцільності, наявності в цих зберігачів необхідних для зберігання продукції умов, доцільності територіального розташування зберігачів тощо. Договори з відповідальними зберігачами

© О.А. Швець,2005

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

укладаються Держкомрезервом на період, не менший за встановлений термін зберігання продукції до її освіження або заміни.

Зміст поняття "матеріальні цінності", що вживається в Законі України "Про державний матеріальний резерв", є узагальненим, оскільки не конкретизує певні їх види. У зв'язку з цим особливості зберігання сільськогосподарської продукції як продукції природного походження в Законі чітко не визначені.

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів і транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України" [4], сільськогосподарська продукція – це будь-яка продукція тваринного і рослинного походження, що підпадає під визначення першої – двадцять четвертої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, затверджена постановою Кабінету Міністрів України "Про Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності" № 1354 від 31 серпня 1998 р. [5].

Зазначеною Постановою Кабінет Міністрів постановив увести в дію з 1 липня 2001 р. Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД) в редакції товарної номенклатури Митного тарифу України, затвердженого Законом України "Про митний тариф України" [6]. Структура цього нормативно-правового акта складається з розділів, кожний з яких ділиться на відповідні групи, що містять конкретні назви продукції.

На основі проаналізованих вище понять, що вживаються в Законі України "Про державний матеріальний резерв", Порядку формування, розміщення та проведення операцій з матеріальними цінностями державного резерву, а також сформульованого визначення матеріальних цінностей державного резерву можна дійти висновку, що сільськогосподарська продукція за всіма ознаками входить до складу матеріальних цінностей державного резерву. Отже, базові положення Закону України "Про державний матеріальний резерв" і зазначеного Порядку "формування, розміщення і проведення операцій з матеріальними цінностями державного резерву" щодо визначення процедури зберігання матеріальних цінностей державного резерву застосовуються і до сільськогосподарської продукції.

У зв'язку з тим, що основу запасів сільськогосподарської продукції державного резерву становлять зернові ресурси, необхідно враховувати, що процедура їх зберігання є детальніше регламентованою і носить спеціальний характер відносно норм Закону України "Про державний матеріальний резерв", які визначають загальний порядок зберігання матеріальних цінностей державного резерву. Так, окремий розділ Закону України "Про зерно та ринок зерна в Україні" [7] під назвою "зберігання зерна" містить цілу низку положень відносно зберігання зерна.

Окремим розділом Закону України "Про зерно та ринок зерна в Україні" передбачено також види складських документів на зерно. Ст. 12 даного Закону України вказує, що до складу зернових ресурсів України входять і зернові ресурси державного резерву України. Закон України "Про зерно та ринок зерна в Україні" визначає, що зерно підлягає зберіганню в зернових складах. При цьому згідно зі ст. 7 даного Закону суб'єктами зберігання зерна є: зернові склади (елеватори, хлібні бази, хлібоприймальні, борошномельні й комбікормові підприємства) та інші суб'єкти підприємницької діяльності, які беруть участь у процесі зберігання зерна. Зерновий склад згідно із Законом є складом загального користування і зобов'язаний приймати зерно від будь-якої особи. При прийманні зерна на зберігання зерновий склад зобов'язаний здійснити аналіз його якості. Для зберігання зерна зерновим складом укладається договір складського зберігання зерна, типова форма якого затверджується Кабінетом Міністрів України. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України "Про забезпечення сертифікації зернових складів на відповідність послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки, запровадження складських документів на зерно" № 510 від 11 квітня 2003 року [7] затверджено "Порядок випуску бланків складських документів на зерно, їх передачі та продажу зерновим складам", який містить типову форму договору складського зберігання зерна.

За договором складського зберігання зерна зерновий склад зобов'язується за плату зберігати зерно, передане йому суб'єктом ринку зерна. Кабінет Міністрів України встановлює граничний рівень плати (тариф) за зберігання зерна, придбане за кошти державного бюджету. Договір складського зберігання зерна укладається в письмовій формі, що підтверджується видачею власнику зерна складського документа. Зерновий склад зобов'язаний зберігати зерно протягом строку, установленого в договорі складського зберігання зерна. Якщо строк зберігання зерна договором складського зберігання зерна не встановлений і не може бути визначений, виходячи з його умов, зерновий склад зобов'язаний зберігати зерно до подання поклажодавцем вимоги про його повернення. Зернові склади зобов'язані вести реєстр зерна, прийнятого на зберігання. Вимоги до реєстру зерна та порядок його ведення визначаються Кабінетом Міністрів України.

Важливе значення для забезпечення контролю за збереженням зерна державного резерву України має закріплене ст. 20 Закону України "Про зерно та ринок зерна в Україні" положення про те, що зернові склади зобов'язані щомісячно подавати декларації щодо обсягів зерна державного резерву.

З огляду на положення законодавства України, що регулює правовідносини, пов'язані зі зберіганням сільськогосподарської продукції в державному резерві України, можна зробити висновок про те, що воно складається з норм, що визначають загальну процедуру для зберігання всіх матеріальних цінностей державного резерву і норм, що визначають особливості зберігання окремих видів їх . При цьому вказані норми не створюють логічно завершеного механізму. Законом України "Про зерно та ринок зерна в Україні" не визначено послідовної процедури зберігання зерна державного резерву. Це звичайно не може не викликати ускладнень у правозастосуванні. У цьому зв'язку питання зберігання сільськогосподарської продукції потребують подальших наукових досліджень у контексті співвідношення положень різних нормативно-правових актів.

1. Див.: Про державний матеріальний резерв: Закон України від 24 січня 1997 року // ВВР України. – 1997. – № 13. – Ст. 112. 2. *Чопенко В.* Зерновий перегрів // Дзеркало тижня. – 2004. – № 18(493). 3. Див.: Про затвердження порядку формування, розміщення та проведення операцій з матеріальними цінностями державного резерву: Постанова Кабінету Міністрів України №1129 від 8 жовтня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1997. – № 41. – С. 60. 4. Див.: Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів і транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України: Закон України від 13 вересня 2001 року // ВВР України – 2002. – № 1. – Ст. 2. 5. Див.: Про українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України № 1354 від 31 серпня 1998 року. 6. Див.: Про митний тариф України: Закон України від 5 квітня 2001 року // ВВР України. – 2001. – № 24. – Ст. 125. 7. Див.: Про зерно та ринок зерна в Україні: Закон України від 4 липня 2002 року // ВВР України. – 2002. – № 35. – Ст. 258.

Надійшла до редколегії 23.12.04

О.В. Єлісєєва, асп.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ, ЯКІ НЕ МОЖУТЬ ПЕРЕБУВАТИ У ВЛАСНОСТІ ТАКИХ ОСІБ

Розглядаються питання правового регулювання припинення права приватної власності іноземних осіб та осіб без громадянства на земельні ділянки, які не можуть перебувати у власності таких осіб. Аналізується наявне правове регулювання зазначених питань; виокремлюються прогалини чинного законодавства в зазначеній сфері правового регулювання та пропонуються шляхи вирішення поставлених питань.

The issues of the legal regulation of termination of private ownership of land parcels of foreign persons and stateless persons in case when such land parcels can't belong to them. The available legal regulation is analyzed; the shortcomings of the current law are singled out and the ways of raised cruxes are proposed.

Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) уперше ввів у коло суб'єктів правовідносин власності на землю в Україні іноземних фізичних та юридичних осіб, а також осіб без громадянства. Забезпечення та гарантування прав іноземних осіб та осіб без громадянства як власників земельних ділянок на території України прямо пропорційно співвідноситься з привабливістю іноземного інвестування в економіку України, позитивним іміджем України на міжнародній арені, характеризує Україну як демократичну державу, яка прагне плідно співпрацювати з іншими державами світу. Отже, правове регулювання правовідносин власності на земельні ділянки за участю іноземних осіб та осіб без громадянства потребує наукового аналізу та детального вивчення.

Згідно зі ст. 145 ЗК України, якщо до особи переходить право власності на земельну ділянку, яка не може перебувати в її власності, ця ділянка підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту переходу такого права; у випадках, коли така земельна ділянка протягом установленого строку не відчужена, вона підлягає примусовому відчуженню за рішенням суду. Зі змісту п. "е" ст. 140 Земельного кодексу України можна зробити висновок, що під такими "особами" слід розуміти іноземних осіб та осіб без громадянства. Однак з аналізу зазначених норм неможливо встановити, про які саме земельні ділянки та випадки їх невідчуження йдеться . Тому дослідження припинення права приватної власності іноземних осіб та осіб без громадянства в разі не відчуження ними земельної ділянки у встановлений строк у випадках, визначених Земельним кодексом України, варто розпочати з комплексного аналізу норм зазначеного Кодексу з метою з'ясування питання: про які саме земельні ділянки та "передбачені Земельним кодексом випадки" йдеться в зазначених статтях.

Земельний кодекс України, закріплюючи можливість іноземних осіб та осіб без громадянства мати в приватній власності земельні ділянки на території України, визначив конкретний перелік земельних ділянок, на які вони можуть набувати право приватної власності (ч. 2, ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 82) [1].

З аналізу зазначених норм випливає, що іноземні громадяни та особи без громадянства в *жодному випадку без будь-якого винятку* не можуть набути у власність земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких відсутні об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності; а іноземні юридичні особи – на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів без придбання об'єктів нерухомого майна, що розташовані на цих земельних ділянках або без придбання таких земельних ділянок під забудову, а за межами населених пунктів – без придбання об'єктів нерухомого майна, що розташовані на цих земельних ділянках. *Якщо такі земельні ділянки не можуть бути набуті у власність іноземними особами та особами без громадянства, то ці земельні ділянки, на нашу думку, не можуть бути і примусово відчужені в зазначених осіб*. Тому всупереч позиції окремих вчених, які вважають що зазначені земельні ділянки підлягають примусовому відчуженню на підставі ст. 145 ЗК України [2], вважаємо, що ці випадки сьогодні просто неможливі, хоча таке становище і є невиправданим. Аналіз зазначених норм свідчить, що дія ст. 145 ЗК України та п. "е" ст. 140 ЗК України сьогодні розповсюджується тільки на випадки невідчуження іноземними особами та особами без громадянства земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Так, Земельним кодексом України встановлено, що земельні ділянки сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними особами та особами без громадянства, мають бути відчужені цими особами протягом року (ч. 4 ст. 81, ч. 3 ст. 82). У той же час, іншою імперативною нормою Земельного кодексу України визначено, що землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства та іноземним юридичним особам (ч. 4 ст. 22). Крім того, для укладання угод про відчуження земельних ділянок відчужувач земельної ділянки має надати нотаріусу документ, який підтверджує його право власності на земельну ділянку (п. "г" ч. 2 ст. 132 ЗК України). Відповідно до ст. 126 Земельного кодексу України, право власності на земельні ділянки посвідчується державними актами на право власності на земельні ділянки. Отже, для відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення іноземні особи або особи без громадянства повинні надати нотаріусу державний акт на право власності на земельну ділянку. Однак такий акт не може бути їм виданий в силу того, що вони не можуть мати земельні ділянки сільськогосподарського призначення в приватній власності взагалі. Таким чином, іноземні особи та особи без громадянства позбавлені можливості відчужити земельні ділянки, прийняті ними в спадщину, тому що вони не можуть оформити та зареєструвати право власності на ці земельні ділянки, отримати державний акт на право власності на земельну ділянку та надати його нотаріусу при укладанні угоди про відчуження земельної ділянки. А отже, виникає риторичне питання: якщо іноземні особи та особи без громадянства взагалі не мають права набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення на території України, чи може скластися ситуація, коли в цієї особи буде добровільно або примусово відчужена така земельна ділянка, у тому числі отримана нею в спадщину?

Зазначені проблеми чинного земельного законодавства можна, на нашу думку, розв'язати шляхом внесення змін до деяких ст. ЗК України, а саме: 1) доповнити ст. 81 та 82 ЗК України положеннями, відповідно до яких іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи матимуть можливість отримувати у власність будь-які земельні ділянки на території України шляхом прийняття їх у спадщину; 2) ч. 4 ст. 81 ЗК

© О.В. Єлісєєва, 2005

України викласти в такій редакції – "земельні ділянки, отримані в спадщину іноземними громадянами та особами без громадянства, за винятком земельних ділянок, визначених ч. 2 цієї статті, протягом року підлягають відчуженню"; 3) ч. 3 ст. 82 ЗК України викласти в такій редакції – "земельні ділянки, отримані в спадщину іноземними юридичними особами, за винятком земельних ділянок, визначених ч. 2 цієї статті, протягом року підлягають відчуженню"; 2) ч. 4 ст. 22 ЗК України викласти в такій редакції – "землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам, крім випадків спадкування".

У разі внесення зазначених змін до ЗК України буде чітко визначено, які саме земельні ділянки мають підлягати примусовому відчуженню в іноземних осіб та осіб без громадянства у випадку їх невідчуження добровільно в зазначений в законі строк; також буде створено правовий механізм добровільного відчуження таких земельних ділянок іноземними особами та особами без громадянства у встановлені для відчуження строки. Усе це гарантуватиме безперешкодну реалізацію законних прав та інтересів іноземних громадян і осіб без громадянства як власників земельних ділянок на території України, і в той же час запобігатиме незаконному володінню ними землями на території Української держави.

На підставі аналізу законодавства України можна виділити такий юридичний склад, що є підставою для припинення права приватної власності на земельні ділянки іноземних осіб та осіб без громадянства у випадках не відчуження ними у встановлений Законом строк земельних ділянок, які не можуть перебувати в їхній власності довше цього строку.

Насамперед, має бути факт спливу одного року з моменту переходу права власності на земельну ділянку. Однак виникає питання, що вважати моментом переходу права приватної власності на земельну ділянку в цьому випадку. Так, відповідно до Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. спадщина вважається належною спадкоємцеві з часу її відкриття незалежно від часу прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1268), а часом відкриття спадщини вважається день смерті спадкодавця або день, з якого він оголошується померлим (ч. 2 ст. 1220) [3]. У той же час, за Земельним кодексом України право власності на земельні ділянки виникає після одержання власником документа, що посвідчує це право, та його державної реєстрації (ч. 1 ст. 125). Для оформлення права власності на земельну ділянку у випадку її успадкування особі необхідно отримати свідоцтво про право на спадщину та зареєструвати його у встановленому порядку. Реєстрація свідоцтв про право на спадщину здійснюється відповідно до Наказу Міністерства юстиції України "Про затвердження Положення про Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ" № 51/5 від 17 жовтня 2000 року [4]. Свідоцтво про право на спадщину видається у термін шість місяців і більше, який не підлягає скороченню (ст. 1298 ЦК України). Отже, для вчинення дій щодо отримання свідоцтва на право на спадщину, його реєстрацію, отримання та реєстрацію державного акта на право власності на земельну ділянку необхідний тривалий проміжок часу, який, не виключено, може становити один рік і більше. А для відчуження земельної ділянки іноземній особі або особі без громадянства необхідно мати державний акт на право власності на земельну ділянку, отримання нею якого, як було з'ясовано вище, сьогодні є ще й дуже проблематичним. Отже, якщо моментом переходу права власності на земельну ділянку в цьому випадку вважати день смерті особи, як це встановлено цивільним законодавством, то особі може просто забракнути часу для відчуження земельної ділянки. Тому, з нашого погляду, моментом переходу права власності на земельну ділянку в контексті ст. 145 ЗК України треба визнати момент одержання спадкоємцем державного акта на право власності на земельну ділянку та його державної реєстрації. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 145 ЗК України, виклавши її в такій редакції: "якщо до особи перейшло право власності на земельну ділянку, яка за цим Кодексом не може перебувати в її власності довше встановленого цим Кодексом строку, то така земельна ділянка підлягає відчуженню її власником протягом року з моменту *виникнення* в нього права власності на земельну ділянку".

Наступним юридичним фактом – елементом юридичного складу, на підставі якого припиняється право приватної власності в цьому випадку, є факт невідчуження земельної ділянки іноземною особою або особою без громадянства. Тобто має бути фактичне підтвердження того, що земельна ділянка продовжує перебувати в приватній власності іноземної особи або особи без громадянства після спливу одного року з моменту виникнення в неї права власності на земельну ділянку. На сьогодні в земельному законодавстві України не прописаний правовий механізм виявлення та порядок реагування саме на такі порушення земельного законодавства. Тому такі виявлення та реагування мають проводитися в загальному порядку. Щодо виявлення фактів невідчуження земельних ділянок іноземними особами та особами без громадянства, то вони мають виявлятися під час здійснення в загальному порядку контролю за використанням земель. За Земельним кодексом України передбачено проведення державного, самоврядного та громадського контролю за використанням земель.

Повноваженнями щодо здійснення державного контролю за використанням земель наділено органи виконавчої влади по земельних ресурсах (ч. 1 ст. 188 ЗК України). Відповідно до Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" від 19 червня 2003 року [5] державний контроль за використанням земель у системі центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів здійснює Державна інспекція з контролю за використанням та охороною земель та її територіальні органи (ч. 1 ст. 9). Відповідно до Положення про Державну інспекцію з контролю за використанням і охороною земель, затверджене постановою Кабінету Міністрів України "Про утворення Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель" № 1958 від 25 грудня 2002 року [6] Державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель (Держземінспекція) є урядовим органом державного управління, який діє в складі Держкомзему і йому підпорядковується. Держземінспекція здійснює контроль за використанням земель шляхом проведення перевірок, які можуть бути плановими, позаплановими та оперативними. Такі перевірки проводяться відповідно до Порядку планування та проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, який затверджений Наказом Держкомзему України № 312 від 12 грудня 2003 року (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 грудня 2003 року за № 1223/8544) [7]. Під час проведення таких перевірок і мають виявлятися факти невідчуження іноземними особами та особами без громадянства земельних ділянок.

Самоврядний контроль за використанням земель здійснюється сільськими, селищними, міськими, район-

ними та обласними радами (ст. 189 ЗК України). Безпосередньо його здійснюють інспектори з використання та охорони земель у відповідному селі, селищі, місті, районі або області в порядку, визначеному Положеннями про самоврядний контроль. У м. Києві самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюється відповідно до рішення Київської міської ради від 25 вересня 2003 року № 16/890 "Про порядок здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель в місті Києві".

Громадський контроль за використанням земель здійснюється громадськими інспекторами, які призначаються відповідними органами місцевого самоврядування і діють на підставі положення, затвердженого центральним органом виконавчої влади по земельних ресурсах (ст. 190).

Якщо під час здійснення державного або самоврядного контролю за використанням земель буде виявлено факт невідчуження земельної ділянки іноземною особою або особою без громадянства, то інспектор з використання та охорони земель складає відповідний акт перевірки дотримання вимог земельного законодавства, в якому фіксує факт правопорушення та видає припис (указівку, вимогу) про усунення порушень земельного законодавства в строк до 30 днів. Якщо протягом цього строку земельна ділянка не буде відчужена її власником, то державний інспектор з використання та охорони земель повторно фіксує факт правопорушення в акті перевірки дотримання вимог земельного законодавства. У разі невиконання особою, яка допустила порушення земельного законодавства, припису (вимоги, указівки) протягом указаного в ньому строку, державний інспектор складає протокол про адміністративне правопорушення (за невиконання припису) за ст. 188-5 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9]. З метою усунення наслідків правопорушення інспектор повторно видає припис про припинення правопорушення чи усунення його наслідків і встановлює термін його виконання, але не більше 30-денного строку.

У разі повторної відмови особи виконати припис (припинити порушення земельного законодавства чи усунути його наслідки) та при вжитті до неї всіх можливих заходів адміністративного впливу інспекційний орган інформує про це відповідний орган прокуратури, орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування.

Згідно із ЗК України примусове відчуження земельних ділянок, що не можуть перебувати у власності іноземних осіб та осіб без громадянства у випадку їх невідчуження цими особами протягом встановленого строку відбувається *за рішенням суду* (ч. 2 ст. 145). Отже, наступним юридичним фактом юридичного складу, що припиняє право приватної власності в цьому випадку, буде *рішення суду про примусове відчуження земельної ділянки в іноземної особи або особи без громадянства.*

Слід зазначити, що в чинному законодавстві України не визначений суб'єкт, який уповноважений звертатися із позовом до суду в разі виявлення фактів невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства.

Відповідно до Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" і Порядку планування та проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель інспекційний орган може внести до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування клопотання щодо припинення порушення земельного законодавства. У той же час, виникає питання: чи є правова підстава для звернення органу виконавчої влади або місцевого самоврядування до суду з позовом про припинення права власності на земельну ділянку? З нашого погляду, таких підстав немає. Адже земельна ділянка перебуває в приватній власності, а компетенція органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування розповсюджується тільки на земельні ділянки державної та комунальної власності відповідно. Таким чином, зазначені органи не мають достатньої правової підстави для звернення до суду з позовами про припинення права приватної власності на земельні ділянки іноземних осіб та осіб без громадянства.

Відповідно до ст. 10 Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель", п. 6.7. Порядку планування та проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель інспекційний орган Держкомзему має право звернутися до відповідного органу прокуратури з клопотанням про подання позову до суду щодо відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, а також повернення самовільно чи тимчасово зайнятих земельних ділянок, строк користування якими закінчився. У той же час, серед перелічених порушень земельного законодавства відсутнє правопорушення у вигляді невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства. Отже, виходячи з норм чинного законодавства України, можна зробити висновок, що прокуратура не може звертатися до суду з відповідними позовами.

Таким чином, сьогодні в межах чинного законодавства України подача позовної заяви до суду про примусове відчуження земельної ділянки в іноземної особи або особи без громадянства є вкрай проблематичною, оскільки: по-перше, жоден з владних суб'єктів не наділений відповідними повноваженнями; по-друге, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України [10] органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. На нашу думку, таке становище не є виправданим і вказані повноваження мають бути визнані за прокуратурою шляхом розширення переліку правопорушень, за фактом виявлення яких інспекційний орган має право звертатися до органів прокуратури з клопотанням про подання позову до суду.

Виконання судових рішень провадиться державною виконавчою службою. Відповідно до ст. 83 Закону України "Про виконавче провадження"[11] при виконанні рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які відповідно проживають чи зареєстровані на території України, застосовуються положення цього закону. Згідно із зазначеним Законом при виконанні судових рішень реалізація земельних ділянок відбувається на прилюдних торгах. Отже, наступним юридичним фактом буде *оформлення та видача свідоцтва про право власності на земельну ділянку за результатами прилюдних торгів.*

Значним недоліком у правовому регулюванні припинення права приватної власності в цьому випадку, на нашу думку, є те, що в законодавстві не визначено: чи має відбуватися звернення стягнення на земельну ділянку без відшкодування власнику вартості земельної ділянки, що є санкцією за невиконання особою вимог законодавства; чи має відбуватися примусовий продаж земельної ділянки, який призначається судовим рішенням, з наступним поверненням отриманих від продажу коштів власнику земельної ділянки. З аналізу положень ЗК України скоріше можна зробити висновок про те, що має місце перший варіант розвитку подій. Це обумов-

люється тим, що в ст. 145 ЗК України не згадується про оплатність відчуження земельної ділянки, а говориться про примусовість її відчуження. Тому можна зробити висновок, що в цьому випадку за чинним законодавством України фактично має місце конфіскація земельних ділянок за рішенням суду як санкція за вчинене особою правопорушення.

З нашого погляду, зазначене становище не є виправданим. Конфіскація земельної ділянки є занадто жорсткою санкцією за невиконання особою обов'язку відчужити земельну ділянку. Більш прийнятним у цьому випадку є другий варіант, коли земельна ділянка підлягає примусовому продажу за рішенням суду з передачею отриманих від продажу коштів особі, в якої вона відчужена. Так, наприклад, російським земельним законодавством у таких випадках передбачено обов'язковий продаж земельної ділянки сільськогосподарського призначення на торгах, кошти від якого отримує власник земельної ділянки (ст. 5 Федерального закону РФ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" від 24 липня 2002 року) [12]. Вважаємо, що до ЗК України необхідно внести зміни, якими визначити, що реалізація земельної ділянки в цьому випадку відбувається на земельних торгах, а кошти, отримані від продажу земельної ділянки, повертаються її власнику з вирахуванням витрат на її реалізацію.

Останніми юридичними фактами юридичного складу, який є підставою для припинення права приватної власності на земельну ділянку в цьому випадку, будуть: позбавлення особи правовстановлюючого документа на земельну ділянку та реєстрація припинення права приватної власності на земельну ділянку в Державному реєстрі земель.

Слід зазначити, що Земельним кодексом України не вказується на вину власника в невідчуженні земельної ділянки як на обов'язкову підставу для прийняття судом рішення про примусове відчуження земельної ділянки в цьому випадку. Тому можна зробити висновок, що примусове відчуження земельної ділянки відбувається незалежно від вини особи. З нашого погляду, усе ж таки необхідно врахувати цей суб'єктивний фактор у законодавстві та закріпити можливість продовження судом однорічного строку для відчуження земельної ділянки власником самостійно в разі наявності у власника поважних причин для невідчуження земельної ділянки протягом установленого строку.

Проведений аналіз правового регулювання припинення права приватної власності на земельні ділянки у випадку невідчуження іноземними особами та особами без громадянства земельних ділянок, які не можуть належати їм на праві приватної власності довше встановленого законом строку, дозволяє виокремити юридичний склад, на підставі якого припиняється право приватної власності на земельну ділянку. Це дає можливість уникнути порушень чинного земельного законодавства при припиненні права приватної власності на земельні ділянки в зазначених випадках. Крім того, було виявлено деякі недоліки наявного правового регулювання в цій сфері та внесено власні пропозиції щодо їх усунення. На нашу думку, урахування в нормотворчій практиці запропонованих змін у законодавстві України дозволить уникнути низку практичних проблем у правозастосовчій практиці.

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // ВВР України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27. 2. *Гетьман А.П.* Земельний кодекс України // Наук.-практ. коментар / За ред. В.І. Семчика. – К., 2003. – С. 434. 3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // ВВР України. – 2003. – № 40. – Ст. 356. 4. Про затвердження Положення про Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ: Наказ Міністерства юстиції України № 51/5 від 17 жовтня 2000 року (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17 жовтня 2000 р. за № 714/4935) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1802. 5. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350. 6. Про утворення Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель: Постанова Кабінету Міністрів України № 1958 від 25 грудня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – Ст. 2378. 7. Про затвердження Порядку планування та проведення перевірок з питань здійснення державного контролю за використанням та охороною земель (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 25 грудня 2003 року за № 1223/8544): Наказ Держкомзему України № 312 від 12 грудня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. (ч. 2). – Ст. 2891. 8. Про порядок здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель в місті Києві: Рішення Київської міської ради №16/890 від 25 вересня 2003 року // Хрещатик. – 2004. – № 01. – С. 2. 9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // ВВР УРСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122. 10. Конституція України від 28 червня1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст.\ 141. 11. Про виконавче провадження: Закон України // ВВР України. – 1999. – № 24. – Ст. 207. 12. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон. – М., 2002. – С. 6.

Надійшла до редколегії 23.02.05

І.М. Мусійчук, здобувач

ПРАВОВИЙ СТАТУС НЕРЕЗИДЕНТА – ПЛАТНИКА ЗЕМЕЛЬНОГО ПОДАТКУ

Розглянуто правовий статус нерезидента – юридичної особи як платника земельного податку. Проаналізовано порядок і механізм сплати земельного податку нерезидентом. Особливу увагу приділено прогалинам чинного податкового законодавства у сфері правового регулювання сплати земельного податку.

There is considered the status of non-resident entity as a payer of land tax in the present article. An order and mechanism of land tax payment by non-resident entity is analysed. A special attention is paid to the gaps of acting tax legislation in the sphere of tax payment regulation of the land tax.

В умовах розвитку ринкової економіки зміни в регулюванні земельних правовідносин сприяють появі реальних землевласників і землекористувачів. Це, у свою чергу, безпосередньо впливає і на зростання ролі земельного податку як одного з провідних джерел поповнення доходної частини бюджету.

Земельний податок – один із перших і традиційних податків, які сплачувало людство ще за часів початкових державних утворень. У сучасному світі цей платіж відіграє важливу роль, оскільки виконує не тільки фіскальну функцію поповнення бюджету, але є й одним із засобів охорони та регенерації земельних ресурсів країни. Україна не стала винятком, і в її податковій системі земельний податок віднесено до групи загальнодержавних податків. Необхідність сплати цього платежу закріплено в Законах України "Про систему оподаткування", "Про плату за землю" та в Земельному кодексі України (ЗК).

Правова база, на якій ґрунтується справляння земельного податку в Україні, є на сьогодні недосконалою і містить багато протиріч, що породжує на практиці численні колізії. Норми податкового законодавства в цій сфері не завжди враховують вимоги земельного законодавства. Деякі положення мають чисто декларативний характер.

Проблеми справляння земельного податку були предметом дослідження вчених, як економістів, так і юристів, на різних етапах розвитку суспільства. Значний науковий доробок у цій сфері зроблено дореволюційними вченими наприкінці XIX початку XX ст. Це, у першу чергу, роботи В.О. Лебедєва, М.М. Алексєєнка,

© І.М. Мусійчук, 2005

І.Т. Тарасова, О.О. Ісаєва, Д.І. Янжула та ін. За часів радянської влади правове регулювання земельного податку у своїх роботах розглядали М.І. Піскотін, Н.І. Хімічева, С.Д. Ципкін та ін. У сучасних умовах окремі питання зазначеної проблематики були предметом дослідження, зокрема І.М. Бондаренка, М.П. Кучерявенка, В.В. Хохуляка, І.С. Криницького. [1; с. 4–8]

Суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, у тому числі нерезиденти, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Незважаючи на те, що до сплати земельного податку залучаються і нерезиденти, законодавець не дає чіткої відповіді щодо: 1) особливостей їхнього статусу як учасників податкових правовідносин; 2) механізму справляння земельного податку з нерезидентів.

Мета даної статті полягає в аналізі проблеми правового регулювання сплати земельного податку нерезидентами, визначення статусу нерезидента як платника земельного податку.

Слід звернути увагу на те, що Закон України "Про систему оподаткування" не містить назви "земельний податок". Замість цього застосовується термін "плата (податок) за землю", а отже, в основному податковому законі "земельний податок" як правова категорія взагалі відсутній. Спеціальний податковий закон, що безпосередньо визначає характеристику цього виду податку, детальний механізм його обчислення і сплати [2; с. 28], а саме Закон України "Про плату за землю", застосовує цю назву і розглядає земельний податок нарівні з орендною платою як одного із видів плати за землю. Тобто в Законі "Про плату за землю" земельний податок поряд з орендною платою є складовою плати за землю. Даний факт нормотворчої невизначеності і плутанини є, на жаль, ще одним підтвердженням недосконалості українського податкового законодавства.

Відповідно до ст. 2 Закону України "Про плату за землю" [3] користування землею є платним. Норми Земельного кодексу України (ст. 91 та 96), у свою чергу, вимагають від землевласника і землекористувача своєчасної сплати ними земельного податку. Для землекористувача невиконання цього обов'язку може спричинити настання негативних наслідків, у тому числі втрату права користування земельною ділянкою (відповідно до п. "д" ст. 141 ЗК України) [4].

Розгляд нерезидентів – юридичних осіб як платників земельного податку вимагає насамперед визначення кола осіб, що можуть бути платниками цього платежу. Поняття платника земельного податку, як і назва податку, не вирізняється чітким визначенням. У Законі України "Про плату за землю", а саме в ч. 2 ст. 2, установлено, що платниками земельного податку є власники земельних ділянок, земельних часток (паїв) і землекористувачі, крім орендарів та інвесторів – учасників угоди про розподіл продукції [5]. В юридичній літературі справедливо висловлюється думка, що таке законодавче визначення не дає можливості конкретизувати податкове зобов'язання щодо певного платника. Зокрема, таку позицію поділяють В.В. Хохуляк [6, с. 86] і І.Є. Криницький [7, с. 11]. Водночас чітка дефініція категорії платника земельного податку має надзвичайно важливе значення в теоретичному, а особливо в практичному аспекті. У подальшому, у ст. 5 законодавець застосовує ще більш спірне поняття "суб'єкт плати за землю", прирівнюючи його до платника, яким є власник земельної ділянки, земельної частки (паю) і землекористувач, у тому числі орендар [8, с. 6].

Заслуговує на увагу висновок І.М. Бондаренка, що ототожнення даних категорій є неприпустимим [9, с. 45]. У даному випадку, як відзначає В.В. Хохуляк, законодавцем допущено декілька помилок. По-перше, визначаючи суб'єкт податку, неприпустимим є словосполучення "суб'єкт плати за землю", оскільки плата за землю не є податковим платежем. По-друге, землекористувач і орендар є суб'єктами цивільно-правових (а не податкових) правовідносин. Земельний податок має сплачуватися виключно власником землі. По-третє, у даному Законі допущено неточність при використанні категорії "суб'єкт земельного податку" і "платник" як синонімів [10, с. 90].

Чинне законодавство на підставі ч. 2 ст. 2 Закону України "Про плату за землю", незважаючи на існуючі недоліки і прогалини, дозволяє виділити три групи платників, а саме: 1) власники земельних ділянок; 2) власники часток (паїв); 3) землекористувачі (крім орендарів та учасників угоди про розподіл продукції).

Жодних обмежень щодо правового статусу, територіальної, державної або іншої належності особи – платника податку Закон не містить і не застосовує взагалі такі терміни, як *іноземці, іноземні юридичні та фізичні особи або нерезиденти.*

Для характеристики поняття "юридична особа – нерезидент як платник земельного податку" слід проаналізувати відповідні дефініції щодо нерезидентів, що містяться в чинному податковому законодавстві взагалі, не обмежуючись Законом України "Про плату за землю", оскільки останній залишив це питання поза своїм регулюванням. Найвиваженішим, на думку автора, є поняття, що наводиться в п. 1.16 ст. 1 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" № 334/94-ВР від 28 грудня 1994 року (у редакції Закону № 283/97-ВР від 22 травня 1997 року), а саме нерезидентами є юридичні особи та суб'єкти господарської діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо) з місцезнаходженням за межами України, які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави [11].

У Земельному кодексі для окреслення суб'єктів, що мають юридичний зв'язок з іншою, ніж Україна державою, застосовується без будь-якої деталізації термін "іноземна юридична особа". Оскільки визначення нерезидента так само відсутнє, ми можемо припустити, що це особа, яка зареєстрована в іноземній державі, має своє місцезнаходження за межами України, створена та здійснює свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави.

Автор приходить до висновку, що за обставин недостатньої нормативної регламентації термін "нерезидент – юридична особа" за своїм змістом є тотожним поняттю "іноземна юридична особа", яке застосовується в Земельному Кодексі України.

Обов'язок бути платником податку безпосередньо пов'язаний з наявністю правового зв'язку з об'єктом оподаткування – земельною ділянкою. Відповідно до положень Земельного кодексу України, іноземна юридична особа має право бути власником земельних ділянок лише несільськогосподарського призначення. Це, зокрема: землі житлової та громадської забудови; природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; оздоровчого призначення; рекреаційного призначення; історико-культурного призначення; землі лісового фонду; водного фонду; промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Землі сільськогосподарського призначення не можуть бути передані іноземним юридичним особам у приватну власність [12]. Відповідно, юридична особа – нерезидент у випадку наявності права власності на землю в Україні несе обов'язок щодо утримання і сплати земельного податку.

Що стосується інших категорій платників земельного податку, то користувачами земельних ділянок (постійне користування) можуть бути лише казенні та державні

підприємства. Усі інші, у тому числі іноземні юридичні особи, мають право отримувати земельні ділянки в оренду. Власником земельного паю юридична особа – нерезидент може бути, однак зазначена ситуація є реальною більш у теоретичному, ніж практичному плані.

Зазначене дозволяє зробити висновок, що платниками земельного податку, поряд з юридичними особами України, можуть бути юридичні особи – нерезиденти України, якщо вони мають певний юридичний зв'язок із земельною ділянкою, а саме є її власником. Власники землі та землекористувачі відповідно до ст. 15 Закону України "Про плату за землю" сплачують земельний податок з дня виникнення права власності або користування земельною ділянкою. Дане право виникає за Земельним кодексом України (п. 1 ст. 125 та п. 1 ст. 126) після одержання власником земельної ділянки документа, що посвідчує право власності на земельну ділянку та його державної реєстрації [13]. Таким документом є державний акт на право власності на земельну ділянку, форма якого затверджується Кабінетом Міністрів України [14]. Але, незважаючи на достатньо чітке визначення, у науковій літературі існують два погляди щодо часу виникнення права власності або користування землею. На сьогодні домінує та, згідно з якою право виникає за часу реєстрації відповідного первинного правопосвідчувального документа, де її розглядають як обов'язковий елемент юридичного складу, який і є підставою виникнення відповідних правовідносин. Інша позиція полягає в тому, що "вже з моменту винесення постанови або рішення про відвід земельної ділянки в організації, що порушила клопотання, виникає право користування цією ділянкою" [15. с. 21–22].

На практиці між моментом придбання земельної ділянки (напр., укладення договору купівлі-продажу, дарування, обміну або успадкування) до моменту отримання та реєстрації державного акта на право власності на земельну ділянку може минути більше року, оскільки процедура оформлення цього документа досить складна і багатоетапна. Безумовно, упродовж цього часу особа вимушена нести витрати з належного утримання придбаного майна. У результаті між фактичним надбанням земельної ділянки і належним оформленням правового титулу існує значний проміжок часу, і власник постає перед питанням: з якого часу він зобов'язаний сплачувати земельний податок. Якщо слідувати букві закону, зазначена особа повинна виконати обов'язок зі сплати податку лише після того, як вона легітимно визнана власником земельної ділянки, тобто з моменту одержання і належної реєстрації державного акта. Але на практиці досить часто податкові органи вимагають сплати земельного податку від суб'єкта, який лише оформляє відповідне право власності. Державна податкова адміністрація України хоча й підтримує у своєму листі № 6397/С/17-0515 від 17 грудня 2003 року позицію щодо виникнення права власності на земельну ділянку з моменту одержання і реєстрації відповідного правовстановлюючого документа, але не дає чіткої відповіді стосовно суб'єктів, які перебувають у процесі оформлення документації на землю [16]. Тому можна констатувати існування колізії щодо часу виникнення права власності на земельну ділянку і часу, з якого особа зобов'язана сплачувати земельний податок.

Не менш важливим питанням є з'ясування порядку сплати земельного податку юридичною особою – нерезидентом. У ст. 13 Закону України "Про плату за землю" встановлено, що підставою для нарахування земельного податку є дані державного земельного кадастру. На юридичних осіб законодавець (ст. 14 зазначеного Закону) покладає обов'язок самостійно обчислювати суму земельного податку та щороку за станом на 1 січня до 1 лютого подавати дані відповідним органам державної податкової служби [17]. Отже, нерезиденту необхідно самостійно обчислити та подати розрахунок платежу. Зазначені дії можна здійснити лише за наявності уповноваженого представника нерезидента на території України, оскільки для обрахування земельного податку необхідно отримати довідку про грошову оцінку земельної ділянки у відділі земельних ресурсів за місцезнаходженням земельної ділянки. У зв'язку з цим при сплаті земельного податку нерезидентом доцільним було б передбачити в законодавстві і запровадити інститут податкового представництва.

Відповідно до ч. 1. ст. 17 Закону України "Про плату за землю" земельний податок сплачується рівними частками власниками земельних ділянок до 15 серпня та 15 листопада поточного року. Але зазначена стаття останнім часом не діє, оскільки законодавцем щороку вносяться значні корективи до порядку сплати цього платежу. Так, Законом України "Про державний бюджет на 2005 рік" установлено, що земельний податок сплачується платниками (крім громадян та виробників сільськогосподарської та рибної продукції) за базовий податковий (звітний) період, який дорівнює календарному місяцю, щомісячно протягом 30 календарних днів, наступних за останнім календарним днем звітного (податкового) місяця. Відповідно, статтею 73 Закону "Про державний бюджет на 2005 рік" дію ст. 3, ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 17 щодо терміну сплати земельного податку платниками (крім громадян та виробників сільськогосподарської та рибної продукції) Закону України "Про плату за землю" на 2005 рік зупинено. Тим самим при поданні розрахунку плати за землю нерезидент, як і інші платники земельного податку, має керуватися Законом "Про плату за землю", а при сплаті – Законом України "Про державний бюджет на 2005 рік" [18].

Для належного виконання обов'язку з надання звітності та сплати земельного податку юридичній особі – нерезиденту необхідно стати на облік у податковій інспекції за місцезнаходженням відповідної земельної ділянки. Детальний аналіз чинного податкового законодавства України свідчить про те, що окремого порядку постановки на облік нерезидентів – юридичних осіб як платників земельного податку на даний час не існує. Нормативно врегульованим є лише порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток [19]. Ситуація ускладнюється тим, що загальний порядок, запроваджений Наказом ДПАУ "Про затвердження Інструкції про порядок обліку платників податків" № 80 від 19 лютого 1998 року, хоча і передбачає його розповсюдження на нерезидентів – юридичних осіб (п. 2.2.2), фактично може застосовуватися лише до резидентів, оскільки вимагає надання відомостей, притаманних резиденту України, наприклад: ідентифікаційний код юридичної особи за ЄДРПОУ, коди форм власності, організаційно-правових форм, ідентифікаційні номери керівника та головного бухгалтера юридичної особи та ін. Унаслідок цього нерезидент – юридична особа може стати на облік лише в тому випадку, якщо вона здійснює на території України підприємницьку діяльність через постійне представництво. У випадку придбання нерезидентом лише нерухомості – земельної ділянки без наміру вести бізнес в Україні зазначений суб'єкт може постати перед проблемою відсутності правового механізму реалізації обов'язку зі сплати земельного податку.

Розгляд положень Закону України "Про плату за землю" щодо пільгового оподаткування земельним податком свідчить про можливість використання пільг нерезидентом лише відносно земельної ділянки, що відве-

дена під об'єкт незавершеного будівництва, придбаного відповідно до Закону України "Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва" № 1953-III від 14 вересня 2000 року на строк будівництва, визначений умовами приватизації.

Здійснюючи аналіз правового статусу нерезидента як платника земельного податку, необхідним є звертання до положень міжнародних податкових угод, укладених Україною з іншими державами світу. Так, безпосередньо ст. 29 Закону України "Про плату за землю" підтверджується пріоритетність міжнародного законодавства над національним і передбачається, що: "якщо міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, що визначені цим Законом, то застосовуються правила міжнародного договору". Більшість міжнародних податкових договорів, укладених Україною з 57 країнами світу, базуються на основі типової моделі Конвенції ОЄСР 1977 р. Ст. 22 Конвенції передбачається, що майно, представлене нерухомим майном, про яке йдеться в ст. 6, що є власністю резидента Договірної Держави і розташоване в другій Договірній Державі, може оподатковуватись у цій другій Договірній Державі. У ст. 6 йдеться про термін "нерухоме майно", який матиме значення відповідно до законодавства Договірної Держави, де розташовано майно. Оскільки земля згідно з Цивільним Кодексом України (ст. 181) є нерухомим майном, нерезидент має право на застосування положення, передбаченого міжнародним договором. Як убачається зі змісту ст. 22 типової моделі Конвенції ОЄСР 1977 р. щодо оподаткування нерухомого майна (у нашому випадку – земельної ділянки), передбачається альтернатива, а отже, теоретично земельний податок за об'єкт, що знаходиться на території України, може сплачуватися за кордоном. Пряма вказівка на застосування положень угод про уникнення подвійного оподаткування до земельного податку передбачена лише в деяких з них. Як правило, це угоди, що були укладені ще за часів СРСР і набули чинності для України на підставі ст. 7 Закону України "Про правонаступництво України" (напр., угода з Іспанією, Кіпром).

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що Закон України "Про плату за землю" не передбачає особливого порядку оподаткування земельним податком нерезидентів – юридичних осіб, він є аналогічним порядку, установленому для резидентів України – юридичних осіб. У зв'язку з цим нерезидент – платник земельного податку наділений правами і обов'язками, що характеризують правовий статус резидента України. Одночасно існує об'єктивна необхідність окремого законодавчого закріплення правового положення цього суб'єкта і виділення його із загального кола платників земельного податку.

Особливості, якщо бути точнішим, складнощі, що виникають при сплаті земельного податку, пов'язані з практичними питаннями, а саме: отриманням інформації, необхідної для розрахунку суми податкового зобов'язання, постановкою на облік, сплаті податку і поданні встановленої звітності нерезидентом та інших дій, необхідних для виконання податкового обов'язку вказаним суб'єктом.

Питання законодавчої невизначеності щодо особливої групи платників податків – нерезидентів у сфері оподаткування земельним податком є перш за все наслідком недосконалого законодавства та невідповідності його сучасним реаліям життя. У зв'язку з цим хотілося б сподіватися, що найближчим часом зазначена ситуація вирішиться позитивно, і до Закону України "Про плату за землю" будуть внесені відповідні зміни.

1. *Хохуляк В.В.* Правовое регулирование земельного налога в Украине – Черновцы, 2004. – С. 4–8. 2. Податкове право / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д.А. Кобильник та ін.; За ред. МП. Кучерявенка. – К., 2003. – С. 28. 3. Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про плату за землю": Закон України від 19 вересня 1996 року // ВВРУкраїни. – 1996. – № 45. – Ст. 238. 4. Земельний Кодекс України // ВВР України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27. 5. Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про плату за землю": Закон України від 19 вересня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 45. – Ст. 238. 6. *Хохуляк В.В.* – Зазнач. праця. – С. 86. 7. *Криницький І.Є.* Правове регулювання оподаткування майна: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Х., 2001. – С. 11. 8. Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про плату за землю": Закон України від 8 лютого 2001 року // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 40. 9. *Бондаренко И.Н.* Особенности законодательного регулирования налогообложения земли в Украине // Правове регулювання державних доходів та видатків. – Х., 1998. – С. 45. 10. *Хохуляк В.В.* Зазнач. праця. – С. 90. 11. Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про податок з прибутку підприємств": Закон України від 22 травня 1997 року // ВВР України. – 1997. – № 27. – Ст. 181. 12. Земельний Кодекс України від 25 жовтня 2001 року // ВВР України. – 2002. – № 3, 4. 13. Там само. 14. Про затвердження форм державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право постійного користування земельною ділянкою: Постанова Кабінету Міністрів України № 449 від 2 квітня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – Ст. 753. 15. *Гринько С.В.* Правові аспекти реєстрації прав на землю. – К., 2004. – С. 21–22. 16. Лист ДПАУ № 6397/С/17-0515 від 17 грудня 2003 року // Податковий, банківський, митний Консультант. – 2004. – № 32. 17. Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про плату за землю": Закон України від 19 вересня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 45. – Ст. 238. 18. Про державний бюджет на 2005 рік: Закон України // Голос України. – 2004. – № 249. 19. Про затвердження Положення про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податку на прибуток: Наказ ДПАУ № 293 від 12 серпня 1997 року // Офіційний вісник України. – 1997. – № 34. – Ст. 81.

Надійшла до редколегії 05.03.05

А.Б. Райчук

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЗА СПІЛЬНОЮ ЗАЯВОЮ ПОДРУЖЖЯ

Розглядається спрощена процедура розірвання шлюбу, запроваджена новим Сімейним кодексом України, висвітлюються проблеми, які існують у цій сфері та пропонуються шляхи їх розв'язання.

The article analyses simplified procedure of dissolution of marriage introduced by the new Family code of Ukraine, reflects problems existing in this field and suggests ways of their resolution.

Після проголошення Україною незалежності, зміни соціально-політичного устрою нашої держави та переходу до ринкової економіки виникла гостра потреба оновлення шлюбно-сімейного законодавства, пошуку нових підходів до регулювання шлюбно-сімейних відносин, а також методів такого регулювання. У практичній діяльності юристів з'явилося багато питань і нерозв'язаних проблем з питань припинення шлюбу. Велика кількість шлюборозлучних справ, нюанси, які постійно з'являються при розгляді таких справ, вимагають систематизації знань у цій сфері, нових рішень, які дозволили б на новому сучасному рівні підійти до питання про припинення шлюбу. Внесення багатьох змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України 1969 року лише частково розв'язали цю проблему. Прийняття Верховною Радою України 10 січня 2002 року нового Сімейного кодексу України започаткувало новий етап сімейно-правового регулювання.

Новий Сімейний кодекс України набув чинності з 1 січня 2004 року. Цей кодекс по-новому підійшов до регулювання багатьох питань, спираючись при цьому на досвід законодавчого регулювання шлюбно-сімей-

© А.Б. Райчук, 2005

них питань розвинених країн і запроваджуючи нові прогресивні ідеї та підходи. З іншого ж боку, новий Сімейний кодекс не зняв усіх невизначеностей в регулюванні сімейних відносин і не розв'язав усіх проблем, які існують у цій сфері.

На сучасному етапі стан наукової розробки проблем припинення шлюбу та пов'язаних з цим питань не відповідає повною мірою практичним потребам, а тому здійснення подальшого аналізу та досліджень у цій сфері є надзвичайно актуальним і має велике практичне й теоретичне значення.

Питання припинення шлюбу дістали досить детальної розробки в юридичній літературі радянських часів. Зокрема, у працях В.О. Рясенцева [17], В.Ф. Маслова [8], М.Т. Оридороги [10], Г.К. Матвєєва [9], С.М. Пелєвіна [11], В.П. Шахматова [23] і багатьох ін. На сучасному етапі розробкою питань припинення шлюбу в Україні успішно займаються, зокрема, З.В. Ромовська [16], Ю.С. Червоний [20], у Росії – М.В. Антокольська [1], Л.М. Пчелінцева [14], О.А. Хазова [19].

З огляду на те, що проблема припинення шлюбу є дуже широкою та комплексною, а також враховуючи вимоги до обсягу публікації, у цій статті ми зосередимо увагу лише на одному з аспектів припинення шлюбу, а саме на припиненні шлюбу в судовому порядку за спільною заявою подружжя.

Метою цієї статті є аналіз окремих питань припинення шлюбу в судовому порядку за спільною заявою подружжя, виявлення недоліків, які існують у цій сфері, пошук найбільш вдалих рішень та оптимального формулювання правових норм, що сприятимуть усуненню цих недоліків. При цьому нами також буде розглянуто сімейне законодавство інших країн і зроблено акцент на тому позитивному досвіді, який, на нашу думку, є вартим запозичення.

Розірванню шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей, присвячено ст. 109 Сімейного кодексу України [19]. Положення цієї статті є новими для сімейного законодавства України. Раніше наявність дитини вимагала необхідності дотримання повної процедури розірвання шлюбу навіть тоді, коли і дружина, і чоловік бажали розлучення. Суд повинен був установити дійсні причини розлучення, з'ясувати фактичні взаємини подружжя і був зобов'язаний вжити заходів до їх примирення [4]. На практиці це призводило до затягування шлюборозлучного процесу, а також до надмірного формалізму під час проведення судового засідання. Ст. 109 є законодавчим відображенням нового погляду на проблему. Законодавець обґрунтовує таку позицію тим, якщо ті, хто мають дитину, бажають розірвання шлюбу, їхній вибір слід поважати [16, с. 227]. Ми вважаємо таку позицію законодавця цілком правильною. Розглядаючи справу, суд не повинен всебічно з'ясовувати причини та обставини розлучення. Завдання суду – установити справжнє прагнення дружини та чоловіка до розірвання шлюбу й переконатися в тому, що після цього не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей. Такий порядок розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя отримав у літературі назву "спрощена процедура розлучення" [15, с. 152].

Розглянемо спрощену процедуру детальніше. З назви ст. 109 Сімейного кодексу України безпосередньо випливає, що застосування спрощеної процедури можливе лише за наявності *спільної заяви подружжя* про розірвання шлюбу. У ч. 1 цієї статті встановлюється, що "подружжя, яке має дітей, має право подати до суду *заяву* про розірвання шлюбу…". Ч. 2 ст. 105 Сімейного кодексу також оперує поняттям "*спільна заява подружжя*". А тому відкритим залишається питання, чи є обов'язковим подання подружжям однієї заяви від імені та за підписами обох з подружжя, чи також є можливим подання двох заяв однакового змісту, кожна з яких підписана одним з подружжя. Також не зрозуміло, чи є можливим надання письмового підтвердження одним з подружжя своєї згоди із заявою про розірвання шлюбу, що подана іншим з подружжя, чи можливо застосувати спрощену процедуру, якщо один з подружжя висловлює згоду на розірвання шлюбу іншим чином, аніж подання заяви та низку інших питань щодо можливих випадків застосування спрощеної процедури.

Вважаємо, що для надання відповідей на поставлені запитання важливо з'ясувати деякі аспекти, зокрема витоки формулювання "розлучення за спільною заявою" в законодавстві України та його співвідношення з формулюваннями, які використовуються в законодавстві інших країн стосовно спрощеної процедури розлучення.

Формулювання "*розлучення за спільною заявою*" є новим для нашого законодавства, воно вперше з'явилося в Сімейному кодексі України [19]. Кодекс про шлюб та сім'ю використовував формулювання "*за взаємною згодою*" і лише стосовно розлучення через органи РАГСу (ст. 41) [4]. Діючий Сімейний кодекс України використовує формулювання "*за спільною заявою*" та "*за заявою*" як стосовно судової процедури розлучення, так і розлучення в адміністративному порядку, причому обидва формулювання використовуються як синоніми. Інші нормативні акти також не відрізняються чіткістю та послідовністю в застосуванні зазначених формулювань. Так, у формі заяви про розірвання шлюбу, зразок якої міститься в дод. 19 до Правил реєстрації актів громадянського стану [12], йдеться про розірвання шлюбу *за взаємною згодою*, разом з тим передбачається підписання такої заяви обома з подружжя. Самі ж Правила реєстрації актів громадянського стану (п. 5.13) також говорять про необхідність подання *спільної заяви* за підписами обох з подружжя з нотаріальним посвідченням підпису другого з подружжя у випадку його нез'явлення при поданні заяви. Представники сучасної української сімейно-правової науки говорять або про розлучення "*за заявою*" чи "*за спільною заявою*" подружжя [3, с. 52–53; 16, с. 226–228], або ж про "розірвання шлюбу *за взаємної згоди* дружини і чоловіка на *підставі їхньої заяви*" [21, с. 177]. Таким чином, можна побачити, що діюче законодавство України, а також наука сімейного права по суті безпідставно ототожнюють поняття "*спільна заява*" та "*взаємна згода*", тим самим суттєво звужуючи поняття "*взаємна згода*". Ми вважаємо, що таке звужене бачення форм виразу взаємної згоди є суттєвою практичною і теоретичною проблемою, яка потребує найшвидшого розв'язання.

Для цього звернемося до досвіду інших країн, зокрема Російської Федерації, Казахстану, Білорусі. Практика цих країн пішла шляхом використання поняття "*розлучення за взаємною згодою*". За наявності взаємної згоди законодавство цих країн передбачає можливість застосування спрощеної процедури розірвання шлюбу (без з'ясування мотивів і без застосування заходів для примирення). При використанні формулювання "*за взаємною згодою подружжя*" коло можливих випадків застосування спрощеної процедури є значно ширшим. Так, за Сімейним кодексом Російської Федерації під поняття "розірвання за взаємною згодою подружжя" підпадають не лише ситуації, коли подружжя подає спільну заяву про розірвання шлюбу, але й ситуації, коли один з подружжя, незважаючи на відсутність у нього заперечень, ухиляється від розірвання шлюбу через органи РАЦСу (ст. 23 Сімейного кодексу РФ [11]).

Національна бібліотека України

Трохи інакше аналогічні питання врегульовано в законодавстві Республіки Казахстан. Зокрема, норма, яка міститься в ст. 20 Закону Республіки Казахстан про шлюб та сім'ю [4], установлює спрощену процедуру розірвання шлюбу судом для подружжя, яке має спільних неповнолітніх дітей за наявності взаємної згоди, а також подружжя, в якому один з подружжя, незважаючи на відсутність у нього заперечень, своїми діями або бездіяльністю ухиляється від розірвання шлюбу. Таким чином, у Казахстані ухилення одного з подружжя від розірвання шлюбу не належить до випадків розірвання шлюбу за взаємною згодою, проте належить до випадків розірвання шлюбу за спрощеною судовою процедурою.

Не існує одностайності щодо зазначених питань і в російській сімейно-правовій науці. Так, Л.М. Пчелінцева називає наявність неповнолітніх дітей та ухилення від розірвання шлюбу через органи РАЦСу за відсутності заперечень як дві причини розгляду питання про розірвання шлюбу в суді за взаємною згодою [15, с. 151]. У той же час, М.В. Антокольська стверджує, що останню категорію справ слід відносити до розірвання шлюбу за взаємною згодою, якщо тільки той з подружжя, який ухиляється від розірвання шлюбу в органах ЗАГСу, не заявить про свою незгоду на розлучення в суді [1, с. 131]. Ми не зовсім погоджуємося з наведеною думкою М.В. Антокольської і вважаємо, що випадки, коли за відсутності заперечень один з подружжя ухиляється від розірвання шлюбу, слід відносити до розлучення за взаємною згодою не за відсутності вираження незгоди на розлучення, а за наявності підтвердження згоди на розлучення. Свою позицію ми обґрунтовуємо тим, що ухилення від розлучення в адміністративному порядку викликає сумнів у дійсному намірі особи розірвати шлюб. А оскільки завданням спрощеної процедури є саме встановлення дійсної волі подружжя на розірвання шлюбу, вважаємо що таке встановлення неможливе без належного підтвердження та фіксації взаємної згоди.

В юридичній літературі зазначається, що згода іншого з подружжя може бути висловлена як у формі власноручного підпису на заяві про розірвання шлюбу, так і у формі письмового відкликання на позовну заяву. При цьому для уникнення фальсифікації бажано посвідчити підпис у встановленому законом порядку [23, с. 35-36]. Згода на розірвання шлюбу може бути отримана також у будь-якій стадії судового процесу. У такому випадку вона фіксується в протоколі судового засідання (відповідний запис підписується відповідачем), або складається окремий документ, який також підписується відповідачем [5, с. 32]. Ми вважаємо, що всі наведені способи закріплення згоди є прийнятними і можуть використовуватися судом як підтвердження взаємної згоди подружжя на розірвання шлюбу.

Підсумовуючи викладене, ми вважаємо, що позиція українського законодавця щодо можливості застосування спрощеної процедури розлучення є недостатньо гнучкою і не відповідає певною мірою потребам практики. А тому рекомендуємо внести доповнення до Сімейного кодексу України, замінивши формулювання "*за спільною заявою*" та "*за заявою*" на формулювання "*за взаємною згодою*". Також пропонуємо змінити назву ст. 109 Сімейного кодексу на "розірвання шлюбу в судовому порядку за взаємною згодою подружжя", а так само передбачити, що розірвання шлюбу за спрощеною процедурою, передбаченою цією статтею, матиме місце у двох випадках – у випадку наявності взаємної згоди подружжя, яке має дітей, на розірвання шлюбу, та у випадку, коли один з подружжя за відсутності заперечень ухиляється від розірвання шлюбу через органи РАЦСу. Причому в останньому випадку суд, розглядаючи справу про розлучення, повинен дійти висновку, що згода того з подружжя, який ухиляється від розірвання шлюбу в адміністративному порядку, насправді має місце і підтверджена належним чином.

Також пропонуємо закріпити можливість вираження взаємної згоди подружжя не лише шляхом подання спільної заяви, а й у будь-який інший спосіб, що дає змогу належним чином установити дійсне волевиявлення подружжя щодо розірвання шлюбу. Вважаємо, що слід також установити можливість висловлення згоди на будь-якій стадії судового провадження. Усе це, на нашу думку, забезпечило б утвердження спрощеного судового порядку розірвання шлюбу як найбільш простого, доступного та демократичного.

Ми висловлюємо надію, що проведене в цій статті дослідження окремих питань припинення шлюбу, а саме припинення шлюбу в судовому порядку за спільною заявою подружжя, та запропоновані рекомендації щодо вдосконалення законодавства в цій сфері будуть сприйняті законодавцем і сприятимуть розв'язанню практичних проблем, які наразі існують у сфері шлюбно-сімейних відносин.

1. *Антокольская М.В.* Семейное право. – М., 2001. 2. *Васильев Е.А.* Гражданское и торговое право капиталистических государств. – М., 1993. 3. *Гопанчук В.С.* Сімейне право України. – К., 2002. 4. Закон Республики Казахстан о браке и семье \\ Ведомости Парламента Республики Казахстан.– 1998. – № 23. 5. *Князев А.Г., Николаев Ю.Н.* Развод. Раздел имущества. – М., 2004. 6. Кодекс про шлюб та сім'ю України // ВВР України. – 1969. – № 26. 7. *Королев Ю.А.* Брак и развод. Современные тенденции. – М., 1978. 8. *Маслов В.Ф. Пушкин А.А.* Советское семейное право. – К., 1981. 9. *Матвеев Г.К.* Советское семейное право. – М., 1985. 10. *Оридорога М.Т.* Расторжение брака (По материалам судебной практики УРСР). – М., 1958. 11. *Пелевин С.М.* Эффективность права и дальнейшее совершенствование законодательства о разводах // Правоведение – 1971. – № 3. 12. Правила реєстрації актів громадянського стану № 52/5, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року. 13. *Пучинский В.К., Безбах В.В.* Гражданское и торговое право развитых стран. – М., 1989. 14. *Пучинский В.К., Кулагин М.И.* Гражданское, торговое и семейное право капиталистических государств. – М., 1986. 15. *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России. – М., 1999. 16. *Ромовська З.В.* Сімейний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – К., 2003. 17. *Рясенцева В.А.* Семейное право. – М., 1971. 18. Семейный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 1. 19. Сімейний кодекс України // ВВР України. – 2002. – № 21–21. 20. *Хазова О.А.* Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно-правовой анализ. – М., 1988. 21. *Червоний Ю.С.* Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. – К., 2003. 22. *Чефранова Е.А.* Судебный порядок расторжения брака // Российская юстиция. – 1996. – № 9. 23. *Шахматов В.П.* Законодательство о браке и семье. – Томск, 1981.

Надійшла до редколегії 03.03.05

Київ Національний університет ім. Шевченка

В.І. Андрейцев, д-р. юрид. наук

ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЗА ЧИННИМ ЗЕМЕЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: МІФИ ТА РЕАЛЬНІСТЬ *

Розглядаються правові проблеми земельних відносин за чинним Земельним кодексом України.

Problems of land legal relations under the Land Code of Ukraine currently in force are dealt in the article.

Установлення деяких обмежень і обтяжень здійснюється у відповідних правовідносинах, що дозволяє класифікувати їх в системі земельних правовідносин як відносно самостійних за основними елементами – суб'єктним, об'єктним складом і змістом. Ці правовідносини, очевидно, мають обмежувальний характер, що і дозволяє нам виділити в системі земельних правовідносин дискретні земельні правовідносини двох основних різновидів:

а) дискретні обмежувальні земельні правовідносини;

б) дискретні обтяжувальні земельні правовідносини.

Найпоширенішими дискретними обмежувальними правовідносинами можна визнати земельні правовідносини щодо:

1. Установлення та реалізації режиму земельних ділянок охоронних зон з метою охорони і захисту їх від несприятливих антропогенних впливів:

а) навколо особливо цінних природних об'єктів;

б) об'єктів культурної спадщини;

в) гідрометеорологічних станцій.

2. Установлення та реалізації режиму земельних ділянок охоронних зон для забезпечення нормальних умов експлуатації й запобігання ушкодження та зменшення негативного впливу на людей, довкілля, суміжні землі й природні об'єкти:

а) ліній зв'язку та електропередач;

б) використання земель транспорту;

в) промислових об'єктів.

3. Окремий різновид зазначених правовідносин становлять земельні обмежувальні правовідносини щодо встановлення та реалізації правосуб'єктними особами правового режиму зон санітарної охорони, які створюються навколо об'єктів водопостачання, лікувального, оздоровчого призначення для їхньої санітарно-епідеміологічної захищеності, зокрема:

а) об'єктів з підземними та відкритими джерелами водопостачання;

б) водозаборних і водоочисних споруд;

в) водоводів;

г) об'єктів оздоровчого призначення;

д) інших об'єктів подібного типу.

Особливістю змісту цих правовідносин є встановлення для правосуб'єктних осіб заборони здійснення діяльності, спроможної завдати шкоди зазначеним охоронювальним законом об'єктам.

4. Чільне місце в системі обмежувальних земельних правовідносин посідають земельні правовідносини щодо встановлення та реалізації правосуб'єктними особами правового режиму санітарно-захисних зон, що створюються навколо об'єктів, які є джерелами:

а) виділення шкідливих речовин і запахів;

б) підвищення рівнів шуму і вібрації;

в) ультразвукових і електромагнітних хвиль;

г) електронних полів та іонізуючих випромінювань тощо.

З метою відокремлення їх від територій житлової забудови заборонено в межах цих зон будівництво житлових об'єктів, пов'язаних з постійним перебуванням людей.

5. Виняткове місце в системі класифікованих обмежувальних земельних правовідносин посідають обмежувальні земельні правовідносини щодо встановлення та реалізації правового режиму зон з особливим режимом використання земель, що створюються навколо військових об'єктів Збройних сил України та інших військових формувань уздовж державного кордону України, де встановлюється прикордонна смуга з особливим режимом використання земель з метою:

а) забезпечення їхнього функціонування;

б) збереження озброєння, військової техніки та іншого військового майна;

в) охорони державного кордону України;

г) захисту населення;

д) захисту господарських об'єктів;

е) захисту довкілля від впливу аварійних ситуацій, стихійних лих і пожеж, що можуть виникнути на зазначених об'єктах.

Другу групу – дискретних обтяжувальних правовідносин становлять:

1. Сервітутні земельні правовідносини (постійні та тимчасові) щодо:

а) проходу та проїзду на велосипеді;

б) проїзду на транспортному засобі наявним шляхом;

в) прокладання та експлуатації ліній електропередач, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій;

г) прокладання на свою земельну ділянку водопроводу з чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку;

д) відведення води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку;

е) забирання води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці та проходу до природної водойми;

є) прогону своєї худоби до водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці й прогону її відповідно до природної водойми та від природної водойми;

ж) прогону худоби наявним шляхом;

з) установлення будівельних риштувань і складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель і споруд;

и) реалізації інших сервітутних прав, що не суперечать чинному законодавству.

2. Дискретні обтяжувальні земельні правовідносини, що виникають унаслідок відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності з припиненням, зміною та поновленням земельної правосуб'єктності осіб.

3. Дискретні обтяжувальні правовідносини у сфері здійснення діяльності, пов'язаної з порушенням поверхневого шару ґрунту щодо зняття, складування та його зберігання і нанесення на ділянку, з якої він був знятий (проведення рекультивації) або на іншу земельну ділянку для підвищення її продуктивності та інших властивостей.

4. Дискретні обтяжувальні земельні правовідносини щодо проведення консервації деградованих і малопродуктивних земель, господарське використання яких є екологічно небезпечним і економічно неефективним, та техногенно забруднених земель, на яких неможливо одержати екологічно чисту продукцію, а перебування людей на них є небезпечним для їхнього здоров'я.

© В.І. Андрейцев, 2005

* Початок див. у вип. № 68.

Київський Державний Університет

5. Компенсаційно-обтяжувальні земельні правовідносини щодо відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, зокрема:

а) втрат сільськогосподарських угідь, лісових земель унаслідок вилучення (викупу) для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом;

б) втрат, завданих обмеженням прав власників земель і землекористувачів, включаючи орендарів, або погіршенням якості угідь унаслідок негативного впливу діяльності фізичних та юридичних осіб, територіальних громад і держави, або з виключенням сільськогосподарських угідь, лісових земель із господарського обсягу внаслідок установлення охоронних, санітарних та інших захисних зон.

Наведена класифікація земельних правовідносин дозволяє відтворити реальний колорит правових зв'язків, що виникають з приводу земельних ділянок і категорій земель, які включаються в орбіту земельно-правового регулювання щодо набуття найпоширеніших юридичних титулів на праві власності та праві землекористування як на земельно-правовому матеріальному, так і процесуальному рівні (набуття та реалізації набутих прав) стосовно зазначених об'єктів земельно-правового регулювання.

Найпоширенішими земельними правовідносинами, що ґрунтуються на юридичному титулі права користування, є правовідносини землекористування, які, у свою чергу, можна поділити на:

1. Земельні правовідносини постійного землекористування.

2. Земельні правовідносини тимчасового землекористування або орендні земельні правовідносини.

Земельні правовідносини постійного землекористування за суб'єктним складом можуть виникати згідно з чинним ЗК України переважно лише стосовно підприємств, установ та організацій, що належать до державної або комунальної власності. Земельні правовідносини постійного землекористування громадян можуть виникати лише за юридичних обставин, визначених законом. При цьому земельні правовідносини постійного землекористування громадян можуть виникати щодо земельних ділянок, наданих у постійне користування юридичним особам із земель державної та комунальної власності, після відповідного їх вилучення та надання за встановленими процедурами громадянам та в разі ліквідації державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій, що використовують на праві постійного користування земельні ділянки, можуть передаватися за рішенням уповноважених органів, зокрема громадянам для використання їх за цільовим призначенням (ч. 3 ст. 24 ЗК України).

Право орендного землекористування може бути короткостроковим – не більше п'яти років, та довгостроковим – не більше п'ятдесяти років. За суб'єктним складом допускається виникнення таких земельних орендних правовідносин за участю:

а) громадян;

б) осіб без громадянства;

в) іноземних громадян;

г) юридичних осіб України;

д) іноземних юридичних осіб;

е) міжнародних об'єднань і організацій;

є) іноземних держав;

ж) релігійних організацій;

з) громадських організацій;

и) органів місцевого самоврядування: сільських, селищних, міських рад;

і) районних, обласних, Київської, Севастопольської адміністрацій;

ї) Ради Міністрів АРК;

й) Кабінету Міністрів України;

к) юридичних осіб згідно зі статутною діяльністю;

л) фізичних осіб, що мають необхідну кваліфікацію або досвід роботи в сільському господарстві.

Такі правовідносини можуть складатися щодо земельних ділянок, необхідних орендарям для здійснення:

1) підприємницької діяльності;

2) іншої не забороненої законом діяльності.

Підставою виникнення цих правовідносин є укладений в установленому порядку договір оренди землі, його підписання сторонами і державної реєстрації, посвідченої печаткою реєструючого органу, з підписом уповноваженої особи та зазначенням дати реєстрації. Різновидом орендних земельних правовідносин можуть бути суборендні земельні правовідносини на землях сільськогосподарського та несільськогосподарського призначення.

Важливе місце в системі земельних правовідносин надається управлінським земельним правовідносинам. Однак варто зазначити, що в земельно-правовій літературі ці питання традиційно розглядаються через призму державного, громадського та внутрішньогосподарського управління з характеристикою функцій управління – обліку та ведення земельного кадастру, планування використання й охорони земель, розподілу та перерозподілу їх, землеустрою, державного контролю за використанням і охороною земель, вирішення спорів у цій справі [5].

Такий же підхід, правда, з деякими змінами функцій управління, використовується і в сучасній земельно-правовій літературі: моніторингу земель, державного земельного кадастру, землеустрою, справляння плати за землю, вилучення і викупу земель для суспільних потреб, державного контролю за використанням та охороною земель, вирішення земельних спорів [6].

Адміністративно-управлінський підхід використано при аналізі функцій управління земельним фондом і авторами Одеської земельно-правової школи, які, зокрема, виділяють: установлення та зміну меж адміністративно-територіальних утворень, планування використання й охорони земельних ресурсів, землеустрою та землевпорядного процесу, контроль за використанням та охороною земель, моніторингу стану земельних ресурсів, державного земельного кадастру, правового забезпечення екологічного стимулювання раціонального використання та охорони земель [7].

Проте, на наш погляд, здійснення зазначених сфер діяльності відбувається у відповідних земельних правовідносинах, оскільки безпосереднім об'єктом цих правовідносин виступає земля, категорії земель, земельні ділянки та земельні ресурси з особливостями правового регулювання правових зв'язків, притаманних суб'єктному складу, змісту цих правовідносин, підстав їх виникнення, зміни та припинення.

У цьому зв'язку вважаємо за доцільне висловити думку й про те, що згідно з чинним законодавством проглядаються загальні функції управління у сфері використання, відтворення та охорони земель, зокрема організації, координації, погодження, надання дозволів, здійснення різних форм контролю тощо, а також правові моделі здійснення спеціальних функцій у сфері регулювання земельних правовідносин, в яких обмежено застосування імперативного принципу владних розпоряджень, що дає підстави виділити правовідносини щодо регулювання у сфері використання, відтворення та охорони земель.

Видається не випадковим, що в перших підручниках із земельного права радянської доби питання деяких функцій, зокрема щодо здійснення землеустрою, розглядалися в розділі "Регулювання земельних правовід-

Kyiv National Taras Shevchenko University

носин", основне завдання якого вбачалося в упорядкуванні існуючих землекористувань і створення нових, відповідно до прав на землю і вимог господарсько-технічної доцільності [8].

Сучасний ЗК України (ст. 181) визначає землеустрій як сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин і раціональної організації територій адміністративно-територіальних утворень суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил.

З огляду на викладене, вважаємо за доцільне управлінсько-регулюючі земельні правовідносини за суб'єктним складом здійснення повноважень у сфері використання, відтворення і охорони земель класифікувати на такі різновиди:

1. Земельні правовідносини щодо державного регулювання у сфері використання та охорони земель законодавчим органом України.

2. Земельні правовідносини щодо регулювання у сфері використання та охорони земель Верховною Радою Автономної Республіки Крим.

3. Земельні правовідносини щодо регулювання у сфері використання та охорони земель органами регіонального та місцевого самоврядування:

а) обласними радами;

б) Київською та Севастопольською місцевими радами;

в) районними радами;

г) районними в містах радами;

д) сільськими, селищними, міськими радами.

4. Земельні правовідносини щодо державного регулювання в галузі використання та охорони земель органами виконавчої влади:

а) урядом України;

б) центральним органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища;

в) центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів;

г) Радою Міністрів Автономної Республіки Крим;

д) місцевими державними адміністраціями.

За напрямами здійснення управлінських, регулюючо-організаційних і технічних функцій можна виділити такі земельні правовідносини:

1. Просторової організації територій:

а) установлення або зміна меж кордонів України;

б) установлення та зміна меж адміністративно-територіальних утворень: районів; сіл; селищ; міст; районів у містах.

2. Планування використання та охорони земель:

а) загальнодержавне програмування використання та охорони земель;

б) регіональне програмування використання та охорони земель;

в) місцеве програмування використання та охорони земель;

г) природно-сільськогосподарське районування земель;

д) зонування земель.

3. Здійснення землеустрою:

а) загальнодержавного;

б) регіонального;

в) місцевого;

г) внутрішньогосподарського (локального).

4. Ведення державного земельного кадастру щодо:

а) кадастрового зонування;

б) кадастрової зйомки;

в) бонітування ґрунтів;

г) економічної оцінки земель;

д) грошової оцінки земельних ділянок;

е) державної реєстрації земельної ділянки;

є) обліку кількості та якості земель;

ж) порядку ведення державного земельного кадастру.

5. Здійснення моніторингу земель:

а) національного;

б) регіонального;

в) локального.

6. Розподілу та перерозподілу земель:

а) розмежування земель державної та комунальної власності;

б) надання земельних ділянок юридичним особам у постійне користування;

в) викуп земельних ділянок для суспільних потреб;

г) вилучення земельних ділянок, наданих у постійне користування;

д) виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв).

7. Організації стандартизації та нормування в галузі охорони земель і відтворення родючості ґрунтів.

8. Організації агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення.

9. Організації оцінки земель.

10. Організації проведення державної експертизи землевпорядної документації.

11. Державної реєстрації прав на земельні ділянки.

12. Державного контролю за використанням та охороною земель.

Для зазначених земельних правовідносин характерно:

1) наявність логічних і послідовних доюрисдикційних процедур, що складаються з певних етапів здійснення їх;

2) належність їх до земельно-процесуальних правовідносин, в яких реалізуються матеріальні й процесуальні права їхніх суб'єктів;

3) гарантованість реалізації процесуальної правосуб'єктності осіб, що знаходяться в правових зв'язках;

4) кореспондування прав одних уповноважених суб'єктів та зобов'язальність інших осіб;

5) спрямованість на виникнення нової правосуб'єктності осіб і правовстановлюючих, регулюючих документів;

6) належність до регулятивних земельних правовідносин.

У цьому зв'язку не можемо поділити думку авторів, які вводять до складу цих правовідносин відповідні юрисдикційні правовідносини щодо вирішення земельних спорів [9], враховуючи, що вони складаються в процесі відправляння функцій правосуддя і виходять за межі регулятивних управлінських земельних правовідносин і становлять окрему групу земельних правовідносин.

За способами поліпшення якості та забезпечення безпеки земель і земельних ділянок можна виділити земельні правовідносини у сфері: а) меліорації земель; б) рекультивації земель; в) охорони земель; г) консервації деградованих, малопродуктивних і техногенно забруднених земель; д) відновлення якості ґрунтів і підвищення продуктивності угідь.

Центральне місце в системі земельних правовідносин належить правовідносинам щодо набуття, реалізації та захисту конституційних прав громадян на землю.

Ці правовідносини мають певні особливості за чинним ЗК України з урахуванням їхнього суб'єктного та об'єктного складу і можливостей реалізації набутої правосуб'єктності.

По-перше, суб'єктами цих земельних правовідносин є:

а) громадяни України; б) особи без громадянства; в) іноземні громадяни.

По-друге, чинним ЗК України передбачаються певні обмеження щодо набуття земельних прав на ті чи інші земельні ділянки: а) найширший обсяг правосуб'єктності надається громадянам України, які можуть набувати права на земельну ділянку будь-яких катего-

Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Kyiv National Taras Shevchenko University

рій земель; б) в окремих випадках законодавством встановлюються обмеження щодо набуття прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення; в) обмеження можуть стосуватися також щодо використання окремих земельних ділянок відповідно до їхнього правового режиму та набутих юридичних титулів (права власності, права користування, права сервітутного землевикористання, дотримання правил добросусідства тощо).

По-третє, ці правовідносини мають комплексний, наскрізний характер і можуть реалізуватися в будь-яких інших правовідносинах реалізації прав на землю і земельні ділянки: права власності, користування, ефективного використання земель, управлінсько-регулюючих, доюрисдикційних, юрисдикційних тощо.

По-четверте, рівень кодифікації цих правовідносин недостатньо високий, що потребує нагального обґрунтування і розробки механізмів реалізації та гарантування.

По-п'яте, урегулювання цих правовідносин не враховує принципів і норм міжнародно-правового регулювання у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, що дозволило б підняти на вищий рівень законодавчого їх упорядкування з урахуванням потреб та інтересів особи на використання земельних ділянок для задоволення багатоманітних потреб та інтересів громадян, що сприяло б підвищенню рівня ефективності практики застосування земельного законодавства в цій сфері.

По-шосте, як не дивно, але навчальні курси та підготовлені в сучасний період підручники і посібники із земельного права не приділяють зовсім уваги або належної уваги розкриттю особливостей цих правовідносин як самостійних у системі земельного права України.

По-сьоме, на недостатньому законодавчому рівні забезпечує регулювання зазначених земельних правовідносин і чинний ЗК України, який узагальнено регламентує деякі права власності на землю громадян, хоча фактично визнає для них можливості набуття прав тільки на земельні ділянки, виводить за межі механізму правового регулювання права постійного землекористування та інші обмеження, особливо в частині нормування земельних ділянок, що не обумовлюється, однак, у сучасних умовах ні політичними, ні економічними передумовами, а тим більше, реалізацією конституційних положень щодо земельних прав громадян.

У системі земельних правовідносин важлива роль належить правовідносинам у сфері ефективного використання земель, які віддзеркалюють реалізацію правового режиму тієї чи іншої категорії земель, свідчать про їхню результативність чи неналежність правового врегулювання, неспроможність забезпечення земельної правосуб'єктності управомочених осіб. Хоч однозначного формулювання правового режиму земельне законодавство не містить, однак доктринальні підходи дозволяють розглядати цю категорію як сукупність юридичних засобів, що визначають правове становище суб'єктів права, порядок задоволення ними своїх інтересів, ступінь впливу на об'єкти правовідносин, а також характер державного впливу на поведінку суб'єктів [10].

Проте це загальноюридичне визначення залишає поза увагою особливості конкретних правових режимів, особливо земель і земельних ділянок, які реалізуються в правовідносинах за ефективним їх використанням. Тому, на наш погляд, правовий режим земель бажано розглядати через призму встановленого законодавством порядку, що визначає правовий зв'язок суб'єктів до окремих земель і земельних ділянок, земельних ресурсів як об'єктів права власності, користування (у тому числі оренди) та їх використання для задоволення різноманітнених потреб та інтересів громадян, українського народу, держави (держав), територіальних громад, юридичних осіб шляхом регулювання реалізації законодавчих приписів і правосуб'єктності учасників земельних правовідносин.

За суб'єктним складом правовідносини у сфері ефективного використання земель можуть поділятися щодо:

1. Громадян України, осіб без громадянства та іноземних громадян.
2. Українського народу.
3. Держави Україна, інших держав.
4. Юридичних осіб, включаючи міждержавні організації, об'єднання тощо.
5. Територіальних громад.

За об'єктним складом, їхнім цільовим призначенням та особливостями правових режимів правовідносини у сфері ефективного використання земель можна диференціювати на правовідносини з використання земель: а) сільськогосподарського призначення; б) населених пунктів (сіл, селищ, міст); в) природно-заповідного фонду; г) оздоровчого призначення; д) рекреаційного призначення; е) історико-культурного призначення; є) лісового фонду; ж) водного фонду; з) загального використання; и) земель промисловості; і) транспорту; ї) зв'язку, енергетики; й) земель оборони та іншого призначення; к) земель запасу; л) деградованих, малопродуктивних і техногенно забруднених земель.

У цьому контексті є підстави для виокремлення таких правовідносин у сфері ефективного використання земель, що потребують законодавчої реалізації в земельному законодавстві: а) земель державного матеріального резерву; б) земель культового призначення; в) земель мисливського фонду; г) земель виключної (морської) економічної зони та континентального шельфу; д) земель для розташування об'єктів законодавчої, виконавчої та судової влади; е) земель Національної академії наук, галузевих академій, вищих навчальних закладів зі статусом національних; є) земель садівничих товариств і будівництва дач, розміщення садівничих і дачних поселень; ж) земель кордону та прикордонної смуги.

Окрему групу земельних правовідносин становлять правовідносини з охорони земель, у процесі яких суб'єктами земельних правовідносин має забезпечуватися збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічна цінність природних і набутих якостей земель. Підставою для виділення цієї групи земельних правовідносин є норми Земельного кодексу України (ст. 162–168) та прийнятий в його розвиток спеціальний Закон України про охорону земель від 19 червня 2003 року [11].

Правовідносини щодо охорони земель є складовою державної політики, основні принципи якої спрямовані на забезпечення:

а) охорони земель як основного національного багатства українського народу;

б) пріоритету вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу та основного засобу виробництва;

в) нормування і планомірного обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси;

г) поєднання заходів економічного стимулювання та юридичної відповідальності в галузі охорони земель;

д) публічності у вирішенні питань охорони земель, використання на це коштів відповідних бюджетів;

е) відшкодування збитків, заподіяних порушенням законодавства у сфері охорони земель;

є) спеціального правового регулювання у сфері охорони земель.

Охоронні земельні правовідносини є складними за своєю юридичною природою, а тому їх можна дифере-

нціювати залежно від системи способів і заходів охорони на такі групи:

1. Нормативно та організаційно регулюючі (регулятивні) залежно від повноваження органів забезпечення охорони земель:

а) органів регулювання в галузі охорони земель; *

б) органів державного та інших форм контролю в цій сфері: державного; самоврядного; громадського.

2. Функціонально-регулюючі земельно-охоронні правовідносини:

а) правовідносини щодо стандартизації в галузі охорони земель;

б) правовідносини щодо нормування в галузі охорони земель;

в) правовідносини щодо моніторингу охорони земель і ґрунтів.

3. Господарсько-охоронні земельні правовідносини, що складаються в процесі:

а) здійснення різних видів господарської діяльності на землях і земельних ділянках;

б) здійснення господарської діяльності на землях сільськогосподарського призначення;

в) здійснення меліоративних робіт;

г) застосування пестицидів і агрохімікатів;

д) використання осадів стічних вод;

е) ведення лісового господарства;

є) ведення водного господарства;

ж) спорудження та експлуатації лінійних інженерних споруд;

з) здійснення рекультиваційних робіт;

и) здійснення містобудівної діяльності;

і) застосування нових технічних засобів і технологій;

ї) консервації земель;

й) здійснення охорони земель і ґрунтів від забруднення небезпечними речовинами;

к) здійснення охорони земель і ґрунтів від забруднення відходами;

л) здійснення охорони земель від ерозії та зсувів;

м) здійснення охорони земель оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення;

н) здійснення охорони земель водного фонду, наданих для рибогосподарських цілей.

4. Земельні охоронні правовідносини в процесі реалізації спеціальних заходів:

а) здійснення комплексної системи спостережень;

б) створення екологічної мережі;

в) проведення загальнодержавного і регіонального програмування та підготовки документації землеустрою в цій сфері;

г) здійснення різних видів районування (зонування) земель (природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного тощо);

д) економічне стимулювання та фінансування щодо охорони земель, підвищення родючості ґрунтів;

е) здійснення стандартизації і нормування у сфері охорони земель.

5. Земельні правозабезпечувальні правовідносини у сфері охорони земель.

Аналіз норм чинного ЗК України дозволяє виділити в окрему групу стимуляційно-компенсаційних земельних правовідносин, які за своїм суб'єктно-об'єктним складом, характером правового регулювання є комплексними, та до яких, на наш погляд, доцільно віднести правовідносини *:

а) щодо плати за землю та земельні ділянки;

б) щодо орендної плати за земельні ділянки;

в) щодо відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва;

г) у сфері бюджетного фінансування заходів щодо відновлення попереднього стану земель, порушених не з вини юридичних і фізичних осіб або компенсації їхніх доходів унаслідок тимчасової консервації деградованих і малопродуктивних земель;

д) щодо встановлення податкових, кредитних пільг та інших фінансових преференцій юридичним і фізичним особам, які здійснюють за власні кошти заходи на виконання загальнодержавних і регіональних програм використання і охорони земель.

Характерною ознакою чинного ЗК України є наявність у ньому окремого розділу "Вирішення земельних спорів", що дає нам підстави для виділення окремих юрисдикційних правовідносин. Можна вести дискусію про повноту, "мобільність" норм цього розділу, ефективність передбачених процедур, але вартим уваги дослідження є наявність процесуально-правових норм, спрямованих на врегулювання правовідносин щодо відновлення та захисту земельних прав різних суб'єктів цих правовідносин.

Такі правовідносини узагальнено включають:

а) правовідносини щодо вирішення земельних спорів органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів;

б) правовідносини щодо вирішення земельних спорів виключно судовими органами;

в) правовідносини щодо вирішення земельних спорів органами місцевого самоврядування;

г) земельні процесуальні правовідносини щодо порядку вирішення земельних спорів;

д) правовідносини щодо виконання рішень органів з розгляду земельних спорів.

Правозабезпечувальні земельні правовідносини виникають і формуються внаслідок скоєння певними суб'єктами земельних правопорушень у регулятивних правовідносинах, які спрямовуються на відновлення порушених земельних прав різних суб'єктів цих правовідносин і захист їхніх прав та інтересів осіб із застосуванням спеціальних засобів державно-правового примусу.

Зазначені правовідносини мають свої особливості щодо механізму правового забезпечення відновлення та захисту порушених земельних прав відповідних осіб, оскільки від імені держави виступають відповідні спеціально уповноважені органи (правоохоронні, правозахисні, спеціально-регулюючі тощо) щодо встановлення фактів порушення земельного законодавства та його доказування.

Земельні правозахисні (правозабезпечувальні) правовідносини щодо використання, відтворення і охорони земель включають застосування таких заходів: земельно-правових; дисциплінарних; цивільно-правових; адміністративних; кримінальної відповідальності, а також відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення вимог земельного законодавства України.

Викладені та охарактеризовані земельні правовідносини і становлять, на наше переконання, предмет земельного права як самостійної галузі права і законодавства України, які, у той же час, мають становити науково-методологічне підґрунтя для формування навчальних програм з курсу "Земельне право" та спеціальної програми для складання кандидатських мінімумів аспірантами та здобувачами відповідних наукових ступенів, написання відповідних підручників і навчальних посібників.

* Автор не поділяє погляди вчених-юристів, які розглядають ці правовідносини через призму управлінських правовідносин і для яких не характерні ознаки останніх.

Kyiv National Taras Shevchenko University

Зазначені положення доцільно було б урахувати і в процесі подальшої кодифікації земельного законодавства України.

5. Див.: Советское земельное право. – М., 1981. – С. 126–135. 6. Див.: *Малишева Н.Р.* Державне управління земельним фондом України // Земельне право. – К., 2001. – С. 197–239. 7. Земельное право Украины / Под ред. А.А. Погребного, И.М. Каракаша. – К., 2002. – С. 414–459. 8. Див.: *Евтихиев И.И.* Земельное право. – Пг., 1923. – С. 162–168. 9. Див.: *Малишева Н.Р.* Зазнач. праця. – С. 236–239. 10. *Родионов О.С.* Правовой режим: общие теоретические проблемы // Атриум: Межвуз. сб. науч. ст. Юриспруденция. – 1998. – № 2. – С. 22. 11. Голос України. – 2003. – 29 лип.

Надійшла до редколегії 04.07.05

О.В. Кохановська, канд. юрид. наук

ДОСЛІДЖЕННЯ ЗМІСТУ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Аналізуються питання дослідження змісту інформаційних правовідносин, а також окремих прав та обов'язків суб'єктів названих правовідносин у сучасній правовій доктрині.

Issues of investigating of the matter of informational relations as well as certain rights and obligations of subjects of mentioned legal relations in contemporary legal doctrine are analyzed.

У сучасному правознавстві існує достатньо багато підходів до визначення поняття правових відносин. Так, у деяких випадках під правовими відносинами розуміють специфічний зв'язок між правом і юридичним обов'язком в розумінні їх співвідношення, що вказує, скоріше, на зазначене поняття в математичному розумінні. В іншому варіанті під правовими відносинами розуміють уже окреме положення суб'єкта права в правовій структурі, що відповідає статистичному трактуванню. Найбільш поширеним поясненням правових відносин залишається його розуміння як різновиду суспільних відносин, урегульованого нормою права. Останній випадок визначається як класичний приклад нормативістського пояснення юридичних відносин.

Крім того, під правовими відносинами розуміють реальну взаємодію суб'єктів права в інтересах користування правами і досягнення бажаного результату, що не суперечить юридичній нормі, судовому прецеденту.

За визначенням Ю.І. Гревцова, яке ми вважаємо найвиваженішим, "правові відносини є специфічною формою соціальної взаємодії суб'єктів права з метою реалізації інтересів і досягнення результату, передбаченого законом, чи такого, що не суперечить закону, а також іншим джерелам права" [1, с. 279].

Основні ознаки правових суспільних відносин указаний автор характеризує так:

- правові відносини – вид соціальних відносин у суспільстві, механізм виникнення і реалізації якого підкоряється загальним закономірностям установлення і здійснення соціальних відносин;
- сторонами юридичних відносин можуть бути лише особи, які мають якості суб'єкта права;
- змістом правових відносин виступає взаємодія його сторін, форма яких зазвичай регламентована юридичним нормативом; мета ж полягає в досягненні сторонами законного результату;
- тільки в межах правовідносин відбувається використання чи захист суб'єктивних прав і свобод, виконання юридичних обов'язків;
- у сучасному суспільстві правові відносини – один з основних легітимних шляхів досягнення людиною мети, реалізації інтересів і намірів у межах існуючого правопорядку й законності;
- на відміну від інших різновидів соціальних відносин правові відрізняє тісний зв'язок з юридичним нормативом, який може не лише утримувати загальну модель юридичної взаємодії, тобто змісту правовідносин, але й указувати на способи та міри захисту від порушень цієї мети [1, с. 279–280].

Таким чином, будь-які правовідносини згідно з теорією права характеризуються взаємодією його учасників, які знаходять свій прояв у реалізації їхніх взаємних прав і обов'язків. Тому права і обов'язки учасників інформаційних правовідносин так само становлять юридичний зміст останніх.

Метою даної статті є дослідження змісту інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині; з'ясування найважливіших прав і обов'язків суб'єктів та учасників інформаційних правовідносин з урахуванням проведених нами в інших статтях досліджень інформаційних правовідносин, їхніх об'єктів і суб'єктного складу.

Значною мірою дана стаття ґрунтується на розробках відомих фахівців у галузі інформаційного права, зокрема О. Городова, В. Калятіна, .В.Копилова, М. Рассолова. Найсуттєвіший вплив на розуміння змісту інформаційних правовідносин мають, на нашу думку, підручник О. Городова "Основы информационного права России" (2003) та монографія В. Калятіна "Интеллектуальная собственность (Исключительные права)" (2000).

Теоретичною основою для написання роботи стали праці видатних вчених – теоретиків права С. Алексєєва, С. Братуся, Д. Бобрової, А. Довгерта, Ю. Калмикова, Н. Кузнєцової, В. Луця, В. Тархова, Ю. Толстого, Р. Халфіної, Я. Шевченко та ін.

Робота має безпосередній зв'язок з науковими програмами державного рівня, зокрема з розробленням питань прав і обов'язків учасників інформаційних правовідносин і загальних проблем інформаційного права, які здійснюються за науковими програмами та напрямами, затвердженими Національною академією наук України та Академією правових наук України.

Зазначимо, що під правами учасників (суб'єктів) інформаційних правовідносин у сучасній теорії права розуміють міру можливої чи дозволеної поведінки даної особи.

Зокрема, О.О. Городов для ілюстрації даного положення наводить приклад, який доводить, що власник інформаційних ресурсів, які містять відомості, що належать до державної таємниці, вправі розпоряджатися цією власністю тільки з дозволу відповідних органів державної влади [2, с. 54].

Звертає на себе увагу тезис М.М. Рассолова щодо права в інформаційній сфері як компонента інформаційних правовідносин, який розглядає його як правомочність суб'єкта інформаційного права діяти за певною програмою і вимагати законної поведінки від своїх партнерів [3, с. 48].

Як приклад автор наводить виключне право автора топології інтегральної мікросхеми використання цієї топології на свій розсуд (за певною програмою), оскільки це відповідає законодавству і вимагає законної поведінки інших відносно своєї топології. Законом установлюється також механізм захисту прав на топологію.

© О.В. Кохановська, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

У даному випадку М.М. Рассолов вважає, що йдеться про приклад складних інформаційно-правових відносин – "два суб'єкти, декілька судових органів на вибір, сукупність порушених прав автора на топологію тощо. На практиці ж інформаційні правовідносини найчастіше стають спрощенішими: після аналізу ситуації названий автор залишається один і буде звертатися до одного конкретного суду з вимогою про відновлення своїх порушених прав" [3, с. 48–49].

Право в суб'єктивному розумінні або суб'єктивне право в інформаційній сфері спеціальна література визначає як компонент інформаційних правовідносин, тобто правомочність суб'єкта інформаційного права діяти і вимагати діяти за законом інших.

Слід враховувати також, що інформаційні права учасників правовідносин у сучасних умовах є виразом ринкових суспільних відносин.

Йдеться, зокрема, про права громадян, редакцій газет, бібліотек тощо, які охороняються інформаційним законодавством і використовуються в інтересах особи й суспільства, держави.

Назване суб'єктивне інформаційне право тісно пов'язано з нормою інформаційного права. У разі, якщо дії або факти не регламентовані нормою права, вони не можуть вважатися інформаційно-правовими відносинами. Учасники таких відносин не зможуть добитися поставлених завдань. У свою чергу, суб'єктивні інформаційні права, якими керуються суб'єкти в процесі правового регулювання, є об'єктивними правовими категоріями .

Об'єктивність їх полягає в об'єктивності інформаційно-правових процесів у суспільстві і виражають демократичні принципи інформаційних відносин, виконання яких гарантується законом.

Внутрішня структура прав суб'єктів інформаційних правовідносин (суб'єктивні інформаційні права) характеризується трьома основними елементами, це **право** на власні дії (можливість здійснення фактично і юридично значимих дій); на чужі дії (можливість вимагати від зобов'язаної особи виконання покладених на неї обов'язків); на захист (можливість звернутися до державно-примусових заходів у випадку порушення суб'єктивного права чи невиконання одним з учасників правовідносин своїх обов'язків).

Так, у розрізі права на власні дії власник інформації (на нашу думку, йдеться про власника інформаційних ресурсів) щодо об'єктів своєї власності має право здійснювати будь-які законні дії [4].

Суб'єктивне інформаційне право виступає як право вимоги, наприклад, у разі вимоги користувачем послуг зв'язку на надання йому послуг, які за якістю відповідають стандартам, технічним нормам, сертифікатам, умовам договору на надання послуг зв'язку, оскільки це є обов'язком оператора зв'язку.

Значна кількість норм інформаційного законодавства України дозволяє сьогодні звернутися до державного примусу у випадку порушення суб'єктивного права, а також компенсувати завдану моральну шкоду. Ми застосували термін "компенсація", оскільки вважаємо за необхідне звернути увагу, що термін "відшкодувати моральну шкоду", передбачений новим ЦК України, щодо теорії цивільного права є неправильним.

Компонентом інформаційно-правових відносин є також обов'язок.

Отже, суб'єкт інформаційного права, будучи учасником правовідносин, покликаний діяти відповідним чином і не здійснювати певних дій або утримуватися від їх здійснення.

Як елемент правовідносин, інформаційний обов'язок суб'єкта – це ще і соціальний обов'язок, а не лише юридичний. Цей обов'язок має відмінність від інших видів обов'язків, зокрема моральних. Він покладається на учасника інформаційних правовідносин, і в разі невиконання учасник буде примушений до виконання обов'язків із застосуванням заходів державного примусу.

У даному разі йдеться про юридичний обов'язок, про обов'язок в інформаційній сфері, тому обов'язок одного суб'єкта відповідає праву іншого.

Як і суб'єктивне інформаційне право юридичний обов'язок має внутрішню структуру, що характеризується наявністю таких елементів: необхідністю здійснення певних дій чи утримання від них; необхідністю виконання вимог управомоченого суб'єкта; необхідністю несення відповідальності за порушення суб'єктивних прав інших учасників правовідносин чи за невиконання їхніх законних вимог.

Слід зазначити, що суттєво відрізняються від уже сформованих традиційних підходів до проблеми змісту інформаційних правовідносин розробки В. Калятина [5, с. 402], який підкреслює, перш за все, що інформаційні ресурси і самі носії інформації є різними об'єктами, тому вказівки законодавця про право власності на них слід розглядати в контексті умовності поняття "інтелектуальна власність" взагалі. Послідовно відстоюючи запропоновану ним систему виключних прав, до яких, на його думку, належать і інформаційні відносини, автор переконує в тому, що в даному випадку слід говорити не про право власності, а про особливі виключні права.

За переконанням В.О.Калятина, право на інформаційні ресурси у суб'єкта може виникнути в силу створення інформаційного ресурсу (за рахунок засобів суб'єкта), набуття прав на законних підставах, отримання в порядку дарування чи спадкування. Суб'єкти можуть набувати права на інформаційні ресурси й іншими способами, наприклад, за договором.

Автор наголошує на значній умовності виділених законодавством прав на інформаційні ресурси. Так, право оперативного управління і право господарського відання можуть, на його думку, виникати виключно у сфері державної та муніципальної власності; крім того, у будь-якому випадку має, скоріше, йтись про надання певного права, а не призначення особи. Установлення режиму і правил обробки та захисту інформаційних ресурсів, на його думку, може здійснюватися будь-якою особою, яка володіє інформацією. Нарешті, досить умовним є і право визначення умов розпорядження документами при їх копіюванні й поширенні, оскільки після виходу відповідного документа з володіння власника інформаційних ресурсів ця особа втрачає можливість контролювати подальше поширення даного документа. У той же час, можна трактувати цей пункт і як заборону будь-якого відтворення і поширення документа (але не його змісту) без згоди власника інформаційних ресурсів, однак наскільки реально здійснення такого права – залишається незрозумілим.

Фактично ж у нинішній час основним змістом прав власника інформаційних ресурсів, на думку В.О. Калятина, є право визначати доступ до інформації, що зберігаються ним, і надавати цю інформацію. Серед обов'язків володільця інформаційних ресурсів автор визначає обов'язок підтримки режимів зберігання, обробки і використання інформації, якщо такий режим установлений законодавством чи власником цих інформаційних ресурсів. Безумовно також, що особа, яка надає інформаційні послуги, повинна забезпечувати точність та актуальність інформації, що надається. Саме те, що особа зайнята постійним збиранням, обробкою та актуалізацією інформації, і надає цінність інфо-

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

рмації, яка отримується в межах відповідних відносин [5, с. 402–403].

Іншим обов'язком володільця інформаційних ресурсів, які розглядає В.О. Калятин, є забезпечення доступу осіб до інформації, що зберігається про них.

Особа, яка володіє інформаційними ресурсами, зобов'язана дотримуватися прав інших осіб на об'єкти, які використовуються при роботі з цими ресурсами: дотримуватись авторських прав, не розголошувати сутність винаходу, корисної моделі чи промислового зразку до офіційної публікації про них тощо.

Важливо зазначити, що володільці недержавних інформаційних ресурсів, на думку автора, самі затверджують певні правила доступу до інформації, яку вони мають. Надання інформації зазвичай здійснюється на підставі договору. Проблемам змісту договірних інформаційних відносин, таким чином, у роботах В.О. Калятина приділяється також належна увага [5, с. 404].

Слід зазначити, що В.О. Копилов дослідження змісту інформаційних правовідносин проводить згідно з розробленою ним моделлю інформаційної сфери [6, с. 134].

Як можна усвідомити зі схеми, інформаційна сфера, виходячи з видів і способів надання інформації, особливостей її перетворення та обертання, поділена на дві частини – основну частину або частину власне обертання інформації, і частину, що забезпечує обертання інформації. Кожна з частин, у свою чергу, поділяється на сфери. При цьому основна частина включає три сфери, а така, що забезпечує – дві.

Крім того, існують також додаткові сфери, які забезпечують основні сфери можливостями програмно-технічних засобів, засобів зв'язку і телекомунікацій – сфера створення і застосування інформаційних технологій і засобів їх забезпечення; створення і застосування засобів і механізмів інформаційної безпеки тощо.

Одна і та ж людина (фізична особа) може виступати як різні суб'єкти в різних сферах.

Виходячи надалі з тези про те, що характер і особливості прав і обов'язків, які виникають при виробництві, передачі й поширенні інформації, у багатьох випадках визначаються видом і формою надання вироблюваної інформації, автор зазначає, що при виробленні відкритої інформації у суб'єктів – її виробників виникають такі права і обов'язки:

- право на створення творів науки і літератури, іншої подібного роду інформації;
- право інтелектуальної власності на результати творчої діяльності та право речової власності на документовану інформацію, яка відображає ці результати;
- обмеження права на створення документованої інформації обмеженого доступу;
- обмеження права на створення шкідливої для суспільства інформації;
- обов'язок зі створення інформаційних ресурсів відповідно до встановленої компетенції та надання інформації з них споживачам інформації;
- обов'язок виконання умов авторських договорів;
- відповідальність за надання інформації;
- відповідальність за недостовірність створюваної інформації, неякісну і неправдиву інформації та дезінформацію;
- відповідальність за якість інформаційних ресурсів, інформаційних продуктів, надання інформаційних послуг;
- відповідальність за створення і поширення контрафактних екземплярів [6, с. 134–135].

Автор справедливо зазначає, що основну групу тут становлять відносини цивільно-правового плану, пов'язані із захистом особистих немайнових, особистих майнових прав і прав власності на перераховані інформаційні об'єкти.

Таким чином, при створенні різних видів інформації в кожному випадку виникають відповідні права та обов'язки.

Розробки авторів є ще одним доказом того, що можлива і необхідна поведінка учасників інформаційних правовідносин відображає стан їхньої зв'язаності. При цьому кожен із суб'єктів правовідносин частіше за все одночасно має право і несе обов'язки.

Отже, на практиці в системі інформаційно-правових відносин права та обов'язки тісно пов'язані між собою. Так, праву відповідають обов'язки, а обов'язку відповідає право. Та особа, яка користується правами, одночасно несе і певну відповідальність, а ті, на кого покладаються обов'язки, отримують також певні права.

У багатьох нормативних актах України у сфері інформаційних відносин простежується цей нерозривний зв'язок прав та обов'язків.

Так, права та обов'язки учасників інформаційних відносин представлені послідовно в розд. IV Закону України "Про інформацію" (ст. 43, 44) [4]. Бажано було б представити в законі права та обов'язки в єдиному нормативному утворенні єдиної статті, як це зроблено в російському законодавстві, для того щоб ще раз підкреслити єдність прав і обов'язків інформаційних правовідносин.

Зазначимо також, що інформаційне законодавство надає учасникам своїх правовідносин широкі права у сфері інформації, інформатизації та захисту даних. На суб'єктів (учасників) права воно накладає і обов'язки – дотримуватися норм інформаційного права тощо.

Слід звернути увагу між тим, що у сфері інформаційно-правових відносин права та обов'язки не завжди поділяються між суб'єктами таким чином, що на боці одного з них тільки право, а на боці іншого тільки обов'язок. Ілюстрацією можуть служити норми Книги II ЦК України.

Таким чином, можна окреслити коло найважливіших суб'єктивних інформаційних прав і суб'єктивних інформаційних обов'язків і погодитися з О.А. Городовим, який вважає, що найважливішими у змісті інформаційних правовідносин є конституційні права на пошук, отримання, передачу, виробництво і поширення інформації. Ці права, на його думку, реалізуються перш за все через засоби масової інформації та глобальну мережу Інтернет, які в нинішній час є найдоступнішим способом пошуку, отримання і поширення суспільно значимих відомостей [2, с. 56].

"З конституційними інформаційними правами тісно пов'язані права на створення творів науки, літератури, мистецтва і творів технічної творчості, право на створення засобів масової інформації, інформаційних систем, мереж і засобів їх забезпечення, право на захист особи від впливу недостовірної неправдивої інформації" [2, с. 57], – справедливо зазначає автор.

Підводячи підсумок, можна зробити такі висновки: дослідження змісту інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині України проводяться, на жаль, недостатньо, тому в даній статті автор звернулась більшою мірою до зарубіжних розробок у названій сфері. Між тим, законодавство України містить значний обсяг норм права, які регулюють інформаційні відносини, тому подальші дослідження слід проводити саме у сфері українського законодавства із застосуванням загальнотеоретичних розробок, як сучасних, так і класичних. Значної різниці в загальнотеоретичних підходах до змісту інформаційних правовідносин порівняно з іншими правовідносинами немає: так само зміст їх становлять права та обов'язки учасників (суб'єктів).

Слід також підкреслити, що дана стаття являє собою лише незначну частину розробок, які проводяться

Київський національний університет ім. Тараса Шевченка

її автором у зазначеному напрямі й може служити орієнтиром для подальших досліджень конкретних прав і обов'язків учасників (суб'єктів) інформаційних правовідносин, зокрема в цивільному праві.

Ключові слова: інформація, інформаційні відносини, зміст інформаційних правовідносин, права та обов'язки інформаційних правовідносин, правова доктрина, інформаційні цивільні правовідносини.

1. Общая теория государства и права: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. – М., 1998. 2. *Городов О.А.* Основы информационного права России. – СПб., 2003. 3. *Рассолов М.М.* Информационное право. – М., 1999. 4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // ВВР України. – 1992. – № 48. – Ст. 650. 5. *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М., 2000. 6. *Копылов В.А.* Информационное право. – М., 2003.

Надійшла до редколегії 24.12.04

М.В. Краснова, канд. юрид. наук

ДО ПИТАННЯ КОМПЕНСАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Досліджуються наукові підходи до визначення поняття компенсаційної функції екологічного права, її місця в системі загальноправових і спеціально-правових функцій цієї галузі, її зміст, об'єкти, підстави реалізації та ін.

Scientific approaches to definition of the notion of ecological law compensatory function, its place in a system of general and special legal functions of this branch, its matter, objects, bases of realisation etc. are examined.

Юридичні науки традиційно торкаються питань дослідження функцій права в суспільстві. У більшості своїй вчені визначають функції як відповідні напрями або види впливу права на суспільні відносини, а їхнє призначення – як визначення активної й багатогранної ролі права в громадянському суспільстві й державі, його соціальної цінності, найважливіших рис, цілей з метою посилення гарантій здійснення прав і виконання обов'язків суб'єктів цих відносин [1].

Виділення компенсаційної функції екологічного права визначається необхідністю підвищення ефективності його норм про охорону і захист екологічних прав і законних інтересів громадян, їхніх об'єднань, підприємств, установ, організацій, держави, потребою створення відповідних передумов забезпечення сталого, екологічно збалансованого розвитку України, що передбачає розробку та реалізацію вагомих правових засобів, спрямованих на економію природних ресурсів, попередження та ліквідацію шляхом відтворення їх, відновлення різного роду збитків, втрат при нераціональному використанні, забрудненні внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру тощо.

Осмислення категорії "компенсаційна функція" екологічного права ускладнено недостатністю спеціальних досліджень, присвячених поняттю функцій екологічного права, їхній структурі, критеріям розмежування їх тощо.

Так, В.І. Андрейцев пропонує визначати функції екологічного права як основні напрями впливу норм екологічного права на волю і поведінку суб'єктів екологічних правовідносин і забезпечення правопорядку в галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, гарантування екологічної безпеки [2]. Іноді функції екологічного права взагалі не розглядаються як необхідний атрибут для характеристики поняття екологічного права як галузі права [3].

Вважається, що така недооцінка функціонального призначення права зумовлена тим, що функції права, на відміну від предмета, методу, принципів, не знаходять свого реального вираження в законодавстві, у конкретних правових нормах. Безсумнівно, що саме предмет, методи та принципи передусім визначають специфіку еколого-правового регулювання. Ці категорії у своїй сукупності у певному співвідношенні та своїми властивостями утворюють відповідний механізм, покликаний забезпечити реалізацію покладеного на екологічне право регулюючого призначення специфічних суспільних відносин, або ж іншими словами, метод і принципи екологічного права є внутрішньо притаманними правовій нормі регуляторами, спрямованими на забезпечення певного правового результату. Тому можна вважати, що функції правової галузі відображають зовнішні властивості норм, що формують систему нормативно-правових актів екологічного права та через них указують на їхній правовий вплив на волю і поведінку учасників екологічних суспільних відносин у відповідних напрямах[1].

Приблизно таких позицій дотримувався В.В. Петров, який, на нашу думку, сутність функцій природоохоронного права як складової частини екологічного права розкривав через характеристику правових норм, що формують систему природоохоронного законодавства. Зокрема, ним вважалося, що зміст норм законодавства становлять принципи охорони навколишнього природного середовища, природоохоронні пріоритети та екологічні імперативи, залежно від яких правові норми бувають забороннними, попереджувальними, каральними, заохочувальними та відновлювальними (у тому числі компенсаційними) [4].

В інших випадках значення функцій екологічного права випливає з розуміння визначеності дії екологічного права та законодавства або ж процесу досягнення мети, цілей, завдань і результатів, а саме: регулятивне, загальнодозвільне, охоронне тощо [5].

Думається, що екологічному праву притаманні як загальносоціальні, так і спеціальні функції права [1]. Оскільки загальносоціальні функції розрізняють переважно за сферами впливу права на однорідні суспільні відносини, то доцільно вважати, що до таких функцій екологічного права належать еколого-політична, еколого-економічна, еколого-соціальна, еколого-ідеологічна тощо.

Еколого-політична функція, на нашу думку, розкривається через визначення в Преамбулі Закону України від 25 червня 1991 р. "Про охорону навколишнього природного середовища" мети екологічної політики України – це організація охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини як невід'ємної умови сталого економічного та соціального розвитку. Еколого-політичне спрямування має ст. 16 Конституції (Основного закону) України, згідно з якою держава бере на себе обов'язок забезпечувати екологічну безпеку і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолати наслідки Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу. Відповідно до цих положень Верховна Рада України 5 березня 1998 р. затвердила на перспективу Основних напрямів державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки,

[1] При цьому береться до уваги значення терміна "функція" від лат. functio – здійснення (див.: Советский энциклопедический словарь). – М., 1980. – С. 1449.

© **М.В. Краснова, 2005**

Київський національний університет

серед основних пріоритетів яких визначено: упровадження дієвих економічних складових впливу на систему природокористування; упровадження обов'язкового екологічного страхування для екологічно небезпечних виробництв; удосконалення нормативно-правової та еколого-економічної бази з метою відновлення якісного стану природних ресурсів та ін.

Така сфера впливу еколого-правових норм на суспільні відносини реалізується відповідно через організаційно-управлінську функцію, спрямовану на збереження безпечного для існування живої та неживої природи навколишнього середовища, захист життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів. При цьому право здатне забезпечити здійснення державою, суспільством, територіальними громадами, окремими громадянами своїх потреб у цій сфері та екологічних інтересів, у тому числі шляхом участі у вирішенні екологічних проблем, таких, зокрема, як компенсація шкоди навколишньому природному середовищу від забруднення. У такому значенні можна говорити, що ця функція екологічного права збігається з екологічною функцією держави. Вважається, що екологічна функція держави включає до свого змісту діяльність щодо розпорядження в інтересах суспільства природними ресурсами, які знаходяться у власності держави, а також діяльність, спрямовану на забезпечення раціонального використання природних ресурсів з метою попередження їх виснаження, на охорону навколишнього природного середовища від деградації його якості, охорону екологічних прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб [6, с. 59].

Еколого-економічна функція проявляється у спосіб реалізації положень Основного закону, Декларації про державний суверенітет України про те, що народ України має виключне право володіти, користуватися і розпоряджатися національним багатством України, об'єктами якого в тому числі є земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси в межах території України, її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони. Народ України реалізує повноваження власника природних ресурсів як безпосередньо, тобто шляхом винесення цих питань на референдум, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування в порядку, визначеному законом.

Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам і гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки. Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної незаконним рішенням, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Кожен має право на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на безпечне для життя та здоров'я довкілля. Ці та інші правові положення визначають, що з метою збалансованості інтересів суспільства і держави у сфері екології остання вправі запровадити відповідні економічні та інші важелі впливу на поведінку учасників екологічних суспільних відносин, включаючи податки та збори, різні види стягнень, у тому числі й компенсаційні.

Серед загальносоціальних, еколого-соціальна, або ж гуманістична функція екологічного права є, на нашу думку, пріоритетною, оскільки вона визначається всією системою еколого-правових норм і приписів, спрямованих на охорону і захист найвищих соціальних благ: права людини, громадянина, суспільства, народу, людства на безпечне, якісне, комфортне навколишнє природне середовище.

Екологічне право виконує й еколого-ідеологічну та гносеологічну (пізнавальну) функції, які допомагають сформувати у людей певний світогляд, виховують у них зразки правомірної екологічної поведінки, дозволяють почерпнути знання про специфічні терміни, що вживаються в нормах екологічного права та відображають поняття і процеси фізики, хімії, біології, зоології, генетики, інших наук, що використовуються в нормативно-правових актах, спрямованих на регулювання особливих суспільних відносин, у межах яких реалізуються форми взаємодії суспільства та природи.

У межах інформаційної (комунікаційної) функції екологічного права забезпечується належне інформування людей про волю законодавця, виражене в еколого-правових нормах, в яких закріплені імперативи, дефініції, заборони, обмеження, стимули та заохочення в зазначеній сфері. З цією метою в державі доцільно запроваджувати систему загальноосвітніх, виховних, культурних та інших екологічних заходів.

Оцінно-орієнтирна функція дозволяє з огляду на закони в екологічній сфері оцінювати поведінку людей, визначати безконфліктні, соціально-допустимі, оптимально можливі способи й засоби задоволення потреб людини в межах правомірної екологічної поведінки.

Доцільно погодитись з В.І. Андрейцевим, що, у свою чергу, спеціальні, тобто юридичні функції екологічного права можуть бути загальноправовими та спеціально-правовими [2, с. 26]. Загальноправові функції екологічного права можуть виконувати регулятивну, виховну, превентивну, охоронну роль при здійсненні екологічних правовідносин. Зокрема, регулятивна функція, яка може бути статистичною та динамічною [7], спрямована на врегулювання суспільних еколого-правових відносин способом закріплення бажаної поведінки їхніх учасників. Це здійснюється шляхом установлення підстав виникнення екологічних прав та обов'язків громадян, прав та обсягів повноважень власників природних ресурсів, природокористувачів, суб'єктів, діяльність яких може призвести або призводить до забруднення навколишнього природного середовища, порядку використання природних ресурсів, порядку здійснення екологічно небезпечних видів діяльності тощо. Така функція екологічного права може також називатися регулятивно-статичною.

У межах регулятивно-динамічної функції забезпечується динамічний екологічний розвиток громадянського суспільства, коли учасники еколого-правових відносин реалізують свої повноваження шляхом додержання правил позитивного регулювання, що дає їм можливість самостійно вчиняти позитивні дії, утримуватися від негативних дій (бездіяльності), досягати ефективного екологічного результату. Саме в межах реалізації регулятивної функції екологічного права, на нашу думку, реалізуються, у свою чергу, превентивна та виховна функції, роль і призначення яких випливають зі змісту регулятивних еколого-правових норм, що носять попереджувальний і виховний характер, які покликані стимулювати стримання осіб у своїй поведінці від дій, здатних призвести до порушення прав інших, здійснювати комплекс природоохоронних заходів, запроваджувати новітні безвідходні технології, устаткування, техніку для підвищення безпеки використання природних ресурсів, небезпечних речовин та ін.

Електронний архів бібліотеки Університету

Охоронна функція екологічного права покликана оберігати бажаний для суспільства стан еколого-правових відносин, забезпечувати їхню недоторканість з боку правопорушників, не допускати посягань на суб'єктивні екологічні права громадян, законні інтереси інших учасників цих відносин і забезпечувати примусовий захист від їх порушення.

Традиційно охоронна функція права в юридичній літературі розглядається за наявності таких понять, як "правова охорона" та "правовий захист", співвідношення яких дозволяє зробити висновок, що "правова охорона" є ширшим поняттям порівняно з "правовим захистом", і останнє охоплюється першим. Тобто правова охорона охоплює весь комплекс засобів, що забезпечують реалізацію закріплених еколого-правовими нормами суб'єктивних прав як в їх позитивному стані, так і в разі порушення. А ті засоби, які безпосередньо застосовуються в разі порушення суб'єктивних прав, саме і утворюють комплекс засобів захисту їх. Норми ж, що закріплюють такі засоби, називаються "захисними нормами активної дії" [8]. Такими нормами виступають, зокрема, положення екологічного законодавства, в яких безпосередньо вказується на необхідність захисту особливо життя і здоров'я населення від негативного впливу забрудненого довкілля, прав громадян України в галузі охорони навколишнього природного середовища тощо.

Отже, у межах охоронної функції екологічного права, яка є достатньо широкою, ми виділяємо важливу захисну функцію, що відрізняється від попередньої за способом впливу на поведінку людей та формами реалізації права. Якщо охоронна функція здійснюється шляхом додержання суб'єктами правил поведінки, визначених у нормах права, то функція захисту здійснюється тоді, коли необхідно виконати правову вимогу суб'єктами, які її порушили. Іноді таку функцію права називають відновлювальною, або ж компенсаційною функцією, у межах якої здійснюється відновлення майнового та немайнового стану сторін, існуючого до вчинення правопорушення [9].

Під відновленням зазвичай розуміється приведення майнового або немайнового стану суб'єктів правовідносин, яке існувало до правопорушення. Однак в екологічній сфері є достатньо ситуацій, коли відновити раніш існуючі унікальні природні ресурси, природні комплекси, екологічні системи, знищені внаслідок надзвичайних ситуацій природного або техногенного характеру, а так само життя та здоров'я людей в межах зон надзвичайних екологічних ситуацій, неможливо. Тому й пропонується скористатися поняттям "компенсація", а функцію назвати компенсаційною. Така функція носить відносно самостійний характер, має інше призначення, ніж просто захистити права потерпілих осіб.

За таких умов компенсацію правомірно називати одним із специфічних способів здійснення впливу на поведінку суб'єктів еколого-правових відносин, який зобов'язує порушників норм екологічного законодавства відновити порушений стан потерпілих осіб. Такий спосіб впливу притаманний не лише зазначеній функції екологічного права, але й методу та принципам екологічного права, зокрема принципу компенсації шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища (ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища"), як правило, у повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від плати за забруднення навколишнього природного середовища і погіршення якості природних ресурсів (ст. 68 цього ж Закону).

В юридичній літературі існують думки щодо ототожнення функцій і принципів права [10]. Як загальноюридичний принцип компенсація шкоди, заподіяної порушенням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, базується на конституційному обов'язку кожного не заподіювати шкоди природі, культурній спадщині та відшкодовувати завдані їм збитки (ст. 66 Конституції України).

Особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування неодержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням. Крім цього, особи, що володіють джерелом підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілого (ст. 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища").

Саме за таких умов компенсаційна функція екологічного права як загальноправова безпосередньо взаємодіє із спеціально-правовими функціями екологічного права, які В.І. Андрейцев називає екологічною, природоохоронною та антропоохоронною [2], та які за своїм змістом щодо цієї галузі впливають на суспільні відносини в спеціальному, у тому числі компенсаційному спрямуванні.

З урахуванням положень цивілістичної науки [9, с. 50] під змістом компенсаційної функції екологічного права доцільно розуміти відповідний процес, який має свій початок (напр., моменти виникнення прав власників, природокористувачів, активне використання громадянами їхніх екологічних прав, або ж моменти порушення таких прав) та кінець (повне відновлення або компенсація порушеного положення потерпілих в екологічній сфері осіб). У такому процесі безпосередню участь завжди бере держава в особі спеціальних органів, які або захищають при цьому державні інтереси, або ж залучаються до цього процесу на боці потерпілих осіб.

Об'єктами компенсаційної функції екологічного права доцільно визнати юридичні факти, тобто порушення екологічних правовідносин, або ж вчинення протиправної дії суб'єктом екологічного права, що призвело до порушення суб'єктивного права інших осіб і вимагає застосування способів відновлення порушеного становища.

У теорії цивільного права до таких універсальних способів відносять відшкодування збитків у договірних зобов'язаннях і відшкодування шкоди в позадоговірних зобов'язаннях. Однак щодо визначення понять "збитки", "втрати" та "шкода" єдиного підходу немає. Деякі автори вважають що шкода ширше від збитків [11, с. 91], інші вважають, що поняття втрат ширше поняття збитків [12, с. 48] тощо.

Однак доцільно погодитися, що всі ці поняття мають більше спільного, ніж відмінного [9, с. 51]. При цьому береться до уваги, що поняття "збитки" відображає можливі межі відновлення порушеного майнового положення сторін у сучасний період розвитку законодавства.

З практичного погляду доцільним є виділення юридичних і фактичних збитків. Вважається, що юридичні збитки являють собою грошову оцінку, "мірило" можливих несприятливих (негативних) наслідків порушення суб'єктивних прав. Збитки в грошовому еквіваленті відображають факт заподіяння шкоди в натуральній формі. Фактичні ж збитки – це конкретний результат порушення матеріального чи нематеріального блага. Вони й становлять шкоду. Тому, вважається, що поняття "збитки" та "шкода" є різне (юридичне і фактичне) вираження несприятливих наслідків порушеного суб'єктивного права [9, с. 52].

Аналогічно теорії цивільного права наукові положення про компенсаційну функцію екологічного права можуть включати в себе аспекти необхідності її здійснення як у випадках відшкодування збитків, втрат у процесі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища, так і у випадках відшкодування шкоди при відновленні існуючого положення, що існувало до порушення права, включаючи відшкодування як майнової, так і немайнової шкоди. За таких умов зазначена функція екологічного права вказує на можливість застосування різних способів відшкодування шкоди, які є засобами захисту порушених екологічних прав і законних інтересів суб'єктів еколого-правових відносин, та які носять відновлювально-компенсаційний характер. Класичним прикладом здійснення компенсаційної функції екологічного права можуть служити положення земельного законодавства про способи захисту прав на земельні ділянки.

Отже, такі наукові новації про компенсаційну функцію екологічного права дозволять у подальшому сприяти вдосконаленню правового механізму реалізації норм про відповідальність за екологічну шкоду.

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К., 1998. – Т. 6. – С. 313. 2. Див.: *Андрейцев В.І.* Екологічне право. – К., 1996. – С. 26. 3. Див.: Екологічне право України / В.К. Попов, А.П. Гетьман, С.В. Размєтаєв та ін.; За ред. В.К. Попова, А.П. Гетьмана. – Х., 2001; *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды). – М., 1998; *Крассов О.И.* Экологическое право. – М., 2001. 4. Див.: *Петров В.В.* Экология и право. – М., 1981. – С. 66. 5. Див.: *Дубовик О.*Л. Экологическое право. – М., 2003. – С. 22. 6. *Бринчук М.М.* Экологическое право (право окружающей среды). – М., 1998. 7. Див.: Правознавство / В.І. Бобир, С.Е. Демський, А.М. Колодій (кер. авт. кол.) та ін.; За ред. В.В. Копейчикова. – К., 1998. – С. 60–61. 8. Див.: Цивільне право України: У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А С. Довгерт та ін.; За ред. О.В.Дзери, Н.С.Кузнєцової. – К., 2004. – Кн. 1. – С. 25. 9. Див.: *Рыженков А.Я.* Компенсационная функция советского гражданского права. – Саратов, 1983. – С. 96. 10. Див.: *Явич Л.С.* Право развитого социалистического общества (сущность и принципы). – М., 1978. – С. 32.

Надійшла до редколегії 23.03.05

А.М. Лисенко, канд. юрид. наук

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Розглядаються питання захисту прав і свобод людини при проведенні окремих слідчих дій на стадії попереднього розслідування кримінальних справ у праві Європейського Союзу та національному законодавстві.

Questions of protection of the human rights and freedoms are considered in some investigatory actions at a stage of preliminary investigation of criminal cases in legislation of the European Union and the national laws.

Як відомо, основною умовою набуття Україною членства в Європейському Союзі є вимога узгодити чинне національне законодавство з європейським, де суспільно-економічний розвиток держави гарантує громадянам конституційно-закріплені права і свободи. Тому першим законодавчим кроком на шляху до європейської співдружності націй є Конституція України, де в ст. 3, зокрема, зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права, а конституційні права і свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими, гарантуються державою і забезпечуються захистом правосуддя.

З урахуванням даних конституційних норм розглянемо дію ст. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. [2, с. 23], відповідно до якої ніхто не може бути підданий катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Норма даної статті повністю реалізована в ст. 28 Конституції України, якою закріплено: право людини на повагу до її гідності; ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню; жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам. Як бачимо, зміст ст. 28 Конституції України навіть ширший за ст. 3 Європейської Конвенції.

Історичні витоки цієї норми європейського права пов'язуються зі ст. 10 англійського Білля про права 1689 р., яким заборонялося вимагати надмірно великі застави, стягувати надмірно великі штрафи або призначати жорстокі та незвичні покарання [3, с. 163]. Аналогічні формулювання було включено до багатьох ранніх Конституцій окремих американських штатів. До федеральної Конституції США 1787 р. ця норма була введена восьмою поправкою серед інших 10 поправок, відомих як Білль про права, або перший цикл поправок [4]. У канадському Біллі про права 1960 р. та Канадській хартії прав і свобод 1982 р. ст. 12 закріпила право на свободу від "жорстокого та незвичного поводження і покарання" [5, с. 140]. Аналогічні статті вміщують практично всі Конституції Європейських держав.

Розглянемо, які правопорушення європейського та чинного національного законодавства підпадають під дію ст. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини й основних свобод.

Не секрет, що уряди як буржуазно-демократичних, так і донедавна соціалістичних держав, зловживаючи владою, порушували зазначені конституційні норми, мотивуючи це загостренням класової боротьби та інтересами держави. Наприклад, у Північній Ірландії це період 1971–1975 рр., коли уряд Великобританії в позасудовому порядку здійснював заходи з метою проведення арештів, затримання та інтернування осіб, підозрюваних у серйозній терористичній діяльності, але проти яких не можна було зібрати достатніх для суду доказів. Масові заворушення і терористичні акти спричинили загибель близько 1100 осіб, зазнали поранення близько 11150 осіб, завдано матеріальних збитків на суму понад 140 млн фунтів стерлінгів [6, с. 128].

У колишньому Радянському Союзі, складовою частиною якого була й Україна, це був період (1917–1953) масових репресій і геноциду проти українського народу, де кількість жертв сягала мільйони, а матеріальні збитки неможливо обрахувати [7]. Як у першому, так і в другому випадку масові порушення прав і свобод своїх громадян санкціонувались урядами держав. Яким же чином уряди Великобританії та незалежної Україні вирішували питання щодо дотримання права на свободу й особисту недоторканність людини і громадянина, передбаченого європейським і національним законодавством? Розглянемо це на прикладі справи Європейського суду "Ірландія проти Сполученого Королівства" та на матеріалах, які над-

© А.М. Лисенко, 2005

http://Visnyk.Taras.Shevchenko.University

ходять до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини Н.І. Карпачової.

Отже, Європейський суд з прав людини, дослідивши справу "Ірландія проти Сполученого Королівства", установив, що з 11 по 18 жовтня 1971 р. 14 затриманих осіб були піддані так званому "поглибленому допиту", який включав застосування п'яти особливих методів "дезоріентації" або "позбавлення сенсорного сприйняття" в поєднанні між собою. Суть цих методів полягала в:

1) *Стоянні біля стіни* – затриманих змушували стояти протягом кількох годин у "стресовій позі", коли пальці рук вперті у стіну високо над головою, ноги розставлені, стопи відставлені назад, так що доводилося стояти на пальцях ніг, а вага тіла при цьому припадала, головним чином, на пальці рук.

2) *Покриванні голови* – на голови затриманих одягали мішок чорного або темно-синього кольору, який був на голові спочатку постійно і знімався лише під час допиту.

3) *Шумовому впливі* – перед допитом затриманих тримали в кімнаті, де постійно лунали голосні і шиплячі звуки.

4) *Позбавленні сну* – перед допитом затриманих позбавляли сну.

5) *Позбавленні їжі та води* – обмежене харчування під час перебування затриманих у центрі та перед допитами [8, с. 129].

У результаті поглибленого допиту 14 осіб засобами "п'яти методів" спецслужби Великобританії одержали значну кількість розвідувальних даних у тому числі – встановили 700 членів обох угруповань ІРА та осіб, відповідальних за 85 раніше нерозкритих злочинів. Однак після того, як надійшла заява від уряду Ірландії до Європейської Комісії з прав людини, прем'єр-міністр Сполученого Королівства 2 березня 1972 р. оголосив, що уряд припиняє застосування цих п'яти методів, а Генеральний аторней на слуханні справи в Європейському суді з прав людини 8 лютого 1977 р. склав Суду "беззастережне зобов'язання, що п'ять методів ні за яких обставин не будуть знову вводитися для допомоги в проведенні допиту" [9, с. 129].

Розглянувши дану справу, Європейський суд з прав людини констатував, що п'ять методів, застосовані в поєднанні між собою з попереднім наміром і впродовж багатьох годин підряд, стали причиною якщо не фактичних тілесних ушкоджень, то принаймні сильного фізичного і душевного страждання осіб, до яких їх було застосовано, а також призвели до гострих психічних розладів під час допиту. Відповідно вони потрапляють під категорію нелюдського поводження в значенні ст. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини, принижують гідність, оскільки вони викликають у своїх жертв почуття страху, страждання і неповноцінності, що могло призвести до зламу фізичної й моральної стійкості. Переважною більшістю голосів Суд постановив, що застосування цих п'яти методів становило нелюдське і таке, що принижує гідність, поводження, спрямоване на порушення ст. 3, але не становило катування в значенні ст. 3. "Катування становить обтяжуючий і умисний вид жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання" [10, с. 131–132]. У той же час, дана справа чітко ілюструє зміст ст. 3 Європейської Конвенції, відповідно до якої забороняються три окремі категорії поведінки *службових осіб* – катування, нелюдське поводження і таке поводження, що принижує гідність людини.

Україна, ратифікувавши Європейську Конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р., повністю визнає:

– на своїй території дію ст. 25 Конвенції щодо компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції;

– дію ст. 25 та 46 Конвенції щодо протоколів № 4 і 7 до Конвенції;

– положення п. 1 ст. 5 Конвенції застосовуються в частині, що не суперечить ст. 106 і 157 Кримінально-процесуального кодексу України (1002-05) щодо затримання особи та дачі прокурором санкцій на арешт, які діють до внесення відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу України;

– дію пп. "d" п. 3 ст. 6 Конвенції щодо права підсудного на виклик і допит свідків (ст. 263 і 303 Кримінально-процесуального кодексу України) (1003-05), а щодо права підозрюваного і обвинуваченого – лише в частині права заявляти клопотання про виклик і допит свідків та проводити з ними очну ставку відповідно до ст. 43, 43-1 і 142 зазначеного Кодексу;

– положення ст. 8 Конвенції застосовуються в частині, що не суперечить ст. 177 і 190 Кримінально-процесуального кодексу України щодо дачі прокурором санкції на обшук, а також щодо огляду житла. Ці застереження діють до внесення відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу України або до прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, але не довше ніж до 28 червня 2001 р. [11].

Отже, ратифікувавши Європейську Конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 р., Верховна Рада поширила на територію України відповідно і дію ст. 3 даної Конвенції, а тому є всі підстави розглянути, яким чином дотримуються права людини в Україні відповідно до даної норми Європейської Конвенції та ст. 28 Конституції України.

Про реальний стан дотримання прав і свобод людини в Україні яскраво свідчать висновки, зроблені Уповноваженим Верховної Ради з прав людини Н.І. Карпачовою, яка на основі аналізу численних звернень громадян до Уповноваженого зазначає, що "... в Україні грубо порушуються гарантовані Конституцією невід'ємні права громадян на життя, недоторканність та безпеку" [12]. Проведені дослідження щодо дотримання конституційних прав людини під час тимчасового затримання та досудового слідства за матеріалами кримінальних справ, вироків судів, моніторингом звернень громадян, бесід з жертвами, адвокатами, родичами, колишніми працівниками міліції, суддями, працівниками прокуратури свідчать, що "заради отримання зізнання чи показань проти інших осіб у перші години після затримання людей у міліції б'ють, принижують їхню гідність, піддають тортурам. Катування і жорстокі, такі, що принижують честь і гідність людини, види поводження з громадянами в органах внутрішніх справ на досудових стадіях кримінального провадження мають масовий та системний характер, що свідчить про брутальні порушення прав людини та зловживання владою" [13].

Найбільш поширеним видом катувань в українській міліції є тривале побиття. Нерідко трапляються випадки катувань з позбавленням можливості дихати, підвішуванням за руки чи ноги та застосуванням електричного струму. У деяких випадках катування призводили до смерті, каліцтва чи стійкого розладу здоров'я затриманої людини чи підозрюваного. Працівники міліції завдають ударів руками, ногами, гумовими кийками або іншими предметами по голові, спині, ногах, нирках і п'ятах підозрюваного. Щоб не залишати слідів, у деяких

випадках на голову жертви кладуть книжки чи томи кримінальних справ.

Прикладом аналогічного поводження є звернення до Уповноваженого громадянина В. Гонд…ри, затриманого працівниками міліції Старокиївського РУ ГУ МВС України в м. Києві, який повідомив, що 5 травня 2000 р. його затримали, протягом двох діб безперервно мучили: били руками, ногами, черевиками, у тому числі й по голові; до кісток порозбивали ноги. Удари постійно завдавали по одних і тих же місцях. Пробили барабанну перетинку вуха, оскільки постійно били по вухах. Затягували на зап'ястях наручники і за них вішали на вставлений між спинками стільців металевий прут і в той же час на живіт клали 32-кілограмову гирю, щоб посилити біль у зап'ястях рук. Протягом двох діб не давали ні їсти, ні пити, а коли він заявив про свої права і про те, що не буде давати показань, доки не побачить свого адвоката, то били до тих пір поки він не дав показань, які йому диктували працівники міліції [14].

На жаль, такі звернення до Уповноваженого Верховної Ради непоодинокі. Про масовість і системний характер цих негативних явищ свідчать огляди повідомлень про жорстоке поводження і застосування катувань в Україні за період з 2001 по 2003 рр., які підготовлені Харківською правозахисною групою та опубліковані в збірниках "Проти катувань" № 35 (76) та № 30 (71) у 2004 р. видавництвом "Фоліо" [15, 16].

Уповноважений з прав людини у Верховній Раді висловила низку претензій, обґрунтованих незаперечними фактами, на адресу Міністерства внутрішніх справ України. Однак у надісланій відповіді високопосадовці даного міністерства визнали тільки окремі факти порушення прав і свобод громадян працівниками міліції в *Автономній Республіці Крим, Вінницькій, Житомирській, Луганській, Сумській та Херсонській областях*. Інші факти залишилися без відповіді, що можна вважати як заохочення і в подальшому до аналогічних дій своїх підлеглих, або ж свідоме ігнорування конституційних прав людини. Про ці факти можна судити, виходячи з матеріалів окремих кримінальних справ, порушених проти співробітників міліції, які завершилися судовим вироком, що є досить рідкісним явищем.

Уявлення про нелюдське поводження із затриманими відображено, наприклад, у вироку Пролетарського місцевого суду м. Донецька від 3 січня 2001 р., яким згідно з ч. 2 ст. 166 КК України за знущання над гр. В Мак…м, засуджено від трьох років і шести місяців до чотирьох років позбавлення волі чотирьох оперуповноважених – І. Фро…а, А. Поль…а, В. Гал…а, О. Кор…о та оперативного чергового Ворошиловського райвідділу Донецької області Г. Ток…а. Як зазначено вироком цього ж суду, гр. В. Мак…а було затримано за підозрою в злочині, до якого він непричетний. Незважаючи на це, його було доставлено до райвідділу, де протягом трьох діб піддано страшним тортурам: на руки одягали наручники, наносили удари по усьому тілу руками і ногами, на голову одягали протигаз, впускаючи через впускний клапан цигарковий дим, а потім перекривали клапан і позбавляли повітря; між пальцями рук вставляли олівці, а потім їх стискали, завдавали ударів електричним струмом з використанням пристрою, що його виробляє; підвішували на закріпленому між письмовими столами металевому пруті, просунутому між ліктями закутих у наручники рук і під коліньми, унаслідок чого тіло звисало головою донизу. Для більшого приниження затриманого примушували знімати весь одяг і залишатися голим. Не витримавши цих мук, заарештований визнав себе винним у злочині, якого не скоював [17].

Поширеною практикою серед катувань, які практикуються органами досудового слідства, є психологічний тиск на затриманого з метою його дезорієнтації. Психологічний вплив виявляється в численних образах затриманого, нецензурних висловлюваннях у поєднанні з погрозами подальшого застосування фізичної сили чи погрозами на адресу близьких родичів затриманого. Погрози зробити все, що завгодно, убити, зґвалтувати, завдати фізичної шкоди, забезпечити смертний вирок навіть тоді, коли цій людині пред'явлене обвинувачення не передбачає такої міри покарання, відправити до "прес-хати", де затриманим займуться кримінальники, заподіяти шкоди сім'ї й близьким родичам та інше можуть виявитися найбільш ефективними, оскільки затриманий ізольований від зовнішнього світу і не може знати, що сталося з його рідними та близькими.

Для повного усвідомлення міри тиску на затриману людину та приниження її гідності варто додати, що під час перебування в райвідділі щонайменше три доби людині не надається харчування, вона утримується в напівтемній камері, де немає природного освітлення, свіжого повітря, питної води, санітарного вузла, ніякого зв'язку із зовнішнім світом і рідними. А якщо додати до цього ще й побиття і знущання, приниження гідності, яким піддається затримана людина, то можна собі уявити, що, перебуваючи в такому стані, вона, сподіваючись на відновлення справедливості в майбутньому, погоджується підписувати будь-які запропоновані міліцією свідчення [18]. Тому вказані дії службових осіб, офіцерів міліції грубо порушують чинне законодавство, конституційні права громадян незалежної України, ст. 3 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод людини й інших міжнародних Конвенцій.

Доповіді Уповноваженого з прав людини спонукали депутатів Верховну Раду прийняти дві Постанови Верховної Ради України, а саме: "Про спеціальну доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Стан дотримання та захисту прав громадян України за кордоном" № 714-IV від 3 квітня 2003 року та "Про щорічну доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини в України" № 786-IV від 15 травня 2003 року. Ці політичні рішення зобов'язали уряд прийняти Розпорядження Кабінету Міністрів України № 691-р. від 20 листопада 2003 року "Про затвердження заходів щодо організаційного забезпечення подальшого вдосконалення законодавства з питань захисту прав і свобод людини та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів (за щорічною та спеціальною доповіддю Уповноваженого Верховної Ради з прав людини)" [19], в якому, на жаль, немає жодного слова щодо зміни та вдосконалення форм і методів роботи службових осіб МВС із забезпечення прав людини. Лише п. 8 Заходів передбачалось опрацювати питання щодо віднесення до переліку захищених статей видатків державного бюджету щорічного фінансування на забезпечення продуктами харчування затриманих і заарештованих осіб, будівництво, реконструкцію і ремонт діючих ізоляторів тимчасового тримання, приймальників-розпорядників для осіб затриманих за бродяжництво, спеціальних приймальників для осіб, підданих адміністративному арешту. Це свідчить про те, що на той період владу цілком задовольняла діяльність органів МВС, прокуратури, суду щодо їхньої діяльності у сфері захисту конституційних прав і свобод громадян незалежної України. Тому і на теперішній час актуальною проблемою в державі є забезпечення дотримання та виконання ст. 28 Конституції України, якою передбачено захист громадян від катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує їх гідність, поводження чи покарання.

Варто зазначити, що Україна ратифікувала Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Європейську конвенцію про запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р., інші міжнародно-правові акти стосовно прав людини. Однак навіть приєднання до міжнародних норм права та закріплення міжнародних вимог у Конституції України, чинному законодавстві, на жаль, досі не зумовили суттєвих змін стану дотримання прав людини в Україні та забезпечення цих прав державою.

Однією з причин порушення конституційних прав громадян, гарантованих державою, є те, що українське кримінальне законодавство не повною мірою враховувало вимоги міжнародних стандартів свободи від катувань, а Кримінальний кодекс України тривалий час не мав навіть відповідної статті про кримінальну відповідальність за катування. Лише з прийняттям нового Кримінального кодексу в 2001 р. в ст. 127 було визнано катування окремим видом злочину як "умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукання потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі" [20]. Такі дії караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, а вчинені повторно або групою осіб за попередньою змовою – від п'яти до десяти років. Водночас, незважаючи на ганебну практику брутального і систематичного порушення гарантованих Конституцією України невід'ємних прав громадян на життя і здоров'я, честь і гідність, особисту недоторканність і безпеку від застосування катувань, ст. 27 КК у практичній діяльності органів прокуратури і судів не застосовується.

На думку Н.І. Карпачової, причиною такого явища є те, що диспозицією ст. 127 КК України не визначено конкретний суб'єкт злочину, тобто він *загальний,* і ним може бути будь-яка фізична особа. Водночас, згідно з Конвенцією ООН проти катувань суб'єкт цього злочину – *спеціальний,* а саме – *державна посадова особа.* Згідно зі ст. 1 даної Конвенції термін "катування" означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їхнього підбурювання, чи з їхнього відома, чи за їхньої мовчазної згоди" [21]. Таким чином, зі ст. 127 КК України штучно вилучено державну посадову особу як суб'єкта злочину й основного елемента складу злочину, без якого виключається і кримінальна відповідальність, а тому притягти до відповідальності посадових осіб, які катування перетворили на складову часину допиту як процесуальної дії – неможливо, оскільки вони виконують службові обов'язки, пов'язані з розслідуванням злочину чи правопорушення.

До сказаного слід додати й те, що ст. 127 КК суттєво звужує мету даного злочину, обмежуючи її спонуканням потерпілого чи іншої особи до вчинення дій, що суперечать їхній волі, у той час як відповідно до ст. 1 Конвенції ООН проти катувань мета катування має всеосяжний характер – "… будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно спричиняється сильний біль…" [22]. Даною Конвенцією ООН також передбачено, що кожна країна встановлює кримінальне покарання за тортури самостійно з урахуванням характеру злочину як тяжкого. Однак у Кримінальному кодексі України тортури класифіковано як злочин середньої тяжкості, який карається позбавленням волі від трьох до п'яти років, тоді як тяжкі злочини караються ув'язненням на строк до десяти років. Тому ст. 127 КК України для практичного застосування потребує відповідних змін і доповнень з урахуванням норм міжнародного права та міжнародної судової практики. Зокрема, з метою безумовного дотримання конституційних прав і свобод в Україні та запобігання проявів порушення їх необхідно привести ст. 127 КК України у відповідність до ст. 1 Конвенції ООН проти катувань, де суб'єктом цього злочину є державна посадова особа, а сам злочин має бути віднесений до категорії тяжких з відповідною мірою покарання – до 10 років позбавлення волі, а в разі загибелі затриманого – довічне ув'язнення.

Також чинні Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси України необхідно доповнити статтями, які надають право для підозрюваних, обвинувачених та їхніх адвокатів самостійно звертатися до експертних установ, зокрема для проведення судово-медичної експертизи, без дозволу на це слідчого чи судді. Такий порядок звернення до експертних установ повинен бути наданий і громадянам, які заявляють про нанесення їм тілесних ушкоджень працівниками міліції під час тимчасового затримання або попереднього слідства.

З метою захисту осіб від безпідставного затримання законодавчо скоротити строк досудового затримання із 72 до 48 год, як це передбачено міжнародними стандартами.

Значною мірою пропозиції Уповноваженого Верховної Ради з прав людини були враховані в Законі України 2005 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист" [23]. Зокрема, ст. 127 КК України доповнена п. 3 та п. 4, якими визначаються конкретні суб'єкти можливого злочину – працівники правоохоронних органів та відповідна міра покарання у вигляді позбавленням волі на строк від 10 до 15 років або довічного ув'язнення в разі смерті затриманого від тортур.

Значні зміни щодо захисту прав людини цим Законом передбачені і в Законі України "Про міліцію" [24], зокрема в ст. 5, якою регламентується діяльність міліції щодо захисту прав громадян, а саме: у ч. 5 даної статті міліція забезпечує затриманому з моменту затримання або арешту право захищати себе особисто або користуватися правовою допомогою захисника; у ч.6 – негайно, але не пізніше двох годин після взяття під варту повідомляє рідних про місцеперебування затриманого, а також за усною або письмовою заявою повідомляє захисника, а також адміністрацію за місцем роботи або навчання; у ч. 7 – забезпечує харчування затриманих осіб три рази на добу за єдиними нормами, установленими Кабінетом Міністрів України; у ч. 8 – у разі необхідності вживає заходів для негайного надання медичної та іншої допомоги затриманим і заарештованим; у ч. 9 – у разі усної або письмової вимоги про залучення захисника працівники міліції не мають права вимагати від затриманого або заарештованого будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника; у ч. 10 – про вимогу правової допомоги у захисника або відмови від неї в протоколі затримання або постанові про арешт робиться відповідний запис, який скріплюється підписом затриманої або взятої під варту особи.

У цій же ст. 5 закріплюється обов'язок працівників міліції при затриманні або арешті особи повідомити їй

підстави та мотиви затримання або арешту та роз'яснити право оскаржувати ці дії в суді (ч. 11), усно роз'яснити зміст ч. 1 ст. 63 Конституції України про те, що затриманий не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів і має право на захист, право відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника та одночасно надати в друкованому вигляді роз'яснення ст. 28, 29, 55, 56, 59, 62, 63 Конституції України, які захищають права і свободи людини (ч. 12), а також забезпечити особі можливість з моменту затримання або арешту захищати себе особисто та користуватись правовою допомогою захисника (ч. 13). У разі невиконання працівниками міліції вимог, установлених ст. 5, особа, права якої були порушені, її представник або родичі можуть звернутися до суду із заявою про відшкодування шкоди у встановленому законом порядку, при цьому вони звільняються від сплати державного мита (ч. 14).

Закон в ч. 15 ст. 5 чітко визначає, що в повному обсязі підлягають відшкодуванню: заробіток та інші грошові доходи, які особа втратила внаслідок незаконних дій або бездіяльності працівників міліції; майно (у тому числі гроші, грошові вклади, цінні папери і відсотки по них, частки в статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), вартість вилученого майна, якщо його повернення в натурі та в тому ж стані стало неможливим; суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги; моральну шкоду.

Відшкодування моральної шкоди проводиться в разі, коли незаконні дії або бездіяльність працівників міліції завдали моральної втрати громадянинові, моральних страждань, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя (ч. 16 ст. 5). При цьому під моральною шкодою слід розуміти страждання, заподіяні громадянинові внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвели до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру (ч. 17 ст. 5). Законодавець, на жаль, не визначає, за рахунок кого відшкодовується моральна шкода, а лише вказує, що матеріальну відповідальність за шкоду, завдану незаконними діями, або бездіяльність покладається на працівників органів міліції в межах установлених законом. З огляду на матеріальне становище працівників міліції, це не кращий варіант розв'язання проблеми відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди. Оскільки працівники міліції, так як і інші державні службовці, на яких покладається обов'язок захищати права і свободи людини і громадянина в Україні, знаходяться на службі у держави і діють від її імені і в інтересах держави, тому і відшкодування завданих особі збитків неправомірними діями або бездіяльністю всіх державних службовців, а не тільки працівників міліції, треба в повному обсязі покласти на державу, компенсуючи ці витрати з державного бюджету. Це передбачено і Програмою діяльності Кабінету Міністрів України "Назустріч людям", в якій пріоритетним напрямом діяльності нового уряду є утвердження і реалізація демократичних прав і свобод людини, забезпечення механізму їх реалізації, формування громадянського суспільства і побудови правової держави. Проголошено визначальні принципи діяльності уряду: верховенства права, рівності всіх перед Законом, справедливості в усіх сферах діяльності та основний принцип, який визначатиме політику Уряду – "держава для людей, а не люди для держави" [25]. Стосовно питання відшкодування матеріальних збитків і моральної шкоди даною Програмою серед інших заходів її реалізації передбачено, зокрема, "…системне здійснення роботи, спрямованої на максимальне забезпечення гарантій захисту законних прав та інтересів осіб, що потерпіли від злочинів, реальне відшкодування заподіяної їм шкоди" [26]. Прерогатива уряду – віднайти механізм надходження коштів на ці витрати, оскільки тільки в цьому випадку можна сподіватися на справедливе відшкодування потерпілій особі завданих збитків.

Варто додати, що судова практика щодо відшкодування майнової та моральної шкоди за неправомірні дії працівників міліції в Україні вже є, про що свідчить рішення Київського районного суду м. Одеси від 16 серпня 1999 року, яким суд задовольнив позов В.Ф. Бакалова і зобов'язав державне казначейство сплатити заявнику 82 472 грн на відшкодування майнової та моральної шкоди, та рішення Одеського обласного суду, який 6 червня 2000 року скасував рішення суду першої інстанції в частині визначення суми відшкодування шкоди і зобов'язав відповідача сплатити В.Ф. Бакалову такі суми: 2 020 грн на відшкодування майнової шкоди і 50 000 грн на відшкодування моральної шкоди. Державне казначейство протягом 2001–2002 рр. не виконувало рішення суду, посилаючись на відсутність бюджетного фінансування та законодавчо врегульованої процедури відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів слідства, що й було підставою розгляду справи в Європейському суді з прав людини. Рішенням у справі "Бакалов проти України" Європейський суд з прав людини постановив, що Україною було порушено ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 1 Першого протоколу до даної Конвенції і відповідно до ст. 41 Конвенції. Суд призначив сплатити заявнику 1 200 євро, як компенсацію моральної шкоди і 500 євро – на відшкодування судових витрат [27].

Як бачимо, тільки відсутність знань щодо захисту своїх прав і свобод рятує правоохоронні органи від масових позовів про відшкодування матеріальних і моральних збитків.

Практичне втілення урядової програми "Назустріч людям" та здійснення зазначених заходів має докорінно змінити ситуацію в державі щодо забезпечення прав людини на свободу, честь, гідність, недоторканність і безпеку в Україні.

1. Конституція України (№ 254к) 96-ВР) // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року (З поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11) // Захист законних прав і інтересів людини / Нормативна база. Практика судів: Верховного Суду України, Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини / За ред. В.Д. Бринцева. – Харків, 2002. – С. 22–28. 3. Билль о правах 1689 г. // Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / Под ред. З.М. Черниловского. – М., 1994. – С. 193–195. 4. Конституція Сполучених Штатів Америки / Додаток А // Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К., 1999. – С. 525–537. 5. *Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е.* Європейське право в галузі прав людини: джерела і практика застосування. – К., 1997. 6. Там само. – С. 128. 7. *Білас І.Г.* Репресивно-каральна система в Україні 1917–1963 рр.: суспільно-політичний та історико-правовий аналіз. – К., 1994. – Кн. І. – С. 100; Див.: *Бенько О.П.* Державно-правові аспекти політичного терору в Україні (1917–1953). – К., 1995. – С. 20. 8. *Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е.* Європейське право в галузі прав людини: джерела і практика застосування. – К., 1997. – С. 129. 9. Там само. – С. 129. 10. Там само. – С. 131–132. 11. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу і протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року: Закон України // ВВР України. – 1997. № 40. – Ст. 263. 12. *Карпачова Н.І.* Забезпечення права людини на життя, честь і гідність, недоторканність і свободу від катувань // Доповіді [1] [2] Уповноваженого Верховної Ради з прав людини / http://www. ombudsman.kiev.ua 13. Там само. 14. Там само. 15. Проти катувань: Огляд повідомлень про жорстоке поводження і застосування катувань в Україні (червень 2001 р. – грудень 2002 р.) № 35 (76) // Харківська правозахисна група. – Х., 2004. 16. Проти катувань. Огляд повідом-

лень про жорстоке поводження і застосування катувань 2003 р. № 30(71) // Харківська правозахисна група. – Х., 2004. 17. *Карпачова Н.І.* Забезпечення права людини на життя, честь і гідність, недоторканність і свободу від катувань // Доповіді [1] [2] Уповноваженого Верховної Ради з прав людини / http://www. ombudsman.kiev.ua 18. Там само. 19. Там само. 20. Кримінальний кодекс України (2341-14) // ВВР України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. 21. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Конвенція ратифікована Законом України від 24.01.97 за № 33/97-ВР // ВВР України. – 1997. – № 11. – Ст. 94. 22. Там само. 23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист): Закон України № 2322-15 від 12 січня 2005 року // ВВР України. – 2005. – № 10. – Ст. 187. 24. Про міліцію: Закон України (565-12) // ВВР України. – 1991. – № 4. – Ст. 20 (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 2322-IV (2322-15) від 12 січня 2005 року // ВВР України. – 2005. – № 10. – Ст. 187). 25. Назустріч людям: Програма діяльності Кабінету Міністрів // Програма затверджена Постановою Кабінету Міністрів № 115 (115-2005-п) від 4 лютого 2005 року, схвалена Постановою Верховної Ради України № 2426-IV (2426-15) від 4 лютого 2005 року. 26. Там само. 27. Європейський суд з прав людини. Рішення у справі "Бакалов проти України" // Юрид. вісн. України. – 2005. – № 5(501). – С. 27–28.

Надійшла до редколегії 23.03.05

М.І. Скригонюк, канд. юрид. наук

СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ Й ТАКТИЧНІ ОПЕРАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ

Присвячено проблемі поєднання умов і обставин, що сприяють швидкому й повному розкриттю і розслідуванню масових заворушень через спеціальну форму організації – систему слідчих дій та оперативно-розшукових заходів.

The article is devoted to the questions of combination of conditions and circumstances contributing quick and full-scale tackling and investigation of mass disturbances through the specific form of organization – the system of investigative actions and operative and investigatine measures.

Стрімка зміна політичних, соціально-економічних факторів у суспільстві завжди призводить до фронтальної нестабільності в державі, а інколи до скоєння масових заворушень, які є реальною загрозою для інтересів національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку. Законодавство України про кримінальну відповідальність (ст. 294 КК України) визначає масові заворушення як організацію зазначених злочинних діянь, що супроводжувалися насильством над собою, 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 активною участю в масових заворушеннях. У процесі масових заворушень ті самі дії їхніх учасників можуть призводити до загибелі людей або інших тяжких наслідків [10]. Наприклад, під час масових заворушень у м. Сумгаїт Республіки Азербайджан 28–29 лютого 1988 р. загинуло 32 особи, поранено 400 осіб, вчинено близько 200 квартирних крадіжок, завдано збитки понад 50 об'єктам культури і побуту, поламано й підпалено понад 40 автомобілів. Державі заподіяно збитків на суму 7 млн крб, у зв'язку з чим у місті було розквартировано війська і введено комендантську годину [11, с. 771]. За участю 18 підсудних у кримінальній справі про масові заворушення в Києві 8 березня 2001 р. на розі вулиць Банкової та Лютеранської державі і АТП-13029 завдано матеріальної шкоди на загальну суму 13281,43 грн [2, с. 7]. Швидке і повне розкриття та розслідування масових заворушень може бути забезпечено завдяки вмілому, кваліфікованому використанню тактичних операцій в тій чи іншій слідчій ситуації. Питання слідчої ситуації, її значення для розслідування окремих видів і груп злочинів постало в кінці 60-х рр. минулого століття [6] і зазнало подальшого вдосконалення [3, с. 90; 5, с. 28; 8, с. 93]. А вже в 1967 р. відомий український криміналіст О.Н. Колісніченко у своїй докторській дисертації "Наукові і правові основи розслідування окремих видів злочинів" виокремив: аналіз і оцінку слідчої ситуації; вибір найбільш ефективної системи прийомів розслідування як два головні компоненти в реалізації правила (принципу) індивідуальності досудового слідства [7]. У подальшому проблема використання слідчих ситуацій і тактичних операцій при розслідуванні окремих видів, груп злочинів у контексті складних теоретичних та практичних питань зазнала суттєвого вирішення. Отож, нині в криміналістичній науці і в практичній діяльності є досить значущими такі поняття, як "слідчі ситуації" [1, с. 51; 4, с. 67–78] і "тактичні операції" [1, с. 507; 4, с. 194; 3, с. 78–84]. І це тому, що вивчення проблеми слідчих ситуацій і тактичних операцій є важливим фактором, який суттєво впливає на ефективність, якість розкриття і розслідування злочинів, у тому числі й масових заворушень. Проте в науковій криміналістичній літературі відсутня інформація щодо змісту та ознак слідчих ситуацій, тактичних операцій, які виникають при розслідуванні масових заворушень. Є загальновизнаним, що тактична операція (від грец. taktikë < tasso – приводити в порядок + лат. operatio дія) – це комплексна система слідчих дій, оперативно-розшукових, організаційно-технічних, плебсологічних, психологічних, соціально-психологічних та інших заходів, що мають своїм завданням всебічно, повно та об'єктивно дослідити обставини кримінальної справи про масові заворушення, тобто досягти конкретної мети на виконання завдань кримінального судочинства. Тоді як слідча ситуація (фр. situation – становище, обстановка, сукупність обставин) – це сукупність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі про злочин, інших обставин, що склалися в ході провадження слідчих дій, офіційно і неофіційно встановлених, можливо навіть у сукупності із загостренням суперечностей між учасниками, суб'єктами криміналістичної діяльності та іншими особами. Однак оперативно-розшукові, організаційно-технічні, плебсологічні, психологічні, соціально-психологічні, управлінські та інші заходи в основному є допоміжними при розслідуванні масових заворушень. Тобто тактична операція має домінуюче значення в процесуально-криміналістичному розумінні, а її складові – слідчі дії і тільки. Але елементами тактичної операції в процесі розслідування масових заворушень, крім слідчих дій, можуть бути: оперативно-розшукові заходи; мавикзія перевірки заяв і повідомлень про відповідний злочин у порядку, передбаченому ст. 97 КПК України; організаційно-технічні заходи; документальна ревізія; заходи використання засобів масової інформації, допомоги громадськості; заходи виховного впливу слідчого на осіб, залучених до кримінального судочинства, передбачені відомчими нормативними актами; заходи щодо охорони громадського порядку. Як бачимо, комплексна системність тактичної операції має типову структуру, узгоджену з чинним кримінально-процесуальним законодавством. У тій чи іншій тактичній операції в процесі розслідування масових заворушень її складові елементи можуть мати різну пропорцію, але застосування кожного з них передбачає дотримання кримінально-процесуальних і криміналістичних принципів.

Слідчі ситуації й тактичні операції, які застосовуються під час розслідування масових заворушень, повинні обов'язково мати комплексний характер. Така комплек-

© М.І. Скригонюк, 2005

сність має об'єктивну закономірність, вона об'єднана їхньою метою і змістом відповідно до завдань досудового слідства кримінальної справи про масові заворушення, які повною мірою відповідають завданням кримінального судочинства. Однак тактична операція одночасно має свою внутрішню мету залежно від окремого тактичного завдання. Це означає, що тактична операція є одним із системи комплексу заходів, з допомогою яких буде виконано завдання, досягнута мета. Сукупність інколи проведених різнорідних тактичних операцій в кримінальній справі про масові заворушення завжди має системну (узагальнену) мету, яка може бути визначена шляхом аналізу, узагальнення. Системність мети всіх тактичних операцій, тактичного завдання в кримінальній справі про масові заворушення дозволяє встановити конкретніше обставини, які мають значення для прийняття законного і справедливого рішення, синтезувати їх і тим самим модернізувати межу тактичного завдання. Разом з тим, тактичне завдання в кримінальній справі про масові заворушення на кожному етапі розслідування зазнає змін, інколи суттєвих, але мета є стабільнішою і узгодженішою щодо мети розслідування, завдань кримінального судочинства. Однак мета тактичного завдання, тактичної операції (внутрішня) в кримінальній справі про масові заворушення завжди визначаються тією слідчою ситуацією, що склалася. Іншими словами, слідча ситуація коригує мету тактичного завдання, тактичної операції, системну мету тактичної операції, мету розслідування кримінальної справи про масові заворушення. Головним тактичним завданням при розслідуванні масових заворушень є встановлення обставин, що підлягають доказуванню в кримінальній справі відповідно до ст. 64 КПК України:

1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);

2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину й мотиви злочину;

3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставин, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання;

4) характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

Отже, головне тактичне завдання при розслідуванні кримінальних справ про масові заворушення має чотири названі складові, які становлять предмет доказування. Фактично це сукупність передбачених законодавцем обставин, установлення яких необхідне для вирішення заяв і повідомлень про масові заворушення, кримінальної справи в цілому. Провідне місце серед зазначених чотирьох аспектів кримінально-процесуального доказування посідає проблема доведення вини кожного активного учасника масових заворушень.

Додатковим тактичним завданням при розслідуванні кримінальних справ про масові заворушення є відшкодування збитків, заподіяних цим злочином, вжиття процесуальних, криміналістичних профілактичних заходів відповідно до ст. 23 і 64 КПК України. Головні і додаткові тактичні завдання при розслідуванні кримінальних справ про масові заворушення можуть конкретизуватися. Така конкретизація стосується розслідування тих масових заворушень, в яких брали участь неповнолітні. У такому разі головним тактичним завданням буде з'ясування обставин, що підлягають встановленню у справах про злочини неповнолітніх (ст. 433 КПК України):

1) вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження);

2) стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою керувати ними;

3) характеристика особи неповнолітнього;

4) умови життя та виховання неповнолітнього;

5) обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього;

6) наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність.

Як бачимо, головне тактичне завдання при розслідуванні масових заворушень, в яких брали активну участь неповнолітні, збігається з предметом доказування і засобами з'ясування обставин, які до нього входять у цих справах. Тобто законодавець у дійсності однозначно констатує головні й додаткові тактичні завдання щодо розслідування кримінальних справ про масові заворушення, в яких брали участь неповнолітні. У реалізації кожної тактичної операції при розслідуванні масових заворушень, в яких брали участь неповнолітні, є окреме завдання, інколи подвійне. Такі завдання в сукупності своїй утворюють інформаційну базу, яка видозмінює головне тактичне завдання. Головне тактичне завдання при розслідуванні кримінальних справ про масові заворушення стосується конкретизації участі у них осіб, які захворіли на душевну хворобу після вчинення цього злочину (ч. 2 ст. 19 КК України), що позбавляє їх можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними. Йдеться про ті випадки, коли особа брала участь у вчиненні масових заворушень у стані осудності. З цих причин слідчі слідчої бригади мають своєчасно, всебічно, повно й об'єктивно допитати учасників криміналістичної діяльності – підозрюваних, обвинувачених у кримінальній справі про масові заворушення, перевірити, уточнити результати допиту, щоб згодом, у разі їх захворювання на душевну хворобу, такі показання, як докази, оцінити, керуючись законом для правильного вирішення справи. Головне тактичне завдання при розслідуванні масових заворушень полягає також у конкретизації участі в них тих осіб, які вчиняли відповідні суспільно небезпечні діяння в стані неосудності, обумовленій розладом психічної діяльності, нездатності усвідомлювати свої дії або керувати ними в момент скоєння цього діяння. Як відомо, вчинення в процесі масових заворушень діянь у стані неосудності не тягне кримінальної відповідальності особи у зв'язку з відсутністю вини, але її показання необхідно використати для визначення тактичних завдань, операцій, окремих завдань, що дозволить навіть згодом коригувати слідчу ситуацію.

Між окремими елементами тактичних операцій у кримінальній справі про масові заворушення існують об'єктивні зв'язки, зокрема за метою, змістом методики доказування, часом проведення заходів, їхньою послідовністю; своєчасністю. У проведенні тактичних операцій щодо встановлення осіб, причетних до організації масових заворушень, активної участі в них, важливим є оперативно-тактичні заходи – вивчення реєстрів спортивних клубів, гуртожитків, музикальних центрів, груп різних фанатів, наркоманів, алкоголіків тощо. У ході проведення тактичних операцій при розслідуванні масових заворушень можна також використовувати організаційно-технічні заходи. Це дасть змогу встановити співучасників вчинення цього та інших злочинів, а також епізоди злочинної діяльності.

Вчинення масових заворушень – одноактний або багатоепізодний прояв свавілля юрби чи натовпів. Особи, які організовують масові заворушення можуть залучати до них окремих осіб, різні злочинні групи, у тому числі з інших міст і регіонів, але відповідна кримінальна

Kyiv National Taras Shevchenko University

справа порушується одна. За місцем постійного проживання найманців проти них можуть бути порушені кримінальні справи з різних епізодів рецидивної злочинної діяльності. Потрібно встановити,чи є такі кримінальні справи і якщо так, то в яких органах дізнання, досудового слідства. У даному разі організаційно-технічні заходи слідчої бригади допоможуть вивчити ці справи і вирішити питання про їх об'єднання (виділення) за правилами ст. 26 КПК України.

Організаційно-технічні заходи слідчого слідчої бригади передбачають також вивчення й аналіз матеріалів про відмову в порушенні кримінальних справ, закритих кримінальних справ та кримінальних справ, слідство в яких зупинено. Це стосується також кримінальних справ, що зберігаються в архівах судових органів. Як бачимо, розслідування кримінальної справи про масові заворушення практично триває за криміналістичною формулою особа – юрба – свавілля та інші злочини.

Потрібно зауважити, що використання криміналістичних обліків також є вагомим організаційно-технічним заходом щодо встановлення епізодів злочинних дій обвинувачених у вчиненні масових заворушень. Така криміналістична діяльність сприяє визначенню рецидивної злочинної поведінки осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за вчинення масових заворушень. Криміналістичні обліки є цікавими тим, що їхні результати дають можливість забезпечити проведення необхідних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів у процесі розслідування масових заворушень. Такі слідчі дії і оперативно-розшукові заходи проводяться в обсязі тактичної операції, їх може бути певна кількість, система. Зокрема, дані з криміналістичних обліків, що стосуються способів вчинення злочинів, тобто зумовлених суб'єктивними та об'єктивними факторами комплексу дій того чи іншого суб'єкта щодо готування, вчинення і приховування злочину. Криміналістичні обліки за способом вчинення злочину інколи можуть сприяти визначенню попередньої злочинної діяльності організаторів масових заворушень та їхніх активних учасників. Як бачимо, використання криміналістичних обліків за способом вчинення злочину дає можливість слідству отримати додаткову інформацію про вказаних осіб, або навіть і встановити осіб, які були учасником масових заворушень. У даному разі додаткова інформація надходить за обставин, за яких особа організатора чи учасника масових заворушень установлена і впливає на слідчу ситуацію. У свою чергу, слідча ситуація має закономірну, об'єктивну здатність вагомо, конструктивно впливати на процесуально-криміналістичну діяльність розслідування масових заворушень. Так, розслідуючи кримінальну справу про масові заворушення, слідчий слідчої бригади має тактичні завдання і приймає тактичні рішення, а основою для них є слідча ситуація. Зобразимо згадану процесуально-криміналістичну взаємодію так (табл.)

Таблиця. Взаємодія слідчої ситуації й процесуально-криміналістичної діяльності в кримінальній справі про масові заворушення

<table>
<tr><td colspan="4">Тактичні</td><td rowspan="2">Оперативно-тактична комбінація</td><td colspan="2">Завдання (мета) кримінального судочинства</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Завдання</td><td rowspan="2">Рішення</td><td colspan="2">Операція, прийом</td><td rowspan="2">Комбінація</td><td>мета тактичного завдання</td><td>мета розслідування масових заворушень</td></tr>
<tr><td rowspan="2">зазнає змін</td><td>окреме завдання</td><td>внутрішня мета</td><td colspan="2">є стабільними і узгодженими, але можуть піддаватися трансформації</td></tr>
<tr><td colspan="7">Слідча ситуація в кримінальній справі про масові заворушення коригує криміналістичну надбудову</td></tr>
<tr><td colspan="4">Конфліктна</td><td colspan="3">Безконфліктна</td></tr>
</table>

Тактичні завдання в кримінальній справі про масові заворушення зазнають змін, що звичайно ж впливають на прийняття тактичного рішення і провадження відповідальної операції (прийому). Потрібно зазначити, що досить значуще місце при цьому посідає проведення тактичної комбінації, коли проведення певних слідчих дій поєднується. Таке поєднання здійснюється з метою вирішення конкретних проміжних, перехідних, інколи додаткових завдань розслідування кримінальних справ про масові заворушення, наприклад, виявлення майна, яким учасники масових заворушень заволоділи під час погромів. Проведення тактичної комбінації як поєднання слідчих дій може здійснюватися з метою проміжних, але надто важливих завдань. Зокрема, затримання учасників масових заворушень.

Від слідчої ситуації під час розслідування масових заворушень також залежить проведення оперативно-тактичних комбінацій. У даному разі саме з тією ж проміжною метою слідчі дії поєднуються з оперативно-розшуковими заходами. Реалізація оперативно-тактичної комбінації при розслідуванні масових заворушень передбачає спільну роботу слідчих слідчої бригади, які провадять слідчі дії, та оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукові заходи. До проведення таких оперативно-тактичних комбінацій залучаються й інші служби правоохоронної системи. Мета конкретного тактичного завдання в процесі розслідування масових заворушень і мета розслідування цього злочину є стабільними й узгодженими, але можуть піддаватися коригуванню, трансформації щодо завдань кримінального судочинства. Йдеться про політичний аспект проблеми, коли зачіпаються інтереси народу, держави. Це стосується зокрема суверенності, незалежності, демократії.

Процесуально-криміналістична діяльність при розслідуванні масових заворушень є надбудовою щодо слідчої ситуації, тобто сукупністю тих ознак, які залежать від умовної матеріальної основи. Це означає, що слідча ситуація в кримінальній справі про масові заворушення може бути конфліктна і безконфліктна і по-різному впливає на процесуально-криміналістичну діяльність, а остання, в свою чергу, регулює її. Такий взаємовплив протікає в основному типово: повільно, передбачувано, об'єктивно і соціально значимо. Процес такого взаємовпливу надто складний, він визначається багатьма факторами і формується переважно шляхом процесуально-криміналістичної типізації.

Взаємозалежність процесуально-криміналістичної діяльності при розслідуванні масових заворушень і слідчої ситуації фактично є показником реальної диференціації етапів відповідного досудового слідства. При об'єктивній всебічній, повній і контрольованій оцінці цієї взаємозалежності в її сукупності можливо визначити оптимальні шляхи, прийоми і засоби розслідування

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

кримінальних справ про масові заворушення. Важливою передумовою оцінки взаємозалежності процесуально-криміналістичної діяльності під час розслідування масових заворушень і слідчої ситуації є її перевірка, яка полягає в аналізі, провадженні повторних слідчих дій оперативно-розшукових заходів, тактичних операцій, комбінацій, оперативно-тактичних комбінацій. Процесуально-криміналістична діяльність під час розслідування масових заворушень реалізується у формі тактичних операцій, тобто комплексної системи слідчих, оперативно-розшукових та інших дій.

Отже, від слідчої ситуації й тактичної операції при розслідуванні масових заворушень залежить швидке і повне розкриття цього злочину, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону. На якість змісту цієї процесуально-криміналістичної діяльності впливає також проведення тактичних та оперативно-тактичних комбінацій.

1. *Аверьянов Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р.* Криминалистика / Под ред. Р.С. Белкина. – М., 1999. 2. Вирок від 25 грудня 2002 року Голосіївського районного суду м. Києва в кримінальній справі № 1-309/01 В // Архів Голосіївського районного суду. 3. *Гавло В.К.* О следственной ситуации и методике расследования хищений, совершаемых с участием должностных лиц // Вопр. криминалист. методологии, тактики и методики расследования. – М., 1973. 4. *Глібко В.М., Дудніков А.Л., Журавель В.А. та ін.* Криміналістика / За ред. В.Ю. Шепітька. – К., 2001. 5. *Драплкин Л..Я.* Понятие и классификация следственных ситуаций / Следственные ситуации и раскрытие преступлений: Науч. тр. Свердлов. юрид. ин-та. – 1975. – Вып. 41. 6. Криминалистика. – М., 1959. – С. 331, 333; Курс советской криминалистики. – М., 1977. – Т. 1, гл. 2. 6. Курс советской криминалистики. – М., 1978. – Т. 2, гл. 12. 7. *Колесниченко А.Н.* Научные и правовые основы расследования отдельных видов и преступлений: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Х., 1967. 8. *Корноухов В.Е.* Основные положения методики расследования отдельных видов преступлений: Материалы науч. конф. – Красноярск, 1972. 9. *Салтевський М.В.* Криміналістика: У 2 ч. – Х., 2001. – Ч. 2. 10. *Скригонюк М.І.* Криміналістика. – К., 2004. 11. *Скригонюк М.І.* Вивчення типології малих соціальних груп (родин) у контексті засобів запобігання суспільним заворушенням // Україна в XX столітті: уроки, проблеми, перспективи. – К., 2001. – С. 771.

Надійшла до редколегії 16.12.04

Н.А. Мяловицька, канд. юрид. наук

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Розглядаються теоретичне обґрунтування і практичне значення конституційно-правового захисту культурних прав і свобод людини, акцентується увага на особливості цієї проблеми в Україні, вносяться пропозиції з удосконалення відповідної законодавчої бази.

In the article theoretical basis and practical significance of constitutional-juridicial protection of the human cultural rights and freedoms are observed, peculiarities of this problem in Ukraine are accentuated, proposals concerning improvement of the corresponding legislative base are made.

Актуальність теми. Сучасний етап суспільного розвитку характеризується активним проголошенням прав і свобод людини. Ця ідея стала у світі не лише однією з найбільш значущих, а й найскладнішою та найболючішою для реалізації на практиці. Виняткова важливість людських прав і свобод визначається їхньою природністю і нерозривністю, відповідністю людській природі. Здійснення або порушення прав і свобод істотно впливає на духовний розвиток як суспільства загалом, так і кожної особи зокрема.

Права і свободи людини – це величезна наукова і соціально-практична проблема, що потребує постійної уваги з боку багатьох галузей науки, державних органів і громадських організацій. Складність утілення в життя ідеї прав і свобод в Україні зумовлена багатьма причинами, головними серед яких є: недостатній економічний розвиток країни, низький рівень правової культури населення, правовий нігілізм у значної частини працівників державних структур, нерозвиненість суспільства.

Реалізація прав і свобод людини потребує не лише проголошення їх , а й правового та громадського захисту. Важливу роль у цьому відіграють держава та закони, які вона приймає. Захист і забезпечення прав і свобод людини є нині міжнародно-правовим обов'язком кожної держави. Однак діяльність державної влади в цій галузі не повинна входити в протиріччя з нормами міжнародного права. Після Другої світової війни на захист прав і свобод людини було прийнято понад 50 міжнародних документів (декларацій, хартій, конвенцій, пактів тощо). Їхньою функціональною основою є Статут Організації Об'єднаних Націй від 1945 р. Він став не лише наймасштабнішим актом, що втілив і закріпив ключові засади сучасного правопорядку у світі, а й основоположним міжнародним правовим документом, в якому сформульовано принцип поваги основних прав і свобод людини і виражена згода суверенних держав і народів на її дотримання і співробітництво в цій сфері.

Постановка проблеми. Конституційне закріплення прав і свобод людини в різних країнах світу має свої особливості, зумовлені національними традиціями в розвитку політико-правової теорії і практики. Тому за своїм обсягом, характером, змістом і способами формулювання вони дуже різняться між собою.

Для дослідження пов'язаних з цим інститутом правових проблем важливе значення має класифікація і систематизація прав і свобод. Однак у вітчизняній та зарубіжній науці конституційного права єдиних засад для класифікації прав і свобод немає. Різні автори керуються різними підходами до розв'язання цієї проблеми. Найбільш поширеною є погляд, згідно з яким усі задекларовані в конституціях права і свободи можна поділити на дві групи: 1) права і свободи людини та 2) права і свободи громадянина. За сферами, в яких права і свободи знаходять застосування, їх поділяють на 1) особисті; 2) політичні; 3) економічні; 4) соціальні; 5) культурні. Саме так, зокрема, класифікують права і свободи автори одного з перших в Україні підручників з конституційного права [1].

Крім наведених, існують й інші підходи до класифікації прав і свобод, зокрема, залежно від характеру їхніх суб'єктів вони поділяються на індивідуальні та колективні.

Слід проте зауважити, що будь-яка класифікація, безвідносно до її засад, не є науково досконалою і досить часто носить умовний характер, бо інколи одне й те саме право, одна й та сама свобода можуть одночасно належати до двох і більше класифікаційних груп.

Культурні права і свободи стали визначатися в конституціях не так давно, оскільки в міжнародно-правовому відношенні свій відлік ведуть з 1948 р., коли вони були зафіксовані в Загальній декларації прав людини. В основних законах більшості країн Заходу комплексна регламентація всієї сукупності найважливіших прав і свобод усієї групи відсутня. Вони означені лише фрагментарно або вміщені впереміж із соціальними правами і свободами.

© Н.А. Мяловицька, 2005

Значно повніше культурні права і свободи та гарантії їхнього захисту закріплені в конституціях держав Центральної та Східної Європи, зокрема тих, що утворилися на постсоціалістичному просторі.

Головна відмінність у повноті конституційного закріплення культурних прав і свобод зумовлена особливостями розвитку держави і культури кожної країни.

Інтереси держави як політичної форми організації суспільства, її можливості поширення впливу на суспільний розвиток можуть збігатися або не збігатися з процесами розвитку культури в даній країні, які відображають соціально-прогресивну творчу діяльність її населення в усіх сферах буття і свідомості.

Культура завжди залишається природною формою зв'язку між людьми. Штучна ідеологія, що нав'язується культурі державою, може призвести до вичерпання джерел саморозвитку культури, до втрати внутрішніх її потенцій. Крім того, культура має глибокі етнічні корені й передбачає збереження попереднього досвіду, тому вона менше мінлива порівняно з державою [4].

Саме ці обставини спонукали країни, що пережили панування тоталітарних режимів, для яких характерними були контроль за всіма видами духовної творчості й цензура відносно культурних цінностей, закріпити в конституціях положення про захист культурних прав і свобод громадян.

Ступінь наукової розробки проблеми визначається її місцем у системі гуманітарних дисциплін. Розвиткові, доповненню та захистові культурних прав і свобод України багато уваги приділяють у своїх працях філософи, історики, культурологи, політологи, зокрема такі відомі вчені, як О. Антонюк, Н. Беліцер, В. Васильченко, М. Попович, О. Рафальський, Ю. Римаренко.

Серед учених-юристів згадана проблема творчо аналізується в працях О. Копиленка, С. Лисенкова, В. Погорілка, П. Рабиновича, Ю. Тодики, О. Фрицького, В. Шаповала та ін.

Однак багато цінних пропозицій, внесених цими науковцями щодо широкого спектра культурно-національного розвитку країни, залишаються нереалізованими.

Мета даної статті полягає в тому, щоб на основі порівняльного аналізу статей Конституції України, в яких закріплені культурні права і свободи людини, з відповідним законодавством зарубіжних країн і нормами міжнародного права, внести пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавчої бази з цих питань і тим самим сприяти духовному розвиткові громадян України.

Виклад основного матеріалу дослідження. У чинній Конституції України закріплені такі культурні права і свободи громадян: 1) право на освіту; 2) свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості; 3) право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Право на освіту громадян України, що передбачено ст. 53 Конституції України, є своєрідним ядром даної групи прав. У сучасних умовах освіта є однією з найважливіших умов всебічного розвитку особи і передумовою здійснення багатьох інших конституційних прав.

Відповідно до ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права Конституція України визнає право на освіту за кожною людиною незалежно від її статі, раси, національності, соціального і майнового статусу, роду та характеру занять, світоглядних переконань, належності до партій, ставлення до релігії, стану здоров'я та інших обставин. Це право забезпечується: розгалуженою мережею закладів освіти, заснованих на державній та інших формах власності, наукових установ, закладів підвищення класифікації та післядипломної освіти; відкритим характером закладів освіти, створенням умов для вибору профілю навчання і виховання відповідно до здібностей та інтересів громадянина; різними формами навчання – очною, вечірньою, заочною, екстернатом, а також педагогічним патронажем.

Вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки встановлюються державними стандартами освіти. Вони є основою для оцінки освітньо-кваліфікаційного рівня громадян незалежно від форм одержання освіти.

Розвиваючи демократичні здобутки, відображені в чинному законодавстві, Конституція України сприйняла положення Декларації прав національностей України від 1 листопада 1991 р. та Закону "Про національні меншини в Україні" від 25 червня 1992 р. і гарантує громадянам, які належать до національних меншин, здійснювати "право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови в державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства" (п. 3, ст. 53) [2].

Це положення закріплено також у відповідних статтях рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин, яку Верховна Рада України ратифікувала законом від 9 грудня 1997 р. [5].

Проголошення свободи літературної, художньої, наукової й технічної творчості носить загальний характер і означає, що цю свободу мають усі громадяни, а не лише особи творчих професій. Хоча творчі починання властиві всім видам праці, але найширше вони втілюються у сфері інтелектуальної діяльності. Тому в ст. 54 Конституції України говориться, що свобода творчості гарантується захистом інтелектуальної власності громадян, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Громадяни України користуються однаковими правами інтелектуальної власності нарівні з юридичними особами і державою. Ці права гарантуються тим, що без згоди автора ніхто не може використовувати або поширювати їх, крім винятків, визначених законом.

З метою захисту своїх прав особа, яка має авторське право або будь-яку правомочність на твір, для посвідчення авторства на оприлюднений чи неоприлюднений твір протягом терміну охорони авторського права може його зареєструвати в офіційних державних реєстрах. Про реєстрацію прав автора видається свідоцтво.

Конституційні гарантії прав громадян на розвиток і результати інтелектуальної діяльності виявляються також у піклуванні держави про збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що мають культурну цінність, в охороні культурної спадщини. Правові, економічні, соціальні та організаційні засади розвитку культури, основні напрями діяльності держави у сфері створення, поширення та використання культурних цінностей, а також ужиття заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, що знаходяться за її межами, визначені в Основах законодавствах України про культуру, прийнятих Верховною Радою України 14 лютого 1992 р.

Висновки. Як видно з наведеного, культурні права і свободи громадян України задекларовані в Конституції не досить чітко і не відповідають повною мірою потребам суспільства. Це зумовлено насамперед тим, що нам усе ще бракує усвідомлення ролі культури в суспільному розвитку, її взаємопов'язаності із соціальною та економічною сферами життя. Як говорив академік НАН України І.М. Дзюба, "культура – це не просто щось дуже важливе і гідне поваги, а фундамент суспільства і стрижень людської особистості – те, що визначає якість життя і суспільства, і особи" [3].

Тому владним структурам України та науковцям у галузі конституційного права в процесі подальшого вдоско-

налення і розширення законодавчої бази для групи культурних прав і свобод громадян варто було б звернути увагу на такі важливі, на наш погляд, аспекти проблеми:

1) створення умов для всемірного сприяння демократичному розвиткові в Україні громадянського суспільства та його інститутів, оскільки громадянське суспільство включає в себе як невід'ємні компоненти, і спільну мову, і мистецтво, і літературу, і філософію, та все інше, що належить до поняття "культура" [6].

2) законодавче закріплення норм, які передбачають надання національним меншинам та етнічним групам, що проживають на території України, прав на вибір способу життя, збереження і захист їхніх етнічних традицій і звичаїв, а також правил поведінки в сім'ї та побуті й культури самовираження та спілкування, якщо ці норми не суперечать загальнонаціональним інтересам країни.

1. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 1999. – С. 268–295. 2. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. 3. Культура і життя. – 2002. – 25 груд. 4. Міграційні процеси в сучасному світі: Енциклопедія / За ред. С.Ю. Римаренка. – К., 1998. – С. 414. 5. Міжнародні відносини та національні меншини України: стан, перспективи. – К., 2004. – С. 309–317. 6. *Римаренко С.Ю.* Самовизначення особи, нації, держави. – К., 1999. – С. 435.

Надійшла до редколегії 30.03.05

Ю.О. Балюк, здобувач

ШКОДА ЯК УМОВА НАСТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИ ЇЇ ЗАПОДІЯННІ ОБ'ЄКТАМ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Досліджуються загальноцивілістичні поняття "шкода" та "збитки" у відносинах, де об'єктом заподіяння їх є навколишнє природне середовище.

The article deals with the general civil notions of "damage" and "losses" in the relations where they have been inflicted by environment.

Цивільний кодекс України в ч. 2 ст. 11 визначає завдання шкоди іншій особі підставою виникнення цивільних прав і обов'язків. Шкода є однією з умов настання цивільно-правової відповідальності, оскільки без її наявності зобов'язання з відшкодування не може виникнути. Відсутність шкоди свідчить про неможливість притягнення винної особи до відповідальності.

Законодавство України, не розкриваючи поняття шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу (екологічної шкоди), у ст. 69 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" закріплює особливості застосування цивільної відповідальності в разі заподіяння зазначеної шкоди. Водночас необхідно підкреслити, що в юридичній науковій літературі, у законодавстві спостерігається паралельне використання таких понять, як "шкода" та "збитки". В юридичній науці існують різні погляди щодо визначення кожного з них, до того ж одні автори вважають, що ці терміни є синонімами, відмінності між ними більшою мірою термінологічні і залежать від особистих уявлень автора [1]. Інші зауважують, що не можна вважати виправданим установлення змісту понять, які з'явилися і сформувалися внаслідок тривалого розвитку науки, на основі семантичного значення термінів [2]. Автор статті приєднується до думки, що "утворення наукового поняття … це не самоціль, а інструмент для управління тими явищами, які охоплюються даним поняттям [3]", і тому вважає за необхідне дослідити поняття "шкода", "збитки", зокрема у відносинах, де об'єктом заподіяння їх є навколишнє природне середовище, визначити сутність заподіяної йому шкоди, а також її відмінність від загальноцивілістичного поняття шкоди.

Так, зокрема, З.А. Флейшиц розглядає "шкоду" як зменшення або знищення охоронюваного правом блага, які настали внаслідок неправомірних діянь [4]. О.С. Йоффе визначав "шкоду" як зменшення майнових прав потерпілого [5]. В.Т. Смирнов та А.А. Собчак вважали, що шкода – ті несприятливі, негативні наслідки, які настають при порушенні чи защемленні належних потерпілому майнових або особистих немайнових прав і благ. У такому широкому розумінні шкода – це будь-яке применшення охоронюваного правом блага, тобто несприятливі негативні наслідки, які настають при порушенні чи защемленні належних потерпілому майнових або особистих немайнових прав і благ. При цьому вони зазначали, що шкода як умова виникнення зобов'язання, що розглядається, – це не само порушення права чи блага, а майнові наслідки такого порушення і поза економічним змістом, як умови деліктної відповідальності, не має юридичного значення [6]. Н.С. Малеїн визначає шкоду в іншому аспекті, зауважуючи, що шкода виражається в сукупності негативних наслідків правопорушень, які являють собою порушення правопорядку, дезорганізацію суспільних відносин і одночасно зменшення, знищення якогонебудь блага, цінності, суб'єктивного права, обмеження користування ними, утискання свободи поведінки інших суб'єктів всупереч закону [7]. Подібний аспект поняття "шкода" знайшов відображення також у роботах інших авторів [8].

Такий неоднозначний підхід склався і щодо визначення поняття "збитки", яке деякі дослідники намагаються розкрити через співвідношення з поняттям "шкода". Наведемо декілька поглядів щодо визначення цього поняття. Так, деякі автори під збитками розуміють грошове вираження шкоди, заподіяної потерпілому [9]. Грошова оцінка шкоди визнається збитком, який і підлягає компенсації (відшкодуванню) за неможливості, недоцільності або відмови потерпілого від відшкодування шкоди в натурі [10]. Збитки і шкода – це грошове вираження втрат. Ці поняття є рівнозначні. Визначення одного поняття через інше не дає нового визначення, більше того, поняття "збитки" вживається в договірних зобов'язаннях, а поняття "шкода" – у позадоговірних зобов'язаннях [11].

В.Л. Слєсарев під збитками розуміє зменшення майнової сфери кредитора (потерпілого) у вигляді витрат, здійснених суб'єктом цивільного права, втрати чи пошкодження його майна, або неодержаних ним прибутків. Він же зазначає, що збитки можуть бути пов'язані зі зменшенням фактичної цінності (витрати, втрати, пошкодження), або виявлятися як безпосереднє порушення соціальної можливості (неотримання доходу) [12].

Відмінною від наведених є позиція В.А. Хохлова, згідно з якою збитки – це негативні (шкідливі) майнові (матеріальні) наслідки для кредитора. Однак автор вважає, що наведеним визначенням не можна обмежуватися: юридичне значення збитків включає в себе і потенційну здатність їх до відшкодування. Крім розме-

© Ю.О. Балюк, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

жування збитків в юридичному і економічному розумінні, можна говорити про відмінність збитків як наслідків правопорушення і збитків, як того, що становить майновий зміст санкції. Автор наводить приклад: організації було завдано шкоду, яка виявилась у втраті деякого майна та неодержанні певної величини упущеної вигоди. Це, на його думку, збитки. А призначена до стягнення сума, наприклад, 10000 грн, є відшкодуванням збитків; певною мірою вона навіть не є збитками, оскільки являє собою лише їхній еквівалент. Автор, розглядаючи збитки детальніше, робить висновок, що, виходячи із законодавчого визначення збитків, існують два об'єкти: майновий результат правопорушення (збитки) і те, що слідує як сума відшкодування (відшкодування збитків), вибудовуючи свої міркування на аспекті наявності й відшкодування збитків. Збитки і відшкодування збитків завжди носять майновий характер. Це дозволило В.А. Хохлову ввести нове поняття – "стандарт розміру збитків", під яким він розуміє модельний обсяг відшкодування, передбачений правом, і який застосовується у всіх випадках за відсутності інших указівок (законодавця або сторін правочину). Однак до показників стандарту він відносить, на нашу думку, не що інше, як словосполучення "повний обсяг", передбачене, зокрема, ст. 22, 1166 ЦК України, критерії, які формують окремі частини офіційної структури збитків ("реальні збитки" і "упущена вигода"), а також варіанти стандарту ("підстандарти") для окремих ситуацій. Стандартом збитків, на його думку, може виступати і заздалегідь обумовлений їхній розмір [13].

Аналіз наведених висловлювань свідчить про те, що запропоновані визначення, їхній зміст не є раз і назавжди встановленими, а продовжують бути до цього часу предметом прискіпливого дослідження. Що ж стосується розуміння цих понять автором цієї статті, то видається, що мають рацію ті дослідники, які вважають, що шкода – це родове поняття негативних майнових наслідків правопорушення. Шкодою може бути визнано будь-яке зменшення охоронюваного законом блага, тобто всього того, що має для людини позитивну цінність як матеріального, так і нематеріального, духовного характеру, що володіє позитивно значимою здатністю задовольняти потреби людини. Збитки – це натурально-речова форма вираження шкоди, якій відповідає і один із установлених у законі способів їх відшкодування – відшкодування в натурі. Грошова оцінка шкоди визнається збитками, які підлягають компенсації [14].

Особливої актуальності потенційна здатність до відшкодування збитків, на яку звертає увагу В.А. Хохлов, на нашу думку, набуває при вирішенні питання про відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу. Шкода може бути відшкодована в порядку цивільно-правової відповідальності лише за умови, що всі несприятливі наслідки можуть бути виражені в майновій оцінці. Юридичне значення з позиції можливості реалізації цивільно-правової відповідальності мають не всі негативні майнові наслідки екологічних правопорушень, а тільки ті з них, ступінь яких на сучасному етапі може бути більше чи менше визначена як у натурі, так і у відповідних економічних еквівалентах. Йдеться про такі наслідки, які для кожного конкретного випадку можуть бути:

а) якісно і кількісно ідентифіковані (визначені) в натурі, і відповідно, за необхідності розмір яких може бути виражений в грошах, або

б) визначені статистично і прогностично як у натуральному, так і в приблизному грошовому виразі [15].

Водночас в юридичній літературі висловлено позицію про те, що навколишньому природному середовищу шкода не може бути завдана. Так, Б.Г. Розовський зауважує, що збитки (шкода) природі – нонсенс. Природа – це об'єктивна, незалежна від волі й свідомості людей категорія. Під впливом природних або антропогенних процесів вона може переходити з одного стану в інший, змінювати або втрачати якість якихось об'єктів, але аж ніяк не зазнавати збитків, оскільки відняти щось у природи як первинної категорії неможливо [16]. Обґрунтування зазначеної позиції автор вибудовує на соціальній обумовленості збитків, а зміни, які відбуваються в якісній структурі природних об'єктів, пропонує оцінювати не з "позиції природи", а з позиції людства, яке користується тими чи іншими природними благами. Він вважає, що шкоду природі слід розуміти як шкоду народному господарству, заподіяну внаслідок неправильної експлуатації природних ресурсів.

Наведена позиція не знайшла однозначного схвалення серед вчених-юристів. Так, зокрема, О.В. Наришева розглядає аргумент зазначеного автора як спробу зведення шкоди, завданої природним об'єктам, лише до майнових втрат природокористувачів і тому вважає його невиправданим, оскільки такий підхід відкидає специфіку шкоди природі і не відповідає завданням її відшкодування [17].

На нашу думку, доводи обох авторів є обґрунтованими, оскільки кожний з них розглядає шкоду з різних позицій: Б.Г. Розовський досліджує поняття шкоди в цивільно-правовому розумінні, а О.В. Наришева намагається дослідити поняття шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу, у ширшому аспекті, у тому числі в соціальному. Можна визнати обґрунтованими доводи Б.Г. Розовського про те, що природа не може бути вправі суб'єктом, який зазнає шкоди. У свою чергу, вважаємо, що в теорії цивільного права зобов'язання з відшкодування шкоди є одним із видів цивільних правовідносин, в якому передбачається наявність суб'єктного складу – сукупності осіб учасників даних конкретних правовідносин. Закон вимагає наявності правосуб'єктності в учасників цивільних правовідносин, тобто певної соціально-правової здатності бути учасником таких правовідносин. Як юридична категорія правосуб'єктність служить меті визначення кола суб'єктів, які можуть бути учасниками суспільних відносин, що регулюються правовими нормами. Оскільки юридичним змістом цивільних правовідносин є цивільні права і обов'язки, з яких складається даний правовий зв'язок, змістом зобов'язання із заподіяння шкоди буде правова можливість вимоги управомоченою особою відшкодування заподіяної їй шкоди з одного боку, і юридична необхідність зобов'язаної особи вчинити певні позитивні дії щодо її відшкодування – з другого. Таким чином, у правовому розумінні шкоди може зазнавати лише суб'єкт цивільних правовідносин, в якого виникли юридично значимі негативні наслідки майнового характеру, зменшення блага. Природне середовище – категорія об'єктивна, позбавлена можливості в правовому розумінні зазнавати шкоди, але здатна змінювати свою якість, властивості внаслідок негативного антропогенного впливу ззовні. Оскільки природне середовище не може зазнавати шкоди, відповідно йому неможливо її завдати. Шкода в даному випадку безпосередньо завдається власнику або користувачу природних об'єктів, які, наприклад, у зв'язку з погіршенням їхньої якості несуть певні негативні майнові втрати. Об'єкти навколишнього природного середовища виступають як об'єкти заподіяння шкоди, яким може бути завдано пошкодження, забруднено їх і т. д.

Підбиваючи підсумок викладеному, можна дійти висновку про те, що вислів "шкода, заподіяна навколишньому природному середовищу" (який в такому формулюванні викладено в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища"), носить умовний характер, який не відо-

бражає в правовому розумінні заподіяння цивільно-правової шкоди природним об'єктам, а вказує на навколишнє природне середовище як об'єкт її заподіяння.

1. *Хохлов В.А.* Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. – Тольятти, 1997. – С. 200. 2. *Розовский Б.Г.* Правовое регулирование рационального природопользования. – К., 1981. – С. 10. 3. *Толстой Ю.К.* Правовое регулирование хозяйственной деятельности // Вест. АН СССР. – 1978. – № 1. – С. 142. 4. *Флейшиц З.А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. – М., 1951. – С. 20. 5. *Иоффе О.С.* Обязательсва по возмещению вреда. – Л., 1951. – С. 9. 6. *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. – Л., 1983. – С. 58. 7. *Малеин Н.С.* Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М., 1968. – С. 89. 8. *Самощенко И.С.* Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 104; *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов, 1973. – С. 137; *Белякова А.М.* Имущественная ответственность за причинение вреда. – М., 1979. – С. 7; *Слесарев В.П.* Объект и результат гражданского правонарушения. – Томск, 1980. – С. 40–43. 9. Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова. – М., 1944. – Т. 1. – С. 328; *Антимонов Б.С.* Основания договорной ответственности социалистических организаций. – М., 1962. – С. 104. 10. *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Зазнач. праця. – С. 58-59. 11. *Рыженков А.Я.* Компенсационная функция советского гражданского права: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. – С. 69, 71. 12. *Слесарев В.Л.* Зазнач. праця. – С. 59. 13. *Хохлов В.А.* Зазнач. праця. – С. 197–198. 14. *Смирнов В.Т. Собчак А.А.* Зазнач. праця. – С. 58–59. 15. *Мищенко В.Л.* Эффективность гражданско-правовой ответственности в области охраны природы: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 12. 16. *Розовский Б.Г.* Правовое регулирование рационального природопользования. – К., 1981. – С. 17. 17. *Нарышева Е.В.* Возмещение вреда, причинённого нарушением законодательства об охране окружающей природной среды и природных ресурсах: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 15.

Надійшла до редколегії 06.04.05

А.Б. Райчук, асп.

ПОНЯТТЯ "ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ", "РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ", "РОЗЛУЧЕННЯ". ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ

Розглядаються такі фундаментальні поняття сімейного права як "припинення шлюбу", "розірвання шлюбу" та "розлучення", пропонуються визначення зазначених понять, а також аналізується їх співвідношення.

The article deals with such fundamental notions of the family law as "termination of marriage", "dissolution of marriage" and "divorce", suggests definition of the mentioned notions and analyses their correlation.

Вступ до Європейської співдружності проголошено стратегічним напрямком розвитку України. Досягнення цієї мети неможливе без удосконалення, демократизації законодавства України, наближення його до законодавства співдружності. Сімейний кодекс України, який вступив у силу 1 січня 2004 р., запровадив нові прогресивні ідеї та підходи у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин. Багатьох змін дістали зокрема питання припинення шлюбу. Разом з тим, неточності у формулюванні окремих положень Сімейного кодексу, неузгодженості між положеннями різних статей, неврахування позитивного досвіду зарубіжних країн щодо окремих питань зумовили низку проблем при застосуванні Сімейного кодексу на практиці. У зв'язку з цим виникла нагальна необхідність у подальших теоретичних і практичних дослідженнях з метою вдосконалення як безпосередньо інституту припинення шлюбу, так і Сімейного кодексу в цілому.

Питання припинення шлюбу дістали широкого дослідження в наукових працях із сімейного права. У сучасний період дослідженням питань припинення шлюбу комплексно займаються в Україні З. Ромовська [22], Ю. Червоний [32], якими було підготовлено науково-практичні коментарі Сімейного кодексу України. Припиненню шлюбу присвячено дисертаційне дослідження О. Сафончик [24]. Припинення шлюбу в контексті майнових і немайнових наслідків для подружжя досліджують Т. Ариванюк [2], І. Жилінкова [12], О. Калітенко [14]. Серед останніх розробок українських дослідників у сфері припинення шлюбу слід також назвати статті А. Кидалової [16], Я. Шевченко [34], П. Шевчука [34] та ін. У Росії питаннями припинення шлюбу сьогодні займаються М. Антокольська [1], Л. Пчелінцева [21], О. Хазова [29] та багато інших дослідників.

Проаналізувавши наукові праці з питань припинення шлюбу, а також діюче законодавство України в цій сфері, ми виявили, що вчені-юристи, а також законодавець не завжди є послідовними у використанні основного понятійного апарату інституту припинення шлюбу, зокрема у використанні понять "припинення шлюбу", "розірвання шлюбу" та "розлучення". На нашу думку, перед тим як проводити дослідження у сфері припинення шлюбу, вести дискусії щодо окремих проблем і висловлювати міркування з певних питань, слід чітко визначити основні поняття, які при цьому використовуватимуться. Саме тому метою цієї статті є визначення понять "припинення шлюбу", "розірвання шлюбу" та "розлучення" і встановлення співвідношення між ними.

Спочатку спробуємо проаналізувати існуючі визначення вищезазначених понять. Припинення шлюбу в енциклопедичній літературі розглядається як припинення особистих і майнових правовідносин подружжя [5, т. 34. с. 418; 28, с. 189–190]. У теорії сімейного права існують різні визначення припинення шлюбу. Так, В. Маслов і О. Пушкін визначають припинення шлюбу як розпад шлюбу як союзу чоловіка і жінки та зумовлене цим припинення правовідносин, які раніше виникли між ними і засновані на сімейному законодавстві [18, с. 107]. На нашу думку, така ознака як розпад шлюбу як союзу чоловіка і жінки характеризує припинення шлюбу не як правове, а як соціальне явище, а тому не повинна братися до уваги при формулюванні визначення припинення шлюбу.

Деякі науковці говорять не про припинення шлюбних правовідносин, а про припинення взаємних прав та обов'язків, які виникають між подружжям у зв'язку з укладенням шлюбу [33, с. 111]. На нашу думку, доцільніше говорити про припинення шлюбних правовідносин, оскільки поняття правовідносин є ширшим.

Найбільш розгорнуте визначення припинення шлюбу знаходимо в сучасній вітчизняній сімейно-правовій науці. Під припиненням шлюбу тут розуміється зумовлене певними юридичними фактами припинення на майбутнє правовідносин між подружжям, які виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу [32, с. 174; 26, с. 100; 30, с. 601; 31, с. 588]. Відмінність цього визначення від попередніх полягає в тому, що воно містить таку додаткову ознаку, як припинення правовідносин на майбутнє, а також змінено формулювання з "виникли з юридично оформленого шлюбу" [23, с. 115] на "виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу". Вочевидь, обидві ці ознаки вводяться науковцями для підкреслення відмінності припиненням шлюбу від визнання шлюбу недійсним. І хоча формулювання "припинення правовідносин на майбутнє" набуло поширення як у радянській, так і в сучасній українській та російській правовій науці, ми вважаємо його не зовсім вдалим. Таке формулювання передбачає можливість існування ще й якогось іншого припинення, наприклад, "припинення правовідносин на

© А.Б. Райчук, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

минуле", що, на нашу думку, є неможливим. Ми вважаємо, що саме значення слова "припинити" – перестати робити що-небудь [19, с. 473] говорить про те, що має відбутися після здійснення відповідних дій.

Крім того, аналізуючи конкретні життєві ситуації, також не зрозуміло, чи можна говорити про "припинення на майбутнє". Наприклад, реєструючи розірвання шлюбу в органах РАЦСу, шлюбно-сімейні відносини припиняються з моменту реєстрації, а не з якогось моменту в майбутньому. Чи можливо в цьому випадку говорити про припинення не лише на майбутнє, але й на сучасне? Коли закінчується сучасне? З якого моменту починається майбутнє? Навряд чи можливо дати однозначну відповідь на поставлені питання. Ми вважаємо, що такі поняття, як "майбутнє", "сучасне", "минуле" є занадто абстрактними і такими, що не повинні використовуватися при формулюванні правових визначень, тим більше що законодавець має в розпорядженні таке поняття, як "момент припинення правовідносин". З огляду на вищезазначене, найбільш вдалим для формулювання визначення "припинення шлюбу" вважаємо просте формулювання "припинення правовідносин" без указівки на час припинення.

Указівка ж на той факт, що ці правовідносини виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу є, на нашу думку, цілком доцільною і одночасно достатньою для того, щоб підкреслити відмінність припинення шлюбу від визнання його недійсним.

Проаналізувавши все зазначене, пропонуємо сформулювати визначення припинення шлюбу таким чином: *припинення шлюбу – зумовлене певними юридичними фактами припинення правовідносин між подружжям, які виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу.*

Терміни "розірвання шлюбу" та "розлучення" розглядаються в теорії сімейного права і використовуються в правозастосовчій практиці органів РАГСу та судів як синоніми. Такий висновок робився як у радянській науці сімейного права [23, с. 117], так і в сучасній сімейно-правовій науці [21, с. 64]. Ми також вважаємо, що наведені поняття є синонімічними.

У той же час, науковці не завжди є послідовними під час оперування зазначеними поняттями. Так, В. Чигир говорить про "розірвання шлюбу шляхом розлучення" [33, с. 111]. Виходячи із синонімічного характеру обох понять, можна зробити висновок, що шлюб розривається шляхом його розірвання, що є тавтологією. Ми вважаємо, що в даному випадку має йтись про припинення шлюбу шляхом його розірвання (розлучення).

Приклади непослідовності в застосуванні зазначених понять знаходимо також у гл. 7 Кодексу про шлюб та сім'ю 1969 р. [17]. Ст. 38 цього кодексу називається "*Припинення* шлюбу шляхом розлучення", причому в тексті цієї ж статті зазначено, що "за життя подружжя шлюб може бути *розірваний* шляхом *розлучення* за заявою одного з подружжя або їх обох". Аналізуючи наведену статтю, можна прийти до висновку, що тотожними є не поняття "розірвання шлюбу" та "розлучення", а поняття "розірвання шлюбу" та "припинення шлюбу". "Розлучення" ж є певним способом, за допомогою якого шлюб розривається. Наступні ж статті діючого Кодексу знову ж таки говорять про розірвання шлюбу. Лише ст. 44 говорить про час припинення шлюбу в разі *розлучення.* Якщо виходити з того, що припинення та розірвання шлюбу є поняттями тотожними, то момент припинення шлюбу є також моментом розірвання шлюбу, і відповідно до цієї ж статті є моментом реєстрації розлучення в органах реєстрації актів громадянського стану. З іншого боку, із змісту попередніх статей випливає, що в органах реєстрації актів громадського стану здійснюється *реєстрація розірвання шлюбу*, а не *розлучення*. Така непослідовність законодавця в межах одного законодавчого акта викликає здивування, та, на нашу думку, є прикладом грубого недотримання правил законодавчої техніки, що викликало ускладнення при застосуванні положень Кодексу про шлюб і сім'ю на практиці.

Цікавою є й ситуація, яка склалася в законодавстві Російської Федерації [25] та Республіки Казахстан [13]. Термін "розлучення" використовується в Сімейному кодексі Російської Федерації та в законі про шлюб і сім'ю Республіки Казахстан лише один раз – у статті, яка стосується розірвання шлюбу в судовому порядку за інших підстав, і звучить так: "…суд розриває шлюб без з'ясування мотивів розлучення" (ст. 23 Сімейного кодексу РФ, ст. 20 Закону Республіки Казахстан про шлюб та сім'ю). З аналізу наведеної та інших статей випливає, що законодавець мав на увазі саме мотиви розірвання шлюбу, а тому ми вважаємо за недоцільне використання ще одного поняття, яке не зустрічається в жодній іншій статті вищезазначених законів. І хоч ми є прихильниками синонімічного характеру термінів "розірвання шлюбу" та "розлучення", ми не вбачаємо практичної необхідності в застосуванні терміна "розлучення".

Ми вважаємо досить вдалою і прогресивною позицію українського законодавця, втілену в новому Сімейному кодексі. Український законодавець повністю відмовився від використання терміна "розлучення", та оперує лише двома поняттями: "припинення шлюбу" та "розірвання шлюбу".

Перейдемо до розгляду самого поняття "розірвання шлюбу" ("розлучення"). У дореволюційному сімейному праві давалося визначення розлученню, як "припинення законно існуючого шлюбу за умов, що вказані в законі" [36, с. 402]. При цьому відмічалося, що саме ці ознаки відрізняють розлучення від природного припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя та визнання шлюбу недійсним. У науковій енциклопедичній літературі під розірванням шлюбу (розлученням) розуміється, як правило, припинення шлюбу за життя подружжя [5, т. 35 с. 605; 6, т. 21 с. 494; 7, т. 2 с. 245; 8, с. 998; 37, с. 315; 9, с. 315]. Інші науковці під розлученням розуміють юридичний акт, що припиняє правові відносини між подружжям на майбутній період (за деякими винятками, передбаченими законом) [3, с. 64; 15, с. 411]. О. Іоффе [11, с. 211] вважає, що розлучення є цілеспрямованим актом, який здійснюється спеціально для того, щоб припинити шлюбні правовідносини. Концепція розлучення – акту дістала найбільшої підтримки в юридичній літературі. Ми також є прихильниками зазначеної концепції.

В. Маслов і О. Пушкін при визначенні розлучення зазначають також, що воно має місце на вимогу одного або обох з подружжя [18, с. 109]. Наведене визначення не враховує, що розлучення може також мати місце на вимогу інших осіб (напр., опікуна того з подружжя, який є недієздатним). Крім того, ми вважаємо, що дана ознака характеризує саму процедуру розлучення, а не стосується суті даного поняття, а тому при формулюванні визначення до уваги братися не повинна.

Слід також зазначити, що така ознака як можливість припинення лише правовідносини, що виникли із дійсного зареєстрованого шлюбу, є характерною також для розлучення, а тому, на нашу думку, повинна враховуватися при формулюванні визначення розлучення.

В юридичній літературі зарубіжних країн розлучення також визначається по-різному. Одні визначають розлучення як правове припинення шлюбу [38], інші підкреслю-

ють, що розлучення – акт, який припиняє правовий статус шлюбу, що існував між сторонами [39, с. 81], або, детальніше, заключний акт, необхідний для того, щоб юридично припинити дійсний шлюб. Використовується також поняття "акт про розлучення" (decree of divorce). Поняття розлучення (divorce), розірвання шлюбу (dissolution of marriage), або просто розірвання (dissolution) є синонімами.

Беручи до уваги зазначене, вважаємо, що *розлучення* слід визначати як *юридичний акт, який зумовлює припинення шлюбних правовідносин, що виникли з дійсного та зареєстрованого шлюбу.*

Останнім питання, яке б нам хотілося розглянути, є питання співвідношення між собою понять "припинення шлюбу" та "розірвання шлюбу" ("розлучення"). Відповідно до ч. 2 ст. 104 Сімейного кодексу України "Підстави припинення шлюбу" шлюб припиняється внаслідок його розірвання [27]. Аналогічні статті знаходимо і в законодавстві інших країн. Це, наприклад, ст. 16 Сімейного кодексу Російської Федерації "Підстави для припинення шлюбу" визначає, що шлюб може бути припинений шляхом його розірвання за заявою одного або обох з подружжя, а також за заявою опікуна одного з подружжя, визнаного судом недієздатним" [25]. Таким чином, зазначені статті прямо відносять розірвання шлюбу до підстав його припинення.

Аналогічну позицію займає і сімейно-правова наука. В. Рясенцев [23, с. 115], В. Чигир [33, с. 111], А. Бєлякова, Є. Ворожейкін [4, с. 159] та багато інших вчених вважають, що розлучення є юридичним фактом, який припиняє шлюб і одночасно є підставою припинення шлюбу. Ми повністю підтримуємо наведену позицію.

Таким чином, співвідношення понять "припинення шлюбу", "розірвання шлюбу" та "розлучення" виглядає так: поняття "розірвання шлюбу" і поняття "розлучення" є синонімами, але останнє набуло найбільшого застосування в науці та побуті, у той час як поняття "розірвання шлюбу" застосовується переважно в законодавстві. У свою чергу, розірвання шлюбу (розлучення) є підставою припинення шлюбу, або юридичним актом, який зумовлює припинення шлюбних правовідносин.

Підсумовуючи все зазначене, наведемо основні запропоновані нами визначення. Під припиненням шлюбу ми розуміємо зумовлене певними юридичними фактами припинення правовідносин між подружжям, які виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу. Розірванням шлюбу (розлученням) є юридичний факт, який зумовлює припинення шлюбних правовідносин, що виникли з дійсного та зареєстрованого шлюбу.

Поняття "розірвання шлюбу" та поняття "розлучення" є синонімами, але відрізняються сферою застосування. Поняття "розлучення" набуло найбільшого застосування в науці та побуті, у той час як поняття "розірвання шлюбу" застосовується переважно в законодавстві. Розірвання шлюбу (розлучення) є підставою припинення шлюбу, або юридичним актом, який зумовлює припинення шлюбних правовідносин.

Використання в цій статті чітко сформульованих визначень "припинення шлюбу" та "розірвання шлюбу" (розлучення), на нашу думку, стане корисним як у проведенні подальших наукових розробок, так і у вирішенні практичних питань сімейного права.

1. *Антокольская М.В.* Семейное право. – М., 2001. 2. *Ариванюк Т.О.* Правове регулювання відносин власності між подружжям: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – К., 2004. 3. *Белякова А.М.* Вопросы советского семейного права в судебной практике. – М., 1989. – С. 64. 4. *Белякова А.М., Ворожейкин Е.В.* Советское семейное право. – М., 1974. – С. 159. 5. Большая советская энциклопедия / Глав. ред. Б.А. Введенский. – 2-е изд. – М., 1955. 6. Большая советская энциклопедия / Гл. ред. А.М. Прохорова. – 3-е изд. – М., 1975. – Т. 21. – С. 494. 7. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохорова. – М., 1991. – Т. 2. – С. 245. 8. Там само. – М., 1997. – С. 998. 9. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М., 1997. – С. 315. 10. *Гопанчук В.С.* Сімейне право України. – К., 2002. – С. 52. 11. *Йоффе О.С.* Советское гражданское право. – Л., 1965. – Ч. 3. – С. 211. 12. *Жилинкова И.В.* Правовой режим имущества членов семьи. – Х., 2000. 13. Закон Республики Казахстан о браке и семье // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1998. – № 23. 14. *Калітенко О.М.* Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Х., 2001. 15. *Кашанина Т.В., Кашанин А.А.* Основы российского права. – М., 1996. – С. 411. 16. *Кидалова А.* Особливості правового регулювання розірвання шлюбу між подружжям, яке має неповнолітніх дітей // Право України. – 2000. – № 2. 17. Кодекс про шлюб та сім'ю України // ВВР України. – 1969. – № 26. 18. *Маслов В.Ф., Пушкин А.А.* Советское семейное право. – К., 1981. – С. 109. 19. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. – М., 1988. – С. 473. 20. *Пчелинцева Л. М.* Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – М., 2000. – С.64. 21. *Пчелинцева Л.М.* Семейное право России. – М., 1999. 22. *Ромовська З.В.* Сімейний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – К., 2003. 23. *Рясенцев В.А.* Советское семейное право. М., 1981. – С. 115.; 24. *Сафончик О.І.* Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – О., 2004. 25. Семейный Кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 1. 26. Сімейне право України / За ред. О.В. Дзери. – К., 1997. 27. Сімейний кодекс України // ВВР України. – 2002. – № 21–21. 28. *Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия. – М., 1997. – С. 189–190. 29. *Хазова О.А.* Брак и развод в буржуазном семейном праве: Сравнительно-правовой анализ. – М., 1988. 30. Цивільне та сімейне право України. – Х., 2004. 31. Цивільне та сімейне право України в запитаннях та відповідях. – Х., 2002. 32. *Червоний Ю.С.* Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України. – К., 2003. 33. *Чигир В.Ф.* Советское семейное право. – Мн., 1989. 34. *Шевченко Я.М.* Проблемы правового регулирования семейных отношений // Укр. право. – 1998. – № 1. 35. *Шевчук П.І.* Правове регулювання реєстрації та розірвання шлюбу з участю іноземного елементу // Вісн. Верховн. Суду України. – 2003. – № 4. 36. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. – С. 402. 37. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. *А.Я. Сухарева.* – М., 1984. – С. 315. 38. *Robin leonard*, *Stephen Elias* Lectric Law Library Terminating marriage – Divorce. 39. *Cretney S.M., Masson J.M.* Principles of Family law. – London, 1990. – P. 81.

Надійшла до редколегії 03.03.05

Є.О. Рябоконь, канд. юрид. наук

ІНСТИТУТ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Присвячено розгляду та аналізу основних новел чинного спадкового законодавства з питань інституту прийняття спадщини.

This article is devoted to examination and analysis of basic novels of current succession legislature concerning the provision of inheritance assuming.

Реформування спадкового законодавства, проведене в Україні в межах всебічної кодифікації приватноправових відносин, мало своїм наслідком як запровадження нових, донедавна невідомих вітчизняному законодавцеві правових інститутів, так і внесення істотних змін і доповнень в ті з них, що існують протягом багатьох десятиліть або століть.

Одним з таких інститутів спадкового права, що виник разом з утворенням самого процесу наступництва однієї особи (спадкоємця) в правах і обов'язках іншої (спадкодавця), виступає інститут прийняття спадщини.

© Є.О. Рябоконь, 2005

Київ Національний університет

Основне значення інституту прийняття спадщини полягає в тому, що лише після вчинення спадкоємцями, на користь яких відкрилася спадщина, певних дій (а в деяких випадках і в разі пасивної поведінки їх у вигляді утримання від вчинення певних дій) протягом установленого законом строку ці особи стають юридичними правонаступниками в правах та обов'язках спадкодавця [5, с. 128; 6, с. 131–132; 4, с. 327].

Новели інституту прийняття спадщини в цілому ще не одержали належної уваги в працях сучасних дослідників, що викликано порівняно нетривалою дією положень нового Цивільного кодексу (ЦК) України від 16 січня 2003 р. [9] та Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції від 3 березня 2004 р. [2]. Водночас значна кількість таких новел змінює, здавалося б, стабільні й традиційні правові уявлення про основні засади інституту прийняття спадщини, що обумовлює необхідність проведення детального аналізу їх.

Метою даної статті є юридичний аналіз і коментар основних положень спадкового законодавства України, що регулюють умови і порядок прийняття спадщини спадкоємцями, дослідження правової природи і визначення основних ознак акта прийняття спадщини, формулювання висновків і пропозицій, які б були спрямовані на вдосконалення вітчизняного законодавства та сприяли захистові прав учасників спадкових правовідносин.

Таким чином, необхідною умовою переходу до спадкоємців за заповітом або за законом прав та обов'язків спадкодавця є прийняття ними спадщини в порядку та у строки, установлені законом. Даний безспірний теоретичний постулат, як не парадоксально, не знаходить свого прямого підтвердження в тексті закону. Лише комплексний аналіз правових норм ч. 5 ст. 1268, ст. 1269, 1272–1276 ЦК України дозволяє знайти підтвердження тому, що для реалізації свого права на спадкування спадкоємець має прийняти спадщину. Норма про те, що для придбання спадщини спадкоємець повинен її прийняти, була випробувана тривалою практикою її застосування в період дії цивільного законодавства УРСР [10] і має бути тією вихідною засадою, навколо якої будуватиметься все законодавство про здійснення права на спадкування в цілому і про прийняття спадщини зокрема. З огляду на це вважаємо за доцільне закласти таку норму і в ч. 1 ст. 1268 ЦК України.

Прийняття спадщини є одностороннім правочином, оскільки його здійснення залежить виключно від волі спадкоємця. Факт прийняття спадщини одним із спадкоємців породжує правові наслідки лише безпосередньо для даної особи і жодним чином не впливає на юридичне положення інших спадкоємців.

Акт прийняття спадщини є безумовним і беззастережним. Це означає, що не можна поставити факт прийняття спадщини в залежність від настання або ненастання якої-небудь умови (напр., прийняття спадщини одним із спадкоємців за умови, що інші спадкоємці від спадщини відмовляються), рівно як і не допускається часткове прийняття спадщини з відмовою від прийняття тієї її частини, що залишилася.

Оскільки спадковому правонаступництву притаманна риса універсальності, яка передусім виявляється в легальному понятті спадкування (ст. 1216 ЦК України), а також у визначенні складу спадщини (ст. 1218 (ЦК України), прийняття спадкоємцем хоча б частини спадщини свідчить про те, що спадкоємець прийняв її в цілому, незалежно від того, у чому полягає частина, що залишилася, і де вона знаходиться. На превеликий жаль, новий ЦК України, як і ЦК УРСР 1963 р., прямо не відтворює відповідної норми, яка є необхідною для чіткого визначення обсягу спадкової маси, а отже, у кінцевому підсумку, для ефективної реалізації спадкоємцями своїх прав. Лише в абз. 1 п. 208 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України зазначено, що прийняття спадщини може мати місце лише щодо всієї спадщини. Бажано було б закріпити аналогічну норму і на рівні закону – ЦК України.

Важливо підкреслити, що правило про поширення акта прийняття спадщини на весь склад спадкового майна стосується не лише прийняття спадщини за однією підставою – за заповітом або за законом, але також розповсюджується і на випадки закликання спадкоємця до спадкування одночасно і за заповітом, і за законом (у тому числі в порядку спадкової трансмісії). Так, якщо спадкоємець здійснює волевиявлення щодо прийняття спадкового майна, залишеного на його користь за заповітом, це означає, що до нього автоматично переходить також спадщина за законом. Для придбання права на таку спадщину він не повинен її приймати яким-небудь особливим актом.

Відзначимо, що наведене правило не застосовується до правовідносин, пов'язаних з відмовою від прийняття спадщини. Такий висновок підтверджується нормою ч. 5 ст. 1275 ЦК України, де закріплено, що відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом. Таким чином, при відмові від прийняття спадщини заповіт і закон розглядаються як дві окремі і незалежні одна від одної підстави спадкування.

На відміну від ЦК УРСР, який встановлював єдиний порядок прийняття спадщини незалежно від того, чи присутній спадкоємець у місці прийняття спадщини, новим ЦК у врегулювання цього питання внесено значні корективи. Щодо спадкоємців, які на час відкриття спадщини постійно проживали спільно зі спадкодавцем ("присутніх спадкоємців"), нормою ч. 3 ст. 1268 ЦК України встановлюється презумпція прийняття спадщини, яка може бути спростована лише шляхом подання ними заяви про відмову від прийняття спадщини до нотаріальної контори. Для тих спадкоємців, які не проживали разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини ("відсутніх спадкоємців"), єдиним виявом бажання прийняти спадщину є заява про це, подана до нотаріального органу (ч. 1 ст. 1269 ЦК України).

Поділ спадкоємців на присутніх і відсутніх уперше було впроваджено ще в ЦК УРСР 1922 р. Щоправда, у новому ЦК дещо змінюється підхід до визначення присутніх спадкоємців: якщо в ЦК УРСР 1922 р. присутніми вважалися ті спадкоємці, які проживали в одному населеному пункті зі спадкодавцем, то за новим ЦК критерієм визнання спадкоємця присутнім є проживання останнього в одному будинку або квартирі з померлим.

Для того, щоб спадкоємець вважався таким, що прийняв спадщину, самого факту спільного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини недостатньо. Необхідно, щоб таке проживання було постійним.

Перелік документів та інших доказів, які дозволяють визначити постійність проживання, містяться в п. 211 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Згідно з цією нормою доказом постійного проживання разом зі спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець безпосередньо перед смертю спадкодавця проживав разом зі спадкодавцем; копія рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення факту своєчасного прийняття спадщини; реєстраційний запис у паспорті спадкоємця або в будинковій книзі, який свідчить про те, що спадкоємець постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття

спадщини, та інші документи, що підтверджують факт постійного проживання разом зі спадкодавцем.

Поняття "постійне проживання" не слід розуміти обмежено. Спадкоємець вважатиметься таким, що постійно проживав разом зі спадкодавцем, і в тому випадку, коли за певний, навіть значний, час до настання смерті спадкодавця він відбув з місця проживання спадкодавця в довготривале відрядження, з якого повернувся після закінчення строку для прийняття спадщини. Незважаючи на те, що такий спадкоємець жодних дій для прийняття спадщини не здійснював або навіть не знав про сам факт її відкриття, він вважатиметься таким, що прийняв її в силу норми ч. 3 ст. 1268 ЦК України. Даний висновок підтверджується і наведеним вище нормативним переліком доказів постійного проживання. Жоден з доказів, навіть довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, органу місцевого самоврядування не можуть бути абсолютним свідченням того, що спадкоємець проживав разом зі спадкодавцем безпосередньо перед його смертю.

Установлення законом презумпції прийняття спадщини, зумовлене одним лише фактом спільного і постійного проживання спадкоємця разом зі спадкодавцем, є вельми своєрідним "способом" прийняття спадщини. Справа в тому, що в такому випадку спадкоємець набуває право на спадщину автоматично, не висловлюючи при цьому волі на прийняття спадщини, що не узгоджується з правовою природою акту прийняття спадщини, який є правочином, тобто *дією особи* (курсив Є.Р.), спрямованою на набуття цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК України).

Протягом довгого часу в законодавстві УРСР існував такий спосіб прийняття спадщини, як фактичний вступ в управління або володіння спадковим майном (ст. 549 ЦК УРСР). Нотаріальна та судова практика під вступом спадкоємця в управління або володіння спадковим майном розуміла будь-які активні дії, що свідчили про наявність фактичного волевиявлення спадкоємця, спрямованого на володіння, користування та розпорядження спадщиною. Зазначені дії могли виражатися в підтриманні майна, що входить до складу спадщини, у належному стані, пред'явленні претензій до боржників спадкодавця, погашенні його боргів, сплаті податків і зборів, здійсненні за рахунок спадщини інших виплат, дозволених законом. Для безспірного визнання особи спадкоємцем необхідно було, щоб перелічені вище дії здійснювалися систематично і продовжувалися до закінчення строку для прийняття спадщини.

Прийняття спадщини шляхом постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини не може прирівнюватися до фактичного вступу в управління або володіння спадковим майном. Для першого способу прийняття спадщини необхідними є два юридичних факти: позитивний (постійне проживання в одному житловому приміщенні зі спадкодавцем на час відкриття спадщини) і заперечний (відсутність відмови від прийняття спадщини протягом установленого законом строку). Навпаки, підставами застосування другого способу була значно ширша кількість юридичних фактів. При цьому сам по собі факт проживання спадкоємця зі спадкодавцем в одному житловому приміщенні був недостатнім для визнання спадкоємця таким, що прийняв спадщину шляхом фактичного вступу.

Новим ЦК не збережено спосіб прийняття спадщини шляхом фактичного вступу в управління або володіння спадковим майном. Упровадження цієї новели пояснюється розробниками ЦК України як намагання зменшити кількість спорів, пов'язаних з неоднозначним застосуванням судами інституту прийняття спадщини шляхом вступу в управління або володіння нею [3, с. 106].

На наше переконання, існування певних проблем в процесі правозастосування притаманно для переважної більшості цивілістичних норм і саме по собі не може бути достатньою підставою для скасування правового інституту. Натомість прийняття спадщини шляхом вступу у володіння або управління нею було дуже зручним для спадкоємців, адже цей спосіб не був обтяжений формалізмом, а з іншого боку, відзначався стійким і тривалим волевиявленням спадкоємця, тобто повною мірою відповідав сутності правочину про прийняття спадщини.

Сучасне ж регулювання цього питання за ст. 1268, 1269 ЦК України призведе до того, що ті спадкоємці, які не проживали постійно разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, для того щоб стати його законними правонаступниками, змушені будуть звертатися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини завжди, навіть у випадках, коли до її складу входять виключно предмети домашньої обстановки та інше майно порівняно невеликої вартості. Зрозуміло, що наслідком цьому буде значне й нічим не виправдане збільшення кількості заяв про прийняття спадщини, поданих до нотаріуса.

На наш погляд, ефективним є підхід, закладений в ЦК Російської Федерації [11], який, піддаючи розвиткові спосіб прийняття спадщини шляхом здійснення фактичних дій, наводить невичерпний перелік відповідних прикладів (ч. 2 ст. 1153) (зокрема, вжиття спадкоємцем заходів щодо збереження спадкового майна, захисту його від посягань і домагань третіх осіб; здійснення ним за свій рахунок витрат на утримання спадкового майна; сплата за рахунок спадкоємця боргів спадкодавця тощо).

В юридичній літературі давно була обґрунтована необхідність установлення єдиного порядку прийняття спадщини всіма спадкоємцями незалежно від факту перебування їх у місці відкриття спадщини [7, с. 162]. Відмова від поділу спадкоємців на присутніх і відсутніх Основами цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 р. та цивільними кодексами республік РСР, прийнятими в 1963–1964 рр., також знайшла схвальні відгуки серед науковців [1, с. 432].

Викладене дозволяє зробити висновок як про доцільність відновлення інституту прийняття спадщини шляхом фактичного вступу у володіння або управління ним, так і про необхідність скасування нічим не обумовленої привілеї спадкоємця, який постійно проживав разом зі спадкодавцем, на автоматичне прийняття спадщини, та, як наслідок, про законодавчу відмову від поділу спадкоємців на присутніх і відсутніх за місцем постійного проживання спадкодавця.

Ч. 4 ст. 1268 ЦК України містить нове положення, спрямоване на додаткове гарантування охорони спадкових прав малолітніх, неповнолітніх, недієздатних осіб, а також осіб з обмеженою дієздатністю. Зазначені особи вважаються такими, що прийняли спадщину назавжди, крім випадків їхньої відмови від спадщини, а щодо малолітніх і недієздатних осіб – відмови, здійсненої від їхнього імені батьками (усиновлювачами), опікуном з дозволу органу опіки та піклування (ч. 2–4 ст. 1273 ЦК України).

Прийнята спадщина вважається належною спадкоємцеві з часу її відкриття незалежно від того, коли вона була фактично прийнята. Дане положення, яке існувало в ч. 2 ст. 548 ЦК УРСР і відтворене в ч. 5 ст. 1268 ЦК України, має винятково важливе значення для охорони законних прав спадкоємця, адже в разі прийняття ним спадщини він набуває право не лише на майно, що виявилося в наявності на час прийняття спадщини, але й на майно, що було в наявності на час її відкриття. Відповідно, у випадках, коли спадкове майно перейшло до неуповноважених на те осіб у проміжку між моментом відкриття та моментом прийнят-

тя спадщини, спадкоємець у силу цієї норми набуває право витребування цього майна з чужого незаконного володіння, а також право на пред'явлення позову про відшкодування збитків, заподіяних унаслідок незаконного володіння, користування або розпорядження зазначеним майном.

Виходячи з того, що спадкове майно належить спадкоємцеві з дня смерті спадкодавця, на цей день визначається і його вартість, що має важливе значення при розрахунках з кредиторами спадкодавця. Будь-які прибутки, одержані спадкоємцем унаслідок використання спадкового майна, не тягнуть за собою збільшення його вартості. У свою чергу видатки, понесені ним у зв'язку з утриманням цього майна, є витратами самого спадкоємця, який не вправі віднести їх на рахунок спадщини.

Правило про зворотну силу акту прийняття спадщини не застосовується, якщо до складу спадщини входить нерухомість. Право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця не з часу відкриття спадщини, а з моменту державної реєстрації цього майна (ч. 2 ст. 1299 ЦК України).

Прив'язка часу виникнення права власності на успадковане нерухоме майно до моменту державної реєстрації останнього характеризує сучасну законодавчу тенденцію щодо правочинів з нерухомістю: право власності у набувача виникає, а сам правочин вважається вчиненим лише після здійснення державної реєстрації (ч. 1 ст. 210, ч. 4 ст. 334 ЦК України). Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно визначається Законом України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" від 1 липня 2004 р. [8].

Дана законодавча новела робить виняток з принципу зворотної сили правочину про прийняття спадщини, а отже, призводить до висновку про те, що протягом певного часу – з моменту відкриття спадщини і до часу державної реєстрації права власності спадкоємця на успадковане нерухоме майно – це майно юридично не має власника, тобто нікому не належить. З цього випливає, наприклад, можливість спадкоємця відмовитися від виконання обов'язку щодо сплати різноманітних податків та інших обов'язкових платежів (квартплата, плата за водо-, теплопостачання і т. п.) стосовно цього майна за вищезазначений період, оскільки тягар утримання речі згідно зі ст. 322 ЦК України несе власник, якщо інше не передбачено законом або договором. Зрозуміло, що застосування подібного механізму правового регулювання неодмінно призведе до збільшення кількості спорів та ескалації соціального напруження, і, як наслідок, спричинить дестабілізацію суспільних відносин.

На підставі викладеного вважаємо за необхідне змінити редакцію норм ч. 5 ст. 1268 та ст. 1299 ЦК України, передбачивши, що правило про зворотну юридичну силу акту прийняття спадщини поширюється і на випадки входження до її складу нерухомого майна, яке вимагає державної реєстрації.

Слід закцентувати увагу на тому, що норма ч. 5 ст. 1268 ЦК України регламентує виникнення прав спадкоємців на спадкову масу в тому вигляді, в якому вона існувала *на час відкриття спадщини*, тобто на день смерті спадкодавця або на день, з якого останній оголошується померлим (ч. 2 ст. 1220 ЦК України). Дане правило має розглядатися у взаємозв'язку з нормою ст. 1218 ЦК України. Новелою ст. 1218 є вказівка на те, що склад спадщини визначається не на день, а на *момент* смерті спадкодавця. За цивільним законодавством УРСР коло прав та обов'язків спадкодавця визначалося на час відкриття спадщини, яким згідно зі ст. 525 ЦК УРСР визнавався день смерті спадкодавця (ця норма збереглася в ст. 1220 ЦК України). Таким чином, права та обов'язки спадкодавця включалися до складу спадщини лише якщо вони належали спадкодавцеві на день його смерті, тобто до кінця тієї календарної доби, коли відкривалася спадщина. Причому зазначені права та обов'язки переходили до спадкоємців такої особи незалежно від того, чи вони були набуті (припинені) спадкодавцем до або після настання смерті. Головне, щоб вони існували до кінця тієї доби, коли сталася смерть спадкодавця.

Новий ЦК України передбачає, що для точного й об'єктивного вирішення питання про склад спадщини повинен бути врахований саме момент (година та хвилина) набуття чи припинення прав та обов'язків. Так, якщо після настання смерті спадкодавця, але в один день (добу) з її настанням спадкодавцеві була нарахована грошова винагорода або судом було прийнято рішення про конфіскацію його майна, такі акти не породжують юридичних наслідків спадкування. У першому випадку спадкодавець не встиг набути право на винагороду, і тому останнє не може переходити до членів його сім'ї або входити до складу спадщини за правилами ст. 1227 ЦК України; у другому – оскільки рішення про конфіскацію прийнято вже після смерті суб'єкта права власності, майно спадкодавця не переходить у доход держави, а включається до спадкової маси.

Таким чином, оскільки нормою ст. 1218 ЦК України законодавчо утверджується відхід від традиційного принципу про те, що з часом відкриття спадщини пов'язуються всі важливі правові наслідки, пов'язані зі спадкуванням, і дана норма є спеціальною стосовно встановлення моменту переходу прав та обов'язків спадкодавця (спадщини) до спадкоємців, слід визнати, що зміст ч. 5 ст. 1268 ЦК України прийнята спадщина належить спадкоємцеві з моменту, а не з часу її відкриття (дня смерті спадкодавця).

У будь-якому разі, для усунення можливих суперечок доцільно було б внести зміни до ч. 5 ст. 1268 ЦК України, сформулювавши її в такій редакції: "Незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з моменту її відкриття (ст. 1218 цього Кодексу). Це правило поширюється і на випадки успадкування нерухомого майна, право власності на яке потребує обов'язкової реєстрації (ст. 1299 цього Кодексу)".

Спадкоємець, "відсутній" в місці відкриття спадщини, вправі її прийняти виключно шляхом подання до нотаріальної контори відповідної заяви (ч. 1 ст. 1269 ЦК України). Невиконання цих дій веде до втрати належного такій особі права на одержання спадкового майна.

Отже, якщо спадкоємець не проживав постійно разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, обов'язковою умовою для того, щоб він став законним правонаступником спадкодавця, є подання ним заяви про прийняття спадщини. Це правило є універсальним і поширюється на все спадкове майно. Тому навіть у випадках, коли до складу спадщини входить майно невеликої вартості, право власності на яке оформляти недоцільно (предмети домашньої обстановки і т. п.), спадкоємець тим не менш зобов'язаний звернутися до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини. Навряд чи така регламентація даного питання є доцільною передусім з практичного погляду, оскільки, з одного боку, спадкоємці змушені будуть нести нічим не обумовлені витрати для оформлення права на спадкування, а з іншого – це потягне істотне збільшення документальної роботи в державних нотаріальних конторах. У підсумку доводиться зайвий раз констатувати про поспішність і невиправданість відмови законодавця від такого порядку прийняття спадщини, як фактичний вступ у володіння або управління нею.

Прийняття спадщини шляхом подання заяви до нотаріальної контори може полягати як у поданні власне заяви, у якій міститься згода спадкоємця прийняти спадщину, так і в поданні заяви про видачу свідоцтва про право на спадщину. Заява про видачу свідоцтва про право на спадщину розглядатиметься як заява про прийняття спадщини, якщо вона подана в межах установлених законом строків для прийняття спадщини. У протвному випадку, тобто в разі звернення до нотаріуса із заявою про видачу свідоцтва про право на спадщину після спливу вказаних строків, така заява буде підставою для оформлення права на спадщину за умови попереднього її прийняття встановленими законом способами.

Законодавство не містить спеціальних вимог стосовно форми заяви, яка подається особисто спадкоємцем до нотаріального органу на підтвердження прийняття спадщини. В абз. 1 п. 207 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України лише передбачено, що така заява повинна бути зроблена в письмовій формі. Достатньо, щоб із змісту цієї заяви було чітко зрозуміло про дійсне бажання спадкоємця прийняти спадкове майно.

На тексті заяви про прийняття спадщини нотаріусом має бути засвідчена справжність підпису заявника згідно з правилами, викладеними в розд. 28 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Як виняток Інструкція передбачає, якщо заява, на якій справжність підпису спадкоємця не засвідчена, надійшла поштою, вона приймається нотаріусом. Така заява є юридичною підставою для заведення спадкової справи. Водночас спадкоємцеві пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином, або прибути особисто до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини (абз. 2 п. 207 Інструкції).

Аналіз викладеної норми свідчить про те, що надіслання заяви без засвідчення підпису заявника нотаріусом визнається лише презумпцією прийняття спадщини. У випадку подальшого невиконання заявником законодавчих вимог щодо посвідчення заяви остання не вважатиметься підставою для одержання спадкоємцем спадкової маси.

При комплексному розгляді правовідносин, пов'язаних з реалізацією спадкоємцями своїх прав шляхом прийняття спадщини, варто зупинитися також на питанні про строки для прийняття спадщини.

Для набуття права на спадщину спадкоємець повинен її прийняти з додержанням установленого законом строку, який згідно з ч. 1 ст. 1270 ЦК України дорівнює шести місяцям і починає вираховуватися з часу відкриття спадщини, тобто з дня смерті спадкодавця або з дня, з якого він був оголошений померлим згідно зі ст. 46 ЦК України.

У випадках, коли часом відкриття спадщини визнається дата припущеної загибелі спадкодавця (ч. 3 ст. 46 ЦК України), спадкоємці автоматично опиняються в становищі таких, що пропустили шестимісячний строк для прийняття спадщини, адже якщо особа пропала без вісті за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, обов'язковою умовою звернення до суду із заявою про визнання особи померлою є відсутність відомостей про таку особу в місці її постійного проживання протягом шести місяців (ч. 1 ст. 46 ЦК України). Тому заінтересованим спадкоємцям за чинним законодавством доцільно одночасно подавати позов про надання їм додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК України).

Безумовно, визнавати спадкоємців такими, що пропустили строк для прийняття спадщини без їхньої вини, безпосередньо внаслідок прийняття судом рішення про встановлення дати припущеної загибелі спадкодавця, не лише юридично некоректно, але й несправедливо, що може призвести до визнання спадщини відумерлою і переходу таким чином майна з приватної до комунальної власності.

Тому з метою охорони прав спадкоємців у ст. 1270 ЦК України слід закріпити, що у випадках, коли спадкодавець був оголошений померлим від дня його вірогідної смерті (ч. 3 ст. 46 ЦК України), спадщина може бути прийнята протягом шести місяців з дня вступу в законну силу рішення суду.

Строк для прийняття спадщини – це строк преклюзивний (присікальний), протягом якого існує суб'єктивне право спадкування, тобто право на прийняття спадщини. Сплив цього строку зумовлює припинення права на прийняття спадщини. Однак, на відміну від інших преклюзивних строків, після спливу строку для прийняття спадщини суд за наявності підстав, зазначених у ч. 3 ст. 1272 ЦК, вправі визначити спадкоємцеві додатковий строк, достатній для прийняття спадщини.

Ч. 2 ст. 1270 ЦК України передбачає охорону прав тих спадкоємців, які приймають спадщину лише в результаті й унаслідок неприйняття або відмови від її прийняття інших осіб – спадкоємців за законом попередньої черги (черг) або спадкоємців за заповітом, призначених першими (у випадку підпризначення заповідачем іншого спадкоємця – ст. 1244 ЦК України).

Дії, спрямовані на прийняття спадщини, повинні бути здійснені цими особами в межах загального шестимісячного строку для прийняття спадщини протягом трьох місяців з моменту неприйняття (відмови від прийняття) спадщини іншими спадкоємцями. Якщо ж строк, що залишився, становить менше трьох місяців, він продовжується до трьох місяців.

Проведене дослідження деяких аспектів правового регулювання прийняття спадщини дає підстави сформулювати такі *висновки* та пропозиції до законодавства:

І. 1. Прийняття спадщини в порядку та у строки, встановлені законом, є єдиною необхідною передумовою переходу до спадкоємців за заповітом і за законом прав та обов'язків спадкодавця. Лише для переходу права власності на нерухоме майно спадкоємцеві не достатньо прийняти спадщину, а потрібно додатково одержати свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно (ст. 1297 ЦК України) і зареєструвати його у відповідних органах. Саме з моментом державної реєстрації закон пов'язує виникнення у спадкоємця права власності на нерухоме майно (ст. 1299 ЦК України).

2. Оскільки спадковому правонаступництву притаманна риса універсальності, яка передусім виявляється в легальному понятті спадкування (ст. 1216 ЦК України), а також у визначенні складу спадщини (ст. 1218 (ЦК України), прийняття спадкоємцем хоча б частини спадщини свідчить про те, що спадкоємець прийняв її в цілому, незалежно від того, у чому полягає частина, що залишилася, і де вона знаходиться.

Дане правило стосується не лише прийняття спадщини за однією підставою – за заповітом або за законом, але також поширюється і на випадки закликання спадкоємця до спадкування одночасно і за заповітом, і за законом (у тому числі в порядку спадкової трансмісії).

3. Поняття "постійне проживання" в контексті норми ч. 3 ст. 1268 ЦК України слід розуміти як презумпцію постійного проживання спадкоємця в одному житловому приміщенні разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, що підтверджується документально (зокрема, довідками житлово-експлуатаційної організації, правління жит-

лово-будівельного кооперативу, органу місцевого самоврядування тощо).

Спадкоємець вважатиметься таким, що постійно проживав разом зі спадкодавцем, і в тому випадку, коли за певний, навіть значний, час до настання смерті спадкодавця він відбув з місця проживання спадкодавця в довготривале відрядження, з якого повернувся після закінчення строку для прийняття спадщини. Незважаючи на те, що такий спадкоємець жодних дій для прийняття спадщини не здійснював або навіть не знав про сам факт її відкриття, він вважатиметься таким, що прийняв її в силу норми ч. 3 ст. 1268 ЦК України.

4. Розгляд порядку (способів) прийняття спадщини, установленого новим ЦК України, свідчить як про доцільність відновлення інституту прийняття спадщини шляхом фактичного вступу у володіння або управління ним, так і про необхідність скасування нічим не обумовленої привілеї спадкоємця, який постійно проживав разом зі спадкодавцем, на автоматичне прийняття спадщини, та, як наслідок, про законодавчу відмову від поділу спадкоємців на присутніх і відсутніх за місцем постійного проживання спадкодавця.

5. Оскільки ЦК України закріплює правило про те, що прийнята спадщина вважається належною спадкоємцеві з часу її відкриття незалежно від того, коли вона була фактично прийнята (ч. 5 ст. 1268), спадкоємець у силу цієї норми набуває право витребування цього майна з чужого незаконного володіння, а також право на пред'явлення позову про відшкодування збитків, заподіяних унаслідок незаконного володіння, користування або розпорядження зазначеним майном.

6. Норму ч. 5 ст. 1268 ЦК України у взаємозв'язку зі ст. 1218 ЦК України слід розуміти таким чином, що прийнята спадщина належить спадкоємцеві з моменту, а не з часу її відкриття.

7. У випадку прийняття спадщини шляхом подання заяви про це надіслання заяви поштою без засвідчення підпису заявника нотаріусом визнається лише презумпцією прийняття спадщини. У випадку подальшого невиконання заявником законодавчих вимог щодо посвідчення заяви остання не вважатиметься підставою для одержання спадкоємцем спадкової маси.

8. У випадках, коли часом відкриття спадщини визнається дата припущеної загибелі спадкодавця (ч. 3 ст. 46 ЦК України), спадкоємці автоматично опиняються в становищі таких, що пропустили шестимісячний строк для прийняття спадщини. Єдиним легітимним шляхом захисту прав таких спадкоємців убачається одночасне подання ними позовів про надання їм додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК України).

9. Розгляд правової природи строку для прийняття спадщини переконує, що цей строк можна віднести до числа преклюзивних (присікальних), адже саме в межах цього строку існує суб'єктивне право на спадкування. Однак, на відміну від інших преклюзивних строків, після спливу строку для прийняття спадщини суд за наявності підстав, зазначених у ч. 3 ст. 1272 ЦК, вправі визначити спадкоємцеві додатковий строк, достатній для прийняття спадщини.

II. Внести до ЦК України такі зміни і доповнення:

1. Викласти ст. 1268 в такій редакції:

1. Для придбання права на спадщину спадкоємець має її прийняти. Спадкоємець за заповітом або за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її, у тому числі й відмовитися від її прийняття.

2. Прийняття частини спадщини є прийняттям спадщини в цілому.

3. Спадкоємець має право прийняти спадщину шляхом фактичного вступу у володіння або управління нею або шляхом подання до нотаріуса заяви про прийняття спадщини (ст. 1269 цього Кодексу).

Під фактичним вступом спадкоємця у володіння або управління спадщиною розуміються будь-які дії, що вчиняються спадкоємцем або третіми особами за його дорученням і свідчать про наявність волевиявлення спадкоємця, спрямованого на прийняття спадщини, зокрема, охорона та утримання спадкового майна, пред'явлення претензій до боржників спадкодавця, виконання зобов'язань спадкодавця перед кредиторами, сплата податків і зборів, здійснення за рахунок спадщини інших виплат.

Спадкоємець, який здійснив одну або кілька дій, що підтверджують прийняття ним спадщини шляхом фактичного вступу у володіння або управління нею, має право протягом строку, установленого ст. 1270 цього Кодексу, відмовитися від прийняття спадщини.

4. Малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків, установлених ч. 2–4 ст. 1273 цього Кодексу.

5. Незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з моменту її відкриття (ст. 1218 цього Кодексу). Це правило поширюється і на випадки успадкування нерухомого майна, право власності на яке потребує обов'язкової реєстрації (ст. 1299 цього Кодексу)".

2. У ст. 1269:

Ч. 1 викласти в такій редакції:

"1. Спадкоємець має право прийняти спадщину шляхом подання до нотаріальної контори за місцем її відкриття заяви про прийняття спадщини".

Ч. 5 викласти в такій редакції:

"5. Незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з моменту її відкриття (ст. 1218 цього Кодексу). Це правило поширюється і на випадки успадкування нерухомого майна, право власності на яке потребує обов'язкової реєстрації (ст. 1299 цього Кодексу).".

3. Доповнити ч. 1 ст. 1270 абзацом другим такого змісту:

"У разі, якщо спадкодавець був оголошений померлим від дня його вірогідної смерті (ч. 3 ст. 46 цього Кодексу), спадщина може бути прийнята протягом шести місяців з дня вступу в законну силу рішення суду".

4. Ч. 2 ст. 1299 виключити.

1. *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* Новый Гражданский кодекс РСФСР. – Л., 1965. 2. Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. 3. *Ромовська З.* Реформа спадкового права // Українське право. – 1997 . – Число 1. – С. 101–107. 4. *Рябоконь Є.О.* Правові питання прийняття спадщини // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К, 2001. – Вип. 12. – С. 327–334. 5. *Рябоконь Є.О.* Спадкове правовідношення в цивільному праві. – К., 2002. 6. *Рябоконь Є.О.* Спадкове право. – К., 2004. 7. *Серебровский В.И.* Очерки советского наследственного права. – М., 1953. 8. Урядовий кур'єр. – 2004. – 4 серп. 9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 47–48. 10. Цивільний кодекс Української РСР. Затверджений Законом Української РСР від 18 липня 1963 року // ВВР Української РСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463. 11. Часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации // Парламентская газета. – 2001. – 28 нояб.

Надійшла до редколегії 31.01.05

Kyiv National Taras Shevchenko University

П.М. Бойчук, здобувач

ФІЛІЇ (ТЕРИТОРІАЛЬНІ УПРАВЛІННЯ) ЯК МІСЦЕВІ СТРУКТУРНІ ПІДРОЗДІЛИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Розглядаються основні риси правового статусу філій (територіальних управлінь) Національного банку України, подвійна правова природа їх, деякі питання організації здійснення управлінських функцій даних структурних підрозділів НБУ, вносяться пропозиції з удосконалення правового регулювання їхньої організації та діяльності.

The main features of legal status of subsidiaries (territorial administrations) of NBU are examined; the double legal nature of these subsidiaries is determined? Some questions of realization of administrative functions of these structural subdivisions of NBU are examined, some suggestions for the improvement of legal regulations of the work and organization of these structural subsidiaries are proposed.

Актуальність та постановка проблеми. На сьогоднішній день актуальною є проблема розвитку регіонів України, яка відчувається у всіх країнах колишнього СРСР. В юридичній літературі з цього приводу відмічається, що регіонам недостатньо фінансових ресурсів, а залучені банками кошти населення та юридичних осіб не інвестуються в економіку, що "завдання розвитку банківської системи в регіонах стає життєво необхідною. І тут багато залежить від правильної організації і функціонування територіальних установ ..." [7, с. 192]. Конкретними проявами цього є нерозвиненість інфраструктури і виробництва в регіонах, недостатня кількість банківських установ (вони зосереджені в основному в столиці та обласних центрах, а на місцях діють філії, представництва, відділення), недостатність інвестицій в економіку та ін. У зв'язку з цим набувають практичного значення проблеми вдосконалення управління грошово-кредитними відносинами на місцях, яке на сьогодні здійснюється як центральним апаратом Національного банку України (НБУ), так і його філіями (територіальними управліннями). Ці структурні підрозділи НБУ мають цілий низку властивостей, які відрізняють їх від банківських структур та органів управління і від інших структурних одиниць Центробанку. Але в юридичній та економічній літературі їхній статус не отримав належного висвітлення: він лише декілька разів потрапляв до кола уваги науковців у зв'язку із розглядом питань з галузі банківського права (одним із прикладів є роботи В.Л. Кротюка [8; 9]). Тим часом це важлива наукова (юридична та управлінська) проблема, оскільки вона передбачає аналіз усіх відносин у регіонах – вони здійснюються переважно філіями (територіальними управліннями НБУ (далі за текстом – Ф(ТУ). Природно, розгляд питань їхнього статусу починається з поняття і природи цих одиниць, яка носить складний характер, тим більше, що саме в них закладено основи для регулювання їхніх завдань, функцій, прав і обов'язків.

Конституція України [1] покладає обов'язок підтримання стабільності національної грошової одиниці України – гривні – на центральний банк – Національний банк України, роль і значення якого визначаються змістом діяльності держави в умовах ринкової економіки (забезпечувати ріст виробництва, зайнятість населення, соціальну сферу, розвиток зовнішньоекономічних відносин та ін.). Національний банк України є не лише центральним банком України, але й особливим центральним органом державного управління (хоч він і не входить до системи органів виконавчої влади), юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, Законом України "Про Національний банк України" [3] та іншими законами України. До системи НБУ входить низка установ, структурних підрозділів та інших структурних одиниць. Особливе місце серед них посідають філії (територіальні управління), які забезпечують здійснення завдань і функцій НБУ на місцях і мають своєрідний правовий статус (подвійна правова природа здійснення управлінських функцій та участь у цивільних відносинах, робота на підставі довіреності не мають статусу юридичної особи, не є установами та ін.). Законодавчу базу організації й роботи Ф(ТУ) установлено ст. 22–23 Закону України "Про Національний банк України", а основним нормативним актом, який регламентує організацію і діяльність філій (територіальних управлінь) НБУ, є Положення [5], прийняте 22 грудня 2000 р.

Слід звернути увагу, що термін "правовий статус" відображає скоріше нормативно закріплений комплекс прав і обов'язків та інших елементів. Але для характеристики фактичного статусу скоріше слід вживати термін "правове положення", яке відображає не лише комплекс прав і обов'язків, але й їхню фактичну наявність, коло підпорядкованих об'єктів тощо. З цього погляду – за фактичним становищем – положення Ф(ТУ) значно відрізняється від правового статусу. Банківська система України є дуже територіально неоднорідною. Якщо в м. Києві та обласних центрах зосереджено основну кількість банків, то на місцях здебільшого діють їхні філії, відділення, представництва та інші відокремлені структурні підрозділи, що змінює зміст роботи Ф(ТУ), оскільки більшість питань управління банками вирішується саме через головний банк. Дуже різною є кількість підпорядкованих об'єктів управління. У зв'язку з цим, наприклад, до складу Правління НБУ введено представників двох найбільших Головних управлінь – по Автономній Республіці Крим та по м. Києву і Київській області (для цих відокремлених адміністративно-територіальних одиниць створено єдине Головне управління). Таким чином, при рівному правовому статусі (законодавство не надає якихось юридичних переваг Головним управлінням) різні Ф(ТУ) НБУ можуть мати різне фактичне правове становище.

Чинне Положення не містить визначення філій (територіальних управлінь) НБУ, однак його можна знайти в попередньому Положенні [6]: "...територіальне управління є структурним підрозділом Національного банку України без статусу юридичної особи і від його імені здійснює частину функцій на визначеній території в межах отриманих повноважень" (цит. за [8, с. 42].

Законодавство не робить акцент на формулюванні щодо того, до якого виду органів належить НБУ та Ф(ТУ). Так, і Конституція, і Закон України "Про Національний банк України" виходять перш за все з того, що НБУ є банком (центробанком). У законодавстві ж Росії використовується термін "установа" (а не "організація"). Слід звернути увагу, що вживання терміна "центробанк" не у всіх випадках є абсолютно коректним – терміни "центробанк" і "орган управління" відображають дещо різні аспекти правового статусу і в деяких випадках у суворо науковому розумінні не можуть бути замінниками: якщо банк є учасником ринкових відносин, то орган управління – частиною державного механізму, а це створює різні підстави і мотивацію для діяльності. За кордоном банки дуже часто відносять до категорії "підприємства". В Україні це не прийнято, і Закон України "Про підприємства" на банківську систему не розповсюджується. Ф(ТУ) НБУ вза-

© П.М. Бойчук, 2005

Kyiv National Taras Shevchenko University

галі законодавцем не віднесено до категорій державних органів та установ – вони є структурним підрозділом НБУ. Однак у Росії територіальні органи згідно із законодавством носять назву "установи". У тексті Закону України "Про Національний банк України" в системі НБУ розрізняються філії, структурні підрозділи, установи, структурні одиниці (слід зазначити, що в наш час абсолютно зник термін "контори" центробанку, який вживався донедавна)[1].. Розподіл їх за категоріями здійснюється НБУ, і філії (територіальні управління) віднесено до категорії "структурний підрозділ", що не дає права застосовувати до них терміни "орган" та "установа". З цього випливають цілком конкретні наслідки: застосування законодавства (зокрема цивільного) щодо філій (територіальних управлінь) НБУ може мати певні особливості. Як у Законі України "Про Національний банк України", так і в Положенні [5] вживається термін "філії (територіальні управління)", однак у тексті Положення вживанішим є термін "територіальні управління". Якщо виходити із законодавчого положення, що НБУ є органом управління, то точнішим, мабуть, є саме термін "територіальні управління", який сприймається як частина владних структур.

Однак така назва все ж є неповною, оскільки не відображає банківського аспекта роботи філій (територіальних управлінь) НБУ (вони мають сховища, здійснюють підкріплення готівки в касах і виконують інші банківські операції). Кращим варіантом, можливо, було б введення слова "банк" (або "контора") до назви цього структурного підрозділу. Не ідеальним є і вживання слова "територіальний" замість "регіональний" (як це було в попередньому Положенні про даний підрозділ [6]), оскільки ні Україна, ні місцеві адміністративно-територіальні одиниці не розбиваються на території. Крім того, із слова "територіальний" (у російському законодавстві теж вживається термін "территориальный", але адміністративно-територіальний устрій Росії є складнішим, ніж в Україні) важко зробити висновок, про яку саме територію йдеться, а вживання, наприклад, терміна "Київська міська територія" є просто недоречним – об'єктом діяльності НБУ є взагалі не території.

Особливістю правового статусу філій (територіальних управлінь) НБУ є те, що його керівники діють на підставі довіреності – саме по собі Положення не дає повних прав на участь у цивільних правовідносинах. Згідно зі ст. 23 Закону [3] філії не мають статусу юридичної особи і діють від імені НБУ. Певною мірою висновок про статус довіреності можна зробити з ч. 4 ст. 95 Цивільного кодексу України, яка встановлює, що керівники філій призначаються юридичною особою (а нею є в цілому Національний банк України як суб'єкт публічного права) і діють на підставі виданої нею довіреності. Пп. 1.1 та 1.2 Положення [5] встановлюють, що Ф(ТУ): "... діють у межах повноважень, визначених Законом України "Про Національний банк України", "... керуються Конституцією і законодавством України, нормативно-правовими актами Національного банку та цим Положенням". Але і де-юре, і де-факто межі повноважень Ф(ТУ) визначаються довіреністю, яка видається керівнику філії, хоча вона й не є нормативним актом. Фактично довіреність обмежує можливість прямого керування у своїй роботі як Конституцією, так і законами України та Положенням, оскільки керівники філій вийти за її межі не можуть. Значення довіреності в цілому виходить за межі документа, виданого керівнику, а відображає обсяг усієї цивільної правосуб'єктності даної філії. Однак довіреності не підлягають опублікуванню, і отже, повного уявлення про статус конкретної філії лише із законодавства вивести неможливо, хоча в даному випадку цей документ (копія) має вивішуватись у приміщенні філії (територіального управління) для привселюдного ознайомлення з правами та обов'язками даного структурного підрозділу НБУ.

Ф(ТУ) мають, наприклад, право на здійснення валютних операцій: Положення встановлює, що у сфері валютного регулювання та валютного контролю територіальні управління здійснюють операції з валютними цінностями в межах повноважень, наданих Національним банком. Однак п. 5 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" встановлює, що валютні операції можуть здійснювати резиденти, якими є юридичні особи, суб'єкти підприємницької діяльності, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), з місцезнаходженням на території України, які здійснюють свою діяльність на підставі законів України, що, здавалося б, не дає права філіям (ТУ) здійснювати валютні операції. Таке право надане ЦКУ: згідно з ч. 2 ст. 2 учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. У сфері банківських відносинах у розглядуваному аспекті таким актом є Закон України "Про Національний банк України", згідно з яким таким суб'єктом є в цілому Національний банк України, але не його структурні підрозділи. Згідно зі ст. 23 Закону України "Про Національний банк України" та Положенням філії (територіальні управління) НБУ не є юридичними особами і право на здійснення валютних операцій у Ф(ТУ) виникає на загальних підставах, передбачених ЦК України.

Таким чином, Ф(ТУ) НБУ мають подвійну природу – це учасник цивільних відносин і структурний підрозділ органу управління, який має владні повноваження щодо банків та інших суб'єктів. Довіреність відображає ступінь участі Ф(ТУ) у цивільних правовідносинах, але вона ж є підставою і для здійснення владних повноважень, а тому й особливим видом довіреності. У статусі філії й територіального управління є певна різниця. Якщо діяльність управлінь завжди має територіальні межі, то територіальних обмежень для юридичної особи законодавством не встановлено і практично юридичній особі не заборонено здійснювати операції та укладати договори із суб'єктами цивільних відносин, які знаходяться на території іншої області. Якщо спробувати оцінити статус Ф(ТУ) у цілому і спробувати виділити, що ж є первинним, то ним є статус Ф(ТУ) як органу управління (як його в більшості випадків і називає Положення).

Очевидно, роль Ф(ТУ) НБУ чинним законодавством дещо занижена – виконання ними багатьох функцій НБУ на місцях (у той час як структурні підрозділи центрального апарату НБУ є однофункціональними), відповідальність за стан справ на території певної області надають їм особливого значення. Практично особливої різниці щодо назви цих органів – структурний підрозділ чи установа, – немає, однак з погляду виконання ними своїх функцій у відносинах з питань здійснення управління та участі в цивільних правовідносинах коректнішим і точнішим було б надання Ф(ТУ) статусу установи.

Ф(ТУ) в першу чергу здійснюють управлінські функції – банківські лише служать забезпеченню виконання основних завдань і функцій, як і участь у цивільних правовідносинах. У кількісному відношенні норми, які регламентують участь Ф(ТУ) у цивільних правовідносинах, у Положенні мають значно меншу вагу. У зв'язку з цим, норми які стосуються діяльності даного структурного підрозділу НБУ як юридичної осо-

[1] Щодо цього можна відмітити, що філією вважається структурний підрозділ, розташований за місцем знаходження центрального банку, але в даному випадку це правило порушене – Головне управління НБУ по м. Києву і Київській області розташоване за місцем знаходження НБУ.

би – філії НБУ, могли б бути відображеними в окремому пункті чи розділі Положення, усі інші норми якого мають закріплювати його управлінський статус. Надання такого статусу повною мірою дозволило б здійснювати управлінські функції Ф(ТУ) не на підставі довіреності, а як особливому органу управління, який діє від імені НБУ. Сама ж довіреність залишалася б лише як підстава для участі в цивільних правовідносинах, зверненні до суду та ін.

Дані пропозиції є лише одним із кроків з удосконалення правового статусу територіальних управлінь НБУ. У ширшому плані це має бути пов'язано з удосконаленням управління економікою і соціальною сферою в регіонах, що і є серйозною проблемою для подальших наукових досліджень.

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 26 червня 1996 року за № 254К-96 ВР // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 року за № 435. // Голос України. – 2003. – 13 бер. 3. Про Національний банк України: Закон України № 679-XIV від 20 травня 1999 року // ВВР України. – 1999. – № 29. – Ст. 238. 4. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України № 15-93 від 19 лютого 1993 року // ВВР України. – 1993. – № 17. – Ст. 184; Урядовий кур'єр. – 1993. – 6 бер. 5. Положення про філії (територіальні управління) Національного банку України: Затверджено Постановою Правління НБУ № 495 від 22 грудня 2000 року (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України № 81/5272 від 26 січня 2001 року). 6. Положення про регіональне управління Національного банку України: Затверджено постановою Правління Національного банку України № 225 від 11 травня 1999 року. Зареєстровано в юридичному департаменті Національного банку України 16 червня 1999 року за № 656. Втратило чинність. 7. *Братко А.Г.* Банковское право (теория и практика). – М., 2000. 8. *Кротюк В.Л.* Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз. – К., 2000. 9. *Кротюк В.Л.* Правовий статус Національного банку України. – К., 2000.

Надійшла до редколегії 03.02.05

Н.А. Вангородська, здобувач

СТАНОВЛЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ В КИЇВСЬКІЙ РУСІ

Присвячено аналізу третейського суду як одного з найдавніших способів вирішення спорів і конфліктів між людьми на землях України в період Київської Русі на основі джерел, що дійшли до нашого часу.

The article deals with the analysis of arbitration as one of the mort ancient ways of resolving disputes and conflicts between people on Ukraine lands in Kyivan Rus period on the basis of the available sources.

З прийняттям закону України "Про третейські суди України" від 11 травня 2004 року питання становлення та розвитку інституту третейського суду в Україні на вітчизняному історико-правовому терені значно актуалізуються. Визначено пріоритетні напрями вивчення проблематики, проводяться наукові семінари, дискусії на практичних конференціях [1]. Проте узагальнення практики правової природи, історичних коренів третейського суду в Україні лише розпочинає вивчатися. З погляду на згадане неабиякий науковий і практичний інтерес викликає питання зародження судів у Київській Русі. Аналіз історіографічної літератури [2] свідчить, що практично всі автори зводять свої концептуальні визначення до аналізу інституту медіаторів, який був започаткований інститутом посередництва в різних конфліктах і без нього не міг бути улагоджений ні шляхом застосування різних видів двобою, ні шляхом застосування обряду примирення і сплати викупу, що, у свою чергу, належало як до цивільного, так і кримінального права [3].

Необхідно підкреслити, що рішення посередників не мало обов'язкової сили і тільки від волі ворогуючих залежало, чи прийняти запропонований посередником шлях припинення ворожнечі або знову звернутися до нічим не обмеженої кровної помсти. Це положення підтверджується багатьма дослідниками звичаєвого права та літературними джерелами.

При постійному застосуванні інституту посередництва у кожного народу могли створюватися своєрідні правила провадження розгляду посередниками (зокрема правила про вибір цих посередників переважно із шановних людей, старійшин, знавців звичаїв) про рівність тяжущихся або навпаки, перевагу скривдженого, терміни розгляду, про порядок явки і забезпечення останньої, про необов'язковість виконання рішення посередників тощо.

Щодо суду посередників у Київській Русі у нас існує обмаль свідчень. Найдавніше джерело писаного права – Руська Правда не дає повної картини організації й діяльності суду, яку можна було б пристосувати до визначеного моменту.

Найбільш спірною і за змістом, і за суттю описаного в ній інституту виявилася ст. 15 Короткої Правди, що говорить про "извод перед 12 мужами": "Аже где възыщеть на друзе проче, а он ся запирати почнеть, то ити ему на извод пред 12 человека; да еще будеть обидя не вдал будеть достойно ему свои скот, а за обиду 3 гривне" [4].

Указівка на 12 людей викликала різні тлумачення. Зокрема, деякі дослідники вважали, що тут описувався стародавній спосіб вирішення справи громадою ("добрі люди" – общинний суд, відмінний від князівського суду, що з'являється в 2-й і 3-й редакціях – Н. Іванішев, М. Владимирський-Буданов, А. Гетц, С. Юшков), Н. Карамзин прямо говорив про "суд присяжних" [5].

Інші вчені бачили в 12 мужах "суд посередників" ("третейський"), утворений щоразу самими тяжущими (Г. Рейц, С. Пахман, М. Ковалевський, С. Покровський).

Нарешті, Н.А. Максимейко висловив думку, відповідно до якої 12 осіб – не судді, а свідки, за допомогою яких потерпілий доводить наявність збитків, заподіяних йому пропажею речей, а зовсім не невиплатою боргу, як звичайно тлумачать ст. 15 Правди [6]. Він порівнював ст. 15 зі ст. 14 і 16, що говорили "об исках по поводу пропавших вещей". Ці статті "определяли порядок виндикации опознанных вещей", а ст. 15 визначала спосіб стягнення "прочего", тобто того, що пропало разом з пізнаною річчю, але чого немає в наявності.

Архаїзм змісту ст. 15 Правди беззаперечний: цей інститут – залишок давнішого – докнязівського звичаю, імовірніше інституту посередництва [7]. Не можна не погодитися з думкою Михайлова про суд дванадцяти, який вважає, що до звичаїв, які набули форми закону в Руській Правді, можна віднести створення суду 12 посередників [8]. Цей суд 12 посередників становив найдавніший спосіб розгляду у справах сумнівних в англосаксонців, датчан, шведів і норвежців. Такий суд існував у цих народів спочатку за звичаєм, потім за законом і полягав у тому, що для вирішення справи позивач і відповідач, кожен зі свого боку, призначали по шість суддів. Таке саме установлення існувало й у племен слов'янських як звичай. Відзначивши, що цей звичай був "удержанъ призванными князьями", можна пояснити походження суду 12 і причетність його до суду князя.

Незначні справи і суперечки вирішувалися загальною думкою сім'ї, важливіші – цілим родом, найважливіші – князем. Суд 12 виборних як перше судове установлення можна пояснити тим, що за численності членів роду обговорювати кожну справу всіма або головним з них було

© Н.А. Вангородська, 2005

важко; необхідно було надати розгляд справи небагатьом членам роду найдосвідченішим; звідси походить звичай обирати таких, і саме їм доручати розгляд справи. Княжий суд був останнім засобом захисту. Справи в давнину не розрізнялися за змістом і судилися, і розглядалися однаково: всі були, як би мовити, підвідомчі суду 12 обраних. Цей суд утворював мов би середину між мировим сімейним і судом князя; вище за нього був суд князя, нижче – суд старійшини родини.

Третейський суд у стародавні часи існував не завжди в "чистому" вигляді. Прообраз сучасних третейських судів можна зустріти у вітчизняних літописах XII–XIV ст., але є підстави вважати, що третейський розгляд існував на Русі й до XII ст. Іпатіївський літопис 1169 р. розповідає про суперечку Великого князя з удільним князем, вирішену за правилами третейського розгляду та участю довірених з обох сторін [9].

Види і форми участі посередників у суді доволі різноманітні. Стародавні пам'ятки законодавства в Давньоруській державі та судові акти особливо часто говорять про участь, яку беруть у суді представники народу – добрі люди і "судні мужи".

Уперше Н.М. Морошкін, а пізніше О.І. Дмитрієв, Н.П. Кивелін і Н.Л. Дювернуа вбачали в "добрыхъ людяхъ" и в "судныхъ мужахъ" один із інститутів найдавнішого права, який випливає з первісних форм усілякого судового провадження. Можна дійти такої думки, ґрунтовно аналізуючи всі ті непрямі історичні свідчення, якими доводиться користуватися за відсутності прямих свідчень джерел, а саме: історичні джерела та різноманітні акти пізніших століть; постанов законодавства; деякі риси та основні властивості давньоруського судового провадження у зв'язку з уривчастими і не завжди зрозумілими свідченнями стародавніх пам'яток; дані порівняльної історії права, дуже цінні й важливі насамперед для з'ясування багатьох суперечливих питань історії права України.

Після смерті Ярослава Мудрого (1054) Київська держава розпалася на декілька самостійних напівдержав, феодальних князівств. Найважливіші правові збірки, які виникли в Києві, визнавалися діючими і на інших землях. Такими збірниками були Руська Правда і князівські церковні устави (великих князів Володимира і Ярослава).

Для того щоб мати повну уяву про розвиток держави та права Русі в період феодальної роздрібненості, необхідно ознайомитися з основними юридичними пам'ятками цього періоду, що дійшли до нас.

На жаль, ми повинні констатувати, що юридичних пам'яток, які належать до Київської та Чернігівської землі, до нас не дійшли через розгром монголо-татарами Києва, Чернігова з подальшим занепадом цих земель у другій половині XIII ст. Норми Руської Правди, що діяли на землях, на які розпалася Київська держава, були основою для подальшого розвитку джерел, але до нас дійшли пам'ятки Галицько-Волинської, Смоленської, Новгородської та Псковської земель.

Літописи, стародавні привілеї, грамоти великого князя Стародавньої Русі і грамоти великих князів литовських, і пам'ятки законодавства царів московських говорять про участь у суді представників населення, "добрыхъ людей", як про звичай настільки стародавній, що навіть для найдавніших століть він уже існує у вигляді цілком сформованого та опанованого давністю установлення. Так, у Ніконовському літописі 1384 р. читаємо: "А посаднику и тысяцкому судити свои суды, по русскому обычаю, по ц лованію крестному, а на суд□ поимати дв ма истцомъ по два боярина и по два мужа житейска (житія мужеска) отъ каждыя стороны (тяжущейся)" [10].

Ці бояри в одних випадках судять разом з "добрыми людьми", в інших випадках самі беруть участь у суді як добрі люди; але можна зробити висновок, що їхня діяльність носить на собі відбиток сивої давнини, чогось "искони в чно установленнаго".

Таким чином, участь у суді представників народу "добрыхъ людей" у доволі різноманітних формах є загальноприйнятим стародавнім звичаєм вже для XIV ст.

В усіх найстаріших судових актах, що дійшли до нашого часу, йдеться також про добрих людей, які брали участь у суді, і при цьому говориться як про щось звичне, загальноприйняте. Найдавніша судова справа, яка належить до часів великого князя Дмитра Донського (1362–1389), описує сучасний для нього судовий розгляд: "судья, ставъ на спорной ножн , производитъ судъ, а зат мъ докладываетъ д ло своей государын , великой княгине Марѳ ; княгиня слушаетъ докладъ, велитъ истца оправить и отв тчика обвинить; по слову своей государыни судья делаетъ приговоръ, а на суд присутствуютъ "судные мужи" – староста и вместе с ним еще четыре мужа" [11]. Інший приклад зустрічаємо в договірній грамоті Великого князя Московського Дмитра Донського з князем Серпуховским Володимиром Хоробрим у 1362 р., де міститься такий запис: "А чого я буду шукати на твоїх бояр, чи чого ти будеш шукати на моїх бояр, ми пошлемо кожний по боярину, вони і будуть судити, а якщо їх голоси розділяться, то розсудить їх третій, кого вони оберуть" [12]. Також і в стародавній правовій грамоті, виданій в 1401 р. Петрашем, старостою Галицьким, згадується про "землянъ" які беруть участь у суді. Спершу "панъ староста Петрашъ съ земляны" обговорюють питання про необхідність для вирішення висунутого їм позову "вы хать на вывед нье границы", потім "панъ староста і земляны" виїжджають "на ту границю", судять і "оправляють" відповідача. Закінчується грамота перерахуванням тих землян (шість "мужей"), які "при первомъ суд были", та інших (також шість "мужей"), які дали остаточне рішення у справі – "доконали и осудили".

Пізніше про земських людей, присутніх при "развод ", згадують усі найдавніші "разъ зжія (отворныя) грамоты", наприклад, грамота 1395 р. та грамота, що належить до цієї ж доби, але немає точної дати. Для "развода" з'їжджаються на землю, крім сторін, також люди земські та монастирські. В їхній присутності та за їхньою участю визначаються межі і складається грамота, яку сторони скріплюють печатками, "сопча поговоря с земскими людми, да и с попомъ". У згаданих (найдавніших) грамотах говориться про "разводъ" чи "разъ здъ", який провадиться не за судовим вироком, а за цивільними угодами (напр., за купчою). Але в одному та в другому випадках участь сторонніх людей однаково необхідна й однорідна. Тому, якщо при "развод по купчей" необхідна присутність "земскихъ людей" или "добрыхъ людей", то в цю добу тим більше воно було необхідно при разводах земель за судовим рішенням. У деяких випадках грамота скріплювалася посиланням на певних "добрыхъ людей", які були присутні на разводі: "а на семъ доконцаньи были добрые Степан Ѳедоровъ, Григорей Онтуѳьевичъ, Микифоръ Ивановичъ, Дмитрей Лукиничъ, Степанъ Григорьевичъ".

На жаль до XIV ст.,акти судового провадження зовсім не записувалися; пізніше навіть у тих судах, де писемність набула широкого розвитку, частіше багато чого на суді могло залишатися і дійсно залишилося без протоколювання. У книгах судів литовсько-українських занотовуються

тільки ті справи, записати які яка-небудь із сторін тяжби виявить бажання і несе встановлену плату: "похочетъ ли сторона вырокъ судовый до книгъ земъскихъ або кгродъскихъ вписать, то ей волно будет", – говорить Литовський Статут. Тому й на заголовному листі судових книг читаємо: "хтожъ записное дьяку далъ, то того судъ туть записано", та зустрічаємо записи незакінченого судового акта початого, і який після десятка рядків припиняється на півслові, але іноді далі є примітка: "dła tego nie depisowa, yz 6 gr. nie oddal".

Уже в давнину почали усвідомлювати значення писемності й необхідність так або інакше поповнити її відсутність. Загальна суть цих зауважень найяскравіше виражена в договорі з німцями: "что д лается во времени, то и исчезаетъ во времени; но если приказано будетъ добрымъ людямъ или утверждено грамотою, то будетъ в домо и т мъ, кто посл насъ въ живихъ останется" [13].

Закріпити в пам'яті ту чи іншу подію можна тільки за допомогою "грамоти" або з допомогою "добрыхъ людей". Суддя судить перед добрими людьми, присутність яких доповнює ті недоліки суду, які беззаперечно виникають унаслідок загальної неписемності найчастіше всіх осіб, що беруть участь, не виключаючи й суддю. Протоколювання на папері замінюється протоколюванням у пам'яті очевидців. Добрі люди стають знавцями права, звичаїв і судового провадження, допомагають судити, оцінювати й вирішувати справу. Оскільки в давнину звичай був одним із головних джерел права, але окремі з них іноді мали суто місцеве значення, то при цьому охоплював не все населення, а тільки його окремі верстви, кола і класи. Ось чому в суді вимагалося винести не тільки рішення у справі, а й знайти норму права, не тільки розсудити окремий випадок, а й у казуїстичній формі проголосити загальнообов'язкове положення – словом "казати правду" і до того ж говорити так, щоб вона мала вагомий авторитет і у тяжущихся, і в усієї общини.

З викладеного видно, що для тяжущих спочатку кожен суддя має значення тільки як третейський суддя, як особа, яку обрали обидві сторони за взаємною згодою, якій вони довіряють, з якою вони дійшли згоди. За відсутності твердих норм закону особа судді мала велике значення, а довіра до нього на первинній стадії історичного розвитку процесуального права було тією невід'ємною умовою, без якої судовий розгляд був неможливий. Аналізуючи стародавні джерела, можна зробити висновок, що найдавніша форма вирішення спорів має характер цивільної угоди між позивачем і відповідачем, і договірні засади пронизують усі моменти судового провадження. Сторони погоджуються між собою про предмет спору, термін судового розгляду, особу судді, до якого вони хочуть звернутися зі своєю тяжбою, і навіть виконання рішення за судовою грамотою відбувається в силу особливого договору між сторонами. "Да и по руц ему ударити съ истцомъ своимъ", говорить про таку угоду Новгородська Судна Грамота. Сама угода вважається актом цілком цілісним і добровільним: "А коли о чомъ посваряться и выдадут ся в конц оба то вина на насъ; на выдасть ся одинъ, а другій не выдасть ся, за то ихъ намъ не казнити, тутъ вины нтъ, то есмо имъ отпустили" (уставні грамоти Полоцької Землі 1511 р., Вітебської Землі 1503 р., Смоленської Землі 1505 р., Київської Землі 1507 р. і 1529 р.). І тільки договір щодо способу виконання судового рішення в цей період окреслюється певними умовами, обмежуючи свободу сторін: "А кто на кого возметъ грамоту судную, а будет ему дло до судьи или до истца, иноему переговариваться съ ними мсяць а не почнеть переговариваться въ тотъ мсяць, ино взять на него приставы съ вча, да имать его въ город и въ сел съ тыми приставы; а почнетъ хорониться отъ приставовъ, ино его казнить всимъ Великимъ Новгородомъ"[11].

Таке цілком вільне ставлення сторін до суду пояснюються тією самостійністю, яка в стародавньому праві надана особі та спільнотам (сімейним, родовим, общинним), що її оточують, при встановленні своїх відносин до інших осіб чи союзу осіб. У давньому процесі діяльність судді майже непомітна. Сторони діють самостійно: вони "переговорюються", "сходятся" на суд, жеребкують чи застосовують інші засоби судового змагання і, нарешті, самі "берутъ свою правду" [13].

Раніше не було і мови про будь-який суд, якщо сторони його не бажають. Взаємна згода сторін визначає не лише відносини між собою та їхнє ставлення до суду, бо подібно сторонам і суддя "обчается къ суду" та "садится или становится на судъ" у визначений термін [17]. За такої надзвичайно всебічної волі вступати між собою до мирової угоди, яка допускалася в давнину, було б зовсім неможливо накладати на сторони і на суд обов'язки, що виходили за межі вільних угод і посередницького (третейського) характеру всього процесу через те, що звернутися до судді – це право сторони, а зовсім не право судді викликати будь-кого на свій суд. Навпаки, суддя зобов'язаний "давати право" за вимогою сторін, а сторони аж ніяк не зобов'язані звертатися до суду, через те що можуть вирішити свій спір у формі примирення, єднання, "ровнанья" – не має значення чи то у справах цивільних, чи то в сутичках кримінальних [14]. І цей вільний третейський характер давнього процесу настільки закріпився й укоренився, що навіть про вищого представника влади старі акти іноді говорять, як про суд третейський: "зарядили себ третьего, государя великого князя Івана Васильевича" [12].

Таким чином, завдяки зазначеному третейському характеру давнього процесу будь-який суддя є або як добровільно обраний сторонами посередник, або як суддя, який в будь-якому випадку діє за згоди добровільно обраних представників сторін.

Можна зробити висновок, що різні акти і законодавчі пам'ятки періоду, який розглядається, вимальовують картину давнього судоустрою та судового провадження, і не повинно виникнути сумніву в значенні наведених перших і найдавніших свідчень про добрих людей, які беруть участь у суді як третейський суддя. Цей давній процесуальний інститут засновано на давньому звичаї і є спільним для всіх слов'янських земель.

Тепер було б доцільно визначити, який вплив посередники мали на вирішення "тяжебъ"; чи були вони просто судді, чи прості радники. Оскільки вони призначалися від обох тяжущихся сторін, то "каждого изъ нихъ должно представлять благорасположеннымъ къ выгодамъ своего избирателя" [15]. Але через те, що дозволено було призначати посередників тільки з "почетн йшихъ гражданъ" то слід вважати, що вони були в той же час особи відомі як шановані, чесні та щирі. Підсумовуючи сказане, можна дійти висновку, що головною метою посередників, при розгляді "тяжебъ" було примирення супротивників. Щоб показати, який вплив посередники мали на провадження правосуддя, необхідно зазначити відмінність між словами "судити" і "рядити". "Судити" означає *розглядати справу суворо за законом*. "Рядить" и "уряжать" означає *домовлятися*, "условія полагать", *примирювати*, *дійти згоди*. Князі Святополк і Володимир посилали в 1095 р. сказати Олегу: "пойди къ Кіеву да по ряду положимъ Руской замл " [16], так і в багатьох інших пам'ятках "рядъ" означає "условие, за-

вещание". Необхідно звернути увагу на те, що коли тяжущі сторони із спірного питання приходять до згоди, там застосовуються слова "рядить", "урядить", "рядъ положитъ". У законах Русі говориться про посередників, що вони "урядили", або "рядъ положили".

Договори Ганзи з Новгородом найвиразніше показують нам вплив посередників на вирішення "тяжебъ". Там говориться, якщо Німецький гість "учинитъ доносъ на Русича, то ему должно представить въ судъ съ своей стороны двухъ гостей и двухъ Россіянъ; равнымъ образомъ и Россіянинъ противу Н мца выставляетъ таковыхъ же посредников" [13]. Якщо Росіяни та гості будуть незгодні "въ существ д ла и показаніяхъ"; то вони повинні жеребкувати, кому з них протестувати або доводити справедливість своєї думки судовим порядком. Звідси виходить, що одноголосний висновок посередників закінчував "тяжбу". Якщо вони були незгодні між собою, то обов'язок доводити справедливість своєї думки припадає на тих, хто добровільно на це погоджувався, або тому, кого визначало жеребкування. У такому випадку справа вирішувалася за судовим розглядом, а не за згодою "тяжущихся".

Після з'ясуванні місця посередників у судах Новгородських нам будуть зрозумілі висловлювання в договірних грамотах Новгородців з Великими Князями: "а ряду въ Новгородской волости теб , Княже, и твоимъ судьямъ не посужати" [17]. В іншій грамоті говориться: "а ряду вольнаго не посужати". Цей "рядъ" є не що інше, як вільна угода "тяжущихся" сторін, укладена між ними при сприянні посередників.

Не завадило б визначити, чи несли посередники за свої рішення хоч будь-яку відповідальність. У Судній Новгородські грамоті про них говориться: "а кто кого въ суду посадитъ, ино тотъ съ т мъ и ув дается" [17]. Невідомо, що мається на увазі під славом "ув дается", чи судова розправа, чи особистий закид посереднику за його замалу наполегливість "въ преклоненіи прочихъ на свою сторону". Проте не має жодного сумніву в тому, що рішення посередників залишалося непорушним; оскільки і сам Князь був зобов'язаний "не пересуживать того, что посредниками было кончено".

Можна зробити висновок, що різні акти і законодавчі пам'ятки давніх часів регулюють давній третейський суд та провадження посередників "добрыхъ людей", які беруть участь у суді як третейський суддя. Цей давній процесуальний інститут засновано на давньому звичаї і є спільним для всіх слов'янських земель.

Тому доцільно вбачати, що третейський суд є однією із стародавніх і перевірених форм вирішення спорів, до нього зверталися, коли виникала потреба в швидкому та ефективному врегулюванні конфліктної ситуації, що, у свою чергу, становить необхідну умову розвитку третейського судочинства України в сучасних умовах.

1. Третейське судочинство: перспективи розвитку // Круглий стіл у приміщенні Київського регіонального центру Академії правових наук України від 5 квітня 2005 року; *Самохвалов В.П.* Вірю в нашу майбутнє. – Вечірній Київ. – 2004. – 19 жовт. 2. *Вицын А.И.* Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. – М., 1856; Войтинский И. Примирительное третейское разбирательство. Трудовые споры и регулирование условий труда на западе. – М., 1922; *Волин А.А.* Разрешение хозяйственных споров третейскими судами. – М., 1962.; *Волков А.Ф.* Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. – СПб., 1913. 3. *Соловьев М.Н.* История России с древнейших времен. – М., 1959. – Ч. 1. 4. *Чистяков. О.И.* Российское законодательство X–XX вв. : В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. – М., 1984. 5. Карамзин Н.М. История государства Российского. – СПб., 1842. – Т. 2. 6. *Максимейко Н.А.* Опыт критического исследования Русской Правды. – Х., 1914. – Вып. I. – С. 30–32. 7. *Ковалевский М.* Сучасний звичай і древній закон. – М., 1886. – Т. 2., гл. 2. 8. *Михайловъ Н.* Исторія образованія и развитія системы русскаго гражданскаго судопроизводства до Уложенія 1649 года. – СПб., 1848. – С. 26, 45, 46. 9. Літопись Руський. (Іпатський список) / За ред. Л. Маховця. – К., 1989. 10. Акты, издаваемые Виленской комиссией для разбора древних актов. – Вильно, 1895–1912 гг. – Т. 1. 11. Духовные и договорные грамоты великих и удельных князей XIV–XVI веков. – М.; Л., 1950. 12. *Вицын А.И.* Зазнач. праця. – М., 1856. – С. 3. 13. Мирная Грамота Новгородцевъ съ Н мцами 1195 р. Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв. / А.А. Зимин. – М., 1953. 14. *Демченко П.В.* Наказаніе по Литовському Статуту. – К., 1894. – Ч. 1. – С. 258–266. 15. Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв. / А.А. Зимин. – М., 1953. 16. Ніконовський Літопис. – Ч. 2., ст. 12. 17. Новгородська судна грамота. Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв. / А.А. Зимин. – М., 1953. – С. 215.

Надійшла до редколегії 04.03.05

Kyiv National Taras Shevchenko University

Наукове видання

ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуски 67–69

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, б-р Тараса Шевченка, 14, кімн. 43. ☎ (38044) 239 3172, 239 3222; факс 239 3128

2005

Підписано до друку 18.11.05. Формат 60x84$^{1/8}$. Вид. № 663. Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Наклад 500. Ум. друк. арк. 16,3. Обл.-вид. арк. 30. Зам. № 25-2950.

Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43,
☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; (38044) 239 3158; факс (38044) 239 3128.

Kyiv National Taras Shevchenko University