ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ISSN 1728-2195

ЮРИДИЧНІ НАУКИ 77-78/2007

Засновано 1958 року

Розглядаються питання правової природи концесії, правові аспекти приватизації земель, поняття та види конфедеративних об'єднань, правовий статус неприбуткових установ і організацій та інші актуальні питання юридичних наук.

Для науковців, практиків і студентів.

Questions on a legal nature of concession; legal aspects of land privatization; a concept and types of confedarative unions; a legal status of non-profit establishments and organizations and other actual topics in jurisprudence are investigated in the journal.

The journal may be recommended to scholars, students and those, engaged in practice of law.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	**І.С. Гриценко, канд. іст. наук, доц.**
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	**Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); О.В. Клепікова, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); Г.І. Балюк, д-р юрид. наук, проф.; О.М. Вінник, д-р юрид. наук, проф.; Н.Ю. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; О.О. Шевченко, д-р юрид. наук, проф.; В.О. Глушков, д-р юрид. наук, проф.; І.А. Безклубий, д-р юрид. наук, проф.; Ю.Д. Притика, д-р юрид. наук, проф.; Т.В. Боднар, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Зайчук, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; О.А. Кузнєцова, канд. психол. наук.**
Адреса редколегії	**02017, Київ-17, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет ☎ (38044) 239 31 67**
Затверджено	**Вченою радою юридичного факультету 26.11.07 (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	**01601, Київ-601, б-р Т.Шевченка, 14, кімн. 43 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28**

© Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2007

ЗМІСТ

ВИПУСК 77

Ковальчук Т.
Наукові здобутки вчених наукової школи
"Земельне право, екологічне право та право екологічної безпеки" 6

Гриценко І.
Інститут нагляду прокуратури як засіб забезпечення законності
державного управління в СРСР 12

Клепікова О.
Повітряний кодекс України в системі транспортного законодавства 14

Кодинець А.
Управління результатами інтелектуальної діяльності на підприємстві
(цивільно-правовий аспект) 18

Дячук Л.
Інститут заручин у візантійському праві 21

Шестак В.
Від державного управління культурою до адміністративно-правового забезпечення
реалізації культурної функції держави 27

Марчак В.
Кримінально-правове та психологічне значення і проблеми розмежування
неосудності від осудності та обмеженої осудності 30

Повар П.
Правове становище органу, що здійснює ліквідацію підприємства 32

Зорич Г.
Господарсько-правова відповідальність суб'єктів права постійного землекористування
за порушення земельного законодавства 37

Бахуринська М.
Особливості правової природи концесії та її земельно-правовий аспект 40

Оверковська Т.
Правові форми охорони земель від забруднення
та псування за законодавством України 43

Науменко О.
Історія виникнення та становлення інституту виконавчого провадження 49

Тополянська Т.
Конституційно-правовий статус суб'єктів права законодавчої ініціативи
за українським законодавством 54

Бишевець О.
Історичні витоки застосування тактичних прийомів у сфері судочинства
(на основі дослідження "Прав, за якими судиться малоросійський народ" 1943 року) 57

CONTENTS

ISSUE 77

Kovaltchuk T.
Achievements of the researchers in education in the sphere of the land law, the ecological law and the ecological security law....6

Gritsenko I.
Directorate of Public Prosecution as a way of ensuring legitimacy in a state administration in the USSR....12

Klepikova O.
The place of Air code in the System of Transport Law....14

Kodynets A.
Results regulations in an intellectual activity of business (in civil law)....18

Djachuk L.
An institution of engagement in a Byzantine law....21

Shestak V.
From a state control of culture to an administrative and legal garantees and realization of a state function in the sphere....27

Martchak V.
Crime and psychological meaning and problems of differentiation of insanity, sanity and partial insanity....30

Povar P.
Legal status of the body dealing with enterprise liquidation....32

Zorytch G.
Amenability in a regular use of land and land law violations....37

Bachurinska M.
Peculiarities of a legal nature of concession in its land and law aspect....40

Overkovska T.
Legal aspects of land security from environmental pollution according to the current law of Ukraine....43

Naumenko O.
History of origin and formation of an institute of practice of law....49

Topolyanska T.
Constitutional and legal status of the empovered subjects of legislative initiative under present law....54

Bychevets O.
Historical pre-conditions of tactic methods in judicature (scholar results on the topic "Rights protection of Malorussian people of 1943)....57

ЗМІСТ

ВИПУСК 78

Мяловицька Н.
Конфедеративні об'єднання: поняття, суть та види 60

Гриценко І.
Періодізація наукових досліджень щодо становлення
інституту адміністративного примусу 62

Радзивілюк В.
Мирова угода у провадженні у справі про банкрутство:
проблеми правового регулювання 66

Повар П.
Історія розвитку законодавства про ліквідацію підприємств 68

Чуприна Л.
Проблеми визначення правового статусу неприбуткових установ та організацій 74

Євстігнєєв А.
Поняття та науково-практичне значення вимог екологічної безпеки
в процесі приватизації земель в Україні 77

Ґудзь О.
Тенденції розвитку законодавства, що регулює вчинення правочинів
за допомогою електронних засобів зв'язку, в Україні та світі 81

Шевцова Ю.
Юридична природа земельних заставних правовідносин 85

Когут Н.
Правові аспекти приватизації земель в Україні 89

Оверковська Т.
Земельне правопорушення як підстава юридичної відповідальності
в галузі охорони земель від забруднення та псування 92

Дзюба І.
Напрямки діяльності Міністерства внутрішніх справ України 96

Сирота Д.
Права та обов'язки громадянина і працівника міліції
як центральні елементи їх адміністративно-правового статусу 98

Мандрик С.
Забезпечення прав людини як першочергове завдання реформування
інституту адміністративної відповідальності 101

Райчук А.
Визнання шлюбу недійсним: теорія та практика 102

CONTENTS

ISSUE 78

Mjalovitska N.
Confederation unions: a concept, an essence and types 60

Gritsenko I.
Periodisation (timeline) of scientific research on establishment
of institute of administrative enforcement 62

Radzyvilyuk V.
Amicable agreement in bankruptcy proceeding: problem of legal regulation 66

Povar P.
History of enterprises liquidation legislation development 68

Tchupryna L.
Problems of legal identification of non-profit organizations and establishments 74

Yevstignejev A.
A concept, scientific and practical importance of an ecological security demands
in a process of land privatization in Ukraine 77

Gudz O.
Tendencies in law development, regulating legal activity
in electronic informational technologies in Ukraine and the world 81

Shevtsova J.
Legal nature of land mortgage 85

Kogut N.
Legal aspects of land privatization in Ukraine 89

Overkovska T.
Land law violations as a basis for legal amenability
in the aspects of enviornmental pollution and damage 92

Dzyuba I.
Multi – aspected activities of the Ministry of Internal Afairs 96

Syrota D.
Rights and duties of citizen and a militiaman as elements
of their administrative and legal status 98

Mandryk S.
Human Rights Protection as a prime task in reforms
of the institution of administrative responsibility 101

Rajtchyk A.
Avoidance of a marriage: a theory and practice 102

Т. Ковальчук, доц.

НАУКОВІ ЗДОБУТКИ ВЧЕНИХ ОСВІТНЬО-НАУКОВОЇ ШКОЛИ СВІТОВОГО РІВНЯ "ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ"

Досліджуються доробки вчених наукової школи в теорії екологічного, земельного права, права екологічної безпеки, ядерного права.

The work examines the school scientific elaboration of the theory of ecological law, land law, as well as environmental safety law and nuclear law.

Як справедливо зазначається в спеціальній літературі, розвиток сучасної вищої правничої освіти, особливо в контексті створення Європейського освітянського та наукового простору, неможливий без формування та визнання національних науково-освітянських правничих шкіл, які складають квітесенцію якості вищої правничої освіти будь-якого вищого навчального закладу, що готує фахівців правничого профілю високорівневої кваліфікації [9, с. 3].

Освітньо-наукова школа світового рівня "Земельне право, екологічне право та право екологічної безпеки", яка функціонує на юридичному факультеті була легалізована відповідно до Ухвали Вченої Ради Київського національного університету імені Тараса Шевченка 4 грудня 2000 року.

Науковим керівником і засновником наукової школи, яка має фундаментально-наукове спрямування, є Андрейцев Володимир Іванович, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України, Заслужений юрист України, член Вищої ради юстиції, завідувач кафедри трудового, земельного та екологічного права, декан юридичного факультету, ініціатор створення на юридичному факультеті Центру досліджень проблем прав людини, науковий доробок якого складає більше 450 наукових, науково-методичних, навчально-методичних праць, наукових коментарів з проблем екологічної експертології, екологічного права, права екологічної безпеки, земельного права та правничої освіти, у тому числі 19 монографій, підручників і навчальних посібників.

Освітньо-наукова школа, яка сформована за напрямами таких спеціальностей як земельне право, екологічне право, право екологічної безпеки, має вагомі доробки у розвитку теорії екологічного, земельного та ядерного права, у підготовці наукових праць та навчально-методичних матеріалів, законів та підзаконних актів у зазначених сферах, у виконанні бюджетних та госпдоговірних тем, у підготовці докторських та кандидатських дисертацій, підготовці бакалаврів, спеціалістів та магістрів права.

Основними напрямами наукових досліджень наукової школи є: екологічне право та законодавство, формування екологічної експертології; право екологічної безпеки; механізм реалізації та захисту екологічних прав громадян; забезпечення якості та екологічної безпеки продуктів харчування; державно-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки; підходи до гармонізації екологічного законодавства, зокрема законодавства про екологічну безпеку, правові аспекти здійснення громадської екологічної експертизи; кодифікація земельного законодавства; забезпечення екологічної безпеки у процесі використання ядерної енергії, правове забезпечення земельної реформи і приватизації земель, правові аспекти реєстрації прав на землю, нормування як засіб правового регулювання земельних відносин, проблеми реалізації права власності на землю, правові аспекти земельних сервітутів в Україні, право загального землекористування громадян тощо.

Безумовно у створенні та розвитку наукової школи "Земельне право, екологічне право та право екологічної безпеки" відіграє визначальну роль її засновник та науковий керівник – академік Андрейцев Володимир Іванович, який є фундатором нових напрямків наукових досліджень, розвинутих його учнями та адаптованих як в навчальному процесі так і при підготовці проектів нормативних актів.

Так, зокрема, акад. Андрейцевим В.І. було розроблено концепцію екологічної експертології, теорію екологічного права та кодифікацію екологічного законодавства і права екологічної безпеки України, кодифікацію земельного законодавства, які мають наукову цінність та новизну, що дає підстави розглядати такі доробки як наукові розробки світового рівня.

Так, наприклад , в докторської дисертації акад. Андрейцева В.І. "Теоретические проблемы правового обеспечения эффективности экологической экспертизы" вперше відбулося обґрунтування теорії екологічної експертизи (екологічної експертології), визначення ролі екологічного права в її розвитку, багатоплановості і самостійності соціально-правового інституту екологічної експертизи в механізмі правового забезпечення екологічної безпеки, вияву різноманітності організаційно-правових форм і їх значимості у забезпеченні ефективності екологічної експертизи, дослідження соціально-правового механізму гарантування ефективності екологічної експертизи і обґрунтування наукової моделі Закону України про екологічну експертизу, а також механізму соціально-правових гарантій ефективності екологічної експертизи на регулятивному і охоронюваному рівнях. Вперше поняття екологічна експертиза було розглянуте як багатовекторне явище: по-перше, як спеціальний, відособлений організаційним і правовим забезпеченням вид експертної діяльності державних і недержавних інститутів, що реалізується в рамках еколого-експертного процесуального правовідношення; по-друге, як превентивний засіб механізму соціально-правового забезпечення екологічної безпеки, по-третє, як об'єкт спеціального еколого-правового, наукового дослідження [7].

У фундаментальному дослідженні проф. Андрейцева В.І. "Право екологічної безпеки" уперше в історії еколого-правової думки розкриваються методологічні та світоглядні аспекти нової галузі права та законодавства – права екологічної безпеки. Розглядається новий напрям еколого-правового регулювання, яке базується на вченні про екологічний ризик, що обумовлює формування нової сфери правовідносин щодо здійснення екологічно-небезпечної діяльності та забезпечення права громадян на екологічну безпеку. Розкриваються особливості механізму регулювання та забезпечення екологічної безпеки на національному та транснаціональному рівнях [5].

Право екологічної безпеки як комплексна галузь екологічного права розглядається академіком Андрейцевим В.І. як система правових норм та інших засобів, які спрямовані на створення правових умов для реалізації суб'єктивного права громадян на безпечне для життя і здоров"я довкілля та захист його в разі порушення, а також регулювання відносин щодо здійснення екологічно небезпечної діяльності з метою запобігання

© Ковальчук Т., 2007

погіршення екологічної обстановки, виникненню небезпеки для природних систем, населення, інтересів держави і юридичних осіб та здіснення системи заходів у разі виникнення екологічної небезпеки щодо ліквідації небезпечних наслідків, визначення режиму використання екологічно небезпечних територій і об'єктів, встановлення особливого статусу осіб, що постраждали від негативних наслідків природної стихії чи техногенного впливу, досягнення режиму безпечного існування населення і стану довкілля на місцевому, регіональному, національному і транснаціональному рівнях [5, с. 22].

"Теорія права екологічної безпеки В.І. Андрейцева є системоутворюючим чинником усього еколого-правового регулювання, екологічна безпека виступає всезагальною, універсальною, сутнісною категорією усього екологічного права, ланкою, що пов'язує публічне та приватне у екологічному праві.

Обґрунтування інтегральної теорії права екологічної безпеки безсумнівно є явищем світового порядку, яке поступово призведе до переосмислення не тільки екологічного права, але й теорії права, енциклопедії, гносеології, філософії права в цілому, відіб'ється у галузевих правових дослідженнях" [26, с. 42].

Новим фундаментальним внеском у доктрину земельного права стала монографія проф. Андрейцева В.І. "Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії" як підсумок десятирічного дослідження актуальних проблем сучасного земельного права і законодавства, що виникають у процесі його застосування. [3].Особливу цінність роботи становить методологічно новаційний підхід до висвітлення земельних правовідносин, їх класифікації, об'єктного та суб'єктного складу, підстав виникнення, зміни та припинення. Новаційними є розділи про об'єкти земельних правовідносин, правовий режим землі як основного національного багатства, юридичні обтяження використання власності на землю, механізм правового гарантування права власності на землю, тенденції кодифікації земельного законодавства в сучасних соціально-економічних умовах. Уперше в історії земельно-правової науки були піддані детальному науковому аналізу земельно-реформаційні, земельно-приватизаційні відносини, відносини щодо набуття права власності на земельні ділянки та ефективного використання різних категорій земель.

За науковим консультуванням та керівництвом професора В.І. Андрейцева захищено дві докторські та одинадцять кандидатських дисертацій. На сьогодні академік В.І. Андрейцев керує десятьма кандидатськими дисертаціями та є науковим консультантом по двох докторських дисертаціях.

Володимир Іванович – науковий керівник більше двадцяти державних та госпдоговірних тем, проектів, двох міжнародних грантів. За його участю розроблено більше п'ятдесяти законопроектів України, підготовлено більше 15 методичних рекомендацій для Генеральної прокуратури України та інших інституцій. У 1998-2002 рр. Володимир Іванович очолював експертну раду ВАКу з юридичних наук. Член Вищої Ради юстиції з 2004 року.

За станом на березень 2007 року у діяльності наукової школи беруть участь 39 осіб, які є штатними науково-педагогічними працівниками кафедри трудового, земельного та екологічного права юридичного факультету, докторантами, аспірантами та здобувачами кафедри, науковими працівниками Центру досліджень проблем прав людини юридичного факультету.

Вагомим доробком наукової школи є монографічні дослідження [3; 8; 11; 13; 18; 23; 43 тощо , підручники [20 тощо], навчальні посібники [2; 5; 6; 15; 41 тощо], коментарі до чинного законодавства України [24; 40; 42 тощо], збірники нормативно-правових актів [21; 49 тощо], навчально-методичні матеріали [1; 10; 16; 19; 31; 35; 44; 48 тощо], наукові статті [4; 9; 14; 28; 29; 34; 39 тощо].

За час існування наукової школи були захищені три докторські та чотирнадцять кандидатських дисертацій.

Яскравим представником наукової школи є Балюк Галина Іванівна – доктор юридичних наук, професор кафедри трудового, земельного та екологічного права, яка є фундатором становлення і розвитку ядерного законодавства та ядерного права України, зокрема його найважливіших інститутів – правовий інститут радіоекологічної (ядерної та радіаційної) безпеки, як складової і передумови екологічної безпеки, цивільно-правової відповідальності за ядерну шкоду тощо.

У травні 2000 року Галина Іванівна захистила першу на той час і єдину на сьогодні в Україні дисертацію з ядерного права на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, по якій акад. Андрейцев В.І. виступив науковим консультантом. В докторській дисертації на тему "Проблеми формування та становлення ядерного права України" проф.Балюк Г.І. вперше провела наукове дослідження і обґрунтувала виокремлення в системі права України ядерного права як комплексної галузі права, предмета, методів, принципів і завдань зазначеної галузі, обґрунтувала систему та дослідила проблеми удосконалення ядерного законодавства, як одного із найважливіших факторів становлення нової галузі, визначила систему ядерного права як галузі та узагальнила її основні правові інститути [12]. На думку проф. Балюк Г.І. одна із головних особливостей ядерних відносин, які складають предмет ядерного права, полягає в неможливості виникнення цих відносин з приводу будь-яких інших об'єктів права, які не пов'язані з використанням властивостей ядерної енергії. Будучи врегульованими нормами права ці відносини представляють собою правову форму вираження і закріплення суспільних відносин, які виникають у процесі виробництва і використання ядерної енергії, забезпечення ядерної та радіаційної безпеки, захисту життя і здоров"я людини від впливу іонізуючих випромінювань, охорони навколишнього середовища від радіоактивного забруднення і визначаються як ядерні правовідносини. В основі розвитку останніх лежать вимоги забезпечення безпеки в процесі використання ядерної енергії та пріоритет захисту людини і навколишнього природного середовища від впливу іонізуючого випромінювання [12, с. 4].

Галина Іванівна є автором близько 200 наукових та навчально-методичних публікацій, в тому числі двох монографій [11; 13], двох підручників (у співавторстві), трьох посібників, науково-практичних коментарів Земельного кодексу України та Цивільного кодексу України (у співавт.), упорядником двох збірників ядерного законодавства, автором програм 2 спецкурсів " Ядерне право України" та " Цивільно-правова відповідальність за ядерну шкоду", які запроваджені з 1998 року для читання спеціалістам і магістрам юридичного факультету. Професор Балюк Г.І. брала участь у співавторстві у підготовці проектів більше 20 нормативних актів, серед яких Закони України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку, (1995), "Про поводження з радіоактивними відходами" (1995), "Про видобування та переробку уранових руд (1997), "Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання" (1999), " Про фізичний захист ядерних установок, об'єктів, інших джерел іонізуючого випромінювання" (2000) тощо. Галина Іванівна активно поєднує науково-педагогічну та навчально-методичну роботу з практичною діяльністю: з 1995 року є арбітром Міжнародного комерційного арбітражного

суду при Торгово-промисловій палаті України; 3 1996 року – арбітр Вільнюського міжнародного комерційного арбітражу (Республіка Литва).

Відомим представником наукової школи "Земельне, екологічне право та право екологічної безпеки" є доцент, доктор юридичних наук Носік Володимир Васильович – фахівець у галузі земельного, земельно-порівняльного та аграрного права, який разом з іншими науково-педагогічними працівниками стояв у витоків створення кафедри трудового, земельного та екологічного права.

14 березня 2007 року Володимир Васильович захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук, науковим консультантом по якій виступив проф. Андрейцев В.І. В дисертації на тему "Проблеми здійснення права власності на землю Українського народу" доц. Носік В.В. запропонував розглядати положення ч.1 ст.13 Конституції України як дворівневу конструкцію здіснення права власності на землю Українського народу, розкрив юридичну природу поняття " здіснення права власності на землю Українського народу" та "здіснення права власника на землю від імені Українського народу", дослідив суб'єктно-об'єктний склад правовідносин здійснення права власності на землю Українського народу та здіснення органами законодавчої та виконавчої влади, органами місцевого самоврядування прав власника на землю від імені Українського народу, дав характеристику конституційно-правовим гарантіям здіснення права власності на землю Українського народу [45]. На думку Володимира Васильовича суть дворівневої конструкції здіснення права власності на землю Українського народу полягає в тому, що земля в межах території України є об'єктом права власності Українського народу, який є самостійним суб'єктом права власності на землю і може у визначених Основним законом формах і межах безпосередньо здійснювати правомочності володіння, користування і розпорядження землею, або ж від імені Українського народу права власника на землю можуть здійснювати уповноважені органи державної влади і місцевого самоврядування [45, с. 5]

Володимир Васильович є автором і співавтором понад 130 наукових і навчально-методичних праць, серед яких монографія, науково-практичні коментарі до Земельного, Цивільного кодексів та інших законів країни, довідники, наукові статті тощо.

Доцент Носік В.В. брав участь у підготовці проектів більше 15 нормативних актів, серед яких Закони України: " Земельний кодекс УРСР" (1990 рік, альтернативний), "Про сільськогосподарську кооперацію" (1997), "Про оренду земель" (1998), "Про планування і забудову територій" (2000),

"Про державну експертизу землевпорядної документації" (2003), проекти Указів Президента України: Про приватизацію та оренду земельних ділянок для здійснення підприємницької діяльності (1995), Про оренду землі (1997), Про продаж земельних ділянок несільськогосподарського призначення (1999) тощо. Володимир Васильович є позаштатним консультантом Комітету з питань аграрної політики та земельних відносин Верховної Ради України.

Представником наукової школи світового рівня є кандидат юридичних наук, доцент, Ковальчук Тетяна Григорівна, яка також стояла у витоків створення кафедри трудового, земельного та екологічного права, і поряд з працею на науково-педагогічній ниві ознаменувала утворення кафедри захистом у 1996 році дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему "Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування". Проблематикою дисертаційного дослідження Ковальчук Т.Г. продовжила і доповнила започаткований проф. Андрейцевим В.І. напрям наукових пошуків у сфері правового забезпечення екологічної безпеки на теренах української юридичної науки.

Актуальність обраної теми дослідження доц. Ковальчук Т.Г. вбачала у вирішенні юридичних проблем забезпечення безпечності продуктів харчування для життя і здоров'я людини як відсутності ризику генетичних, патологічних та інших змін в організмі людини [30, с. 4]. Досліджуючи поняття та зміст екологічної безпеки продуктів харчування, доц. Ковальчук Т. Г. однією із перших підтримала наукову позицію проф. Андрейцева В.І. стосовно юридичної природи екологічної безпеки як стану розвитку суспільних відносин. На теренах даної концепції було запропоновано та обґрунтовано визначення поняття внутрішньої екологічної безпеки людини як стану розвитку суспільних відносин, за якого сукупність державно-правових, організаційних, науково-технічних та інших засобів спрямована на забезпечення охорони життя і здоров'я людини від небезпечних речовин та їх сумішей шляхом дотримання юридичними та фізичними особами нормативів екологічної безпеки.

На сьогодні загальна кількість наукових праць Тетяни Григорівни складає більше 40, включаючи розділи підручника, коментарі до законодавства, наукові статті, навчально-методичні матеріали тощо.

За час роботи на кафедрі трудового, земельного та екологічного права Тетяна Григорівна брала участь у виконанні 2 бюджетних та 5 госпдоговірних тем, як заступник декана юридичного факультету виступала заступником голови оргкомітету по проведенню різноманітних наукових заходів, які проходили за участю представників наукової школи на юридичному факультеті: науково-практичних конференцій, "круглих столів", семінарів тощо. У складі робочих груп Тетяна Григорівна брала участь у підготовці проектів 2 законів та 3 постанов Кабінету Міністрів України.

Відомим представником освітянсько-наукової школи є кандидат юридичних наук, доцент, до недавнього часу заступник декана юридичного факультету, а нині докторант кафедри трудового, земельного та екологічного права Краснова Марія Василівна, науковий доробок якої складає понад 50 наукових та навчально-методичних праць. Під науковим керівництвом акад. Андрейцева В.І. Марія Василівна в 1997 році захистила кандидатську дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук по темі: "Гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію".

Наукова новизна одержаних результатів дисертаційного дослідження Краснової М.В. полягає в тому, що на основі чинного національного законодавства України, з урахуванням усталених екологічних пріоритетів у розвитку людства, аналізу міжнародних норм і принципів, вперше виконане комплексне дослідження, присвячене проблемам гарантування одного із конституційних прав людини і громадянина – права на екологічну інформацію. Так, зокрема, автор дослідила та дала визначення таких понять як гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію, екологічна інформація, розкрила зв'язок гарантій реалізації права громадян на екологічну інформацію з елементами структури цього суб'єктивного права громадян, обґрунтувала концептуальні засади системи гарантій реалізації прав громадян на екологічну інформацію, запропонувала наукову модель закону "Про екологічну інформацію" [33]. Так, наприклад, на думку доц. Краснової М.В. гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію доцільно розглядати як сукупність юридичних засобів, спроможних визначити якісно своєрідний процес регулювання суспільних еколого-інформаційних відносин, здатних забезпечувати використання, неухильне виконання і

правильне застосування норм про екологічну інформацію, здійснювати суб'єктивне право громадян на екологічну інформацію та охороняти (захищати) це право від будь-яких посягань [33, с. 4].

На сьогодні сферою наукових досліджень Марії Василівни є екологічні права та обов'язки громадян; договори в екологічному праві; правові форми управління в галузі екології; проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України; правові засоби забезпечення прав на землю та інше.

Доц. Краснова М.В. є співавтором підручників з екологічного права, науково-практичних коментарів, автором багаточисельних статей та навчально-методичних матеріалів. Марія Василівна у складі робочих груп брала і бере активну участь у розробці проектів нормативних актів, зокрема проектів законів " Про екологічну (природно-техногенну) безпеку", "Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються охорони довкілля", проектів підзаконних актів.

З 1 вересня 2005 року доц. Краснова М.В. зарахована до докторантури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, де здійснює наукове дослідження за темою "Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України".

Послідовником ідей фундатора наукової школи акад. Андрейцева В.І. у сфері земельної реформи виступила представник наукової школи доцент, кандидат юридичних наук Заєць Олена Іванівна, яка в 1999 році у дисертаційному дослідженні по темі "Правові аспекти земельної реформи в Україні" вперше дослідила ґенезу правового регулювання проведення земельних реформ в Україні, починаючи з Київської Русі, та запропонувала своє бачення такої періодизації; обґрунтувала суть загальної мети земельної реформи, дала визначення понятійного апарату та охарактеризувала складові правовідносин у сфері земельної реформи [22]. Так, зокрема, на думку Олени Іванівни земельну реформу доцільно розглядати як врегульовані нормами права суспільні відносини процесуального характеру, що опосередковують зміну (перетворення) норм земельного права та земельних правовідносин, у яких зобов'язані державою органи та організації взаємодіють із зацікавленими суб'єктами (громадянами та їх організаціями) у економічному, екологічному, інституційно-функціональному та правотворчому напрямах з метою відновлення ефективного використання земельних ресурсів України [22, с. 4].

У вересні 2006 року вийшла одноіменна монографія Олени Іванівни [23]. На сьогодні доц. Заєць О.І. продовжує свої дослідження у зазначеній сфері, а також у сфері приватизації земель та права власності на природні ресурси та комплекси в Україні.

В науковому доробку Олени Іванівни більше 25 наукових та навчально-методичних матеріалів, участь в державних та госпдоговіних темах, участь у Міжнародних конференціях

Гідним учнем та послідовником ідей фундатора Школи, академіка АПрН України, проф. Андрейцева Володимира Івановича у сфері дослідження відносин екологічного ризику став кандидат юридичних наук, доцент, нині заступник декана юридичного факультету з організації навчального процесу на заочному відділенні Фролов Максим Олександрович. У 2001 році Максим Олександрович захистив кандидатську дисертацію за темою "Правові аспекти екологічного ризику", де дослідив юридичну природу екологічного ризику, виокремивши його характерні юридичні особливості та риси, а також запропонував розглядати це явище як багатовекторну, поліфункціональну категорію; обґрунтував співвідношення екологічного ризику та екологічної безпеки, роль екологічного ризику як системоутворюючого чинника екологічного права, який обумовлює формування більшості підгалузей та інститутів цієї галузі [47].

Доц. Фролов М.О. є співавтором науково-практичних коментарів, автором багаточисельних статей та навчально-методичних матеріалів. На сьогодні сферою наукових досліджень Максима Олександровича є екологічне право, історія екологічного права, кодифікація екологічного законодавства, право екологічної безпеки, правове забезпечення національної безпеки.

Представником наукової школи світового рівня є доцент, кандидат юридичних наук Коваленко Тетяна Олександрівна, яка у 2002 році захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: "Правові аспекти реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств". В дисертаційному дослідженні Тетяна Олександрівна, зокрема, дослідила питання правового регулювання паювання земель недержавних сільськогосподарських підприємств, юридичної природи та суттєвих ознак земельної частки (паю), реалізації права на земельну частку (пай) [27].

Так, зокрема, на думку Тетяни Олександрівни земельна частка (пай) – це оцінена в грошовому виразі та визначена в умовних кадастрових гектарах частина переданих у колективну власність сільськогосподарських угідь недержавного сільськогосподарського підприємства, яка визначає рівновелику долю участі члена підприємства в земельному пайовому фонді господарства і може бути в установленому чинним законодавством порядку витребувана в натурі (на місцевості) у самостійну земельну ділянку [27, с. 6].

Тетяна Олександрівна є автором та співавтором понад 50 наукових та навчально-методичних праць з питань аграрного, земельного та екологічного права, включаючи науково-практичні коментарі до чинного законодавства України, наукові статті з питань приватизації та паювання земель сільськогосподарського призначення, правового режиму майна у сільському господарстві, гарантування біобезпеки та охорони біологічного різноманіття України.

Правові засади використання земельних ділянок для ведення особистих селянських господарств у контексті поняття цільового використання (функціонального призначення) земельної ділянки, її охорони тощо розглядались у дисертаційному дослідженні к.ю.н. Лебедя Валерія Івановича [36].

На розвиток ідей засновника та керівника наукової Школи проф. Андрейцева В.І. у сфері реєстрації прав на землю спрямоване дисертаційне дослідження представника наукової школи доц. Гринька Сергія Валерійовича ("Правові аспекти реєстрації прав на землю", 2003 рік). Так, зокрема, в даному дослідженні автор дав визначення правової природи реєстрації прав на землю, прав на землю, ознак реєстрації прав на землю, які у своїй сукупності визначають її самостійне місце у реєстраційній системі України та відрізняють від інших видів діяльності; проаналізував особливості складових правовідносин у сфері реєстрації прав на землю; запропонував наукову класифікацію реєстрації прав на землю, наукову модель Закону України "Про реєстрацію прав на землю та поправки до Земельного кодексу України щодо визначення інституційно-функціональних та процесуальних засад у сфері реєстрації прав на землю тощо [17].

На думку автора під реєстрацією прав на землю слід розуміти юридично визначену, поліфункціональну, вольову діяльність суб'єктів земельних реєстраційних пра-

вовідносин, спрямованих на внесення передбачених законодавством належно отриманих даних у спеціально призначені для цього офіційні документи уповноваженими державою органами за встановленою процедурою з метою виникнення, зміни або припинення відповідних прав на земельні ділянки у заінтересованих осіб, які її ініціюють, та утвердження останніх як суб'єктів зазначених легалізованих прав [17, с. 3]. У 2004 році вийшла однойменна монографія Сергія Валерійовича [18].

Доц. Гринько С.В. є автором більше 25 наукових та навчально-методичних праць серед яких монографія, коментарі до чинного законодавства, наукові статті.

Сергій Валерійович бере активну участь у всіх наукових заходах які проводяться за участю представників наукової школи на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Представником наукової школи світового рівня є доцент кафедри трудового, земельного та екологічного права, кандидат юридичних наук Мірошниченко Анатолій Миколайович, який під науковим керівництвом акад. Андрейцева В.І. в 2004 році завершив та захистив у спеціалізованій вченій раді кандидатську дисертацію на тему: "Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин". В цій науковій роботі автор дав визначення земельно-правового нормування, здійснив класифікацію нормування як засобу правового регулювання земельних відносин за різними критеріями, запропонував вісім періодів розвитку земельно-правового нормування, починаючи з прадавнього нормування часів Київської Русі, вніс пропозиції щодо вдосконалення правового режиму окремих категорій земель шляхом розробки низки земельно-правових нормативів, запровадження в Україні землевпорядного нормування тощо [38].

Так, зокрема, на думку автора земельно-правове нормування доцільно розглядати як урегульовану правовими нормами процесуальну діяльність уповноважених суб'єктів, спрямованої на розробку якісних та кількісних показників (нормативів) властивостей об'єктів земельних правовідносин (земельних ділянок, категорій земель тощо), включення нормативів до проектів правових актів, їх узгодження, експертизу, затвердження та оприлюднення у встановленому законодавством порядку [38, С. 3].

На сьогодні до наукового доробку Анатолія Миколайовича відноситься більше 25 наукових праць та науково-практичних матеріалів, серед яких доцільно виділити такий вагомий доробок як "Земельний кодекс України з постатейними матеріалами", де міститься основний масив актів земельного законодавства, а також актиузагальнення судової практики. Як упорядник даного видання Мірошниченко А.М. систематизував нормативно-правові акти відповідно до структури Земельного кодексу України, включаючи біля трьохсот законів та підзаконних у тому числі кілька десятків рідкісних, що відсутні в існуючих правових базах даних (ГОСТи, ДБН, СНіПи, санітарні норми, законодавство радянського періоду, що продовжує діяти в Україні тощо) [25].

12–13 січня 2006 року представниками наукової школи "Земельне право, екологічне право та право екологічної безпеки" асистентом Позняк Е.В., асистентом Марусенком Р.І. та випускником аспірантури Костяшкіним І. О. під науковим керівництвом акад. Андрейцева В.І. в спеціалізованій вченій раді юридичного факультету були захищені дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук.

Так, зокрема, представник наукової школи кандидат юридичних наук, заступник декана з виховної роботи та самоврядування в гуртожитку Позняк Еліна Владиславівна в своєму дисертаційному дослідженні на тему: "Правові аспекти здійснення громадської екологічної експертизи в Україні" [46] продовжила і доповнила започаткований проф. Андрейцевим В.І. напрям наукових пошуків у сфері екологічної експертизи. Еліна Владиславівна в своїй роботі дослідила розвиток еколого-правової думки щодо громадської екологічної експертизи, понятійний апарат даного правового явища, проблеми реалізації права громадян на участь в громадській екологічній експертизі, а також механізм здійснення громадської екологічної експертизи та його правове забезпечення через такі складові як: правову організацію громадської екологічної експертизи, її процедуру проведення, економічне забезпечення та юридичну відповідальність за правопорушення у сфері здійснення громадської екологічної експертизи.

Так, наприклад, автор запропонувала розглядати громадську екологічну експертизу як вид науково-практичної діяльності громадських екологічних організацій та створюваних ними формувань, що ґрунтуються на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі та оцінці перед проектних, проектних чи інших матеріалів та об'єктів, реалізація і дія яких може негативно впливати та впливає на стан навколишнього природного середовища, і спрямована на підготовку висновків про відповідальність запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам екологічного законодавства та на реалізацію екологічних прав та інтересів громадян [46, с. 4–5].

Еліна Владиславівна є автором більше 25 наукових праць та навчально-методичних матеріалів, активно бере участь в організації різноманітних заходів наукової школи.

На розвиток ідей засновника та керівника наукової школи акад. Андрейцева В.І. у сфері розвитку земельних сервітутів було спрямоване дослідження представника наукової школи асистента кафедри трудового, земельного та екологічного права Марусенка Р.І. "Правові аспекти земельних сервітутів в Україні", де автор провів комплексне дослідження щодо понятійного апарату та юридичної природи земельного сервітуту, генезису правового регулювання земельного сервітуту на території України, місця земельного сервітуту в системі земельних прав, сучасного стану розвитку законодавства, що регулює земельні сервітутні відносини, дав ґрунтовний аналіз складових земельних сервітутних правовідносин. Так, зокрема, на думку Романа Ігоровича земельний сервітут можна визначити як юридично визнану можливість землевласника чи землекористувача земельної ділянки, яка позбавлена певних благ чи вигод з метою ефективного і раціонального використання належної цій особі земельної ділянки користуватися земельною ділянкою іншого землевласника чи землекористувача обмежено за способами та територіальним поширенням [45, с. 3].

Роман Ігорович є автором більше 10 наукових праць. Сферою його наукових інтересів є дослідження правовідносин щодо прав на землю, обмежень та обтяжень прав на землю, земельних сервітутів.

Випускник аспірантури юридичного факультету Костяшкін Іван Олександрович у своєму дисертаційному дослідженні на тему "Право загального землекористування громадян" розвинув ідеї акад. Андрейцева В.І. щодо права загального землекористування громадян як багато функціональної категорії. Так, наприклад на думку Костяшкіна І.О. право загального землекористування громадян доцільно розглядати як комплексний міжгалузевий інститут, що ґрунтується на природно-правовій доктрині і регламентує права та обов'язки, межі та порядок вільного, без закріплення за конкретними суб'єктами і отримання дозволів, безоплатного, рівноправного використання земель як необхідної умови, джерела, засобу і

місця забезпечення життєдіяльності людини для задоволення пізнавальних, естетичних, освітніх, наукових, рекреаційних, оздоровчих, туристичних, комунікаційних (шляхи сполучення) та інших потреб, гарантує можливість вимагати від держави всіх юридичних та фізичних осіб виконання обов'язків у сфері цільового використання, відтворення та охорони земель, щодо яких реалізується відповідне право [32, с. 3].

20 вересня 2006 року, в спеціалізованій вченій раді юридичного факультету відбувся захист 2 кандидатських дисертацій: 1) здобувача кафедри трудового, земельного та екологічного права Максіменцевої Надії Олександрівни на тему: " Правове забезпечення поводження з небезпечними відходами", де автор виконала комплексне дослідження правового режиму поводження з небезпечними відходами, як специфічного об'єкта права екологічної безпеки у складі екологічного права (науковий керівник – акад. Андрейцев В.І.); 2) аспірантки кафедри Єлісєєвої Ольги Володимирівни "Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України", де автор всебічно дослідила юридичну природу та правовий механізм припинення права приватної власності на земельну ділянку (науковий керівник – проф. Балюк Г.І.).

24 листопада 2006 року на засіданні кафедри трудового, земельного та екологічного права була рекомендована до захисту в спеціалізованій вченій раді дисертація здобувача кафедри Кіріна Романа Станіславовича, який здійснив дисертаційне дослідження за темою: " Правове забезпечення видобування корисних копалин" під науковим керівництвом акад. Андрейцева В.І.

В межах тематики досліджень наукової школи різноманітні проблеми земельного права, екологічного права та права екологічної безпеки досліджують асистенти та аспіранти кафедри трудового, земельного та екологічного права. Так, наприклад за науковим керівництвом акад. Андрейцева В.І. наукові дослідження здійснюються за наступними темами: 1) старший викладач Шомпол Олена Анатоліївна – " Вдосконалення законодавства про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань"; 2) Асистент Третяк Тарас Олексійович – "Правові аспекти реалізації і захисту права на екологічну безпеку громадян в Україні"; 3) асистент Бевз Олена Володимирівна –" Реалізація права власності громадян на землю"; 4) асистент Саркісова Тамара Борисівна – " Земельні правопорушення як підстава юридичної відповідальності" та інші

Під науковим керівництвом проф. Балюк Галини Іванівни дисертаційні дослідження здійснюють, наприклад, аспірантки Ільїна Наталія Леонідівна – "Правові засади забезпечення екологічної безпеки при плануванні і побудові міст України", Медвєдєва Наталія Петрівна – " Загальні засади правового регулювання гірничої концесії в Україні" тощо, здобувачі Амелічева Юлія Петрівна – "Забезпечення безпеки праці як умови трудового договору"; Бахуринська Марія Михайлівна – : "Правові питання концесій земельної ділянки" та інші.

До найважливіших результатів наукової школи доцільно також віднести підготовку проектів законодавчих та підзаконних актів, висновків для Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України тощо. Так, наприклад за період з 1986 по 2006 рік представниками наукової школи одноособово або у складі робочих груп було підготовлено більше 35 проектів законів у тому числі кодексів. Це, зокрема, проекти законів України: "Про охорону навколишнього природного середовища", "Про екологічну експертизу", "Про основи містобудування", "Про наукову та науково-технічну експертизу", "Про гідрометереологічну діяльність", "Про інтелектуальну власність", "Про рослинний світ", "Про тваринний світ", "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку", "Про поводження з радіоактивними відходами", "Про інноваційну діяльність тощо, проекти Лісового кодексу, розділів Кодексу України про надра, Водного кодексу України, Кодексу законів про землю, Аграрного кодексу України тощо.

Науковці школи беруть активну участь у дослідженні бюджетних та госпдоговірних тем, що виконуються на юридичному факультеті. Це, зокрема, бюджетні теми: 1) "Дослідження державно-правового механізму забезпечення аграрної, земельної реформи і одержання екологічно безпечної сільськогосподарської продукції № 97116 (термін виконання – з 1 січня 1997 року по 31 грудня 2000 року), за результатами якої були підготовлені проект Закону України "Про приватизацію земель" проект Аграрного кодексу України; 2) "Удосконалення правового механізму реалізації та захисту прав та інтересів людини і громадянина в Україні" № 99001 (термін виконання – з 1 січня 2000 року по 31 грудня 2000 року), за результатами якої були підготовлені доповнення до законів України "Про охорону атмосферного повітря", "Про відходи", "Про місцеве самоврядування в Україні", до Цивільного, Цивільно-процесуального кодексів України щодо вдосконалення механізмів реалізації та захисту екологічних прав громадян; 3) "Формування механізму реалізації та захисту прав та свобод громадян в Україні" в рамках Центру досліджень проблем прав людини № 01БФ042-01 (термін виконання – з 1 січня 2001 року по 31 грудня 2005 року).

Починаючи з 1997 року науковці школи взяли участь у 6 госпрозрахункових темах, які виконувались на замовлення різних державних інституцій щодо підготовки проектів нормативних актів: Міністерством освіти України, Міністерства надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Фонду державного майна України, Міністерства екології та природних ресурсів України тощо.

Науково-педагогічні працівники школи беруть активну участь у наукових конференціях, "круглих столах", семінарах міжнародного та національного рівнів, які проводяться як в Україні, так і за кордоном. Так, наприклад, 12-13 травня 2005 року за ініціативою та сприянням Євразійської асоціації правничих шкіл та правників та сприянням інших державних та громадських інституцій на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка був проведений Міжнародний "круглий стіл" тему: " Екологічний кодекс України : міфи та реальність, де з фіксованими доповідями виступили представники наукової школи: акад. Андрейцев В.І., проф. Балюк Г.І., доц. Фролов М.О.

11–12 травня 2006 року за ініціативою та сприянням Євразійської асоціації правничих шкіл та правників, Генеральної прокуратури України та Канівського природного заповідника на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка був проведений науково-практичний семінар з природоохоронними прокурорами на тему: "Прокурорський нагляд за додержанням земельного законодавства", де з фіксованими повідомленнями виступили: засновник та керівник наукової школи акад. Андрейцев В.І., а також представники наукової школи: проф. Балюк Г.І., доц. Носік В.В., доц. Краснова М.В., доц. Ковальчук Т.Г., доц. Гринько С.В., доц.. Мірошниченко А.М., доц. Заєць О.І.

Наукові досягнення школи знайшли своє втілення в навчальному процесі. Так, зокрема, вченими наукової школи підготовлено більше 30 курсів і спецкурсів, що викладаються за окремою спеціалізацією "Земельне та

екологічне право", щороку наукова школа випускає 15 спеціалістів, 18 магістрів, 5 аспірантів.

Серед перспектив розвитку наукової школи "Земельне право, екологічне право та право екологічної безпеки" можна назвати підготовку нових підручників "Екологічне право: загальна частина", "Земельне право", проведення науково-дослідних розробок з підготовки Кодексу законів про землю, підготовка до захисту 2 кандидатських дисертацій та 1 докторської дисертації, завершення написання ще двох дисертаційних досліджень, участь у розробці нової бюджетної та госпдоговірних тем тощо.

1. Андрейцев В.І. Екологічне і земельне право України: Практикум для студентів юрид.вузів і фак. – К.: Юрінком Інтер, 1998. 2. Андрейцев В.І. Екологічне право: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. 3. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К. Знання, 2005. 4. Андрейцев В.І. Конституційно-правовий механізм гарантування права власності на землю // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Юридичні науки, 2003, випуски 52-55, випуск 52 (с.7-11), випуск 53 (с.55-59). 5. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ.посіб. – К.: Знання-Прес, 2002. 6. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навчально-практичний посібник. – К., Вид-во "Істина", 1999. 7. Андрейцев В.И. Теоретические проблемы правового обеспечения эффективности экологической экспертизы: Дис. … д-ра юрид.наук. – К., 1991. 8. Андрейцев В.І., Короткий В. Микола Іванішев: Монографія. – К., 1999. 9. Андрейцев В.І. Феномен науково-освітньої правничої школи: методологічні засади формування і становлення // Наукові правничі школи Київського національного університету імені Тараса Шевченка : Матеріали Міжнародної наукової конференції (Київ, 12 жовтня 2005 рік). – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. 10. Андрейцев В.І. Земельне право. Програма курсу. – К., 2002. 11. Балюк Г.І. Правові аспекти забезпечення ядерної та радіаційної (радіоекологічної) безпеки в Україні: Монографія. – К.,1997. 12. Балюк Г.І. Проблеми формування та становлення ядерного права України: Автореф. дис. …д-ра юрид. наук. – К., 2000. 13. Балюк Г.І. Ядерне право України: стан і перспективи розвитку (правові аспекти радіоекології). – К., 1996. 14. Балюк Г.І., Єлисєєва О.В. Правові засади вирішення судами спорів, пов'язаних зі зверненням стягнення на земельну ділянку (як предмет іпотеки) на вимогу кредитора // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Юридичні науки, 2004. – випуски 60-62, випуск 61. – С. 75-79. 15. Балюк Г.І. Екологічне право України: Конспект лекцій у схемах (Загальна та особлива частини): Навч. Посібник. – К. Юрінком Інтер, 2006. 16. Балюк Г.І. Цивільна відповідальність за ядерну шкоду: Програма спецкурсу. – К., 2002. 17. Гринько С.В. Правові аспекти реєстрації прав на землю: Автореф. дис. к-та юрид. наук. – К., 2003. 18. Гринько С.В. Правові аспекти реєстрації прав на землю: Монографія. – К.:Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2004. 19. Гринько С.В. Державна реєстрація прав на землю. Програма спецкурсу. – К., 2006. 20. Екологічне право. Особлива частина: Підруч. для студ. юрид.вузів і фак.:Повний акад.курс / За ред. акад. АПрН України В.І. Андрейцева. – К.: Істина, 2001. 21. Екологія і закон: Екологічне законодавство України. У 2-х кн. / за ред. В.І. Андрейцева. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – Кн. 1.-704 с., Кн.2.-576 с. 22. Заєць О.І. Правові аспекти земельної реформи в Україні: Автореф. дис... к.ю. н.: 12.00.06. – К., 1999. 23. Заєць О.І. Правові аспекти земельної реформи в Україні: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – 185 с. 24. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І.Семчика. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. 25. Земельний кодекс України з постатейними матеріалами: Збірник нормативно-правових актів та матеріалів судової практики / Упорядник А.М. Мірошниченко. Науковий редактор В.В. Носік. – К.: Фізична особа – суб'єкт видавничої справи Романчук Р.С., 2006. 26. Знані люди України. Володимир Андрейцев педагог, вчений-юрист, поет // Упорядник Фролов М.О. Видавництво "Бібліотека українця". – К., 2002. 27. Коваленко Т.О. Правові аспекти реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств: Автореф. дис... к-та юрид. наук. – К., 2002. 28. Коваленко Т.О. Правові аспекти прискорення приватизації земель у сільському господарстві // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка, юридичні науки, 2004, випуски 52–55, випуск 54 (с. 119–122). 29. Ковальчук Т.Г. Поняття та особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. Випуск 63-64, 2005 рік, Випуск 63 (С. 32–37). 30. Ковальчук Т.Г. Правові питання забезпечення екологічної безпеки продуктів харчування: Дис. …к-та юрид наук. – К.,1996. 31. Ковальчук Т.Г. Проблеми земельного права. Програма спецкурсу. – К., 2003. 32. Костяшкін І.О. Право загального землекористування громадян. Автореф. дис. … к-та юрид. наук. – К., 2005. 33. Краснова М.В. Гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію: Автореф. дис... к-та юрид. наук.- К. -1997. 34 Краснова М.В. Правові аспекти гарантій прав на землю // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Юридичні науки, 2004, випуски 56-59, випуск 58 (с. 99–107), випуск 59 (с. 144–148). 35. Краснова М.В. Проблеми реалізації та захисту екологічних прав громадян. Програма спецкурсу. – К., 2003. 36. Лебідь В.І. Правове становище особистих селянських господарств в Україні: Автореф. дис. ... к-та юрид. наук. – К, 2001. 37. Марусенко Р. І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні: Автореф. дис. … к-та юрид. наук. – К., 2005. 38. Мірошниченко А.М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин. Автореф. дис. … к-та юрид. наук. – К., 2004. 39. Мірошниченко А.М. Оренда землі в Україні: історико-правовий аналіз // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. Випуск 39. 40. Науково-практичний коментар до Закону України "Про особисте селянське господарство" / За ред. канд. юрид. наук, доц. Носіка В.В. – Кондор, 2004. 41. Носік В.В. Право власності на землю в Україні // Право власності в Україні. Навчальний посібник / За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К.,2000. 42. Носік В.В. Коментар до статей 81-89 Земельного кодексу України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – №5. – с. 44–64. 43. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. 44. Носік В.В. Земельне порівняльне право. Програма спецкурсу. – К.2002. 45. Носік В.В. Проблеми здіснення права власності на землю Українського народу. Автореф. Дис. …д.ю.н.: 12.00.06. – К., 2007. 46. Позняк Е.В. Правові аспекти здійснення громадської екологічної експертизи в Україні. Автореф. дис. … к-та юрид. наук. – К., 2005. 47. Фролов М.О. Правові аспекти екологічного ризику: Автореф. дис. ... к-та юрид. наук. – К, 2001. 48. Фролов М.О. Актуальні проблеми екологічного права. Програма спецкурсу. – 2002. 49. Ядерне законодавство (Збірник нормативно-правових актів) / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.,1998.

Надійшла до редколегії 22.03.07

І. Гриценко, доц.

ІНСТИТУТ НАГЛЯДУ ПРОКУРАТУРИ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В СРСР

В статті досліджується ефективність інституту нагляду як засобу забезпечення законності державного управління.

The article examines the efficiency of the Directorate of Public Prosecution as a way of ensuring legitimacy in a state administration.

Протягом існування радянської держави, а разом з нею і радянської правової науки вченими та державними діячами було напрацьовано чимало способів забезпечення законності державного управління, де одним з найефективніших вважався нагляд прокуратури. Це було пов'язано з рядом причин та обставин, аналізу яких ми і плануємо присвятити дану статтю.

Інститут нагляду прокуратури виник майже одночасно з утворенням СРСР, одразу зайнявши принципове місце серед державних інституцій, покликаних забезпечувати законне управління. Аналізуючи місце органів прокуратури серед інших державних органів, а також покладені на неї обов'язки, вчені схилялися до думки [1, с. 35], що прокуратура, з самого початку її заснування, стала досить впливовим учасником процесу забезпечення законності державного управління, оскільки на неї були покладені функції спостереження за діяльністю носіїв державного управління, яка мала відповідати чинним нормативним актам. Отже, як зазначалося в літературі [2], прокуратура була покликана суворо охороняти загальнодержавний закон, здійснюючи цю діяльність постійно і незалежно від переконання місцевої влади у його недоцільності або несвоєчасності. Принагідно відмітимо, що зазначена теза щодо завдань прокуратури повторювала славнозвісний вислів В.І. Леніна, який бачив прокуратуру органом, який міг би подолати існування законності "калужської" та законності "казанської" [3].

Говорячи про суттєве значення прокуратури у справі забезпечення законності у радянському державному управлінні, необхідно сказати, що воно багато у чому

© Гриценко І., 2007

було продиктоване особливою організаційною побудовою органів прокуратури. Ця особливість, зокрема, полягала у тому, що місцеві прокуратури були абсолютно незалежними від місцевих органів державної влади та управління [4], володіючи завдяки цьому широкими можливостями у сфері припинення порушень чинного законодавства. Так, прокурорам, у випадках виявлення незаконних постанов, циркулярів, інструкцій і розпоряджень, виданих місцевими і центральними органами влади та управління (крім центральних виконавчих комітетів та рад народних комісарів), було надано право запропонувати відповідному органу привести його правовий акт у відповідність із чинним законодавством або опротестовувати останній перед вищими органами. Правом же самостійного скасування незаконного адміністративного акта, за винятком деяких випадків, прокурори не наділялися [2]. Однак, зазначений порядок опротестування актів управління, на думку вчених, дещо не відповідав потребам практики, яка вимагала швидкого і рішучого усунення порушень законності. Головна проблема, за твердженням П.І. Люблинського, полягала у тому, що прокурори, у разі опротестування правових актів посадових осіб губернських органів влади, змушені були направляти свої протести до Президії ВУЦВК або РНК, які, в свою чергу, з огляду на чисельність протестів, могли розглядати їх роками. Вихід із зазначеної ситуації, на думку П.І. Люблінського, був лише один – необхідно було на рівні губерній створити органи адміністративної юстиції, які дотримуючись судових форм діяльності, швидко та оперативно розглядали б протести прокурорів, винесені з приводу видання незаконних актів управління [4].

Отже, як випливає з викладеного, прокуратура у радянській державі виконувала функції надвідомчого контролю за законністю управління, які, на думку В.Л. Ковалевського [5, с. 407], дещо нагадували ті, що у західних країнах покладалися на адміністративні суди. Однак, вчений при цьому особливо наголошував на тому факті, що певне співпадання функцій прокуратури та адміністративних судів ще не свідчило про те, що перша була своєрідним радянським адміністративним судом. Цього не могло бути з ряду причин. По-перше, тому що органам прокуратури не були властиві судові форми та процедури діяльності. По-друге, через те що рішення, прийняті прокуратурою у порядку нагляду, не володіли силою судового акта. По-третє, у зв'язку з тим, що цільова установка діяльності органів прокуратури (захист об'єктивного правопорядку, охорона революційної законності, і лише частково захист прав і інтересів окремих громадян) принципово відрізнялася від мети діяльності адміністративних судів (охорона об'єктивного правопорядку через захист суб'єктивних прав і інтересів громадян) [5, с. 407–-408].

Реальність згаданого вище надвідомчого контролю або, як його ще називали, адміністративного нагляду [4] забезпечувалася правом прокурорів: входити до будь-яких адміністративних органів, установ і т.ін.; бути присутніми на усіх засіданнях місцевих рад та їх виконавчих комітетів; вимагати від керівників державних органів необхідну їм інформацію і матеріали, а також протоколи засідань, відомчі бюлетені, збірники обов'язкових постанов та інших офіційних документів; отримувати і розглядати скарги громадян на невірні дії і порушення законності з боку представників адміністративних органів.

Таким чином, як бачимо, нагляд прокуратури, дійсно, мав низку переваг перед іншими способами забезпечення законності в державному управлінні. Однак, насправді прокуратура не змогла стати дієвим учасником процесу гарантування закономірного управління, оскільки, недивлячись ні на що, вона перебувала у прямій залежності від центральних органів державної влади та управління, які, зрозуміло, ставили перед прокуратурою такі завдання, виконання або невиконання яких було вигідно владі у ті чи інші часи. Отже, і нагляд прокуратури не міг гарантувати пересічному громадянину захисту від свавілля адміністративної влади.

Подальший розвиток законодавства про органи прокуратури, наукових поглядів щодо її місця та призначення у сфері державного управління, став логічним продовженням тих висновків та напрацювань, які були зроблені радянськими вченими та державними діячами у 20-х-30-х роках. Як і раніше, вчені-адміністративісти високо оцінювали можливості прокурорського нагляду у сфері забезпечення законності, мотивуючи це 1) централізацією у Прокуратурі СРСР керівництва усією системою органів прокуратури (у 1933 році була створена Прокуратура СРСР, яка об'єднала усі прокурорсько-слідчі органи, які до цього підпорядковувалися наркоматам юстиції союзних республік [1, с. 42]), 2) незалежністю прокурорів від місцевих органів влади та управління, 3) правом прокурорів опротестовувати незаконні акти управління [6, с. 80]. Проте спостерігалися тут тенденції і дещо іншого характеру. Мова йде про підвищення доктринального рівня тих висновків і рекомендацій, які робилися вченими під час розмов про наглядові повноваження органів прокуратури. Так, перше, що привертає увагу, це зміна термінології. Віднині нагляд органів прокуратури за законністю в управлінні було вирішено називати загальним наглядом [6, с. 80; 7, с. 112; 8], на відміну від судового нагляду прокуратури, предметом якого були акти судових органів.

Загальний нагляд здійснювався, як і раніше, шляхом перегляду копій актів управління, що надходили до органів прокуратури, перевіркою на місцях актів управління, шляхом особистої участі прокурорів у засіданнях виконавчих комітетів рад, проведенням різних інспекцій, комплексних перевірок, через прийом та розгляд скарг громадян [1, с. 45; 9]. При цьому відмітимо, що в літературі досить активно обговорювалося питання про включення до переліку форм прокурорської діяльності ще і права останніх на узгодження підготовлених органами управління проектів правових актів. Однак, ця пропозиція не отримала підтримки, оскільки таке право, на думку вчених [10, с. 34], у разі його законодавчого закріплення, суперечило б основним завданням прокуратури, а у практичному плані привело б до перекладення на прокурорів усієї відповідальності за дії інших органів. Крім того, прокурори були вправі вимагати від керівників міністерств, інших відповідних установ, органів і службових осіб подання необхідних документів і відомостей; проведення перевірок і ревізій діяльності підлеглих їм організацій і службових осіб; проводити на місці перевірки виконання законів у зв'язку з заявами, скаргами та іншими відомостями про порушення закону; вимагати від службових осіб і громадян особистих пояснень з приводу порушень закону [11, с. 278].

Відводячи органам прокуратури досить вагому роль у справі забезпечення законності в сфері державного управління, законодавець, намагався у той же час створити і необхідні правові передумови для їх роботи. Наслідком цього стало прийняття у 1955 році Положення про прокурорський нагляд в СРСР [12], де вперше на належному рівні було сформульовано завдання органів прокуратури у зазначеній сфері. Так, відповідно до згаданого Положення прокурори у межах своєї компетенції мали здійснювати нагляд за тим, щоб правові

акти, які видавалися міністерствами, відомствами та керівниками підпорядкованих їм установ та підприємств, а також виконавчо-розпорядчими органами місцевих рад депутатів трудящих, колгоспами, кооперативними та іншими громадськими організаціями, точно відповідали конституціям і законам СРСР, союзних та автономних республік, указам Президій Верховних Рад СРСР, союзних та автономних республік, постановам Ради Міністрів СРСР, союзних та автономних республік.

Досліджуючи зміст даного Положення та практики реалізації його норм, вчені-адміністративісти наголошували на тому, що воно давало прокурорам право здійснювати нагляд за точною відповідністю законам не тільки індивідуальних, але й і нормативних актів управління. На їх думку, це було досить принципово, оскільки невідповідність закону нормативного акта могла потягти за собою численні порушення прав громадян, а також інших учасників правових відносин, у тому числі і через видання на їх підставі незаконних актів правозастосуваня [13]. Поряд з цим науковці висловлювалися і за розвиток практики нагляду прокурорів не тільки за письмовими актами управління, але і за усними [14].

У процесі здійснення загального нагляду, як зазначалося в літературі [11, с. 279], прокурори мали право використовувати певні юридичні акти – протести та подання, а після 1955 року – ще і постанову про притягнення винної у порушенні закону особи до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної або кримінальної відповідальності. Принагідно відмітимо, що зазначені права прокурорів, якими вони наділялися у процесі здійснення нагляду за законністю у сфері управління, були відтворені і в Законі СРСР "Про прокуратуру СРСР", прийнятому 30 листопада 1979 року [15].

Говорячи про місце органів прокуратури у справі забезпечення законності в сфері державного управління, не забували вчені зупинятися і на існуючих у зазначеній галузі проблемах, пропонуючи авторські варіанти їх вирішення. Певне місце у таких розмовах відводилося також і перспективам розвитку загального нагляду. Так, наприклад, М.С. Строгович ще у 1956 році висловив думку, яка майже через 40 років знайшла закріплення в українському законодавстві про прокуратуру. Мова йде про його пропозицію надати прокурору право передавати на вирішення суду питання про порушення закону органом держави, установою або посадовою особою замість внесення протесту вищому органу [16]. Крім того, пропонувалося: розширити демократичні засади прокурорського нагляду: законодавчо регламентувати форми участі громадськості в роботі прокуратури і її взаємодію з громадськими організаціями; визначити у законодавчому порядку компетенцію всіх ланок прокурорської системи і правомочності усіх прокурорів; встановити в законі, що одночасно з принесенням протесту прокурор вправі зажадати зупинення виконання опротестованого правового акта управління до розгляду протесту, коли виконання опротестованого правового акта може зашкодити інтересам держави чи громадян [17].

Таким чином, як бачимо, держава протягом усього періоду існування радянської прокуратури надавала її співробітникам досить широкі повноваження у сфері нагляду за законністю в державному управлінні. Проте цього для існування справді законного режиму функціонування органів державної влади та управління було замало. Тут не вистачало головного – бажання керівництва країни розвивати державу у демократичному напрямку, у напрямку побудови правової державності, бо без цього ні про яку законність у відносинах типу "влада-громадянин" не можна було вести навіть і мову.

На звершення статті відмітимо також і той факт, що багато з напрацьованих форм та методів роботи органів прокуратури у сфері забезпечення законності державного управління продовжують існувати і по сьогоднішній день. У подібній ситуацій, на наш погляд, вбачаються як позитивні, так і негативні моменти. Позитив, безперечно, пов'язаний з використанням працівниками прокуратури апробованих часом методик поновлення законності, а негатив – бажання деяких з них, виконувати покладені на прокуратуру функції, без урахування тих змін, які відбулися в Україні за останні два десятиріччя. Головна проблема, за нашим переконанням, полягає у тому, що на сьогодні ще не усі працівники прокуратури добре розуміють, що захист інтересів держави має обов'язково здійснюватися через призму пріоритету прав, свобод та законних інтересів особистості.

1. Лунев А.Е. Обеспечение законности в советском государственном управлении. – М., 1963. 2. Каплан А.Я. О прокурорском надзоре // Вестник советской юстиции. – 1922. – № 5-7. – С. 150–155. 3. Ленин. О двойном подчинении и законности // Власть Советов. – 1925. – № 20. – С. 2–3. 4. Люблинский П.И. Восстановление прокуратуры // Право и жизнь. – 1922. – Кн. 2. – С. 73–77. 5. Кобалевский В. Советское административное право. – Х., 1929. 6. Студеникин С.С. Советское административное право. – М., 1945. 7. Евтихиев И.И., Власов В.А. Административное право СССР. – М., 1946. 8. Баранов П.В. Что такое общий надзор прокуратуры? // Советское государство и право. – 1951. – № 9. – С. 46–58. 9. Савицький В. Методи здійснення нагляду за додержанням законності // Радянське право. – 1958. – № 4. – С. 45–48. 10. Власов В.А. Обеспечение социалистической законности в советском государственном управлении. Учебное пособие. – М., 1958. 11. Пахомов І.М. Радянське адміністративне право. Загальна частина: Підручник. – Львів. 1962. 12. Положение о прокурорском надзоре в СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1955. – № 9. – Ст. 222. 13. Долежан В. Методика опротестування незаконних актів органів управління // Радянське право. – 1978. – № 8. – С. 40–45. 14. Битяк Ю. Деякі питання удосконалення законодавства про загальний нагляд // Радянське право. – 1977. – № 10. – С. 67–69. 15. О прокуратуре СССР: Закон Украины от 30 ноября 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 843. 16. Строгович М.С. Теоретические вопросы советской законности // Советское государство и право. – 1956. – № 4. – С.15-25. 17. Рагинський М., Мурашин Г. Зростання ролі прокурорського нагляду і вдосконалення його правового регулювання // Радянське право. – 1977. – № 5. – С. 7–11.

Надійшла до редколегії 25.03.07

О. Клепікова, канд. юрид. наук

ПОВІТРЯНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ТРАНСПОРТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

В статті розкриваються поняття та система транспортного законодавства, наводяться пропозиції щодо змін та доповнень до Повітряного кодексу України.

The meaning and System of Transport Law are offered in the article. Offers of changes and additions in air code.

В юридичній літературі як радянській, так і зарубіжній, наприкінці XIX ст. поряд з поняттям "транспорт" з'явилося поняття "транспортне право". Це стало підґрунтям для з'ясування принципів його побудови, визначення місця в системі права та основних категорій. Однією з таких є категорія "транспортне законодавство". На сьогодні терміни "транспортне право" і "транспортне законодавство" надійно увійшли в юридичну літературу, про

© Клепікова О., 2007

це саме свідчать відповідні глави підручників з господарського права, статті та підручники з транспортного права. Тому, предметом дослідження в цій статті буде транспортне законодавство як одне з джерел транспортного права (поряд, наприклад, з правовими звичаями, які також застосовуються на транспорті).

Звернемося до ключового теоретичного питання – визначення транспортного законодавства. Не зважаючи на те, що категорія "транспортного законодавства" сьогодні широко використовується в юридичній літературі, однозначного визначення в спеціальній літературі (мова йде саме про підручники з транспортного права і статті, приурочені до цього питання [1]) не запропоновано. Це обумовлено, насамперед, різними поглядами вчених і їх належністю до різних наукових шкіл права. В програмі з транспортного права, яке викладається для магістрів спеціалізації "Господарське право" у Київському національному університеті імені Т. Шевченка, запропоновані з цього питання праці Гуцуляка В.М., Булгакової І.В., Діковської І.А., Єгіазарова В.О., Самойленко Г.В., Свистун Л. та інших, опрацювання яких дозволяє аудиторії читачів або приєднатися до висловлених позицій або обґрунтувати власну точку зору.

Наявність різних поглядів вчених щодо визначення транспортного законодавства зводиться до двох аспектів розуміння сутності транспортного законодавства: в широкому і спеціальному розумінні.

1) *В широкому розумінні* транспортне законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, які регулюють не тільки транспортні відносини, а й усі відносини, що виникають у цій сфері. З цієї позиції транспортне законодавство охоплює всі нормативно-правові акти, які так чи інакше стосуються транспортної діяльності (це й акти земельного, екологічного, трудового права тощо).

2) *В спеціальному розумінні* визначення транспортного законодавства приурочується до предмету регулювання транспортного законодавства – тобто транспортних відносин. Згідно з цією позицією, транспортне законодавство є системою нормативно-правових актів, якими регулюються транспортні відносини [2], тобто відносини, що виникають у зв'язку із організацією та/або здійсненням транспортної діяльності [3].

На нашу думку, категорія "транспортне законодавство" є правовим інститутом, складовою комплексної підгалузі господарського права – транспортного права, сутність якої розкривається через сукупність притаманних ознак.

Отже, аналізуючи транспортне законодавство слід відмітити наступні притаманні йому *ознаки*:

1) Транспортне законодавство є найбільш кодифікованим масивом в законодавстві України. Згадаємо, Кодекс торговельного мореплавства України [4] (далі – КТМУ) і Повітряний кодекс України [5] (далі – ПКУ), які регулюють значну кількість відносин, що виникають на морському та повітряному транспорті. Саме це у свій час давало підстав деяким науковцям вести мову про самостійність інститутів морського і повітряного права [6] та іменування їх галузями права.

2) Однією з ознак можна назвати комплексний зміст основних нормативних актів, оскільки переважна більшість таких актів включає норми двох і більше галузей права. Ознака комплексності є притаманною саме транспортним законам, кодексам і статутам.

Зазначимо, наприклад, на ПКУ, який містить норми трудового, цивільного, господарського, кримінального права тощо, а саме:

– ст. 32 склад авіаційного персоналу,

– розділ XI повітряні перевезення,

– ст. 97 відповідальність за захват чи викрадення повітряного судна або захват авіаційного об'єкта.

3) Наявність нормативних актів колишнього СРСР. До системи транспортного законодавства входить велика кількість нормативних актів СРСР. Зазначимо, наприклад, правила перевезення вантажів морським транспортом 1989 р., статут внутрішнього водного транспорту 1955 р., статут автомобільного транспорту 1969 р. продовжують діяти до сьогодення, однак, безумовно потребують заміни, оскільки не відповідають сучасним умовам господарювання.

4) На транспортне законодавство України має значний вплив міжнародне законодавство. Це пояснюється тим, що більшість положень міжнародних конвенцій та угод з питань врегулювання транспортної діяльності знайшли своє відображення у відповідних нормативно-правових актах України. Зокрема, це положення Конвенцій про міжнародну цивільну авіацію (м. Чикаго, 07.12.44 р.); про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден; про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації; щодо уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, підписану у Варшаві12.10.29; додаток до Варшавської конвенції, щодо уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, які здійснюються іншою особою, крім договірного перевізника, підписану у Гвадалахарі 18.09.61 тощо.

5) Відсутність єдиного кодифікованого нормативного акту. Це питання залишається в юридичній літературі найбільш актуальним, оскільки сьогодні в літературі висловлені точки зору з приводу необхідності кодифікації.

6) Наявність значної кількості підзаконних нормативних актів також є характерним для транспортного законодавства.

Вищезазначені ознаки дають підстав визначити *транспортне законодавство* саме як сукупність нормативно-правових актів, які регулюють відносини щодо організації та(або) безпосереднього здійснення транспортної діяльності.

Система транспортного законодавства є способом його упорядкування, враховуючи значну кількість нормативно-правових актів.

Система транспортного права може бути традиційно представлена як вертикальна і горизонтальна.

В основу *вертикальної системи* транспортного законодавства покладено принцип ієрархічної побудови нормативних актів (тобто за їх юридичною силою). В основу горизонтальної системи транспортного законодавства покладено предметний критерій (визначається за видами транспортної діяльності). За цим критерієм можна визначити:

1) Загальне транспортне законодавство, яке включає нормативно-правові акти з питань організації транспортної діяльності, планування, ліцензування, сертифікації тощо:

– Господарський кодекс України (далі – ГКУ), Цивільний кодекс України, ПКУ, Закони України "Про транспорт", "Про комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002–2010 роках", Наказ Мінтрансу "Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів, вантажів повітряним транспортом", Правила сертифікації аеропортів та інші.

2) Спеціальне транспортне законодавство, яким регулюються певні види транспортної діяльності, зокрема, це:

(А) законодавство про перевезення – у своїй більшості представлено транспортними статутами і правилами перевезень;

На повітряному транспорті діють правила перевезень:

– "Правила повітряних перевезень вантажів", затверджені Наказом Державіаслужби 14.03.2006 р. № 186. Ці Правила підготовлені на виконання Програми інтеграції України до Європейського Союзу, схваленої Указом Президента України від 14 вересня 2000 року N 1072, відповідно до статті 62 Повітряного кодексу України, Правила розроблені з урахуванням положень Варшавської конвенції та Умов договору перевезення вантажів, установлених Міжнародною асоціацією повітряного транспорту ("Air Waybill – conditions of contract", IATA, Resolution 600b). Мета цих Правил – установити загальні умови перевезення вантажів повітряним транспортом, за яких забезпечується належний рівень безпеки польотів та якості перевезень.

– "Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу", затв. Наказом Державіаслужби 14.06.2006 р. № 187. Ці Правила розроблені з урахуванням положень Варшавської конвенції та Загальних умов перевезень пасажирів і багажу, встановлених Міжнародною асоціацією повітряного транспорту ("General Conditions of Carriage (passenger and baggage)", IATA). Метою цих Правил є установлення загальних умов перевезення пасажирів і багажу повітряним транспортом, за яких забезпечуються належний рівень безпеки польотів та якості обслуговування, а також

принципи і норми відповідальності суб'єктів під час повітряних перевезень пасажирів і багажу, включаючи обслуговування, що належить до цих перевезень.

(Б) законодавство про експлуатацію транспортних засобів та здійснення інших видів транспортної діяльності: Правила обслуговування аеронавігаційною інформацією, Правила з пошуку та рятування в цивільній авіації України тощо.

Проте, на сьогодні актуальним є питання не лише про врегулювання окремих видів транспортної діяльності, а й вдосконалення транспортного законодавства в цілому.

Цьому питанню достатньо уваги приділяють науковці в межах тем своїх досліджень. Наприклад, М. Шелухін [7] та І.Булгакова [8], звертають увагу на необхідність внесення змін до законодавства про залізничний транспорт, І. Діковська – про належне врегулювання відносин, що виникають під час здійснення чартерних перевезень повітряними суднами [9]. Чимало в юридичній літературі сказано про необхідність прийняття нових правил перевезення вантажів і пасажирів морським [10] та річковим транспортом [11] тощо. Проте, сутність всіх запропонованих висновків буде зводитися до однієї мети – необхідності вдосконалення транспортного законодавства. Тому, враховуючи всі наукові висновки та підходи, висловлені в юридичній літературі з цього приводу, мова може йти про такі *основні напрямки вдосконалення транспортного законодавства*:

1) Внесення змін та доповнень до існуючих нормативних актів транспортного законодавства з метою приведення їх у відповідність до норм Конституції України.

2) Прийняття нових нормативних актів з питань, регламентованих на сьогодні нормативними актами СРСР.

3) Необхідність врегулювання нових транспортних відносин або існуючих і не достатньою мірою регламентованих.

4) Відповідність нормативних актів транспортного законодавства міжнародним нормативним актам, ратифікованим Верховною Радою України, а також відповідність директивам ЄС.

Важливим кроком в цьому напрямку стало прийняття Закону України від 18.03.2004 року "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" [12]. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі за текстом – Програма) визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування. Згідно з наведеним Законом, метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України acquis communautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що в свою чергу є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики.

Адаптація законодавства України є планомірним процесом, що включає декілька послідовних етапів, на кожному з яких повинен досягатися певний ступінь відповідності законодавства України до acquis Європейського Союзу. З урахуванням етапів адаптації законодавства визначаються етапи виконання Програми. Перший етап виконання Програми розрахований на 2004–2007 роки. Саме на першому етапі виконання Програми транспорт визначено пріоритетною сферою адаптації законодавства України.

5) Вирішення питання про систематизацію транспортного законодавства. Зокрема, це стосується обґрунтування необхідності видання систематизованих збірок транспортного законодавства (тобто його інкорпорація) і застереження щодо прийняття єдиного кодифікованого нормативного акту.

Сукупність нормативно-правових актів з питань врегулювання діяльності повітряного транспорту в літературі прийнято визначати повітряним законодавством, авіаційним законодавством або законодавством про повітряний/авіаційний транспорт. Це є розгалужений правовий інститут, норми якого спрямовані на врегулювання різного роду відносин, що виникають у сфері цивільної авіації. Основу правового регулювання становить ПКУ, прийнятий ВРУ 04 травня 1993 року.

Складається ПКУ з 18 розділів та 107 статей. Розділи ПКУ: загальні положення, авіаційні правила України, використання повітряного простору України, повітряні судна, авіаційний персонал, екіпаж повітряного судна, аеродроми і аеропорти, повітряні траси і місцеві повітряні лінії, польоти повітряних суден, міжнародні польоти, повітряні перевезення, авіаційні роботи, захист авіації від актів незаконного втручання, пошукові та аварійно-рятувальні роботи, розслідування авіаційних подій, відповідальність за порушення законодавства, що регулює використання повітряного простору України, авіаційне страхування, атрибутика, прапор, емблема, вимпел. ПКУ регулює діяльність користувачів повітряного простору України з метою задоволення інтересів України та її громадян і забезпечення безпеки авіації. Дія ПКУ поширюється на всіх користувачів повітряного простору України в частині, що їх стосується, як на території України, так і за її межами, якщо закони країни перебування користувача не передбачають іншого.

Враховуючи те, що ПКУ було прийнято у 1993 році, а останнім часом відбулися значні перетворення в системі народного господарства України, сформувалася правова база врегулювання господарської діяльності, постало питання про необхідність внесення змін та до-

повнень до цього нормативно-правового акту. На нашу думку, такі зміни та доповнення, перш за все, повинні стосуватися наступного:

– оновлення структури ПКУ;

– перегляду понятійного апарату, який наводиться в ПКУ;

– розробки нових положень, спрямованих на загальне регулювання відносин, врегульованих іншими нормативно-правовими актами.

Зокрема, щодо структури ПКУ, то вона повинна включати:

1) Загальні розділи щодо

(А) Структури повітряного транспорту (авіації) як складової галузі народного господарства, оскільки на повітряному транспорті відсутній щодо цього спеціальний нормативно-правовий акт, як наприклад, на залізничному транспорті (Закон України "Про залізничний транспорт"), на автомобільному транспорті (Закон України "Про автомобільний транспорт"). До того ж, з урахуванням прийняття Господарського кодексу України, потрібно однозначно визначитися з предметом регулювання ПКУ. На нашу думку, це має бути господарська діяльність (ст. 3 ГКУ визначено її види: комерційна та некомерційна) у сфері цивільної авіації, а не господарська і комерційна діяльність, як це зазначено у ст. 4 ПКУ.

(Б) Суб'єктів авіаційної діяльності як ключової категорії, яка стосується визначення кола суб'єктів, які можуть мати певну компетенцію у сфері цивільної авіації. На нашу думку, визначення таких суб'єктів повинно вказувати на суб'єктів господарювання, споживачів, органів державної влади та самоврядування, та інших, які мають компетенцію щодо виконання робіт, надання послуг чи здійснення державного регулювання у сфері цивільної авіації. До того ж, враховуючи те, що у сфері авіації особливе місце посідають визначені категорії суб'єктів, як-то аеропорти, аеродроми, агенти з продажу авіаційних перевезень, авіаційний персонал тощо, в структурі цього розділу потрібно навести загальні положення щодо статусу такої категорії суб'єктів.

2) Спеціальні розділи – щодо врегулювання окремих відносин у сфері цивільної авіації, а саме: окремі розділи – державне регулювання у сфері цивільної авіації, авіаційна безпека, перевезення пасажирів та вантажів, виконання чартерних рейсів, виконання авіаційно-хімічних робіт, забезпечення аеронавігаційною інформацією та інші.

Щодо перегляду понятійного апарату, який наводиться в ПКУ, такий захід передбачає внесення змін до вже наведених у ПКУ визначень та доповнення ПКУ новими визначеннями, необхідність застосування та тлумачення яких доведена практикою. З цього приводу варто звернути увагу на наступне:

1) Законодавцю потрібно передбачити розмежування категорій "авіація" і "цивільна авіація", передбачити можливість застосування категорії "господарська діяльність на повітряному транспорті(у сфері цивільної авіації)".

2) В контексті висвітлення положень щодо використання повітряного простору, потрібно звернути увагу не лише на те, що таке "повітряний простір", а що законодавець розуміє саме під "використанням повітряного простору", оскільки остання категорія найбільше застосовується на практиці (щодо доведення законності використання повітряного простору, порушення правил використання повітряного простору тощо) та використовується в спеціальних нормативно-правових актах.

3) ПКУ також потрібно доповнити новим понятійним апаратом, що доведено практикою застосування спеціальних нормативно-правових актів, а саме надати визначення: авіаційної безпеки, авіаційних робіт, чартерного рейсу, суб'єктів авіаційної діяльності, тощо.

Розробка нових положень до ПКУ повинна спрямовуватися на загальне регулювання відносин, які вже врегульовані іншими нормативно-правовими актами, як-то забезпечення аеронавігаційною інформацією, виконання чартерних рейсів, експлуатація повітряних ліній, агентська діяльність у сфері цивільної авіації тощо.

Отже, за умов вищезазначеного, питання про внесення змін та доповнень до ПКУ набуває все більшої актуальності і потребує вжиття відповідних заходів з боку органів державної влади і посадових осіб, які наділені правом законодавчої ініціативи. Такі заходи можуть мати за мету прийняття Закону України "Про внесення змін та доповнень до Повітряного кодексу України" або прийняття нової редакції/нового Повітряного кодексу України.

1. Тарасов М.А. Транспортное право. – Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. Ун-та, 1968. – 236 с.; Транспортне право України: Навч. посіб. / За заг. ред. В.К. Гіжевського. Е.Ф. Демського. – К.: Юринком Інтер, 2002. – 416 с.; Транспортное право: Учеб. пос. / О.В. Сиваков, В.К. Ермолаев, Ю.Б. Маковский. – М.: Былина, 2001. – 384 с.; Булгакова І.В., Клепікова О.В. Транспортне право України: академічний курс: Підр. для студ. юр. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2005. – 536 с. 2. Клепікова О.В. Про визначення транспортних правовідносин. // Збірник тез Міжнародної наукової конференція молодих вчених "Четверті осінні юридичні читання" (21—22 жовтня 2005 р.). Частина друга: "Приватно-правові науки". – Хмельницкий: Хмельницький університет управління та права, 2005. – с. 120–122. 3. Клепікова О.В. Поняття, ознаки та види транспортної діяльності. // Тези доповідей учасників Круглого столу "Актуальні проблеми господарського права" (16 грудня 2004 р.) Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., 2004. – С. 98–99. 4. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47. – Ст. 349. 5. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – Ст. 274. 6. Вопросы воздушного права / Сборник. Ч.2. – М., 1930. – С. 211; Жудро А.К. Правовое регулирование эксплуатации советского морского транспорта / Автореф. канд. дисс. – М.,1953. 7. Шелухін М. Подолати вузьковідомий підхід до регулювання діяльності залізничного транспорту // Право України. – 2000. – № 3. – С. 95–97; Шелухін М. Статут залізниць України потребує змін // Правничий часопис Донецького університету. – 2000. – № 1(4). – С. 44–46; Шелухин Н.Л. Лоция для транспортного права Украины // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ ВМС України. – 2000.– Випуск 1. – С. 222–231. 8. Булгакова І.В. Особливості відповідальності сторін за договором залізничного перевезення вантажів // ВГС. – 2002. – № 4. – С. 207–212. 9. Діковська І.А. Договір повітряного чартеру у міжнародному приватному праві // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць. Випуск 121. Правознавство. – 2001. – с. 42–45; Діковська І.А. Відповідальність за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю пасажира при виконанні міжнародних повітряних перевезень // ПГП. – 2002. – № 2. – с. 46–49. 10. Клепікова О.В. Шляхи вдосконалення законодавства України з питань морських вантажних перевезень // Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції "Становлення і розвиток правової системи України". – К., 2002. – с. 200-203. 11. Самойленко Г.В. Перспективні напрямки застосування та розвитку заставного права в договорі перевезення вантажів внутрішнім водним транспортом // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 3. – С. 33–38; Самойленко Г.В. Сутність договору перевозки вантажів річковим транспортом // Право України. – 2000. – № 12. – С. 101-104. 12. Урядовий кур'єр. – 2004. – 4. – № 74.

Надійшла до редколегії 22.05.07

А. Кодинець, канд. юрид. наук

УПРАВЛІННЯ РЕЗУЛЬТАТАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПІДПРИЄМСТВІ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

У статті досліджуються цивільно-правові аспектів правої регламентації відносин у сфері створення та використання службових результатів творчості, розглядаються основні механізми розподілу майнових прав на створені у процесі трудової діяльності об'єкти інтелектуальної власності.

The articles focuses on the civil and legal aspects of legal regulation of the relations in the sphere of producing and using the official results of the work, paying attintion to the main methods of distribution of property rights to the intellectual property created in the process of labour activity.

Розвиток ринкової економіки, інтенсифікація підприємницької діяльності, зростання рівня духовного виробництва та загального рівня інформатизації суспільства зумовили підвищення ролі та значення інтелектуальної діяльності та її результатів. Переважна частка результатів творчості створюється їх авторами на підприємствах, установах і організаціях у процесі своєї трудової діяльності. За даними спеціалістів до цієї категорії належать більше половини всіх охоронюваних результатів інтелектуальної діяльності [7, с. 50–56; 5, с. 26–28].

З огляду на наведене, особливого значення набуває забезпечення оптимальної організації управлінням результатами інтелектуальної діяльності на кожному конкретному підприємстві з урахуванням та поєднанням інтересів авторів і роботодавців, і що особливо важливо, профілактика можливих конфліктів у зв'язку з розподілом прав на службові винаходи, а у разі їх виникнення – пошук позасудових правових шляхів їх розв'язання. Оскільки, як показує практика, саме в цій сфері правового застосування виникає значна кількість правопорушень та судових спорів, що зумовлено недостатньою увагою, яку приділяє питанню оптимізації управління процесами і результатами інтелектуальної діяльності як законодавець, так і керівники підприємств, установ чи організацій.

Метою даного дослідження є аналіз цивільно-правових аспектів правової регламентації відносин у сфері створення та використання службових результатів творчості, розгляд основних механізмів розподілу майнових прав на створені у процесі трудової діяльності об'єкти інтелектуальної власності, розробка пропозицій по оптимізації управління результатами інтелектуальної діяльності на підприємстві.

Практичне значення проведеного дослідження полягає у виробленні рекомендацій по удосконаленні нормативного, локального та індивідуального регулювання відносин між працівником і роботодавцем, замовником та творцем по використанню службових об'єктів інтелектуальної власності, визначення засад їх ефективної регламентації з додержанням балансу прав та інтересів даних учасників приватноправових відносин.

Зазначена проблематика досліджувалася у працях відомих вчених як загально юридичних, так і приватноправових дисциплін, до яких, насамперед, слід віднести О.Підопригору, Р.Шишку, О.Сергєєва, В.Калятіна, А.Мазепіна та інших науковців [6].

Висвітлення питання належності прав на об'єкти інтелектуальної власності створені у процесі трудової діяльності слід розпочати з розгляду законодавчого закріплення видів прав на результати творчості. Так, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) виділяє особисті немайнові та майнові права на об'єкт інтелектуальної власності. До першої категорії належать право на визнання людини творцем (автором, винахідником), право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності. Особисті немайнові права інтелектуальної власності не відчужуються та належать творцеві об'єкта інтелектуальної власності, навіть у випадку, коли вони створені у процесі трудової діяльності з використанням обладнання, пристроїв чи матеріалів роботодавця.

Більш важливими видаються майнові права, оскільки саме від розпорядження ними залежить той соціально-економічний ефект, для досягнення якого у переважній більшості створюються об'єкти інтелектуальної власності. До них належать право на використання об'єкта інтелектуальної власності, виключне право дозволяти його використання іншим особам та виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання. Саме у сфері цієї групи прав виникає найбільше спорів між роботодавцем і працівником.

Насамперед, конфлікти виникають з невірного розуміння обома сторонами трудових відносин своїх прав на службові об'єкти (твори чи винаходи). З одного боку, Конституція України у ст. 54 вказує, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової І технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав та інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Тобто, здається, що законодавство закріплює право на будь-яких результат творчості за їх творцем, в тому числі і за працівником.

З іншого боку, роботодавець звик вважати, що все що створене чи буде у майбутньому створюватись працівником у процесі своєї діяльності на підприємстві, установі чи організації належить йому, особливо, якщо при створенні використовувались знаряддя, технічні пристрої чи матеріали підприємства. Проте, слід підкреслити, що .звичайні механізми права власності не спрацьовують у випадку їх пристосування до охорони результатів інтелектуальної діяльності. ЦК України у ст. 419 особливо підкреслює, що право інтелектуальної власності та право власності не залежать одне від одного та не пов'язані між собою.

Тому якщо продукція, що вироблена працівником під час виконання своїх трудових обов'язків належить роботодавцю, то у межах права інтелектуальної власності на рівні законодавства значно складніше вирішується питання належності її результатів.

Слід підкреслити, що останнє складається з двох рівнів: перший формує ЦК України, який здійснює загальне кодифіковане регулювання відносин з приводу розподілу прав на результати творчості, що створені у процесі трудової діяльності; другий – становлять законодавчі акти, що стосуються регулювання окремих видів об'єктів (спеціальне регулювання).

Зокрема, ст. 429 ЦК України вказує, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. Майнові права на такий об'єкт належать працівникові, який його створив та юридичній або фізичній осо-

© Кодинець А., 2007

бі, де він працює спільно, якщо не встановлено договором чи законом.

Стосовно службових творів спеціальне регулювання здійснюється ст. 16 Закону України "Про авторське право і суміжні права" [1], яка містить норму, що авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору, а виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Стосовно результатів технічної творчості ст. 9 Закону України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" [2] зазначає, що право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника.

При цьому, поняття службового винаходу визначається Законом як винахід (корисна модель), створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше та з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Подібні правові норми містить також ст. 8 Закону України "Про охорону прав на промислові зразки" [3].

У зв'язку з наведеним, виникає питання який правовий документ слід застосовувати: пізніше прийнятий ЦК України, що містить загальну норму, яка вказує про спільність прав роботодавця і працівника на службовий об'єкт інтелектуальної власності чи раніше прийняті спеціальні закони, які свідчать про належність даних прав роботодавцю?

Відповідь на нього міститься у самому ЦК України, ст. 4, якого вказує, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства України, тобто, до відносин, пов'язаних з розподілом прав на службові твори застосовується положення ст. 429 ЦК України. Подібну позицію займає також Міністерство освіти і науки України (далі – МОН України), у складі якого функціонує спеціальний центральний орган виконавчої влади у даній сфері – Державний департамент інтелектуальної власності. Наказом МОН України від 28 грудня 2004 р. № 986 було затверджено ряд зразкових договорів, що стосуються розподілу майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків чи окремого доручення роботодавця [4]. Таким чином, чинне законодавство чітко вказує на спільну належність прав на службові результати інтелектуальної, творчої діяльності роботодавцю та працівникові, якщо інше не встановлено договором між ними.

У зв'язку *з* створенням працівником службового твору чи винаходу у роботодавця виникає ряд проблем. По – перше, проблема недодержання строків – законодавство встановлює 4 – місячний строк протягом якого роботодавець зобов'язаний подати заявку чи визнати службовий винахід конфіденційними. В іншому випадку таке право переходить до працівника, а роботодавець зберігає лише переважене право на отримання ліцензії.

По – друге, виникає обов'язок виплачувати авторові службового твору чи винаходу додатково до заробітної плати винагороду, розмір якої може бути достатньо значним.

По-третє, неможливість самостійного розпорядження таким службовим твором. Будь-яка передача чи надання іншій особі службового винаходу, наприклад, на підставі ліцензії можлива лише за згоди працівника, який також претендуватиме на частину винагороди роботодавця від такого договору.

По-четверте, виникає обов'язок забезпечувати реалізацію особистих немайнових прав працівника у зв'язку з будь-яким використанням службового винаходу.

Крім того, внаслідок недостатнього нормативного регулювання даного питання, у практичній площині існує значна кількість ймовірних ризиків, пов'язаних з створенням службових винаходів (доступ значної кількості співробітників до інформаційних ресурсів і баз даних компанії, відсутність належної конкретизації обов'язків працівників у посадових інструкціях і трудових договорах, створення об'єктів інтелектуальної власності у неробочий час тощо).

В результаті у роботодавця може виникнути ряд негативних наслідків. Наприклад, продаж працівником виготовлених об'єктів інтелектуальної власності співробітникам інших підприємств чи безпосередньо конкуруючому підприємству, звільнення працівника з усіма напрацюванням та його перехід до конкуруючого підприємства, оформлення співробітником прав на об'єкт інтелектуальної власності до оформлення таких прав роботодавцем тощо.

Які можливі шляхи вирішення даної проблеми та недопущення цих та інших негативних наслідків? Їх декілька. Обрання найбільш оптимального з них залежить від характеру та сфери діяльності підприємства, від виду створеного службового об'єкту інтелектуальної власності, від особливостей договірного оформлення трудових відносин з працівником та інших важливих факторів.

Але найголовніше, на що необхідно вказати при їх застосуванні є те, що краще попередити виникнення можливих проблем у даній сфері майбутньому, ніж після їх настання – шукати можливі шляхи розв'язання. З цією метою на підприємстві необхідно створити комплекс дієвих механізмів, спрямованих на забезпечення оптимального управління результатами інтелектуальної праці працівників підприємства і попередження можливих конфліктів у зв'язку з створенням об'єктів інтелектуальної власності. Такі механізми мають бути спрямовані, насамперед, на профілактику виникнення конфліктів у процесі та у результаті створення службових об'єктів інтелектуальної власності.

Необхідність створення об'єктів авторського і патентного прав може виникнути практично у будь-якої організації. При цьому, співробітники видавництв, музичних студій, конструкторських бюро створюють такі об'єкти майже щодня. Тому оформленню таких трудових обов'язків необхідно приділяти достатньо важливу увагу.

Як вже зазначалося, особисті немайнові права на об'єкт права інтелектуальної власності виникають лише у працівника. Крім того, службові обов'язки працівника по створенню технічних рішень, що можуть мати ознаки об'єктів права інтелектуальної власності мають бути чітко прописані у трудовому договорі чи у посадовій інструкції. У разі, якщо подібне службове завдання являється разовим, тобто таким, що не відноситься до постійної трудової діяльності працівника, його слід оформити звичайним наказом з додатком – описом завдання. Працівник повинен бути ознайомлений з покладеними на нього обов'язками – цю обставину буде засвідчувати його підпис в трудовому договорі, розписка про ознайомлення з посадовою інструкцією чи наказом.

При формулюванні завдання необхідно вказати, здійснення якої конкретної діяльності роботодавець покладає на працівника та зазначити, що у випадку досягнення останнім результату, що підпадає під ознаки об'єкта права інтелектуальної власності виключні права на нього переходять до роботодавця. Відмітимо, що майнове право інтелектуальної власності складається з

декількох правомочностей, кожна з яких може передаватися самостійно. Тому у трудовому договорі може бути визначений той обсяг прав, що необхідний роботодавцю або він може містити норму про перехід всіх майнових прав на створений службовий об'єкт права інтелектуально власності до роботодавця.

Таким чином, крім суттєвих умов, передбачених законодавством до трудового договору необхідно включити: 1) положення про те, що всі майнові права на твори чи технічні рішення, що містять ознаки об'єктів інтелектуальної власності, створені працівником у порядку виконання трудового договору чи на підставі службового завдання переходять до роботодавця; 2) пункт, що передбачає винагороду за створення працівником творів чи інших об'єктів інтелектуальної власності; 3) перелік службових обов'язків. Перелік службових обов'язків може бути також відображений у відповідній посадовій інструкції. У випадку коли службове завдання стосується здійснення діяльності, результат якої може мати ознаки об'єкта права інтелектуальної власності, то його слід оформити окремим документом і надати під розписку працівнику для ознайомлення.

Іншим механізмом уникнення можливих конфліктів у сфері розподілу прав на об'єкти інтелектуальної і, насамперед, промислової власності є розробка та прийняття на підприємстві внутрішнього Положення про раціоналізаторську пропозицію. Даний механізм є особливо дієвим на підприємствах, що займаються науковими розробками у різних сферах техніки і промисловості чи діяльність яких може призвести до створення чи поліпшення існуючих продуктів або процесів у будь-якій сфері технології.

Слід підкреслити, що ЦК України у ст. 481 визначає раціоналізаторською пропозицією як визнану юридичною особою пропозицію, яка містить технологічне (технічне) або організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності. Потенційно таке технічне рішення може мати ознаки винаходу чи іншого об'єкта патентних прав. Але на відміну від службових винаходів, право інтелектуальної власності на які належить спільно роботодавцеві і працівникові, якщо інше не встановлено договором, суб'єктом права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію є її автор та юридична особа, якій ця пропозиція подана. При цьому, обсяг прав цих суб'єктів є різним: автор раціоналізаторської пропозиції має право лише на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана. Розмір такого добросовісного заохочення встановлюється у положенні про раціоналізаторську пропозицію. Всі інші права, в тому числі можливість самостійно запатентувати раціоналізаторську пропозицію на ім'я підприємства, можливість використовувати запатентований об'єкт та надати його на використання іншій особі належать роботодавцю. ЦК України у ч. 2 ст.484 особливо підкреслює, що юридична особа, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, має право на використання цієї пропозиції у будь-якому обсязі.

Тому розробка і затвердження керівництвом юридичної особи внутрішнього Положення про раціоналізаторські пропозиції з одного боку, заохочуватиме працівників до технічної творчості, а з іншого – дозволить роботодавцеві оформити такі технічні нововведення на своє ім'я та не допустити виникнення можливих конфліктів у сфері інтелектуальної власності у майбутньому.

Що ж робити коли працівник у процесі своє трудової діяльності вже створив об'єкт інтелектуальної власності, при цьому у його трудовий договір не була включена умова про перехід прав на службові твори, а положення про раціоналізаторські пропозиції на підприємстві відсутнє?

У такому випадку з працівником доцільно укласти договір про передачу майнових прав на створений об'єкт інтелектуальної власності роботодавцю. Відповідно до ст. 1113 ЦК України за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності особа, що має виключні майнові права передає іншій особі частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.

З метою мінімізації можливих ризиків у такому договорі доцільно включити умову про передачу всіх майнових прав на створений об'єкт права інтелектуальної власності до роботодавця. Оскільки у разі якщо у договорі не буде передбачатися інше, майнові права на такий об'єкт буде належати спільно авторові – працівникові та роботодавцеві.

У такий договір варто також включити умову про розмір і порядок виплати працівникові відповідної винагороди. Водночас, слід враховувати, що розмір винагороди не буде залежати від розміру заробітної плати та не є надбавкою до неї, а у випадку, якщо працівник не погодився з її розміром, то договір є неукладеним, а права на новостворений об'єкт спільно належать роботодавцю і працівникові, кожний з яких не може без згоди іншого використовувати службовий результат творчої діяльності.

Підсумовуючи, можна зазначити, що існують різні механізми вирішення конфліктів з приводу розподілу прав на службові об'єкти промислової власності. Обрання найбільш прийнятного та адекватного для їх застосування у кожному конкретному випадку залежить від багатьох різних важливих факторів. Але найголовніше, що необхідно ще раз підкреслити визначаючи оптимальні способи управління результатами інтелектуальної діяльності працівників підприємства є те, що краще попередити виникнення можливих проблем у майбутньому, ніж після їх настання – шукати можливі шляхи розв'язання існуючих конфліктів.

1. Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23.12.1993 р. № 3792-XII (в редакції Закону України від 11.07.2001 р. № 2627-ІП) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст.64. 2. Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" від 15.12.1993 р. № 3687-ХП (в редакції Закону України від 01.06.2000 р. №1771-111) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №7. – Ст. 32. 3. Закон України "Про охорону прав на промислові зразки" від 15.12.1993 р. № 3688-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – ст. 34. 4. Наказ Міністерства освіти і науки України "Про затвердження зразків документів" від 28 грудня 2004 р. №986 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства, 2006, №3. 5. Наумов В., Рагельс Э. Взгляд на управление интеллектуальной собственностью. // ИС. Промышленная собственность. – 2005. – №9. – С. 23–28. 6. Мазепин А. Управление интеллектуальной собственностью предприятия. // ИС. Промышленная собственность. – 2005. – №8. – С. 42–53. 7. Первушин В. Проблемы управления инновационным развитием предприятия. // ИС. Промышленная собственность. – 2005. – №2. – С. 50–56.

Надійшла до редколегії 20.04.07

Л. Дячук, канд. іст. наук

ІНСТИТУТ ЗАРУЧИН У ВІЗАНТІЙСЬКОМУ ПРАВІ

В статті розглядаються юридичні аспекти заручин в процесі еволюції візантійського права.
In the article the legal aspects of betrothal in the process of evolution of Byzantine law are examined.

В римському цивільному праві, як і в правовій культурі багатьох народів світу, заручини не мали інституально-правового значення і відігравали роль обряду, що не мав жодних юридичних наслідків. У зв'язку з визнанням особливого статусу християнської церкви, що було здійснено Медіоланським (Міланським) едиктом імператора Константина у 313 році, почався процес узгодження норм канонічного права, які фіксуються в тих чи інших правових першоджерелах Церкви, з нормами римського права. Завершився процес окремого існування та протистояння двох ціннісних парадигм що втілились в римській теорії держави та права і християнській доктрині буття [4, с. 307–350]. Попри універсальність, глибину, всеохопність римського права динамічним елементом його еволюції у ранній Візантії стали християнські цінності. Особливих змін зазнало шлюбно-сімейне право, оскільки християнство пропонувало інший, відмінний від римського (при збереженні понять, категорій, навіть стилістики римського права) концепт шлюбу та сімейних відносин. Але процес християнізації основних інститутів шлюбно-сімейного права продовжувався декілька століть. Попри значні зрушення в доюстиніанівський та юстиніанівський періоди християнський ідеал не був остаточно реалізований в шлюбно-сімейному праві ранньої Візантії. Процес становлення інституту заручин було започатковано, але завершення його відбулося в післяюстиніанівську добу. Значний вплив на еволюцію римських та юстиніанівських інститутів мав Трулльський собор 691–692 рр., що вперше систематизував канонічне право, а також завершення становлення християнської Церкви, а саме її догматики та організації.

Еклога, перший офіційний грецько-мовний звід права Візантії, що започаткував новий період історії уже власне "візантійського права" і сформував основи правової концепції християнського шлюбу, починається з розгляду інституту *заручин* [12]. Щоправда, там немає визначення самого поняття. Натомість ми його знаходимо в Дігестах Юстиніана, в сентенції Флорентіна. Заручини, писав Флорентін, це угода та взаємна обіцянка вступити у шлюб ("Sponsalia sunt mentio repromissio nuptiarum tuturarum"). Визначення Дігест повторюються в таких пам'ятках візантійського права як Василіки, Прохірон, Синтагма Матвія Властаря та Шестикнижжя Арменопуло.

Заручини з'явились, очевидно, з моменту появи парного шлюбу. Зберігся цей обряд ще у П'ятикнижжі Мойсея [10, с. 214]. Відомий він і ранньоримському праву. Ульпіан зауважував, що у стародавніх людей був звичай стипулювати собі майбутніх дружин (D. 23.1.2).

Але офіційний обряд заручин, що набирав рис правового інституту, серйозні юридичні зобов'язання сформувались в греко-римській правовій традиції, тобто у візантійському праві: спочатку у ранньовізантійському (IV–V ст.), а потім відновлені і детально розроблені у Візантії починаючи з кінця VII століття.

В давньому Римі існувала традиція відома під назвою sponsia або sponsalia, що означало урочисту обіцянку батьків, клятву від свого імені та від імені своїх дітей у майбутньому укласти шлюб. В Дігестах Юстиніана про попередній шлюбний зговір, що очевидно відображав практику кінця передкласичного періоду, йдеться в І титулі 23-ї книги. Зговір здійснювався представниками нареченого та нареченої. Він відбувався при них чи у їх відсутності, але з їх згоди. Відсутність спротиву дочки вважалося згодою (D. 23.1.12). Укладення цієї "угоди" не передбачалось ні при свідках, ні в письмовій формі. Термін дії угоди при її невиконанні передбачався до 4-х років. Заручини нічим не забезпечувались окрім згоди ("nudo consensus" – голої згоди). В класичну добу, вважає відомий італійський дослідник Арраджіо-Руїз, обіцянка майбутнього вступу у шлюб втратила свою урочисту форму і не створювала серйозних юридичних зобов'язань [1, с. 447]. Дійсно, в Дігестах – архіві римської класики, впорядкованому юристами візантійського імператора Юстиніана – не знаходимо жодних зобов'язань у зв'язку зі шлюбним зговором. В Інституціях Юстиніана він взагалі не згадується, що цілком зрозуміло, оскільки ця частина Юстиніанового зводу формально орієнтувалась на римську класику, зазнавши, разом з тим, певною мірою "візантійських впливів", тобто тенденцій посткласичного періоду та обставин Візантії VI століття. Немає його також в Інституціях Гая.

Позовне переслідування, зауважує сучасний романіст Дмитро Дождєв, на основі встановленого в давні часи зобов'язання практикувалось в латинських містах до І ст. до н.е. [5, с. 288]. В класичний період заручини мали лише моральний вплив на наречених, оскільки принцип свободи при вступі у шлюб, який сприймався як типова цивільна угода, вважався найважливішим.

В **посткласичний період** або період ранньовізантійського права під впливом *християнства* та *звичаєвого права* народів Візантійської імперії заручини набувають зобов'язального характеру. Цьому сприяли першоджерела канонічного права (Правила Апостольські, Правила вселенських та помісних соборів, Правила святих отців Церкви), імператорські конституції (наприклад Валентинівна III), перші кодекси – Грегоріана, Гермогенівна та кодекс Феодосія. Особливо помітні тенденції посилення впливу звичаєвого права в Східній римській імперії (ранній Візантії). Про це свідчить поява таких відомих компіляцій ранньовізантійського права як Collatio legum Mosaicarum et Romanarum або Lex Dei ("Співставлення законів Мойсея і Римлян" або "Закон божий"), Fragmenta Vaticana, "Складені Петром витяги із римських законів", Сирійсько-римський законник та ін. Collatio legum Mosaicarum et Romanarum – твір християнського (за висловленою в літературі точкою зору) автора кінця IV – початку V ст., у якому він співставляє закони П`ятикнижжя з текстами Гая, Папіана, Павла, Ульпіана, Модестіна та постановами імператорів [11, с. 164–191]. Автор намагався встановити відповідність римського права та "Мойсейового закону". (Один із дослідників виражав думку про єврейське походження автора. Відповідно до нашої власної гіпотези, яка ґрунтується переважно на тексті Collatio legum Mosaicarum et Romanarum та аналізі історичної ситуації, автором могла бути людина античного світу, оскільки в тексті немає ні іудейських, ні християнських рис та стилю викладу матеріалу. Інша справа, що це міг бути християнин, який в умовах репресій проти послідовників Ісуса Христа у часи імператора Діоклетіана намагався приховати в тексті християнські символи. Саме ж звернення до тексту Старого Заповіту, до Мойсеєвого права, при майже повній відсутності правових норм у Новому Заповіті, було цілком природним для християн і стало

© Дячук Л., 2007

своєрідною історико-джерельною традицією в християнській візантійській державі. На нашу думку Collatio legum Mosaicarum et Romanarum з'явився не на межі IV–V ст., про що формально свідчить посилання на конституцію 390 року та уривок з кодексу Феодосія (438 р.), а на початку IV ст. Цьому цілком відповідає текст компіляції (стиль, символіка, ідейна спрямованість, підбір матеріалу і т. ін.), останніми джерелами якої були неофіційні кодекси Грегоріана та Гермогеніана, що з'явилися в кінці III та на початку IV ст. Посилання на конституцію 390 року і, тим більше, на Кодекс Феодосія є більш ніж столітньої давності інтерполяціями).

Варто згадати, деліктні зобов'язання в зв'язку з порушенням статевої свободи *зарученої* дівчини за П'ятикнижжям Мойсея [10, с. 214]. Якщо це відбувалось в межах міста то відповідальність за перелюб лягала на обох: на чоловіка, що збезчестив "жінку" свого ближнього та на дівчину, яка не кликала на допомогу. Їх обох страчували шляхом каменування. Якщо ж це відбулось за межами міста, то відповідальність ніс чоловік, що здійснив перелюб, оскільки вважалося, що дівчина об'єктивно не могла покликати на допомогу [10, с. 214].

В ранньовізантійському праві з'являється поняття задатку (arra sponsalia), що надає заручинам зобов'язального характеру, оскільки задаток втрачався при відмові нареченого вступати у шлюб і його втрата була санкцією за порушення угоди заручин. Наречена та її батько у випадку невиконання зобов'язання відповідали чотирьохкратною сумою від завдатку. Уже в кінці постклассичного періоду (або доюстиніанівського етапу ранньовізантійського періоду) у 472 році імператор Лев I Макелла скоротив відповідальність сторони нареченої до подвійної вартості завдатку (C. 5.1.5). Дослідники вважають, що arrha sponsalia з'явився під впливом християнських цінностей та семітської шлюбної практики купівлі нареченої [5, с. 288]. Ці тенденції постклассичного (ранньовізантійського) права були чужі римській класиці, оскільки порушували принцип свободи шлюбу, оскільки такі обмеження розглядалися в контексті обмежень звичайних цивільних угод. В римській класиці обіцянка вступити у шлюб не давала права позову, оскільки шлюб розглядався як явище цивільних правовідносин.

В добу Юстиніана були підтверджені окремі постклассичні норми заручин. В цілому в Дігестах та Кодексі є декілька системно по'язаних між собою правових норм, які відображають погляди на заручини як римських класиків, та і досвід постклассичного періоду. Звичайно ж класика не знала "завдатку" і у відповідній конституції Кодексу відображено практику постклассичного періоду. Порядок здійснення заручин був наступний:

– заручини можуть відбутися, якщо наречені досягли семирічного віку, тобто, зауваживши Модестін, уже розуміють, що відбувається зговір і не страждають від божевілля; (О. Ліпшиц припускає, що норма заручини з семи років була інтерполяцією доби Юстиніана, тобто не увійшла у Дігести з праці Модестівна [12, с. 87].

– необхідна була згода обох сторін: наречених та їх домовладик ("як при шлюбі", зауважував римський юрист Павло), але присутність наречених необов'язкова, необхідна була лише їх згода, при цьому зговір з боку нареченої укладався, очевидно, домовладикою, про що опосередковано свідчить Гай, Ульпіан (D. 3.2.1) та пам'ятка ранньовізантійського права IV століття Fragmenta Vaticana (уривок 320) [6, с. 77];

– згода нареченої, а також її батька вважається дійсною якщо він та вона не виражають ясно своєї незгоди (тобто мовчання також є знаком згоди);

– дочка, як вважає Ульпіан, могла виразити незгоду проти заручин через вибір батьком нареченого негідного за моральністю та знеславленого. Натомість "син сімейства", тобто підвладний, за Павлом, мав право заперечити зговір (заручини);

– Юстиніан, посилаючись на Гая, не обмежував термін чинності зговору, вказуючи що заручини можуть затягнутися на чотири і більше років. Це може бути через хворобу наречених, смерть батьків, скоєння тяжких злочинів чи в зв'язку з тривалими вимушеними подорожами;

– незгода батька нареченої, яка є під його владою (неемансипована) виражена пізніше вела до скасування заручин;

– скасування заручин за ініціативою котрогось з батьків, очевидно могло бути за згодою його сина чи дочки. Принаймні так можна тлумачити сентенцію Юліана (D. 23.1.11), який пише про згоду на заручини, шлюб та розлучення з боку наречених;

– дії опікунів на розрив зговору, які повідомляють своє рішення через вістуна, вважав Ульпіан, були недостатніми, хіба що лише при згоді нареченої. Отже загальна тенденція заручин свідчила про обмеження влади домовладик, збільшення правоздатності нареченої, яка все ж не була рівною правоздатності нареченого.

Заручини, за Юстиніаном, встановлювали між нареченими своєрідну ступінь спорідненості, що наближала їх до відносин між чоловіком та дружиною. Виникали обмеження між членами двох сімей, якщо навіть шлюб не відбувся. Наприклад наречений не міг одружитися з матір'ю своєї колишньої нареченої, обоє наречених могли не давати свідчень один проти одного, вбивство котрогось із заручених іншим прирівнювалось до вбивства родича. Не допускалось укладення двох заручин, оскільки такі прирівнювались до полігамії (багатожонства). Але в Юстиніана немає ще ототожнення шлюбу і заручин за зобов'язаннями, які після них виникали. Наприклад за нареченим траур не визнавався як такий (Павло) (D. 3.2.9). Жінка могла носити по чоловікові траур і стати під час цього нареченою (Павло) (D. 3.2.10).

Зазнавши впливів християнства заручини все ж таки залишались звичайною цивільною угодою, але "голою" угодою, що не забезпечувалась позовним захистом і, разом з тим, майже не накладала зобов'язань. Йшлося лише про ті що витікали з квазіспорідненості наречених та долі завдатку (його втрата або повернення подвійного розміру), про який лише йдеться у Кодексі, з посиланням на конституцію Лева I. Про певні коливання Юстиніанового законодавства стосовно зобов'язань після заручин свідчить норма Кодексу Юстиніана, що забороняла "стипуляційне (тобто зробленій в урочистій формі обіцянки) покарання" по відношенню до того хто порушив обіцянку (C. 1.5.6.).

Михайло Бенеманський вважав, що основним недоліком юстиніанівської концепції заручин був вік наречених, який не давав їм можливість реалізувати права, про які йдеться в законодавстві. "Завдяки недостатку законодавства, – зауважував дослідник, – принижувалось значення узаконюваного ним акту" [2, с. 287]. Більш усього православного дослідника хвилювала легкість з якою наречені могли згодом розірвати угоду заручин. Він також підкреслює, що слабким місцем Юстиніанового законодавства була відсутність поєднання обіцянки шлюбу з юридично-обрядовими діями [2, с. 287].

Нова епоха в розвитку шлюбно-сімейного права та інституту заручин почалась після Юстиніана. В цілому це було пов'язано з трьома факторами, що відіграли важливу роль в житті Візантії: 1) суттєві геополітичні зміни та остаточне перетворення Візантії з великої середземноморської імперії в переважно грецькомовну країну; 2) зміна етнічного складу (посилення слов'янського та інших негрецьких етносів, з відповідними суспі-

льно-культурними та правовими традиціями) та соціальної організації суспільства, наприклад перетворення Візантії в країну, в значній мірі населеною вільними селянами-общинниками; 3) завершення становлення основ інституту церкви, християнської догматики та канонічного права (Трулльський собор).

Трульський вселенський собор 691–692 рр., що був доповненням V та VI вселенських соборів і тому називався П'ято-Шостим, фактично завершив формування *основ* християнського канонічного права, створивши збірник з 102 правил [9, 430–599]. Собор здійснив систематизацію норм чинного канонічного права. Норми і духовний вплив Трулльського собору сприяли формуванню нової правової парадигми, що знайшла своє втілення в збірнику VIII століття Еклозі, а пізніше в інших пам'ятках візантійського права.

Під впливом рішень собору змінюється суть інституту заручин. 98-й канон надає обряду заручин законного характеру і накладає на іншу особу, що намагається одружитись із зарученою, зобов'язання, відповідальність по яких відносилась як до канонічного, так і до сфери кримінального права [9, с. 593]. Церква визнавала у цьому "вину перелюбу" і шлюб, після цього, з нареченою іншого переслідувався по закону. Ця норма Трулльського собору, на думку фундатора правової візантистики Цахаріе фон Лінгенталя, обумовила норму в титулі XVII Еклоги (стаття 32), що повністю присвячений карному праву, про покарання того, хто обезчестив чужу наречену обрізанням носа (Еклога, 17.32). Аналіз обох норм – канонічної (церковної), тобто 98 Правила Трулльського собору та статті 32-ї XVII титулу Еклоги підтверджують їх зв'язок, тобто походження статті про обезчещення чужої нареченої. 98 Правило Трулльського собору фактично зрівняло в певному правовому сенсі статус нареченої з статусом дружини [9, с. 593–595]. Це обумовило суттєві зміни правового статусу нареченої, тобто зарученої, в наступному законодавстві. Через Еклогу дана стаття увійшла у наступні зводи візантійського права: Епанагогу, Василіки та Прохірон.

В укладачів Еклоги, стосовно 32 статті титулу присвяченого кримінальному праву, могли бути й інші мотиви: обезчещення чужої нареченої неначе ототожнювалось з обезчещенням дівчини взагалі. Правда обезчещення дівчини за її згодою не мало таких жорстких санкцій і теоретично могло завершитись шлюбом. Тому відповідальність за обезчещення чужої нареченої ближча до відповідальності за перелюб з одруженою жінкою. Відмінність полягала в тому, що укладачі Еклоги, не вказують на відповідальність обезчещеної нареченої, яке, ймовірно, могло статись через її згоду, натомість відповідальність чужої дружини залежала від доказу її вини і була такою ж як перелюбника-чоловіка (Ecloga. XVII, 27, 29 та 32). Отже, зближення інститутів шлюбу та заручин полягало, зокрема, в тотожній відповідальності за зв'язок з чужою дружиною та чужою нареченою.

Про значення інституту заручин для укладачів Еклоги свідчить те, що саме з нього, всупереч римській традиції викладу матеріалу за схемою особи– речі– позови, починається цей перший "власне візантійський" звід права. Новий принцип викладу матеріалу, за Еклогою, полягав у тому, що структурні елементи кодексу розміщувались в такій послідовності, як вони представлені в житті людини.

Еклога, опираючись на попереднє законодавство, систематизувала інститут заручин, зняла контраверсійність окремих положень римських класиків, більш чітко виписала норми даного інституту, доповнила його канонічними правилами та ймовірно стилізувала відповідно до правової традиції народів поліетнічної Візантії.

В Еклозі подаються передумови та умови заручин, визначаються суб'єкти укладення та розірвання заручин, зобов'язання що після цього з'являються. Попри певний рівень систематичності викладу норм інституту заручин, окремі положення випливають не стільки з букви як з духу Еклоги і потребують відповідної інтерпретації.

Заручини, за Еклогою, мали усі ознаки формальної угоди, яку укладали дві сторони. Передбачалися певні передумови, за якими заручини були дійсними: а) Заручувані не повинні мати жодних зобов'язань перед іншими за завдатком, передшлюбним даром або за письмовою угодою, тобто не бути в зговорі або зарученими з іншими; б) Заручені повинні були бути християнами та мати не менше семи років; в) Вводилась низка норм, що забороняли заручини за різними видами спорідненості (за хрещенням та кровною спорідненістю) та свояцтва.

Саме тут проявилась новизна Еклоги, яка очевидно слідом за рішеннями Трулльського собору забороняла шлюб та заручин: 1) між хрещеним батьком, похресницею та її матір'ю, а також його сину з похресницею батька та з її матір'ю, оскільки спорідненість за хрещенням, очевидно уявлялась, як свідчить 3-тя стаття II-го титулу Еклоги, тотожною спорідненості кровній. Про таке ототожнення свідчать, як помітив ще Цахаріа фон Лінгенталь, деякі списки Еклоги, що забороняють шлюб між особами, що мають одного і того ж хрещеного батька, оскільки являються, таким чином, братом і сестрою за хрещенням [12, с. 94; 13, с. 70]; 2) прямим низхідним та висхідним, а також спорідненим до шостого ступеня, тобто троюрідним братам і сестрам; 3) за спорідненістю *по другому шлюбу*, тобто вітчиму з падчерицею, з дружиною брата (очевидно після його смерті), а також батькові і сину з матір'ю та дочкою, оскільки за шлюбом батька дочка його нової дружини була неначе його дочка і не могла стати дружиною його сина від першого шлюбу; 4) заборонялось заручатись двом братам з двома сестрами. Ця заборона в Еклозі не пояснюється, але за першим шлюбом сестра і брат однієї пари вважалися уже свояками і заборона, як пояснив пізніше Арменопуло, пов'язана тим що *змішуються найменування спорідненості.* Брат і сестра, одружених чи обручених, ставали свояками і тому не могли стати чоловіком та дружиною.

Умовами заручин була взаємна згода та відповідна форма угоди. З першої статті першого титулу видно, що їх могло бути три: завдаток, дошлюбний дар та письмова угода. Письмова угода очевидно могла вбирати в себе попередні форми забезпечення заручин. Але оскільки законодавець перераховує їх як однорідні, то вони могли існувати самостійно, як більш прийнятна форма забезпечення обіцянки вступити у шлюб. Разом з тим з відповідної статті видно, що угода могла бути письмовою чи усною, але письмова угода більш якісно відігравала роль забезпечення і виконання зобов'язань. Очевидно нечіткість визначення форми угоди та умов її забезпечення була обумовлена можливість для тих чи інших етнічних груп використовувати притаманну їх традиції шлюбно-сімейних відносин форму заручин.

Суб'єктами правовідносин при укладенні заручин були наречена і наречений, а також їх батьки та родичі. Як уже підкреслювалось в літературі, Еклога не визнає якоїсь особливої ролі батька нареченої, тим більше батька нареченого, при укладенні угоди. Це суттєво вирізняло її положення від норм класичного римського права та Дігест Юстиніана. Більше того, за буквальним текстом Еклоги передбачалась згода обох батьків у присутності родичів. Очевидно ці зміни виражали *тенденцію* зрівняння правоздатності членів сім'ї (але лише тенденцію) та поступового розпаду античної familia.

Цілком новим в Еклозі є врахування обмеженої дієздатності заручених, що не мали на той час батьків, і могли відмовитись, після досягнення п'ятнадцятирічного віку, від заручин без виконання будь-яких зобов'язань. Заручини сиріт після 15-річного віку очевидно передбачали усі законні зобов'язання. Олена Ліпшиц відзначала, що у відношенні до терміну повноліття Еклога розходилась з попереднім законодавством, зокрема Кодексом Юстиніана, що визначав повноліття 25 роками. Але тут йдеться не про повноліття, а про дієздатність сиріт стосовно заручин.

Норми шлюбного права зазнали певного розвитку, корекцій та доповнень в різних переробках, редакціях, доповненнях та перекладах на різні, зокрема, слов'янські мови (разом з редакційними змінами), одного з найбільш популярних та поширених як у Візантії, так і за її межами законодавчого збірника – Еклоги. Вона стала одним із важливих джерел таких слов'янських збірників права, зокрема поширених, а також перероблених в Україні, як Закон Судний людєм, Закон благовірного царя Юстиніана, Законник Стефана Душана, отримала певну редакцію при перекладах на слов'янську мову, яка стала складовою Кормчих книг та Мерила Праведного. Еклога також мала суттєвий вплив на шлюбне право, зокрема на інститут заручин Синтагми Матвія Властаря (1335) та Шестикнижжя Арменовуло (1345), що також в різних редакціях були відомі в Україні.

На відміну від Еклоги, автори якої прагматично акцентували увагу на нормах права, що зазнали певної корекції, але генетично були пов'язані з нормами та парадигмою права доби Юстиніана (а через нього, не тільки з післякласичним, але й власне класичним римським правом), доба реформ Македонської династії відзначалася академізмом, універсальністю, спробою актуалізувати масштабну спадщину Юстиніана в нових історичних умовах (моральних, політичних, суспільних, мовних (однозначне домінування грецької мови)). Попри формальне заперечення досвіду іконоборців, зокрема Еклоги, остання була об'єктом інтересу візантійських юристів до кінця існування імперії. Але за формальними ознаками, попри запозичення змісту Еклоги, остання природно поступається законодавству Юстиніана, що використовувалось, зокрема, в якості теоретичної та формально-правової основи зводів Македонської династії. Навіть в коротких зводах права (Епанагога, Прохірон), не говорячи про монументальні, 60-томні Василіки, автори подають ті чи інші визначення, різного роду теоретичні ремінісценції.

В Прохіроні, який з'явився на зміну частково позначеній особливими впливами діячів Церкви Епанагозі, на початку уже X ст., ми зустрічаємо визначення заручин відоме нам з Дігест: "Заручини є взаємною обіцянкою чоловіка і жінки вступити в шлюб". (Це визначення було надалі використане в Синтагмі Матвія Власта (1335 р.) та Шестикнижжі Арменопуло, тобто ним користувались до кінця історії Візантії).

Прохірон підтвердив семилітній вік заручених, але не вніс нічого нового в обряд заручення. Цим самим, на цілком слушну думку Михайла Бенеманського, ні в Прохіроні, ні у римському праві, яке він у цьому дублював (тут посилання на Дігести Юстиніана) такі ранні заручини не мали для шлюбу ні морального, ні юридичного значення. Відомий дослідник візантійського права мав на увазі і обмежену дієздатність заручених в такому віці, і відсутність у них моральної зрілості.

На противагу "римському" існував уже церковний обряд заручин, який здійснювався над молодими людьми після досягнення шлюбного віку. Про такий обряд заручин свідчить так званий Берберинівський кодекс VIII–IX ст. [2, с. 287]. За цим обрядом читались молитви над зарученими, які усвідомлювали моральні і юридичні аспекти дійства. Однак церковний обряд не згадується ні в Еклозі, ні в Прохіроні. Таким чином співіснували два види заручин – цивільні та церковні.

Михайло Бенеманський вважав Прохірон зводом доби Василя I, який виключно, на думку Бенеманського, намагався передати у ньому право Юстиніана, позбавити, так би мовити, правову матерію залежності від релігійного, канонічного права [2, с. 289]. Наприклад це, на думку російського дослідника, стосувалось умов розриву заручин і кількості років їх чинності. Відмовившись від Еклоги автори Прохірону передбачали наступні обставини розриву заручин та терміни їх продовження:

– якщо заручений знаходився в одній єпархії з нареченою, то заручини залишались чинними 2 роки;

– якщо ж він знаходився в іншій єпархії, то дійсними вони вважалися 3 роки;

– якщо здійсненню шлюбу заважає: хвороба нареченого чи ним зарученої майбутньої дружини, чи смерть когось з батьків, чи кримінальні звинувачення, чи необхідність тривалої відсутності, то заручини зберігають свою силу впродовж 4-х років.

Порівняно з Еклогою, зауважив Михайло Бенеманський, Прохірон збільшував тривалість заручин, але при цьому його автори неначе керувалися виключно Юстиніановим правом.

Михайло Бенеманський помилково протиставив начебто творцю Прохірону Василю I позицію Лева VI, який дійсно, намагаючись ліквідувати протиріччя між церковним та світським законодавством, зокрема в сфері шлюбного права, узаконив у власних Новелах *два види заручин*. Як відомо Прохірон був творінням доби Лева VI. Справедливо вказуючи на вирішення контроверз між світським і церковним правом Бенеманський, в силу неправильного датування в історичній літературі Прохірону, не міг знати, що ці контроверзи існували в творчості юристів Лева VI. Це зумовило ідеалізацію останнього як світсько-канонічного законодавця, на противагу виключно світському законодавцю Василю I, а також вело до спрощення етапів правової творчості такої багатовимірної особистості, якою був Лев VI. Імператор доповнив, таким чином, свій власний звід – Прохірон, який з'явився в умовах боротьби з патріархом Миколою Містиком і був позбавлений багатьох рис канонічного права. В якості компромісу Церква сприйняла, завдяки власним поправкам Лева VI, цивільний вид заручин. Після досягнення тими хто був заручений за цивільним обрядом шлюбного віку Церква визнавала їх чинність.

Пізніше імператори Никифор Вотаніат (1078–1081) і Олексій Комнін (1081–1118) своїми новелами надали церковним заручинам безсумнівного юридичного змісту і в правовому сенсі урівняли їх з шлюбом. Це обумовило ототожнення в пізніх канонічних збірках поняття подружжя як стосовно шлюбу, так і стосовно заручин [2, с. 266–289]. Саме в Золотій буллі Олексія Комніна 1084 року досить детально, порівняно з його ж Новелами, розглядається порядок церковних шлюбних заручин. Обряд визначений Олексієм Комніним передбачав спів молитв, передання весільного подарунка і шлюбний поцілуй. Тут же в тексті імператора особливо підкреслювалось, що тільки виключне виконання всіх деталей релігійного обряду заручин надає їм юридичної сили [2, с. 291].

Останні спроби узагальнити положення стосовно правового інституту заручин були здійснені в XIV столітті. В цей час не тільки церковний обряд заручин мав виключно законну силу, а значна частина світського, державного життя була підпорядкована Церкві. Візантійські імператори, що володіли останками колись ве-

ликої середземноморської держави, намагалися опертись на авторитет Церкви та патріархів, влада яких формально поширювалась на увесь православний світ. Саме в цей час з'явилася популярна в православних народів збірка канонічного права – Синтагма Матвія Властаря [3]. В цей же час неначе підводиться підсумок в усіх сферах візантійського права. На основі усього чинного законодавства з'явилась вдало систематизована, поділена на шість частин, відповідно до галузевого принципу, остання збірка візантійського права – Шестикнижжя Константина Арменопуло [8].

Синтагма Матвія Властаря складена за алфавітним принципом. Вона охоплює в основному норми канонічного права. Разом з тим у статтях Синтагми подаються витяги із зводів світського права, що стосуються того чи іншого інституту правової візантистики.

Інститут заручин викладений у Синтагмі в главі 15-й літери "Г" [3, с.126–132]. Композиційно матеріал викладений за певною формою і поділений на декілька тематичних груп: – відповідальність за порушення пов'язані з заручинами церковних читців, що доповнюються 98 правилом Трулльського Собору та близькими до нього положеннями про перелюб та блуд;

– підрозділ "Про заручини. Визначення заручин", який починається традиційним у візантійському праві визначенням заручин і вбирає короткий історичний огляд даного інституту та низку актуальних у Візантії приписів, визначень та норм, які сформульовані у вигляді довільного тексту, опираючись на норми різних правових джерел (норм права);

– підрозділ "Про заручини кліриків", який опирається на положення відомого візантійського каноніста Вальсмона;

– тематична частина про неморальні стосунки з тещею (матеріал з якої виходять за межі основної тематики статті Синтагми);

– витяги із правових збірок про причини розриву заручин з відповідною назвою підрозділу "Через які причини розриваються заручини. Закони";

– завершується стаття підрозділом "Закони", у якому подаються норми права світських збірок стосовно інституту заручи [3, с. 126–132].

Отже, почавши виклад матеріалу з 69-го правила Василя Великого про порушення моралі зарученими читцями автор Синтагми перш за все торкається однієї з категорій служителів Церкви. Разом з тим зі змісту норми про заборону статевих стосунків читця та зарученої дівчини випливає, що заручини – це особливий стан, який накладає зобов'язання близькі, частково тотожні шлюбу, але й має певні відмінності. Заборони які торкаються церковного читця є своєрідним зразком для мирян. В першому випадку читець на рік відлучається від Церкви, але після цього відновлює свою службу без права отримання вищої церковної посади. Якщо ж йдеться про статеві стосунки з дівчиною, якій лише обіцяно заручини та шлюб, то втрачає право на службу в церкві і статус читця. Рецидив такого діяння в іподиякона, за 26 Апостольським правилом, остаточно розриває його зі службою [3, с. 126].

В другій частині розділу (літери "Г") викладений короткий зміст християнської історії інституту заручин. Автор, природно (для візантійських юристів-християн), не обмежується лише першоджерелами канонічного права. Він вдало поєднує традицію юриспруденції з даного питання з християнськими цінностями та відповідними правовими приписами, актуалізує сприйняті християнами норми Старого Заповіту і посилається як на першоджерела канонічного права (98 Правило Трулльського, так і на конституції візантійських імператорів (наприклад Олексія Комніна), які були формою поєднання колись паралельно існуючих правових традицій: світської (імператорської) та канонічної. Але квінтесенція думки автора полягає в усвідомленні правової суті інституту заручи:

– заручини – це пам'ять і обіцянка майбутнього шлюбу, які здійснюються у формі поєднання поцілунку і відповідного завдатку (звичайної обіцянки і домовленості недостатньо), накладають на заручених певні моральні та матеріальні зобов'язання, ототожнюють характер стосунків, наприклад по відношенню до родичів зарученої, з шлюбно-сімейними відносинами, не співпадають зі шлюбом ні в часі, ні за подружніми обов'язками. Тобто накладають на заручених певні зобов'язання (***що роблять заручини***, як зауважив Матвій Власта, посилаючись на імператора Олексія Комніна, ***майже рівносильними законному шлюбу***, але обмежують до шлюбу певні права) [3, с. 126–128].

В третій частині розділу знову йдеться про обмеження права кліриків. Посилаючись на відомого каноніста Вальсмона автор Синтагми намагається відтіними право на заручини та другий шлюб світських осіб, що втратили своїх наречених, від служителів Церкви, які в таких правах були обмежені. Священники в такому разі втрачають сан, а читці можливість отримати наступну за статусом церковну службу. Попри значну увагу до норм канонічного права автор Синтагми як в багатьох інших розділах, так і в кожній частині літери "Г, порівнює статус кліриків з мирянами. Наприклад той же епізод стосовно заручин з родичками померлої нареченої [3, с.128–129].

Тема відносин мирян розглядається в короткому розділі стосовно моральних збочень в стосунках з родичками нареченої. Але тут же підкреслюється відмінність статусу нареченого від законного чоловіка. Перший при статевих стосунках з родичами нареченої втрачає право на шлюб, то другий (тут Синтагма більш поблажлива від головної збірки іконоборців – Еклоги) піддавався церковній єпетим'ї. Тут автор опирається на сентенцію антропологічного характеру, яка висвітлює, (попри схожість, подібність) певну відмінність двох статусів. "Твердое изначала не теряетъ силы от случайныхъ обстоятельств", – зауважував автор Синтагми [3, с. 129].

Попри канонічний характер Синтагми останні два розділи цілком ґрунтуються на основі світського законодавства Візантії [3, с. 129–132]. В розділі "про розпад заручин" чітко систематизовані приписи щодо дійсності заручин в часі і просторі. Матвій Власта максимально використав положення щодо припинення заручин з різних візантійських правових джерел. Заручини припиняються через такі причини:

– незаконність заручин через неповноліття заручених (новела Лева Мудрого № 59);

– якщо жінка вагітна від іншого (Власта міг використати норми Кодексу, Новели Юстиніана 117 та 123, норму Прохірону);

– через належність одного з заручених до іншої конфесії чи віросповідання, не сприйняття православних догматів (ті ж джерела);

– через аморальні причини (там же);

– через зміну стану (там само);

– нездійснення шлюбу більше 4-х років без визначених законодавством причин, якими могли бути: тривала хвороба, смерть батьків, кримінальні злочини та тривала відсутність, зумовлена необхідністю (Кодекс Юстиніана, Василіки, Прохірон);

– якщо дівчини заручена під впливом тиску адміністратора області і коли батьки незгодні (Василіки);

– постриг в монахи (123 Новела Юстиніана);

– злочинні діяння зарученого (там само);

– позбавлення майна зарученого (там само).

Таким чином усі інші причини не могли бути підставою для припинення заручин. Той хто виходив за межі цих причин вважався таким що чинить перелюб.

В п'ятій частині розділу автор Синтагми приводить 12 законоположень виключно візантійського світського законодавства (Василік, Прохірону, однієї із Новел імператора Олексія Комніна) стосовно інституту заручин [3, с. 130–132]. Перші три стосуються визначення заручин, письмової чи усної форми та заборони заручин з тими хто заручений батьком чи братом, оскільки претенденту на шлюб вони формально вважаються мачухою та невісткою, незалежно від того чи були вони уже в шлюбі. В цьому відношенні автор ототожнював шлюб та заручини.

Наступні законоположення визначають ступінь волевиявлення основних суб'єктів інституту заручин: наречених, їх батьків та опікунів. Автор Синтагми використав декілька правових джерел, але в оцінці суб'єктів даного права поступив не як компілятор, а підібрав законоположення, що відображали його власні погляди, правову парадигму тогочасної Церкви. Обмежуючи ймовірне свавілля опікунів по відношенню сиріт, що заручалися, Матвій Властар відобразив деякі риси правоздатності батьків та дітей, які в Юстиніановому законодавстві та Еклозі вирішувались інакше, ніж в Синтагмі. Якщо раніше тільки підвладна дочка давала свою мовчазну згоду на заручини (а також шлюб), то тепер акцентувалась увага на такій формі волевиявлення збоку підвладних синів. Єдиною умовою батьківської згоди, як було зауважено у Василіках, що набирала характеру пропозиції, були моральні якості, гідність пропонованої сину (дочці) нареченої (нареченого). Інші ж причини не могли бути підставою для іншого шлюбу (заручин) без дозволу батьків. Окрім втрати права на спадщину батьків такий шлюб, на думку Матвія Властаря, вважався незаконним. Разом з тим автор Синтагми вважає, що заручини особи, яка не дала на них згоди, не можуть оформлятися від її імені. Але батько нареченої мав право скасовувати заручини підвладної доньки. Про синів тут не йдеться. Батько, на думку автора Синтагми, у випадку коли думки батьків не сходяться, мав перевагу. Особливі права батька стосувалися підвладних дітей. З тексту випливає, що шлюб (заручини) повновладних, незалежно від позиції батьків, вважався законним.

Наступні законоположення стосуються віку зарученої, який у відповідності до попереднього законодавства визначався від семи років, заборони повторного обряду заручин, дозволу заручатись вдові до закінчення річного терміну, що акцентувало увагу на відмінності двох інститутів (шлюбу та заручин). Тут же йдеться про терміни здійснення шлюбу (2 роки якщо наречений знаходився у своїй провінції і три роки – якщо в іншій). Якщо за визначений термін наречена не ставала дружиною, то вона звільнялась від відповідних обов'яків і отримувала право на інший шлюб (заручини). Останнє законоположення стосується свавілля адміністратора області стосовно заручин з дівчиною даної провінції. Ще в добу ранньовізантійського (римського пост класичного) права з'явилась заборона на шлюб жительниць провінції з її адміністраторами. Оскільки шлюб в багатьох аспектах ототожнювався з заручинами (наприклад автори Василік писали: "Ті, які згодні на шлюб, дають згоду і на заручини"), то на думку Властаря (він опирався частково на Дігести та на Василіки) заборона стосується й заручин, але з підвладною дочкою. Окрім того будь-який примус з боку адміністратора провінції стосовно будь-якого шлюбу (заручин) вважався нікчемним і не мав законної сили. І насамкінець, як і в ранньовізантійську епоху, адміністратор міг одружитися з дівчиною з провінції, але після того як складав свої повноваження. Таким чином п'ята частина даного розділу охопила переважно законоположення, що визначали ступінь волевиявлення суб'єктів інституту заручин [3, с. 130–132].

Особливість канонічно-правового мислення автора Синтагми полягала в тому, що він чітко диференціював правовий статус громадян-християн. Чим особа займала вище становище в церковній ієрархії, тим більш суворими були моральні (особисті, сімейні) зобов'язання. Попри загальне посилення аскетичної ідеології ісихазму, тенденції до зближення (поєднання) духовних та світських інститутів, посилення авторитету церковної ієрархії, зокрема патріархів, в добу пізньої Візантії, у Синтагмі ми не помічаємо спроб поширити на мирське населення традиційних для кліриків обмежень. Рефреном у автора Синтагми проходить думка – "по отношенію к мірянамъ сіе не имъетъ действія". Більше того, Синтагма цілком відповідає тим ледь помітним в Західній Європі секулярними явищам, що впродовж століть пробивали шлях в європейському традиційному мисленні. Тільки на відміну від Західної Європи візантійські світські та церковні інтелектуали скоріше підтримували традицію, яка була характерна для напівантичної ранньої Візантії, відповідала духу піднесення статусу особистості в іконоборський період, естетизації різних форм мислення в добу Македонської династії, а не намагалися позбавити науку ролі "служниці богослов'я".

У 1345 році незадовго до падіння імперії з'явився останній звід візантійського права – Шестикнижжя Константина Арменопуло. Перша книга присвячена загальним положення, а в наступних автор намагався доступно, чітко і логічно викласти матеріал усіх п'яти галузей права [7, с. 233–234, 237–244].

Шість книг Константина Арменопуло було розділено на дві частини. Друга частина починається з шлюбно-сімейного права, а останнє започатковано інститутом заручин. Шестикнижжя Арменопуло увібрало усі основні законоположення інституту заручин. В цій частині як і в усьому Шестикнижжі автор використав, в багатьох випадках дослівно, матеріал відомих збірок візантійського права таких як Еклога, Прохірон, Василіки, імператорські конституції та інші. Як уже відзначалось в літературі основним джерелом Шестикнижжя став Прохірон. Саме цей збірник часто визначав позицію автора у тих випадках, коли між окремими джерелами були певні фактичні розходження та правові колізії. Але Арменопуло часто цитує або використовує без посилання інші джерела. Так матеріал про суб'єктів інституту заручин майже повністю співпадає з відповідним уривком Синтагми Матвія Властаря [3, с. 126–128; 8, с. 1–3].

Матеріл з інституту заручин автор виклав за наступною схемою:

– *суб'єкти заручин* (заручені, їх батьки та опікуни);

– *об'єктивні умови здійснення заручин* (вік заручених та порядок заручин);

– *обставини, що впливають на дійсність заручин та причини їх скасування* (про розрив заручин через божевілля та його вплив на долю шлюбу; суб'єктивне право батька на скасування заручин підвладної дочки; право зарученої вийти заміж за іншого, якщо її наречений не визначивши терміну укладення шлюбу проживав у тій же провінції і не уклав впродовж двох років шлюбу або теж саме, тільки проживав впродовж 3-х років в іншій провінції; дійсність заручин після чотирьохрічного терміну при наявності об'єктивних причин – хвороби зарученого (зарученої), смерті батьків, кримінального переслідування, далекої дороги; траур за чоловіком (дружиною) не суперечить новим заручинам; матеріальна відповідальність за безпричинний розрив заручин; про розрив заручин через вагітність нареченої від іншо-

го, через різницю в вірі, прихильність до єресі, безчесну поведінку, зміну соціального стану, вступ в монастир, майнову заборгованість, через державну зраду);

– *правовий статус обручального подарунка* (про повернення подарунка при скасуванні заручин, смерті одного із заручених, його втрату з вини нареченого; про подарунок в контексті заручин з єретиком та інші випадки правового статусу обручального подарунка, зокрема, право нареченої на частину подарунку після смерті нареченого, якщо заручини супроводжувались поцілунком наречених) [8, с. 1–14].

В фактологічному та оціночному плані Константин Арменопуло повністю залежний від відомих візантійських правових джерел. Але він змушений був надавати перевагу одним пам'ятникам права перед іншими. Наприклад, майже дослівно повторюючи положення Синтагми Матвія Властаря, він змінює деякі нюанси (як у Прохіроні та інших джерелах) стосовно прав суб'єктів заручин. Так дослідник акцентує увагу на становищі підвладної дочки. Натомість Матвій Власта писав про підвладних різної статі (синів і дочок). Останній акцентував увагу на правах батьків (як і Еклога), натомість Константин Арменопуло пише переважно, в контексті заручин, про права батька.

Аналіз інституту заручин у Візантії свідчить, що шлюбно-сімейне право зазнавало певної еволюції, динамічним фактором якої були християнські цінності, але еволюція не мала виключно прямолінійного характеру, оскільки відбувалась актуалізація джерел, які використовувались на практиці раніше. До того ж поява нових збірників права, наприклад Василік, не означала ігнорування попередніх.

Насамкінець варто зауважити що норми, які відносяться до інституту заручин, стали частиною рецепції візантійського права серед народів Південно-Східної та Східної Європи. Майже усі законоположення Юстиніана, Еклоги, Прохірону, Василік, Синтагми Матвія Властаря, Шестикнижжя Арменопуло, окремі імператорські конституції (хрисовули), що стосувалися інституту заручин, були відомі і практично використовувались в Русі-Україні.

1. Arangio-Ruiz V. Institutioni di diritto romano. – Napoli, 1954. 2. Бенеманський М. Прохирон. – Сергиев Посад, 1906. 3. Матфей Властарь, иером. Алфавитная Синтагма: Собрание по алфавитному порядку всех предметов, содержащихся в священных и божественных канонах. – М., 2006. 4. Гарнак А. Церков и государство вплоть до установления государственной церкви // Раннее християнство: В 2 т. – Т. 1. – М., 2001. 5. Дождєв Д.В. Римское частное право. – М., 1997. 6. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М., 1997. 7. Медведев И.П. Правовая культура Византийской империи. – Санкт-Петербург, 2001. 8. Перевод ручной книги законов или так называемого Шестикнижия, собранного отовсюду и сокращенного достопочтенным Номофилактом и Судьею в Фессалонике Константином Арменопулом. – Часть II. – Санкт-Петербург, 1854. 9. Правила Православной Церкви с толкованиями Никодима, епископа Далматинко-Истрийского. – Т.I. – М., 2001. 10. Пятая книга Моисеева: Второзаконие. 22.23-29 // Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. В Русском Переводе. С Параллельными местами. – М., 1968. 11. Сопоставление законов Моисеевых и римских: Перевод и комментарии М.Д. Соломатина. Редактор перевода А.И. Солопов // Древнее право. – М., 1997. – № 1(2). 12. Эклога. Византийский законодательный свод VIII вв. / Вступительная статья, перевод и комментарий Липшиц Е.Э. – М.,1965. 13. Zachariae von Lingenthal K.E. Geschichte des grichisch-romischen Rechts. – Aalen. – 1955.

Надійшла до редколегії 20.09.07

В. Шестак, канд. юрид. наук

ВІД ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ КУЛЬТУРОЮ ДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КУЛЬТУРНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

В статті досліджуються питання адміністративно-правового забезпечення реалізації культурної функції держави.

The aspects of administrative and legal ensurance of realization of a state function in the sphere are examined.

На сьогодні у науковій літературі з адміністративного права можна зустріти чимало цікавих тем, які піднімаються вченими-правознавцями для обговорення. Однією з таких тем є та, що пов'язана із дослідженням напрямків та перспектив реформування державного управління та адміністративно-правового забезпечення порядку його здійснення. Аналіз відповідних наукових праць, авторами яких є В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, А.Т. Комзюк, О.В. Негодченко, В.В. Цвєтков, В.К. Шкарупа та ряд інших вчених, дозволяє дійти висновку, що найбільш часто вчені ведуть мову про переосмислення змісту терміна "державне управління", та його співвідношення з такими категоріями як "державне регулювання" та "публічне управління"; про визначення нових меж та об'єктів державного управління; про необхідність розробки та прийняття правових актів, спрямованих на підвищення ефективності здійснення державного управління в окремих сферах. Зазначені напрямки наукового пошуку, безумовно, є надзвичайно актуальними та перспективними, причому, як у науковому, так і практичному плані. Виходячи з цього, автор даної статті має бажання також приєднатися до процесу реформування державного управління, зосередивши свою увагу на дослідженні питань державного управління в сфері культури. Однак, перш ніж ми перейдемо безпосередньо до вирішення названого завдання, вважаємо за необхідне зробити декілька пояснень, конкретизувавши, як наслідок, предмет та мету даної статті.

Отже, ведучи мову про "державне управління у сфері культури" відмітимо, що ми, в цілому, погоджуємося із можливістю використання зазначеної категорії у науковому обігу, однак, разом з цим, не вважаємо цей термін абсолютно вдалим і таким, що відповідає сучасному стану державно-управлінської діяльності. Говорячи конкретніше наголосимо на тому, що, на нашу думку, на сьогодні буде більш доречним вести мову не про державне управління у сфері культури, а про адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави. Такий висновок продиктований, по-перше, загальним звуженням сфери державного управління, як діяльності, що здійснюється, переважно, органами виконавчої влади та, по-друге, зміною призначення адміністративного права у суспільстві та державі. Для доведення справедливості нашої точки зору пропонуємо через призму історії розглянути процес трансформації державного управління у сфері культури.

Виникнення розмов про участь держави, в особі її органів, у діяльності із здійснення управлінського впливу на сферу культури, тісним чином пов'язане із становленням в Російській імперії поліцейського права, завдання якого зводилося до регулювання поліцейської діяльності. Що ж до самої поліцейської діяльності, то під нею розумілася діяльність держави та її органів, яка полягала у спостереженні за діями приватних осіб, союзів і товариств, і мала за мету забезпечити умови безпеки й добробуту, та в застосуванні заходів для забезпечення цих умов, якщо для цього було недостатньо приватної та суспільної діяльності [1, с. 7]. Отже, як ми

© Шестак В., 2007

бачимо, поліцейська діяльність являла собою ні що інше як управлінську діяльність, проте від управління, у сьогоднішньому розумінні цього слова, її відрізняла та особливість, що вона базувалася, переважно, не на нормах права, а на вільному розсуді адміністрації (поліції), яка мала право визначати та регулювати будь-які аспекти життєдіяльності членів російського суспільства. Показовими у цьому плані є слова В.Ф. Левитського, який писав, що економічні, фізичні та духовні інтереси суспільства – все стало предметом детальної регламентації, пильного нагляду, безпосереднього управління з боку державної влади [2, с. 7]. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що і культура або культурні інтереси суспільства були одним з об'єктів поліцейської (управлінської) діяльності.

Поліцейська діяльність, як було наголошено вище, регулювалася поліцейським правом, у межах системи якої знаходили місце норми, що визначали порядок здійснення управлінської діяльності культурою. Проте місце таких норм не було сталим, оскільки внутрішнє структурування поліцейського права на протязі усього часу його існування змінювалося. Так, наприклад, у 60-х роках XIX століття система поліцейського права, на думку І.Є. Андреєвського, складалася із двох основних частин – поліції безпеки та поліції добробуту [3, с. 1], у межах останньої з яких і знаходилися норми, які визначали порядок здійснення державного впливу на сферу культури. Однак, разом з цим відмітимо, що у зазначені часи єдино прийнятої концепції терміну "культура" не існувало, у зв'язку з чим, кожний з авторів до згаданої сфери відносин різні види діяльності. Так, наприклад, одні автори, ведучи мову про заходи, спрямовані на забезпечення культурного рівня країни, казали про ті з них, що спрямовувалися на зовнішнє (улаштування міст, шляхів сполучення тощо) та внутрішнє (збільшення та збереження населення країни) оббудовування країни [4, с. 96]. Натомість інші пов'язували культуру із досягненням населенням господарських, наукових, моральних та інших цілей [4, с. 390].

Подальший розвиток поліцейського права, який здійснювався у напрямку його поступової трансформації у адміністративне право, призвів до того, що вчені, для визначення його предмету, почали використовувати термін "внутрішнє управління" [5, с. 8], до змісту якого входило також і управління, так званими, культурними сферами – сферою освіти та духовною сферою. Таким чином, як ми бачимо, вплив держави на сферу культури формувався у тісному взаємозв'язку із становленням у Росії поліцейського права, яке закладало правову основу для діяльності відповідних державних органів.

Поступове формування в Російській імперії адміністративного права, яке розпочалося на початку XX ст. та продовжувалося до початку революційних подій 1917 р., суттєвим чином не вплинуло на підхід науковців та державних діячів до питання управління культурною сферою. Це було пов'язано, головним чином, з тим, що становлення адміністративного права відбувалося на фоні поліцейського законодавства, яке практично без мін проіснувало до моменту розпаду Російської імперії. Кажучи іншими словами, адміністративне право Російської імперії у перші десятиріччя являло собою, скоріше, не якесь нове правове утворення, а лише сукупність наукових поглядів вчених-адміністративістів, які у своїх працях обґрунтовували необхідність реформування сфери державного управління. Виробленим науковим концепціям не судилося бути втіленими у життя, принаймні, у наступні сімдесят років, оскільки на зміну дореволюційному поліцейському законодавству прийшло радянське адміністративне законодавство, яке змінивши свою назву, залишилося майже без змін у змістовному сенсі. У даному випадку мова йде про те, що радянські адміністративно-правові норми, як і норми поліцейського права, визначали переважно обов'язки приватних осіб та права посадовців, сприяли існуванню широких дискреційних повноважень представників влади, майже не вводили гарантій законності управлінської діяльності. Усе викладене має пряме відношення також і до сфери державного управління культурою, яке характеризувалося наступними моментами:

- по-перше, широким втручанням держави у сферу культури. Цей аспект пов'язувався, перш за все, з ліквідацією у СРСР приватної власності, а раз так, то і приватних культурно-просвітницьких закладів. Все це, як наслідок, вимагало побудови нової системи суб'єктів, які б здійснювали державне управління націоналізованими культурно-просвітницькими установами. Проте, разом з цим відмітимо, що у перші роки існування радянської держави чіткої системи таких суб'єктів утворено не було. Це було пов'язано, зокрема, з відсутністю правових актів, які б досконало визначали повноваження того або іншого державного органу. Показовими у цьому плані можуть бути слова О.Ф. Євтихієва [6, с. 81], який, досліджуючи правовий статус Центрального виконавчого комітету СССР та його Президії, писав, що конструкція радянських виконкомів відрізняється великою еластичністю. У законах про їх організацію не проводиться чітке розмежування компетенції виконкомів та підвідомчих їм органів. Виконком, чи то центральний або місцевий, може, у вигляді загального правила, займатися як питаннями, що спеціально віднесені до його відання, так і вирішенням справ, віднесених до відання його органів. Цей принцип відобразився і у структурі Центрального виконавчого комітету (ЦВК) Союзу РСР та його президії. Область компетенції Центрального виконавчого комітету, з однієї сторони, не відділена чітко від З'їзду Рад Соціалістичних республік Союзу РСР, а з іншої – від компетенції Президії ЦВК, Раднаркому та інших центральних Орагьов влади Союзу.

Подібна ситуація спостерігалася і на наступному управлінському рівні, представленому Радою Народних Комісарів, до складу якої не входив народний комісар, який би відповідав за управління сферою культури [6, с. 84-85]. Проте поступово подібна ситуація була змінена. У союзних республіках було утворено ряд додаткових комісаріатів, серед яких і Народний комісаріат просвіти. Аналіз функцій останнього дозволяє стверджувати, що саме він став осередком державного управління культурною сферою. Так, до його компетенції було віднесено управління народною освітою та просвітою усіх видів: науковою, технічною, художньою, сценічною, а також здіснення нагляду за друкарською, музейною, виставковою справою, театрами, виставами, кінематографами [Евтихев 1925, с. 112].

Подальше становлення системи суб'єктів державного управління було здійснено на конституційному рівні, зокрема, у Конституції УРСР 1937 р. [7], яка передбачала, що керування культурно-освітніми і науковими організаціями та установами в Українській РСР і управління культурно-освітніми й науковими організаціями та установами загальнореспубліканського значення відноситься до відання Української Радянської Соціалістичної Республіки в особі її найвищих органів державної влади і органів державного управління – Міністерства освіти, Комітету у справах культурно-освітніх установ, Комітету у справах мистецтв, Управління у справах вищої школи. На місцевому рівні управління у зазначеній сфері покладалося на місцеві ради депутатів трудящих, а також їх виконавчі комітети;

- по-друге, відсутністю єдино визнаної позиції щодо змісту терміну "культура". Справа у тому, що аналіз наукової літератури, а також нормативних актів 20-х – 30-х років минулого століття, свідчить про те, що у науковому та офіційному обігу вживалася досить різна термінологія, яка використовувалася підчас розмов про напрямки, форми та методи державного впливу на сферу культури. Так, наприклад, йшлося про управління, просвітою, культурним будівництвом, культурно-політичним будівництвом, соціально-культурним будівництвом тощо;
- по-третє, замалою кількістю процедурних (процесуальних) норм, які визначали порядок здійснення державного управління культурною сферою. Зазначена ситуація пов'язувалася з тим, що становлення радянського адміністративного законодавства та адміністративно-правової науки відбувалося на фоні, спочатку, силового захоплення влади, а потім поступового формування у країні тоталітарного режиму. Зазначені обставини заважали розбудові механізму гарантування прав, свобод та законних інтересів учасників адміністративно-правових відносин, одним з елементів якого, якраз і були процедурні (процесуальні) норми.

Подальший розвиток адміністративного права, який розпочався у 40-х роках, поступово почав вносити у теорію адміністративного права, а з нею і в адміністративне законодавство нові елементи та концепції, що, безсумнівно, відобразилося також і на сфері державного управління культурою. Так, необхідно відмітити, що у зазначені часи почала відбуватися конкретизація термінології. У даному випадку мова йде про становлення єдиного терміну, який почав використовуватися під час розмов про державне управління культурною сферою. У даному випадку мова йде про поняття "управління соціально-культурним будівництвом" у межах якого, спочатку, об'єднувалося управління у галузі освіти, управління у галузі охорони здоров'я та управління соціальним забезпеченням [8, с. 1134–140]. Однак, згодом зміст зазначеного терміну був розширений. В наслідок цього під час розмов про управління соціально-культурним будівництвом йшлося також і про управлінський вплив на мистецтво, науку та політико-просвітницьку роботу [9, с. 19].

Суттєвий вплив на організацію державного управління культурою здійснила Конституція СРСР 1977 р., а з нею і Конституції союзних республік. Так, у Конституції УРСР 1978 р., на відміну від попереднього Основного закону, чітко та однозначно наголошувалося на необхідності постійної державної підтримки розвитку культури, культурно-освітніх закладів, розширення культурного обміну з зарубіжними державами тощо. Інакше кажучи на конституційному рівні відбулася викристалізація сфери культури з числа інших сфер, об'єднаних терміном соціально-культурне будівництво.

Подібні положення здійснили неминучий вплив і на організацію державного управління, у межах якого була виділена окрема підгалузь – державне управління культурою. У зазначені часи культура як частина соціально-культурного будівництва включала у себе мистецтво та культурно-просвітницьку роботу, кінематографію, телебачення і радіомовлення, пресу [10, с. 217]. Загальне керівництво усіма підгалузями культури здійснювалося Радою Міністрів СРСР та Радами Міністрів союзних республік, що ж до безпосередніх суб'єктів управлінської діяльності, то вони були представлені досить розгалуженою системою органів державного управління – Міністерствами культури, управліннями культури виконкомів крайових, обласних та міських Рад, відділами культури виконкомів районних Рад народних депутатів; Державними комітетами кінематографії; Державними комітетами телебачення та радіомовлення; Державними комітетами у справах видавництв, поліграфії та книжкової торгівлі.

Зміна державно-політичної ситуації в Україні після 90-х років минулого століття, викликала потребу перегляду підходів до державного управління культурою. Це було пов'язано, як з переформатуванням відносин між державою та приватними особами, у тому числі і їх правового регулювання, так і появою розгалуженої системи культурно-просвітницьких установ, заснованих на приватній формі власності. Одним з перших знаків, який вказав на необхідність зміни державної політики у сфері культури, стало запровадження у науковій обіг терміну "державне регулювання", який, на думку науковців, свідчить про зміну стратегії управлінської діяльності. Це зокрема випливає із визначення державного регулювання, під яким розуміється один із засобів врегулювання й упорядкування суспільних відносин, який, на відміну від державного управління, слід визнати ліберальним важелем впливу на соціальні об'єкти [11].

Викладене, безсумнівно, має саме пряме відношення і до сфери культури, управлінський вплив на яку, за нашим глибоким переконанням, повинен бути максимально мінімізованим, оскільки культура, як і ринкова економіка, має розвиватися за власними законами. Напрямком такої мінімізації, на нашу думку, може стати введення у обіг замість термінів "державне управління культурою" або "державне регулювання культури" терміну "адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави". Необхідність такого кроку не повинна викликати жодних сумнівів, оскільки реалії сьогодення вимагають створення таких умов для реалізації культурної функції держави, за яких би виключався будь-який прямий управлінський вплив на об'єкти культури. Зміна термінології має потягти за собою також і зміну системи суб'єктів, які продовжують, не дивлячись ні на що, здійснювати пряме управління культурою, перегляд правових засад спілкування держави, в особи її органів, з представниками сфери культури, запровадження сучасних форм та методів підтримки розвитку культури у державі.

1. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: Монографія. – К., 2007. 2. Левитский В.Ф. Предмет, задача и метод науки полицейского права. – Х., 1894. 3. Андреевский И.Е. Полицейское право. Т.1. – СПб., 1874. 4. Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 5: Поліцейське та адміністративне право / Упорядники: Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов, І.Б. Усенко; відп. редактори Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов. – К.; Видавничий Дім "Юридична книга", 2003. 5. Белявский Н.Н. Полицейское право (Административное право). Издание 2-е. – Юрьев, 1910. 6. Евтихиев А.Ф. Основы советского административного права. – Х., 1925. 7. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки // Збірник законів і розпоряджень Робітничо-селянського Уряду Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1937. – № 30. – Ст. 121. 8. Студеникин С.С. Советское административное право. – М., 1945. 9. Советское административное право: Учебник / Под ред. С.С. Студеникина. – М., 1958. 10. Советское административное право: Учебник / Под ред. В.И. Поповой, М.С. Студеникиной. – М.: Юрид. лит., 1982. 11. Бевзенко В. Поняття та ознаки державного регулювання // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 106–110.

Надійшла до редколегії 15.10.07

В. Марчак, канд. юрид. наук

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ТА ПСИХОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ І ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ НЕОСУДНОСТІ ВІД ОСУДНОСТІ ТА ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ

В статті розкриваються кримінально-правове та психологічне значення і проблеми розмежування неосудності від осудності та обмеженої осудності.

Crime and psychological meaning and problems of differentiation of insanity, sanity and partial insanity are opened in the article.

На думку вчених до проблеми суб'єкта злочину сьогодні надзвичайно зростає науковий та практичний інтерес. Це зумовлено, перш за все, дотриманням принципу індивідуалізації покарання, закладеному кримінально-правовим законодавством, а також, великим збільшенням кількості осіб з психічними розладами, які значно впливають на їхню поведінку при вчиненні суспільно небезпечних діянь.

Актуальність підходу до зазначеної проблеми також визначається включенням в кримінальне законодавство невідомих раніше діючому Кримінальному кодексу новел про відповідальність осіб з психічними розладами, які не виключають осудності, та ряду норм Загальної та Особливої частини Кодексу, які впливають на реалізацію кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру.

Зазначену проблему досліджували багато сучасних науковців та практиків, зокрема, Ю.М. Антонян, С.В. Бородін, Ю.С. Богомягков, Л.І. Глухарєва, Н.Г. Іванов, В.А. Клименко, Г.Р. Колоколов, М.В. Костицький, М.М. Коченов, І.А. Кудрявцев, Д.Р. Лунц, А.І. Марчук, В. Мельник, Р.І. Міхєєв, А. Музика, В.В. Нагаєв, Г.В. Назаренко, В.С. Орлов, В.Г. Павлов, С.В. Полубінська, Т.М. Приходько, Ф.С. Сафуанов, О.Г. Сиропятов, В.Д. Сірожидінов, О.Д. Сітковська, С.І. Тіхєнко, В.С. Трахтєров, В.В. Устименко, та інші.

Безперечно, вчення про осудність складає одне із головних питань теорії кримінального права. Цій проблемі надзвичайно багато уваги приділяють спеціалісти у різних галузях знань, зокрема, юристи, психологи, психіатри, філософи, соціологи, та інші. Проблеми неосудності та осудності і обмеженої осудності є комплексними та досліджуються на стику різних наук: кримінального права, юридичної психології, психології, патопсихології, психіатрії, соціології, філософії, та інших.

Психологи вважають, що "обмежена осудність" та "неосудність" є похідними від "осудності", тому слід почати із цієї кримінально-правової та психологічної категорії.

Необхідно зазначити, що законодавець передбачив поняття осудної особи – обов'язкової умови суб'єкта злочину у ч. 1 ст. 19 КК України. Догматично визначено, що осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. Стан осудності – це норма.

Якщо особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, повністю не була здатною керувати своїми діями та усвідомлювати їх, то суд констатує наявність стану неосудності, але при виявленні обмеження зазначеної здатності при наявності психічних аномалій суд повинен визнати таку особу обмежено осудною. Самостійним видом кримінально-правової неделіктоздатності є "неосудність" У цьому випадку неможливим є притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка порушила кримінально-правову заборону та така особа не може вважатися суб'єктом злочину. Самі розповсюджені підстави кримінально-правової неделіктоздатності – недосягнення віку кримінальної відповідальності та наявність хворобливого психічного розладу визначеної законом тяжкості. Неможливість в останньому випадку притягнути до відповідальності і є неосудність.

Поняття стану неосудності введене законодавцем у ч. 2 ст. 19 КК України. У ній зазначено, що не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення суспільно небезпечного, кримінально карного діяння, не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки. Таким чином, особа, діючи в стані неосудності фактично не може усвідомлювати три юридично значимих обставини: 1) фактичну сторону своїх дій; 2) соціальну значимість вчинених нею дій, тобто їхню суспільну небезпечність; 3) причинний зв'язок між своїми діяннями та їх суспільно небезпечним результатом. Обов'язковими ознаками "неосудності", які складають її медичний критерій, у цьому випадку виступають: хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство або інший хворобливий стан психіки.

Кримінально-правове поняття, яке характеризує "неосудність" – "хронічне психічне захворювання" – передбачене в ч. 2 ст. 19 КК України. Воно охоплює всі процесуальні психічні захворювання ендогенного (внутрішнього) або екзогенного (зовнішнього) походження, які мають продовжуваний характер та практично невиліковні. До процесуальних захворювань ендогенного характеру відносять шизофренію [18, с. 5–14], маніакально-депресивний психоз [3, с. 59–60] та інші розлади [7, с. 38], у виникненні яких головне значення мають внутрішні фактори. До процесуальних захворювань екзогенного характеру відносять такі органічні захворювання, як мозкові травми [6, с. 204–209], різні інтоксикації [5, с. 514], у походженні яких головну роль відіграють зовнішні фактори [15, с. 14].

Поняття "тимчасового (транзиторного) розладу психічної діяльності" включає в себе велику групу так званих виключних станів, які носять тимчасове явища. Виключні стани виникають у психічно здорових осіб та закінчуються виздоровленням. Такими станами можуть бути паталогічне сп'яніння, паталогічний афект, просоночні стани з паморочним порушенням свідомості, алкогольні психози і реактивні стани [17, с. 88].

"Недоумство" є психічним розладом, який проявляється перш за все в стійкому зниженні інтелектуальної діяльності. Недоумство може бути вродженим (олігофренія) чи набутим (деменція) [2, с. 518]. За ступінню відображення розрізняють три види олігофренії: дебільність (легка), імбецильність (середня), ідіотія (глибока). Підставою для визнання особи неосудною є середня ступінь недоумства чи ускладнена дебільність. Випадки тяжкого недоумства в судовій практиці не зустрічаються, оскільки ідіоти зовсім немічні.

Поняття "інший хворобливий стан психіки" включає захворювання, які не мають процесуальної основи та включають в себе так звані супутні психічні розлади чи прирівняні до психічних розладів аномалії психіки. Класичним прикладом таких аномалій є психопатії, які мають вроджені (ядерні) чи набуті (крайні) патології характеру. В психіатрії психопати розглядаються як особи, що мають відхилення в емоційно-вольовій сфері, від ненормальності страждають не тільки вони, але і суспі-

© Марчак В., 2007

льство [4, с. 9]. Міжнародна класифікація психічних хвороб 10-го перегляду визначає психопатії як особисті аномалії (розлади особи та поведінки), властиві особі протягом усього життя. Неосудними визнаються тільки глибоко психопатичні особи з маніакальними ідеями та утвореннями [16, с. 363].

Не є суб'єктом злочину неосудна особа і тому не може нести покарання за його вчинення. У кримінальних справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені особами у стані неосудності проводиться досудове слідство. У цьому випадку проводяться всі необхідні слідчі дії для всебічного і повного з'ясування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння і особи того, хто його вчинив, а також обставин, які характеризують цю особу та її психічне захворювання. Якщо буде встановлено неосудність особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, то після закінчення слідства складається постанова про направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. У цій постанові повинні бути викладені всі обставини, які підтверджують вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння, а також дані, які підтверджують, що ця особа захворіла на психічну хворобу. Зазначена постанова разом з справою надсилається на затвердження прокуророві. Погодившись із постановою прокурор затверджує її та надсилає разом із справою до суду. Якщо суддя чи голова суду погодиться із постановою слідчого, то він вносить таку кримінальну справу безпосередньо в судове засідання. При судовому розгляді кримінальних справ щодо неосудних осіб відсутня стадія кримінального процесу – попередній розгляд справи суддею. Розгляд зазначених кримінальних справ проходить із обов'язковою участю захисника та прокурора. Участь неосудної особи не є обов'язковою і може мати місце лише в тому разі, якщо цьому не перешкоджає характер її захворювання. При розгляді кримінальних справ щодо неосудних осіб не передбачено законодавцем дебатів чи останнього слова особи, щодо якої розглядається справа. Прокурор та захисник тільки висловлюють свою думку щодо суспільно небезпечного діяння та самої особи.

У випадку установлення обставин, які вказують на те, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, то суд виносить ухвалу, а суддя – постанову про застосування до цієї особи примусових заходів медичного характеру, із зазначенням яких саме.

Суд повинен визначити тип психіатричного закладу, до якого слід госпіталізувати неосудного. При цьому, суд повинен виходити як з його психічного стану, так і з характеру вчиненого ним суспільно небезпечного діяння. Для об'єктивної оцінки ступеня небезпечності психічного хворого для себе або суспільства суд має спочатку з'ясувати думку експертів психологів та психіатрів стосовно виду примусових заходів медичного характеру, які можуть бути призначені психічно хворій особі в разі визнання її неосудною, а потім, з урахуванням висновків експертів і характеру вчиненого цією особою суспільно небезпечного діяння, ухвалити рішення про вибраний ним вид примусових заходів медичного характеру (тип психіатричного закладу, який його здійснюватиме). При цьому в ухвалі (постанові) суду не треба наводити назву конкретного психіатричного закладу, до якого має бути госпіталізована неосудна особа, і вказувати строк застосування примусового заходу медичного характеру, проте необхідно зазначити про скасування з часу доставки (прийому) неосудного до цього закладу запобіжного заходу (якщо останній був застосований). Комісія, у склад якої необхідно включити лікарів-психіатрів та фахівців із психології, повинна надати суду обґрунтований висновок про необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів згідно їхньої компетенції та чинного законодавства. Примусове лікування неосудних осіб, які за своїм психічним станом і характером вчиненого суспільно небезпечного діяння потребують здійснюється виключно у спеціальних лікувальних закладах.

Якщо "неосудність" – це неможливість притягнути до кримінальної відповідальності, то "обмежена осудність" може бути виражена в категоріях "обмеженого притягнення до кримінальної відповідальності" чи "обмеженої відповідальності". В даному контексті слова "обмеження", "обмежений" можуть означати пом'якшення відповідальності, створення особливих умов відбування покарання (в якому реалізується відповідальність), поєднання останнього із застосуванням примусових заходів медичного характеру.

Ю. М. Антонян і С. В. Бородін опублікували монографічне дослідження, у якому виклали ряд концептуальних положень про пограничну (зменшену) осудність, її критерії та ознаки, співвідношення осудності та неосудності, виклали та обґрунтували принципове положення про те, що пограничная осудність не є проміжковою категорією між осудністю та неосудністю, а є частиною осудності [1, с. 112–124].

Статтею 20 КК України законодавець ввів поняття "обмеженої осудності", яке виклав у наступному порядку: "Підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину, через наявний у неї психічний розлад, не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними".

Звідси, випливає, що на відміну від неосудної особи, осудна особа та обмежено осудна особа є суб'єктами злочину і підлягають кримінальній відповідальності. Крім того, визнання особи "обмежено осудною" враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Поняття "осудність", "обмежена осудність" та "неосудність" деюридизуються як кримінально-правові категорії. "Осудність" напряму ототожнюється з психічним здоров'ям чи з інтелектуально-вольовими ознаками психічного здоров'я. "Обмежена осудність", в свою чергу, ототожнюється з психічними аномаліями чи психічними розладами. Слід підкреслити, що "обмежена осудність" без вчинення злочину, тобто сама по собі не існує. Питання про "осудність" та її ступені може виникнути тільки у випадку вчинення злочину. "Осудність" повна чи обмежена має біологічну основу, але як визначальник здатності суб'єкта діяти усвідомлено та волевиявлено не може бути зведена до біологічних проявів. "Осудність" як і "обмежена осудність" є юридичними категоріями а не медичними чи психологічними.

"Обмежена осудність" є не що інше, як знижена психічним розладом здатність винного суб'єкту діяти усвідомлено та керувати своїми діями під час вчинення злочину. Здатність винно діяти може бути виражена у особи в різних ступенях. Це означає, що осудність може мати мінімум дві градації: повну (абсолютну осудність) та неповну (обмежену осудність).

Відмінність "осудності" від "неосудності" полягає у прямо пропорційній здатності особи під час вчинення злочину усвідомлювати свої дії та керувати ними. "Обмежена осудність" відрізняється від "осудності" та "неосудності" тим, що зменшено осудна особа під час вчинення злочину не повною мірою усвідомлює свої дії та керує ними, оскільки у неї є наявний психічний розлад, який обмежує її інтелектуально-вольові можливості.

Також ця відмінність полягає в аспекті правових наслідків, оскільки обмежена осудність породжує наслідки подвійного виду: покарання може складатися з примусовими заходами медичного характеру, але може бути і призначено без примусових заходів медичного характеру, в той час, як осудна особа несе кримінальне покарання повністю, а неосудність виключає кримінальну відповідальність та покарання взагалі, будучи у випадку негативного соціально-медичного прогнозу підставою для призначення примусових заходів медичного характеру. Крім того, відмінність "обмеженої осудності" від "неосудності" полягає у виді примусових заходів медичного характеру. Обмежено осудній особі у відповідності до ст. 94 КК України може бути призначений тільки примусовий захід медичного характеру у виді надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку. Амбулаторна психіатрична допомога в примусовому порядку може надаватись засудженому як в спеціальному медичному закладі, так і в медичних частинах спеціальних установ Державного департаменту з питань виконання покарань України, якщо обмежено осудний засуджений відбуває покарання пов'язане із обмеженням чи позбавленням волі. В даних установах особи проходять також і заходи медико-соціальної реабілітації, оскільки вони в силу психічної недостатності потребують створення умов, які сприяють адаптації до режиму виправних установ.

Законодавець увів поняття "психічного розладу", без вказівки на його характер, у ч. 1 ст. 20 КК України як медичний критерій "обмеженої осудності". С. В. Бородін вважає, що під психічним розладом, який не виключає осудності, потрібно вважати перелік захворювань, який передбачений ч. 2 ст. 19 КК України, тобто медичним критерієм неосудності [12, с. 32–33]. Медичний критерій неосудності представлений, як зазначалось вище, хронічним психічним захворюванням, тимчасовим розладом психічної діяльності, недоумством чи іншим хворобливим станом психіки. В.Д. Сірожидінов підтверджує, що в число психічних розладів, які не виключають осудності, входять хронічні розлади психіки: шизофренія, епілепсія, маніакально-депресивний психоз, якщо відображеність психічного розладу не досягає психотичного рівня [14, с. 20]. В якості психічних аномалій вказують також тимчасові психічні розлади. Як недоумство, яке не виходить за межі осудності може фігурувати олігофренія, а в якості інших хворобливих станів – психопатії. При цьому перелік психічних розладів не є кінцевим і може розширюватися.

Розслідування та розгляд кримінальних справ про суспільно небезпечні діяння неосудних осіб значно відрізняється від розслідування та розгляду кримінальних справ у відношенні осудних та обмежено осудних осіб. По кримінальних справах про злочини осудних і обмежено осудних осіб на відміну від справ щодо неосудних осіб провадиться досудове розслідування та судовий розгляд таких справ у повному обсязі.

Отже, головна відмінність понять "неосудність" та "осудність" і "обмежена осудність" полягає у тому, що "осудність" і "обмежена осудність" є складовими частинами суб'єкта злочину. Злочинці, визнані судом осудними і обмежено осудними притягуються до кримінальної відповідальності та підлягають покаранню. У свою чергу, "неосудність" особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, тягне за собою закриття кримінальної справи у зв'язку із відсутністю складу злочину, оскільки неосудна особа не є суб'єктом злочину – одним із елементів складу злочину.

1. Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступность и психические аномалии. – М., 1987. 2. Блейхер В. М., Крук И. В. Толковый словарь психиатрических терминов. – Воронеж, 1995. 3. Вейтбрехт Х. Депрессивные и маниакальные эндогенные психозы // Клиническая психиатрия / Под ред. Г. Груле, Р. Юнга и др. – М., 1967. 4. Ганнушкин П. Б. Клиника психопатий. Их статика, динамика, систематика. – М., 1933. 5. Гиляровский В. А. Интоксикации // Психиатрия. – М., 1935. 6. Гуревич М.О. Основные вопросы судебно-психиатрической экспертизы при травмах черепа // Проблемы судебной психиатрии: Сб. научн. трудов. – М., 1947. 7. Эпилепсия / Под ред. Х. Г. Ходоса. – Иркутск, 1938. 8. Иванов Н. Ограниченная вменяемость.Соотношение с невменяемостью // Российская юстиция. – 1994. – №1. 9. Марчак В.Я. Місце та значення обмеженої осудності в кримінальному праві // Право України. – 2006. – № 12. – С. 90–93. 10. Марчак В.Я. Критерії обмеженої осудності // Право України. – 2007. – № 6. – С. 107–111. 11. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток. 1983. 12. Преступление и наказание: Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. – М., 1993. 13. Приходько Т.М. Проблеми зменшеної осудності у кримінальному праві. – Одеса: Маяк, 1998. 14. Сирожидинов В. Д. Ограниченная вменяемость: проблемы теории и практики: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 1993. 15. Судебная психиатрия / Метод. пособие. – М., 1996. 16. Судебная психиатрия / Отв. ред. Г. В. Морозов, Я.М. Калашник. – М., 1967. 17. Судебная психиатрия / Под ред. Б.В. Шостаковича. 18. Шизофрения: Мультидисциплинарное исследование / Под ред. А. В. Снежневского. – М., 1972.

Надійшла до редколегії 10.10.07

П. Повар, асп.

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ОРГАНУ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ЛІКВІДАЦІЮ ПІДПРИЄМСТВА

У статті досліджені актуальні проблеми правового регулювання статусу органу, що здійснює ліквідацію підприємства.

The article researches actual problems of legal regulation of the body which conducts liquidation of an enterprise.

Метою цієї статті є дослідження особливостей створення та формування органу, що здійснює ліквідацію підприємства відповідно до загального порядку ліквідації, не пов'язаної із банкрутством, а також вирішення проблемних питань правового регулювання компетенції зазначеного органу, його місця у структурі органів управління підприємства під час ліквідації підприємства тощо. Окремі аспекти порушених питань розглядалися у наукових працях О.Вінник, О.Кібенко, В.Кравчука, І.Кучеренко, О.Титової та інших українських та російських вчених.

Органи, що здійснюють ліквідацію підприємства, можна класифікувати за різними критеріями. Залежно від юридичної підстави формування серед цих органів можна розрізняти такі, що утворені (легалізовані) на підставі:

1) рішення власника майна підприємства, уповноваженого органу підприємства чи учасників (засновників) (ч.1 ст.60 ГК [4]; ч.2 ст. 105 ЦК [24], ч.7 ст. 34 Закону "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб–підприємців" [9] (далі – Закон про державну реєстрацію));

2) розпорядчого акту органу державної влади чи місцевого самоврядування як органів управління державними та комунальними унітарними підприємствами відповідно;

3) рішення суду (ч.2 ст.105 ЦК, ч.2 ст.110 ЦК, ч.1 ст.60 ГК, ч.5 ст.38 Закону про державну реєстрацію);

4) рішення державного реєстратора (можливе лише у випадку примусової ліквідації) (ч.6 ст.38 Закону про державну реєстрацію).

За загальним правилом формування органу, що здійснює ліквідацію підприємства, віднесено до повноважень суб'єкта, що прийняв рішення про ліквідацію.

© Повар П., 2007

Залежно від порядку формування чи способу набуття відповідних повноважень органи, що здійснюють ліквідацію підприємства, можна поділити на такі, що формуються шляхом:

1) утворення (призначення чи обрання) спеціального органу, який може складатися з однієї або декількох осіб – ліквідатора чи ліквідаційної комісії (ч.1 ст.60 ГК; ч.2 ст.105 ЦК; ч.5 ст.38 Закону про державну реєстрацію);

2) покладення ліквідації підприємства на існуючий орган управління підприємства, що ліквідується (ч.1 ст.60 ГК; ч.2 ст. 105 ЦК);

3) визнання головою комісії (ліквідатором) керівника юридичної особи або особи, уповноваженої діяти від імені юридичної особи без довіреності (ч.6 ст.38 Закону про державну реєстрацію) (можливе лише у випадку примусової ліквідації; уповноважений на це державний реєстратор);

4) покладення за рішенням суду на учасників або орган, уповноважений приймати рішення про ліквідацію юридичної особи, обов'язків щодо проведення ліквідації юридичної особи (ч.2 ст.110 ЦК) (можливе лише у випадку примусової ліквідації).

Законодавство досить широко визначає коло можливих органів, на які може бути покладено здійснення функцій з ліквідації. Виходячи з буквального тлумачення норм чинного законодавства таким органом може бути будь-який орган управління. Уявляється, що з переліку відомих органів управління підприємства покладення функцій з ліквідації підприємства є доцільним на виконавчий орган управління. Оскільки вважається, що у повних та командитних товариствах відсутні органи управління, то це зумовлює неможливість застосування такого способу набуття повноважень з ліквідації, як покладення функцій з ліквідації підприємства на існуючий орган управління підприємства, що ліквідується.

В законодавстві радянського періоду можливість ліквідації підприємства без створення ліквідаційної комісії вперше була втілена у Положенні про радянське соціалістичне державне виробниче підприємство 1965 року, яке передбачало можливість ліквідації підприємства не лише із створенням для цього ліквідаційної комісії, але і самим директором підприємства, що ліквідувалося, за дорученням вищестоящого органу [19, п. 108]. Як зазначалося в літературі того періоду, ліквідація підприємства без утворення ліквідаційної комісії була підказана практикою. Це визнавалося доцільним у тих випадках, коли за характером діяльності підприємства і станом справ його ліквідація могла бути здійснена в порівняно короткий строк, без істотних обмежень, а його майна було достатньо для задоволення вимог всіх кредиторів [13, с. 336].

У разі примусової ліквідації покладення функцій з ліквідації на виконавчий орган або призначення ліквідатором керівника підприємства не завжди може бути ефективним і в певній мірі виправданим, оскільки функції з ліквідації покладаються на ті ж посадові особи, під управлінням яких були допущені або ж не усунуті порушення чинного законодавства, що виявилися підставою для ліквідації підприємства. Формально суд не обмежений у своєму праві призначити ліквідатором чи головою комісії третю особу або включити її до складу комісії. Призначення ліквідатором третьої особи, чи формування складу ліквідаційної комісії переважно за рахунок третіх осіб актуалізує проблему захисту прав та інтересів учасників підприємства та контролю за діяльністю ліквідаційної комісії (ліквідатора).

Залежно від чисельності осіб (людського субстрату) органи, що здійснюють ліквідацію підприємства, поділяються на:

1) *колегіальні органи*, що має місце у разі призначення (обрання) ліквідаційної комісії або ж покладення функцій з ліквідації підприємства на колегіальний виконавчий орган підприємства;

2) *одноособові органи*, що можливе у випадку призначення (обрання) ліквідатора чи покладення функцій з ліквідації на одноособовий виконавчий орган.

Слід відзначити, що законодавець подеколи вдається до не дуже вдалої економії нормативного матеріалу, що призводить до різночитання положень законодавства. Так, якщо у ч.2 ст.60 ГК зазначається як ліквідаційна комісія, так і інший орган, який проводить ліквідацію суб'єкта господарювання, то в подальшому – у ч. 4 та ч. 5 цієї ж статті – згадується лише ліквідаційна комісія. ЦК також передбачає покладення виконання ліквідації на інші органи (ч.2 ст.105, ч.2 ст.110 ЦК), але у ст.111 та ст.112 вживає лише термін ліквідаційна комісія. В силу того, що у ст.111 ЦК мова йде лише про ліквідаційну комісію, то В. Кравчук робить висновок, що здійснення ліквідації іншими органами та особами ця стаття не передбачає [14, с. 673]. Ми не підтримуємо таке звужене тлумачення. На нашу думку, в межах зазначених положень ГК та ЦК слід виходити з розширеного тлумачення терміну "ліквідаційна комісія", під яким слід розуміти орган, уповноважений здійснювати ліквідацію підприємства (юридичної особи), сформований у визначеному законом порядку. Таке тлумачення також відповідає традиційному вживанню цього терміну у науковій та навчальній літературі (до якого вдаємося і ми у цій статті) задля лаконічності викладення матеріалу, що охоплює собою усі можливі, визначені законом прояви органу, що здійснює ліквідацію підприємства (юридичної особи).

Разом з тим із загальними нормами ГК та ЦК у повній мірі не узгоджується спеціальне правове регулювання ліквідації господарських товариств (ч.2 ст. 91 ГК, ст. 148 ЦК, ст. 20 Закону "Про господарські товариства" [6]), кооперативів (ст.29 Закону "Про кооперацію" [7]), сільськогосподарських товариств (ч.2 ст.38 Закону "Про сільськогосподарську кооперацію" [8]), яке передбачає лише, по-перше, можливість призначення ліквідаційної комісії (як колегіального органу) і, по-друге, суб'єктом, що прийняв рішення про ліквідацію. Таким чином, не згадуються або ж не обумовлюються можливості призначення одноособового органу – ліквідатора; покладення функцій з ліквідації на інший орган юридичної особи; інші способи формування органу, що здійснює ліквідацію підприємства, у випадку примусової ліквідації. Також у ст.38 Закону про державну реєстрацію, присвяченій примусовій ліквідації, законодавець забуває про ліквідатора, як про альтернативу ліквідаційній комісії.

Вважаємо, що спеціальне законодавство не повинно звужувати зміст норм ГК та ЦК, присвячених визначенню органу, що здійснює ліквідацію підприємства, і повинно бути відповідним чином удосконалено.

Однією із новел ЦК є закріплення у ньому обов'язку створення комісії з припинення юридичної особи у разі припинення юридичної особи шляхом реорганізації. Ст. 105 ЦК містить загальні правила припинення юридичної особи, що стосуються і ліквідації, і реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення). В літературі критично сприйнято привнесення (запровадження) комісії з припинення у інститут реорганізації юридичної особи. Так, А.П. Єфименко вважає, що комісія з припинення у інституті реорганізації є штучним органом, створення якого може, перш за все спричинити суттєві проблеми, тоді як позитивний ефект буде сумнівним [5, с. 57]. Про

штучність та неефективність конструкції комісії з припинення у інституті реорганізації наголошує О.Кібенко, в силу чого вона пропонує виключити з інституту реорганізації положення щодо комісії з припинення, а її функції покласти на виконавчий орган юридичної особи [11, с. 382–383]. Уявляється, що спроба уніфікувати правове регулювання припинення юридичних осіб шляхом привнесення комісії з припинення у відносини реорганізації негативно відбилася і на регулюванні відносин ліквідації, що в свою чергу проявилося у конкуренції правил абз. 2 ч.2 ст.105 ЦК та абз.2 ч.2 ст.110 ЦК.

У ЦК законодавець вважає за необхідне спеціально для випадку примусової ліквідації вказати на право суду покладати обов'язки щодо проведення ліквідації юридичної особи на учасників або орган, уповноважений установчими документами приймати рішення про ліквідацію юридичної особи (ч.2 ст.110 ЦК). Ця норма очевидно конкурує із положеннями ч.2 ст.105 ЦК, яка встановлює, що виконання функцій комісії може бути покладено на орган управління юридичної особи. Виникає питання співвідношення цих норм. Незрозуміло, чи ч. 2 ст.110 ЦК заперечує (замінює) собою правила ч.2 ст.110 ЦК, чи доповнює їх, чи має місце дублювання норм? Чому по різному визначаються органи, на які можуть покладатися виконання функцій комісії з припинення та ліквідаційної комісії, і чим у цілому викликана потреба у такій спеціальній нормі?

У коментарі ЦК, написаного за редакцією розробників проекту ЦК, висловлена позиція, згідно із якою норми ч.2 ст.110 ЦК доповнюють положення ч.2 ст.105 ЦК. На їх думку обов'язки щодо проведення ліквідації юридичної особи суд може покладати не тільки на орган управління юридичної особи, як це вказано в статті 105 ЦК, а й на учасників юридичної особи, як це зазначено у ст.110 ЦК [25 , с.93].

Однак така позиція викликає низку запитань. По-перше, за правилами абз. 1 ч.2 статті 105 ЦК, як загального положення, суд має право призначити склад ліквідаційної комісії (ліквідатора) з кола будь-яких осіб, у тому числі і учасників юридичної особи. По-друге, навіщо у ч.2 ст.110 ЦК спеціально зазначати про можливість покладення обов'язків з ліквідації на орган, уповноважений приймати рішення про ліквідацію, оскільки він, в свою чергу, є одним із органів управління, що охоплюється змістом норми ч.2 ст.105 ЦК? З іншого боку, слід визнати недоцільним звуження кола можливих суб'єктів виконання функцій з ліквідації підприємства, що матиме місце у разі визнання норми ч.2 ст.110 ЦК такою, що замінює собою ч. 2 ст.105 ЦК. Адже за такого підходу "випадає" з цього кола найбільш придатний для цього орган управління – виконавчий орган.

При аналізі змісту зазначених норм виникає питання щодо тотожності понять "покладення виконання функцій комісії з припинення юридичної особи" (ст.105) та "покладення обов'язків щодо проведення ліквідації юридичної особи" (ст.110). Вжита у ст.110 ЦК термінологія допускає два різних тлумачення. Уявляється, що зміст норми ч.2 ст.110 ЦК не виключає можливість широкого тлумачення поняття "обов'язків щодо проведення ліквідації юридичної особи", на противагу вузькому, за якого це поняття збігається з поняттям "функції комісії з припинення (ліквідаційної комісії, ліквідатора)". В силу широкого тлумачення норми ч.2 ст.110 ЦК під "обов'язками щодо проведення ліквідації юридичної особи" можна розуміти обов'язки щодо (1) призначення ліквідаційної комісії; (2) визначення порядку ліквідації, що включає в себе встановлення строків заявлення вимог кредиторів, (3) встановлення строку ліквідації. Ці обов'язки зазначаються у ст.105 як обов'язки суб'єкта, що прийняв рішення про припинення юридичної особи. Проте, на нашу думку, немає достатніх підстав для реалізації такого підходу у законодавстві. В силу цього слід прийти до висновку про необхідність більш чіткого регулювання особливостей формування органу, що здійснює ліквідацію підприємства, та вдосконалення змісту норм з метою усунення їх різного тлумачення.

У науковій літературі висловлюються пропозиції щодо вдосконалення порядку формування ліквідаційної комісії. Так, О.Титова пропонує встановити додаткові гарантії забезпечення майнових інтересів меншості акціонерів у процесі ліквідації товариства. Вона відзначає необхідність впровадження механізмів, що забезпечують можливість безпосереднього впливу меншості акціонерів на призначення та відкликання ліквідаторів (членів ліквідаційної комісії), а також додаткові можливості контролю над проведенням процесу ліквідації [22, с. 6, с. 11–12]. Увага до забезпечення інтересів меншості при ліквідації не лише акціонерного товариства, а і інших видів товариств та корпоративних підприємств, заслуговує на підтримку. Разом з тим слід вказати на дискусійність та окремі неточності пропозицій О.Титової. Насамперед, авторка неоднаково формулює свої пропозиції. В одному місці роботи запропоновано "надати акціонерам, які володіють не менш ніж 5% *простих акцій* товариства, право *вводити до складу ліквідаційної комісії свого представника*" [22, с. 3], тоді як в інших місцях викладена пропозиція "надати акціонерам, що володіють в сукупності не менш ніж 5% *капіталу*, право *призначати додаткового ліквідатора*" [22, с. 6, с. 12; 23, с. 156] (розбіжності виділено нами).

Запропонований механізм призначення додаткового ліквідатора викликає низку невирішених питань. Оскільки інше не зазначено авторкою, її пропозиція стосується як добровільної, так і примусової ліквідації. Але у випадку примусової ліквідації призначення додаткових ліквідаторів (членів комісії) акціонерами вступає у суперечність з правом суду на власний розсуд призначати ліквідаційну комісію (ліквідатора). Слід зауважити, що національне законодавство не містить конструкції призначення декількох ліквідаторів, що допускається у законодавстві деяких іноземних держав (наприклад, ФРН). Призначення додаткового ліквідатора вимагає вирішення питання сумісної діяльності такого ліквідатора з "основним" ліквідатором чи ліквідаційною комісією. Крім того, максимальна чисельність таких додаткових ліквідаторів може досягати двадцяти. Тоді як чисельність комісії, обраної на загальних зборах акціонерів (вважай, більшістю акціонерів), хоча законодавчо не встановлена, але на практиці є значно меншою. Така пропозиція дозволяє вводити до складу ліквідаційної комісії своїх додаткових представників і тим акціонерам (сукупності акціонерів), які проголосували за обрання комісії на загальних зборах. Велика чисельність комісії тягне за собою зростання витрат, пов'язаних з її діяльністю. У такій пропозиції вбачається відхід від характерного для акціонерних товариств принципу корпоративного управління, за якого дії товариства визначаються інтересами більшості, волі якій в свою чергу повинна підкорятися меншість у товаристві. Уявляється, що право бути обраним до складу ліквідаційної комісії (при добровільній ліквідації) є різновидом більш загального права – права на участь в управлінні товариства. Відповідно до запропонованих правил призначення складу ліквідаційної комісії (ліквідаторів – за О.Титовою) може складатися ситуація, за якої в діях останньої може превалювати інтерес представників меншості чи їх груп, а не більшості. Ми не вбачаємо достатніх підстав – вони не наводяться і авторкою – у такій суттєвій зміні співвідношення інтере-

сів акціонерів на стадії ліквідації. Як варіант можна розглядати включення до складу комісії представників меншості з правом дорадчого голосу, що дозволяло би останнім бути проінформованими про дії ліквідаційної комісії і вчасно вживати заходи захисту своїх прав та інтересів у разі вчинення порушень з боку останньої.

Перехід підприємства у стадію ліквідації зумовлює не лише виникнення (формування) нового специфічного утворення – органу, уповноваженого здійснювати ліквідацію підприємства, але й викликає зміни як у структурі та компетенції органів підприємства, створених раніше (в період нормального функціонування підприємства), так і змінює правосуб'єктність підприємства в цілому.

Повноваження ліквідаційної комісії законодавець визначає двояким чином. Конкретизуючи окремі повноваження комісії, які обумовлені змістом та завданнями ліквідаційної процедури (наприклад, ті, які стосуються здійснення публікації, виявлення кредиторів, розгляду вимог кредиторів, складання ліквідаційних балансів тощо), в іншому закон містить досить широку за змістом формулу, згідно із якою з моменту призначення комісії до неї переходять повноваження щодо управління справами юридичної особи (ч.3 ст.105 ЦК, ст.20 Закону "Про господарські товариства", ст.29 Закону "Про кооперацію", ч. 2 ст.38 Закону "Про сільськогосподарську кооперацію"). На нашу думку, закріплення у законі положення про "перехід повноважень щодо управління справами юридичної особи" до комісії слід розглядати як особливий прийом юридичної техніки визначення повноважень ліквідаційної комісії, який однак не позбавлений недоліків в силу невизначеності змісту поняття "повноваження щодо управління справами". Водночас таке положення не повинно розглядатися як правовий акт передачі повноважень до комісії, як особливий випадок їх делегування, який регламентується ст. 195 ГК.

В силу того, що підприємства можуть мати складну систему органів управління, то виникають питання щодо (1) змісту та характеру повноважень, які переходять до комісії за згаданою загальною формулою, а також (2) щодо місця комісії у системі управління підприємством та щодо структури органів управління підприємства на стадії ліквідації.

Законодавець не уточнює повноваження яких органів управління і які з них переходять до ліквідаційної комісії. Недостатня увага приділена питанням здійснення контролю за діяльністю ліквідаційної комісії. Невирішеними є питання долі і компетенції органів контролю на стадії ліквідації.

Нечіткість та розпливчастість положень законодавства з питань структури органів підприємства, компетенції ліквідаційної комісії та інших органів підприємства на стадії ліквідації подеколи призводить до невтішних висновків, викладених у літературі. Так, російська вчена І.В. Зикова на підставі аналізу російського законодавства про ТОВ та АТ (його схожість з вітчизняним законодавством дозволяє нам наводити її позицію), констатує, що з моменту затвердження на загальних зборах акціонерів (учасників) складу ліквідаційної комісії остання по суті стає єдиною, а значить, і вищим органом [10, с. 142]. Авторка навіть порушує проблему "всесильності" ліквідаційної комісії [10, с. 146]. Повноваження по затвердженню проміжного та кінцевого ліквідаційного балансів не дозволяють загальним зборам будь-яким ефективним чином впливати на рішення, що приймаються ліквідаційною комісією, у сфері діяльності акціонерного товариства [10, с. 142]. З теоретичної точки зору з такою позицією не можна погодитися. Належне правове забезпечення повинно виключати її. Однак, видається, що ця позиція є відображенням фактичного стану речей: недостатнього нормативного регулювання і викликаних цим проблем практики правозастосування.

Незважаючи на те, що у ЦК та спеціальному законодавстві вживається однакове правило про перехід повноважень з управління до ліквідаційної комісії, водночас має місце різне вживання термінів "органи", "органи управління" та "органи контролю". Це є наслідком недостатньо чіткого нормативного розмежування зазначених понять у законодавстві [26, с. 104]. Так, на прикладі акціонерних товариств можна виділити два підходи, в основі яких лежить різне розуміння і співвідношення понять "управління" та "контроль". Перший з них втілений у Законі "Про господарські товариства" (ст.23) та у ГК (ст.89), відповідно до якого поняття "орган управління" є загальним і таким, що включає в себе не лише загальні збори та виконавчий орган, але також і наглядову рада та ревізійну комісію. Це знаходить своє відображення і у літературі [2, с. 28]. Інша точка зору полягає у поділі названих органів товариства залежно від характеру функцій, що ними здійснюються, на органи (1) управління та (2) контролю [16, с. 101; 26, с. 105–106].

Ми поділяємо точку зору, відповідно до якої при визначенні повноважень ліквідаційної комісії мова повинна йти про перехід до неї повноважень з управління, що належали виконавчому органу підприємства, в тій мірі, в якій вони відповідають цілям та завданням ліквідації, функціям з ліквідації підприємства, які покладені на ліквідаційну комісію. Як правочини, що вчиняються ліквідаційною комісією, так і в цілому її діяльність обумовлюються особливою загальною метою правового регулювання на стадії ліквідації – припиненням існування підприємства. Цій же меті підпорядковується та в силу цього зазнає відповідних змін (після прийняття рішення про ліквідацію) і компетенція інших органів підприємства та його правосуб'єктність в цілому.

В літературі висловлені різні точки зору щодо правової природи ліквідаційної комісії як органу управління підприємства (юридичної особи). Одні вчені відносять її до органів управління [27, с. 298–299; 11, с. 362; 17, с. 408; 1, с. 91], а інші заперечують це [12, с. 320; 15, с. 41–45; 16, с. 108–109].

Розгорнуту позицію, якою заперечується визнання ліквідаційної комісії органом управління акціонерного товариства, наводить Д.В. Ломакін [16, с. 108–109]. На його думку, ліквідаційна комісія не набуває статусу органу управління товариства, вона є утворенням, що здійснює управлінські повноваження, які входять до компетенції органів акціонерного товариства, з метою проведення процесу ліквідації. Такий висновок він аргументує наступним. По-перше, метою діяльності ліквідаційної комісії є не забезпечення нормального функціонування акціонерного товариства шляхом здійснення управлінських чи контрольних функцій, що характерно для органів товариства, а організація та проведення процесу ліквідації. Саме для здійснення цієї мети вона наділяється повноваженнями по управлінню справами товариства. Ніяких рішень, не пов'язаних з процесом ліквідації, зокрема рішень про збільшення статутного капіталу акціонерного товариства, ліквідаційна комісія приймати не може. По-друге, на думку Д.В. Ломакіна, у ліквідаційної комісії не може бути власної компетенції. Її компетенція визначається повноваженнями органів управління акціонерного товариства, формується за рахунок прав та обов'язків, що входять до компетенції цих органів. При цьому науковець відзначає, що ліквідаційна комісія не є самостійним учасником процесу, а виступає від імені юридичної особи, що ліквідується. По-третє, утворення ліквідаційної комісії не тягне за собою припинення діяльності всіх органів товариства.

Рішення з ряду питань може бути прийнято саме цими органами, а не ліквідаційної комісією.

Незважаючи на розгорнуту аргументацію, вона видається нам непереконливою. Вважаємо, що не варто протиставляти управлінські функції та організацію процесу ліквідації, що здійснюється ліквідаційною комісією. За своїм змістом організація і проведення процесу ліквідації також складає собою вид управлінської діяльності, особливість якої зумовлюється лише метою такої управлінської діяльності, її спрямованістю. Тим більше, і сам автор вказує, що ліквідаційна комісія "наділяється повноваженнями по управлінню справами товариства". Важко погодитися із іншими аргументами, в тому числі з тезою про відсутність у ліквідаційної комісії власної компетенції. Така позиція тягне за собою визнання наявності у комісії делегованої компетенції (повноважень).

На нашу думку, ліквідаційну комісію (ліквідатора) слід вважати органом управління підприємства, який займає своє особливе місце у системі (структурі) органів підприємства, що ліквідується, і наділений власною компетенцією. Такий висновок випливає з характеру повноважень, якими наділяється ліквідаційна комісія – "повноваженнями щодо управління справами юридичної особи". Крім того, ліквідаційна комісія діє від імені юридичної особи у суді (ч.3 ст.105 ЦК), а також у інших відносинах, а згідно із загальним правилом ст. 98 ЦК від імені юридичної особи діють її органи. Важливими наслідком визнання ліквідаційної комісії органом управління юридичної особи є можливість застосування до комісії норм, що стосуються органів юридичної особи в цілому. Зокрема, це дозволяє поширити на членів ліквідаційної комісії положення ч. 4 ст.92 ЦК, відповідно до якої члени органу юридичної особи несуть солідарну відповідальність за збитки, що завдані юридичній особі, внаслідок порушення своїх обов'язків. Такий підхід дозволяє також використовувати щодо ліквідаційної комісії і її членів теоретичні напрацювання та відповідні моделі регулювання, що стосуються органів підприємств (юридичних осіб) та їх посадових осіб, зокрема, з питань майнової відповідальності посадових осіб підприємства (наприклад, [3, с. 214–217]).

На нашу думку, питання про продовження чи припинення функціонування того чи іншого органу підприємства (або іншого утворення, що не визнається органом) повинно розглядатися з точки зору доцільності збереження тих функцій, які покладаються на цей орган (утворення) під час діяльності підприємства. Виходячи із змісту дій, що вчиняються ліквідаційною комісією, слід відзначити, що відрізняючись за своїм спрямуванням, ці дії за своїм значенням не менш важливі для інтересів підприємства та його засновників (учасників), ніж діяльність виконавчого органу на стадії функціонування підприємства. В силу цього правильність дій комісії з точки зору їх правомірності, відсутності і запобігання порушень прав та інтересів учасників підприємства, зловживань правами, а також відповідно до критеріїв доцільності і ефективності її дій з ліквідації тощо повинна бути забезпечена наявністю належного контролю не в меншій мірі, ніж стосовно виконавчого органу.

У зв'язку з цим привертають увагу положення законопроекту "Про акціонерні товариства" від 23.11.2007 р. №0952, які встановлюють, що з моменту обрання ліквідаційної комісії до неї переходять повноваження наглядової ради та виконавчого органу акціонерного товариства (ч. 4 ст.85). Уявляється, що чинне законодавство повинно передбачати можливість збереження наглядової ради та наділення її повноваженнями щодо здійснення контролю за діяльністю ліквідаційної комісії та представництва інтересів акціонерів між засіданнями загальних зборів на стадії ліквідації. Наведений висновок може бути узагальнений і стосовно інших видів і форм підприємств, які передбачають можливість створення наглядової (спостережної) ради, а також ревізійної комісії та застосування інших форм контролю за діяльністю підприємства в особі ліквідаційної комісії чи господарсько-фінансовою діяльністю ліквідаційної комісії. Правове забезпечення ліквідації підприємств повинно передбачати можливості здійснення контролю за діяльністю ліквідаційної комісії. Подібної позиції дотримується О.Титова, яка пропонує закріпити в законодавстві повноваження спостережної ради та ревізійної комісії з контролю за діяльністю ліквідаційної комісії [22, с. 4, с. 11–12; 21, с. 208].

Додатковим аргументом в обґрунтування зроблених висновків слугує історичний досвід правового регулювання. Недоліки чинного законодавства та необхідність удосконалення механізмів контролю за діяльністю ліквідаційної комісії стають очевидними у порівнянні з Положенням про акціонерні товариства 1927 року [20], в якому питанням контролю за діяльністю ліквідаційної комісії приділялася окрема увага.

Відповідно до цього Положення структура органів товариства при ліквідації та механізм контролю за діяльністю ліквідаційною комісією визначалися залежно від виду ліквідації (добровільної чи примусової) та тісно пов'язаного з ним способу утворення ліквідаційної комісії. При добровільній ліквідації в цілому зберігалась структура органів управління товариства. Ліквідаційна комісія, обрана загальними зборами, підлягала контролю ревізійною комісією до закінчення ліквідації. Правління товариства з моменту обрання ліквідаційної комісії припиняло свою діяльність та передавало всі справи та майно товариства ліквідаційній комісії (ст.108). Водночас за участі правління ліквідаційна комісія складала вступний ліквідаційний баланс (ст.106). Для вирішення питань про порядок ліквідації, не передбачених загальними зборами, а також для затвердження звіту про проведену ліквідації та заключного ліквідаційного балансу, ліквідаційна комісія скликала загальні збори (ст.108). У випадку примусової ліквідації компетентний державний орган, затвердженню якого підлягав статут товариства, не лише призначав ліквідаційну комісію, визначав порядок та строки ліквідації, але і здійснював контроль за діяльністю ліквідаційної комісії. До компетенції державного органу також належало право остаточного затвердження ліквідаційного балансу та кінцевого ліквідаційного балансу. При примусовій ліквідації з моменту призначення ліквідаційної комісії органи управління та ревізії, передбачені статутом товариства, припиняли свою діяльність. Загальні збори скликалися загальними зборами лише для попереднього розгляду ліквідаційного балансу та кінцевого ліквідаційного балансу (ст.109). Аналогічні норми містилися у Положенні про порядок припинення кооперативних організацій при їх ліквідації, з'єднанні та поділі від 15 червня 1927 року [18], затвердженому постановою ЦВК та РНК СРСР від 15 червня 1927 року (ст.ст. 13–16).

Отже, в будь-якому випадку ліквідаційна комісія перебувала під контролем відповідного органу – ревізійної комісії чи компетентного державного органу, який призначав ліквідаційну комісію. На відміну від сучасного законодавства у згаданих Положеннях прямо зазначалося про долю правління після прийняття рішення про ліквідацію та його участь у відносинах ліквідації. Слід відзначити, що у випадку примусової ліквідації, коли безпосереднім учасником відносин з ліквідації був компетентний державний орган, діяльність власних органів управління і ревізії товариства припинялася і з боку

державного органу встановлювався зовнішній адміністративний контроль за процесом ліквідації товариства.

Аналіз чинного законодавства дозволяє дійти висновку щодо недостатньої урегульованості відносин, пов'язаних із примусовою ліквідацією підприємства. Оскільки з прийняттям судом рішення про ліквідацію підприємства завершується судова справа, то це породжує проблему невирішеності питання процесуальної форми та порядку реалізації зміни (відкликання) складу ліквідаційної комісії (ліквідатора), а також вчинення інших дій, які за логікою і навіть змістом деяких норм може здійснювати лише суд, як суб'єкт, що прийняв рішення про ліквідацію. У випадку примусової ліквідації підприємства неврегульованими є питання: (1) зміни (відкликання) голови та членів ліквідаційної комісії (ліквідатора), призначеного судом (це також стосується випадку призначення голови комісії державним реєстратором); (2) затвердження судом як органом, що прийняв рішення про ліквідацію, проміжного та кінцевого ліквідаційного балансу, хоча це випливає із змісту норм ч.1 та ч.3 ст.111 ЦК; (3) судового контролю за діяльністю ліквідаційної комісії в цілому.

Насамкінець, підсумовуючи проведене дослідження, можна дійти узагальненого висновку про необхідність вдосконалення правового регулювання (1) порядку утворення органу, що здійснює ліквідацію підприємства; (2) формування та зміни складу зазначеного органу; (3) більш детального визначення і уточнення його повноважень, а також повноважень інших органів підприємства на стадії його ліквідації; (4) правового забезпечення механізмів контролю над діяльністю органу, що здійснює ліквідацію підприємства, та відповідальності членів такого органу.

1. Белов В.А., Пастерева Е.В. Хозяйственные общества. – М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2002. – 333 с. 2. Блюмгардт Олександр. Модели корпоративного управления – Киев: Наукова думка, 2003. – 160 с. 3. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – 352 с. 4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. №436-IV//ВВР України.-2003.-№18, №19-20,№21-22.-ст. 144. 5. Єфименко А.П. Юридичні особи за проектом Цивільного кодексу України // Юридичний журнал. – 2002. – №6. – с. 54–57. 6. Закон "Про господарські товариства" №1576-XII від 19.09.1991 р. // ВВР України. – 1991. – №49. – ст. 682. 7. Закон "Про кооперацію" №1087-IV від 10.07.2003 // ВВР України. – 2004. – №5. – ст.35. 8. Закон "Про сільськогосподарську кооперацію" №469/97-ВР від 17.07.1997 р. // ВВР України. – 1997. – №39. – ст. 261. 9. Закон "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців" від 15.05.2003 р. № 755-IV // ВВР України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 17. 10. Зыкова И.В. Юридические лица: создание, реорганизация, ликвидация. – М.:Издательство "Ось-89", 2005. – 256 с. 11. Кібенко О.Р. Європейське право на етапі формування фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія: "Юридичний радник". – Х.:Страйк, 2005. – с. 381. 12. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. – М.: Статут, 2005. – 476 с. 13. Комментарий к положению о социалистическом государственном производственном предприятии. – М.: Издательство "Юридическая литература", 1971. – 360 с. 14. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – 720 с. 15. Ломакин Д.В. Общие положения об органах акционерного общества // Вестник МГУ. – Серия 11. Право. – 2003. – №4. – с. 41–45. 16. Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. – М.: Статут, 2005. – 221 с. 17. Макарова О.А. Корпоративное право: учебник / Макарова О.А. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с. 18. Положение о порядке прекращения кооперативных организаций при их ликвидации, соединении и разделении: Утверждено постановлением ЦВК та СНК СССР от 15.06.1927 г. // СЗ СССР. – №37. – 1927. – отд.1. – ст.372, ст.371. 19. Положение о социалистическом государственном производственном предприятии: Утверждено постановлением Совета Министров СССР от 04.10.1965 г. // СП СССР. – 1965. – №19-20. – ст. 155. 20. Положение об акционерных обществах: Утверждено постановлением ЦВК та СНК СССР от 17.08.1927 г. // СЗ СРСР. – №49. – ст.500, ст.499. 21. Титова Е.В. Развитие законодательства о ликвидации субъектов хозяйственной деятельности // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: Сб. научн. Тр./НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований; Редкол.: Мамутов В.К. (отв.ред.) и др. – Донецк: ООО "Юго-Восток, Лтд", 2005. – с. 206–208. 22. Титова О.В. Захист майнових інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Донецьк. – 2006. – 19 с. 23. Титова О.В. Захист майнових інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах. Дис. ...канд. юрид. наук. – Донецьк. – 2006. – 204 с. 24. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV//ВВР України.-2003. – №40-44. – ст.356. 25. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с. 26. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія / В.С.Щербина. – К.:Юрінком Інтер, 2008. – 264 с. 27. Ярема А.Г. та ін. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т.1. – К.:А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с.

Надійшла до редколегії 06.11.07

Г. Зорич, асп.

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ПОСТІЙНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Досліджується поняття, ознаки та види господарсько-правової відповідальності суб'єктів права постійного землекористування за порушення земельного законодавства.

Determination, characteristics, forms of the economical legal responsibility of the permanent land users for infringement of land legislation are investigated.

Умовами економічного та соціального розвитку держави є охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини.

Конституцією України [1] визначено право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (стаття 50). Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоди природі, відшкодовувати завдані ним збитки (стаття 66 Конституції України).

Елементи процесуального забезпечення реалізації відповідальності за земельні правопорушення містяться, зокрема, в Земельному кодексі України, прийнятому 25.10.2001р. [2].

Питанню юридичної відповідальності присвячені роботи Андрейцева В.І., Краснової М.В., Шульги М.В., Погрібного С.О., Шемшученка Ю.С., Балюк Г.І., Боголюбова С.А., Щербини В.С., Липницького Д.Х., інших.

Підставою для притягнення до юридичної відповідальності є земельне правопорушення – протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), що вчиняється правоздатним суб'єктом та заподіює шкоду земельним ресурсам чи таке, що порушує права та законні інтереси суб'єктів земельного права.

Земельним кодексом України визначено суб'єктний склад права постійного землекористування: право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають:

а) підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності;

б) громадські організації інвалідів України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації.

Громадянам земельні ділянки в постійне (безстрокове) користування не надаються.

© Зорич Г., 2007

Це обумовлює особливості визначення, правового регулювання та застосування відповідальності постійних землекористувачів.

Порушення законодавства України про охорону і використання земель тягне за собою встановлену дисциплінарну, адміністративну, кримінальну, цивільну, господарсько-правову, земельно-правову відповідальність. Оскільки суб'єктами адміністративної, кримінальної, дисциплінарної відповідальності є фізична особа, то юридичні особи – суб'єкти права постійного землекористування несуть господарсько-правову відповідальність. Зазначене підтверджується і тим, що правовідносини за участю підприємств, установ та організацій, що належать до державної та комунальної власності будуються на основі влади і підпорядкування, тому відповідальність зазначених суб'єктів за вчинення земельних правопорушень буде носити не цивільно-правовий характер, а господарсько-правовий.

Господарсько-правова відповідальність суб'єктів права постійного землекористування за порушення земельного законодавства – це форма державного примусу, що застосовується до підприємств, установ, організацій державної та комунальної власності, громадських організацій інвалідів України, за збитки (шкоду), завдану ними внаслідок порушень законодавства про охорону та використання земельних ділянок, в розмірах і порядку, встановленому чинним законодавством, що передбачає накладення майнових та адміністративно-правових санкцій.

Господарсько-правова відповідальність суб'єктів права постійного землекористування за земельні правопорушення виконує наступні функції: стимулюючу, спрямовану на додержання земельно-правових вимог, норм, нормативів, правил; превентивну, що забезпечує попередження нових правопорушень; каральну, яка полягає в покаранні осіб, винних у скоєнні земельного правопорушення; та компенсаційну, спрямовану на відшкодування втрат.

Для визначення суті господарсько-правової відповідальності суб'єктів права постійного землекористування необхідним буде дослідження її основних ознак, серед яких можна виділити наступні:

1. така відповідальність є реакцією на протиправну поведінку суб'єкта, що може виражатися у конкретному об'єктивному факті (знищення захисних насаджень) або в такому, що визнається законом негативним, загальному результаті господарської чи іншої діяльності (наприклад, забруднення земельної ділянки внаслідок здійснення виробництва продукції);

2. господарсько-правова відповідальність полягає у зменшенні благ суб'єкта господарювання, однак зазвичай вона спрямована на майнову базу суб'єкта, тобто господарсько-правова відповідальність носить майновий характер застосованих до правопорушника заходів;

3. майнові санкції можуть бути спрямовані як на задоволення інтересів потерпілої сторони (відшкодування збитків), так і на задоволення інтересів держави (відновлення використаних не за цільовим призначенням земель);

4. господарсько-правова відповідальність за порушення вимог земельного законодавства передбачається юридично – в законі;

5. господарсько-правова відповідальність забезпечується державним примусом;

6. у теорії господарського права прийнято вважати, що господарсько-правова відповідальність застосовується як за принципом вини, так і безвідносно від її наявності [6, с. 288]. Господарсько-правова відповідальність настає незалежно від вини правопорушника. Як правило, тільки обставини, що належать до непереборної сили (форс-мажорні) виключають господарсько-правову відповідальність суб'єкта господарювання [11, с. 862]. У земельно-правовій доктрині вину вважають обов'язковим елементом відповідальності за вчинення земельного правопорушення [7, с. 174]. Відповідальність за правопорушення може наставати лише за наявності всіх чотирьох елементів правопорушення (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона), відсутність хоча б одного з них виключає відповідальність [6, с. 172].

Матеріальну відповідальність за порушення земельного правопорядку не треба відносити до цивільно-правової, оскільки положення статті 16 Цивільного кодексу України [9] застосовуються, коли порушене суб'єктивне право конкретної особи. Підставою відповідальності за порушення земельного правопорядку є не порушення права конкретної особи, як це має місце при цивільно-правовій відповідальності, а заподіяння шкоди земельним ресурсам. [8, с. 431].

Особливістю застосування такої відповідальності є те, що шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про землю, підлягає компенсації в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від погіршення якості земель.

Відповідальність, що застосовується до суб'єктів господарювання – землекористувачів можна класифікувати. Зокрема, за ознакою цільового застосування відповідальності її можна поділити на таку, що спрямована на задоволення інтересів потерпілої сторони (відшкодування збитків) та відновлення державних чи суспільних прав, інтересів (обмеження діяльності підприємства, що у своїй діяльності порушує використання земель).

Одним зі специфічних видів відповідальності, що застосовується до суб'єктів господарювання – землекористувачів, є адміністративно-господарські санкції.

За порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, відповідно до ч.1 ст. 238 Господарського кодексу України [3], до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Частинами 1, 2 ст. 246 Господарського кодексу України передбачено, що здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, забороняється. У разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежена або зупинена Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, а також іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому законом.

Діяльність підприємств, що здійснюється з порушенням законодавства про охорону і використання земель, може бути:

– обмежена на певний період (до виконання необхідних природоохоронних заходів) встановлюються зменшені обсяги викидів і скидів забруднюючих речовин та розміщення відходів у цілому по підприємству чи по окремих його цехах (дільницях) і одиницях обладнання;

– тимчасово заборонена (зупинена) – до виконання необхідних природоохоронних заходів зупиняється експлуатація підприємства чи окремих його цехів (дільниць) і одиниць обладнання;

– припинена – повністю припиняється експлуатація підприємства чи окремих його цехів (дільниць) і одиниць

обладнання (П. п. 2,3 Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища, затвердженого Постановою Верховної Ради України № 2751-XII від 29.10.1992р. [4]).

При тимчасовій забороні (зупиненні) чи припиненні діяльності підприємств забороняються всі викиди і скиди забруднюючих речовин та розміщення відходів по підприємствах в цілому чи окремих їх цехах (дільницях) і одиницях обладнання.

Рішення про обмеження, тимчасову заборону (зупинення) та припинення діяльності підприємств у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища приймають у межах своєї компетенції Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Республіки Крим, місцеві органи державної виконавчої влади, Міністерство охорони навколишнього природного середовища України та його органи на місцях, органи державного санітарно-епідеміологічного нагляду, інші спеціально уповноважені державні органи та органи місцевого самоврядування.

Земельним кодексом України встановлено види діянь, за вчинення яких настає відповідальність за порушення земельного законодавства (стаття 211). Юридичні особи, зокрема, несуть відповідальність за наступні порушення:

а) самовільне зайняття земельних ділянок. Самовільно зайняті земельні ділянки підлягають поверненню власникам землі або землекористувачам без відшкодування затрат, понесених за час незаконного користування ними. Приведення земельних ділянок у придатний для використання стан, включаючи знесення будинків, будівель і споруд, здійснюється за рахунок громадян або юридичних осіб, які самовільно зайняли земельні ділянки. Повернення самовільно зайнятих земельних ділянок провадиться за рішенням суду;

в) псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами. Втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва включають втрати сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, а також втрати, завдані обмеженням у землекористуванні та погіршенням якості земель. Відшкодуванню підлягають втрати сільськогосподарських угідь (ріллі, багаторічних насаджень, перелогів, сінокосів, пасовищ), лісових земель та чагарників як основного засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві внаслідок вилучення (викупу) їх для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом. Відшкодуванню підлягають також втрати, завдані обмеженням прав власників землі і землекористувачів, у тому числі орендарів, або погіршенням якості угідь внаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави, а також у зв'язку з виключенням сільськогосподарських угідь, лісових земель і чагарників із господарського обігу внаслідок встановлення охоронних, санітарних та інших захисних зон. Втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва компенсуються незалежно від відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам;

г) розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель;

ґ) невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням;

д) порушення строків повернення тимчасово займаних земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням;

е) знищення межових знаків;

є) приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок;

ж) непроведення рекультивації порушених земель;

з) знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень;

и) невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту;

і) самовільне відхилення від проектів землеустрою;

ї) ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них.

Вказаний перелік не є вичерпним і законом може бути встановлено відповідальність за інші порушення земельного законодавства.

Застосування господарських санкцій повинно гарантувати захист прав і законних інтересів громадян, організацій та держави, в тому числі відшкодування збитків учасникам господарських відносин, завданих внаслідок правопорушення, та забезпечувати правопорядок у сфері господарювання.

Землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні внаслідок:

а) вилучення (викупу) сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським і лісогосподарським виробництвом;

б) тимчасового зайняття сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для інших видів використання;

в) встановлення обмежень щодо використання земельних ділянок;

г) погіршення якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників;

ґ) приведення сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників у непридатний для використання стан;

д) неодержання доходів за час тимчасового невикористання земельної ділянки (ст. 156 ЗК України).

Порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам встановлений Кабінетом Міністрів України (постанова № 284 від 19.04.1993 р. [10]).

Землекористувачам відшкодовуються збитки, заподіяні вилученням (викупом) та тимчасовим зайняттям земельних ділянок, встановленням обмежень щодо їх використання, погіршенням якості ґрунтового покриву та інших корисних властивостей земельних ділянок або приведенням їх у непридатний для використання стан та неодержанням доходів у зв'язку з тимчасовим невикористанням земельних ділянок.

Покладення на правопорушників несприятливих майнових наслідків дістає вияв у відшкодуванні ними збитків, якими визнається реальна шкода чи упущена вигода.

Розмір шкоди, заподіяної пошкодженням посівів і насаджень при прокладенні шляхів, трубопроводів та проведенні розвідувальних, бурових, будівельних робіт, псуванням і забрудненням сільськогосподарських та інших земель, іншими порушеннями земельного законодавства, визначається з урахуванням витрат на відновлення родючості землі, а також доходів, які землекористувач міг би одержати із земельної ділянки і які він не одержав за час до приведення землі у стан, придатний для її використання за призначенням, або до повернення самовільно зайнятої ділянки. Зокрема, при пошкодженні посівів, самовільному зайнятті ріллі або сі-

нокосінні, на користь землекористувача (власника) стягується вартість неодержаних сільськогосподарської продукції чи сіна, обчислена за ринковими цінами, з урахуванням середньої врожайності даної культури в господарстві, за винятком витрат виробництва, пов'язаних із збиранням урожаю, а також витрат на відновлення якості земель відповідно до їх призначення. Якщо замість пошкоджених посівів землекористувач провів у тому ж сезоні повторний посів культур, відшкодуванню підлягають витрати на пересівання (вартість насіння, обробітку землі тощо). Самовільно зайняті земельні ділянки повертаються землекористувачам з передачею останнім незібраного врожаю без відшкодування витрат, проведених під час незаконного користування. При розгляді позовів про відшкодування шкоди, заподіяної псуванням чи забрудненням землі, судам слід з'ясовувати наявність у відповідача можливості провести роботи по відновленню попередньої якості землі. Якщо така можливість є, суд може з урахуванням думки позивача зобов'язати відповідача, згідно зі ст. 1192 Цивільного кодексу України, відшкодувати шкоду в натурі, встановивши для цього відповідний строк (п.п. 16, 17 Постанови Пленуму Верховного суду України від 16 квітня 2004 року № 7 "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ" [5]).

При вирішенні справ, пов'язаних з порушенням законодавства про охорону землі, суди повинні ретельно з'ясовувати розмір матеріальної шкоди. При вирішенні вимог про її відшкодування необхідно керуватися нормами земельного законодавства, а в питаннях, не врегульованих цим законодавством, відповідними правилами цивільного законодавства, які застосовуються субсидіарно (наприклад, статтями 1166, 1172, 1187, 1188, 1189 Цивільного кодексу України).

Зазначене вище дає змогу зробити висновок, що суб'єкти права постійного землекористування, передбачені Земельним кодексом України 2001 року, несуть господарсько-правову відповідальність, різновидами якої є застосування адміністративно-господарських санкцій та відшкодування збитків.

До 31 грудня 2001 р. під час дії Земельного кодексу України в редакції від 13 березня 1992 р. громадяни України отримали у постійне користування земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства, особистого підсобного господарства та деяких інших цілей. Тому за наявності передбачених законом підстав суб'єкти права постійного землекористування – фізичні особи можуть нести адміністративну, кримінальну, цивільно-правову відповідальність, а працівники суб'єктів господарювання – дисциплінарну відповідальність за скоєння земельних правопорушень. Окремим видом відповідальності, передбаченим саме земельним законодавством є земельно-правова відповідальність, що передбачає спеціальні земельно-правові заходи до правопорушників (повернення самовільно зайнятих земельних ділянок без відшкодування втрат).

У земельному законодавстві України відсутні норми, що безпосередньо спрямовані на визначення поняття відповідальності та процесуально-правове регулювання реалізації відповідальності суб'єктів права постійного землекористування. У Земельному кодексі України лише встановлені види правопорушень, за які власники земельних ділянок та землекористувачі несуть відповідальність. Тому не виключеним буде здійснити вдосконалення чинного законодавства шляхом внесення доповнень до Земельного кодексу України щодо правового регулювання відповідальності суб'єктів земельно-правових відносин загалом та суб'єктів права постійного землекористування зокрема. Наприклад, можна нормативно визначити поняття та підставу відповідальності за порушення земельного законодавства (при існуванні однойменного розділу у Земельному кодексі); доповнити ч. 1 ст. 211 Земельного кодексу України в частині: "громадяни та юридичні особи несуть цивільну, господарську, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законодавства…"; визначити поняття "шкода" чи "збитки", відшкодування яких здійснюється при вчиненні земельного правопорушення; а також розкрити елементи правопорушення.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1996. № 30. – Ст. 141. 2. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27. 3. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст.144. 4. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 46. – Ст. 637. 5. Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 6. – С. 22. 6. Господарське право: Практикум. За заг. ред. В.С.Щербини. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 416 с. 7. Земельное право: Ученик для вузов / Отв. ред. С.А. Боголюбов. – М., 1998. – 400 с. 8. Земельне право України: Підручник / За ред. Погрібного О.О., Каракаша І.І. – К.: Істина, 2003. – 448 с. 9. Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461. 10. Урядовий кур'єр від 06.05.93р. – № 64–65. 11. Хозяйственное право. Учебник / Под общ. ред. Мамутова В.К. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 912с.

Надійшла до редколегії 11.04.07

М. Бахуринська, пошукувач

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ КОНЦЕСІЇ ТА ЇЇ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

В статті розкриваються доктринальні підходи розуміння правової природи концесії та її земельно–правовий аспект. На основі проведеного аналізу спеціальної літератури та чинного законодавства сформульовані висновки, що концесійні правовідносини носять міжгалузевий та земельно-правовий характер правового регулювання.

The article deals the doctrinarian approach of legal nature concession and it has land legal aspects. The article the author formulated conclusion analyzes special literature and acting legislation that concession regulation has land legal character of law regulation.

Сучасний соціально-економічний розвиток України вимагає нових форм використання землі державної та комунальної власності, які б одночасно поєднували в собі особливості приватного землекористування та загальносуспільний інтерес з метою залучення значних фінансових ресурсів для реалізації масштабних проектів в інтересах всього суспільства та держави. Одним із найважливіших напрямків підвищення ефективного використання землі (земельних ділянок) державної та комунальної власності є її використання на умовах концесії.

У зв'язку з вищезазначеним набуває актуальності аналіз і вивчення правової природи концесії у земельно-правовому аспекті в Україні з урахуванням досвіду інших держав та історичного розвитку концесії як особливої форми використання державного та комунального майна. Теоретичну базу такого аналізу складають роботи як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-правників, які займались поглибленим вивченням концесійних питань, серед яких слід назвати такі добре відомі прізвища науковців, як: І.М. Берштейн [2, С. 16]; Б.А.Ландау [8, С. 3]; Г.Й.Пузанова [12, С. 11]; С.А.Сосна

© Бахуринська М., 2007

[15, С. 28]; Л.С.Таль [16, С. 16]; В.Н.Шретер [17, С. 3] та ін. В своїх роботах вони вказували на те, що земля займає своє виняткове місце серед безлічі предметів зовнішнього світу, які можуть слугувати цілям задоволення потреб людей, та входить в особливу групу предметів, що не можуть виступати об'єктами приватного володіння, і через публічне право або звичаї громади, може бути вилучена із приватного обігу, а її правовий режим підпорядковується дії особливих норм [8, С. 5]. Воля окремої людини, її бажання змусити зовнішню природу (складовою якої виступає земля) служити приватним інтересам з давніх часів зустрічала протидію з боку державної влади, а приватний інтерес поступався місцем інтересу суспільному [8, С. 6].

Дослідження історичних джерел свідчить, що першими в розробці теоретичної бази концесійних правовідносин щодо використання об'єктів державної власності у приватному обігу були юристи Давнього Риму. Саме в той час в юридичній науці виокремлюється особлива категорія речей – res divini juris, що в перекладі означає речі божественного права [9, С. 72–76].

В "Дигестах" (Книга перша, Титул (VIII) визначено: "речі, що є речами людського права, за своєю суттю або публічні, або приватні. Ті, що є публічними, не вважаються такими, що знаходяться в майні приватної особи, але вважаються речами, що належать самій сукупності *(universitas*); приватні ж речі – це ті, що належать окремим особам" [8, С. 3].

Такі предмети (res publicae речі суспільства, а також res divini juris) вже за часів Римської імперії визнавалися особливими предметами, що не входять у звичайний цивільно-правовий обіг. Виокремлення предметів, що не могли бути об'єктами приватного володіння, відбувалося або внаслідок фактичних особливостей даного предмета, або внаслідок визначених приписів позитивного права.

Таким чином, римські юристи визнавали, що позитивне право держави може вилучити окремі предмети з цивільного обігу і поширювати на них особливий правовий режим, який дозволяв зберегти та забезпечити суспільний інтерес при їх використанні [13, С. 116–121]. Саме мета збереження інтересів держави в процесі приватного використання особливо цінних об'єктів державної та комунальної власності зумовила виникнення інституту концесії.

Проаналізувавши чинне законодавство та спеціальну літературу, на нашу думку, можна констатувати, що використання землі у концесійних відносинах має міжгалузевий комплексний характер поєднуючи в собі, як земельно-правові, так і цивільно-правові аспекти.

Наукове визначення концесії землі виходить з того, що вона є різновидом загального поняття концесія, яке етимологічно походить від латинського слова "concessia", що в залежності від контексту в загальному розумінні може означати надання, наділення, дозвіл, згода, поступка, віддача (здача) деякого майна чи повноваження або права [14, С. 154].

У той же час концесія в західноєвропейському праві набула більш конкретного правового значення, зокрема, як згода, або дозвіл компетентної влади на створення промислового, або іншого підприємства, для якого згідно з вимогами закону вимагається попередній дозвіл влади [10, С. 639].

Привертає увагу визначення концесії, в якому знаходить свій прояв спеціальний земельно-правовий аспект. Так, деякі вчені під концесією розуміють надання в експлуатацію на певних умовах земельних ділянок, земельних надр, підприємств, які знаходяться в державній, або комунальній власності [3, С. 182].

Інші автори схильні до думки, розглядати поняття концесії в більш широкому розумінні наприклад, як: 1) відносини, які випливають з передачі в експлуатацію на певних умовах земельних ділянок, покладів корисних копалин, підприємств та інших господарських об'єктів, які належать на праві державної або комунальної власності великим національним та іноземним інвесторам; 2) а також в вузькому, як господарські об'єкти, які передаються для використання по договору комерційної концесії [18, С. 213].

Концесію також можна розглядати як спосіб використання природних ресурсів та елементів інфраструктури економічної системи, яка історично базувалось на виключних правах держави, щодо використання природних ресурсів, здійснення окремих видів діяльності чи використання окремих об'єктів промисловості [4, С. 130], які були вилучені з цивільного обороту з метою забезпечення державних інтересів. Причому ефективна експлуатація зазначених об'єктів (природні ресурси, окремі види діяльності, об'єкти промисловості) неможлива без використання земельних ділянок, що з ними пов'язані. Тому що земельна ділянка нерозривно пов'язана з господарськими об'єктами, які використовують на умовах концесії. При використанні природних ресурсів земельна ділянка виступає допоміжним об'єктом правового регулювання, адже будь-які природні ресурси є спорідненими з земельною ділянкою і становлять разом з нею єдиний об'єкт концесії.

За думкою інших вчених, концесія – це акт публічної влади, що надає з метою суспільної користі, на певних умовах, у приватне користування предмет, за загальним правилом вилучений із приватного володіння [12, С. 89].

Важливим для дослідження юридичної природи концесії є її розуміння в радянському праві, яке є близьким до сучасної правової системи України. Концесія в радянський період розглядалась, в якості дозволу влади, що надає особі (фізичній або юридичній) право або займатися діяльністю, забороненою раніше для цієї особи або такою, що здійснюється виключно самою державою, або володіти такими об'єктами, які в силу загальних законів вилучені з цивільного обігу [2, С. 16].

В свою чергу французьке право розглядає концесію як уступку приватній особі частини публічно-приватних функцій держави і вбачає в цьому підставу розглядати концесіонера у певному розумінні як орган держави, тому що поняття концесії трансформувалося із поняття публічної служби адміністративного права Франції та з адміністративної юстиції. Тобто концесії надавалися з метою задоволення суспільної користі і на концесіонера перекладалось виконання державних обов'язків [8, С. 7].

За французькою доктриною основною рисою, котра характеризує деякі концесії, розглядався той факт, що концесіонер немов заміщав собою публічну владу, із якою він вступав у договір і яка йому передала здійснення публічно-правових повноважень, у формі користування частиною майна публічної юридичної особи (держави, міста, комуни) з метою виконання суспільно корисних цілей [12, С. 19].

Німецька доктрина розглядала концесію як виняток із загальних правил у контексті привілею [16, С. 20]. Таким чином, різні підходи щодо визначення поняття "концесія" стали підставою для дослідження його правової природи та визначення його правової природи як договору чи акта державної влади.

Перше легальне визначення концесії як правового інституту в законодавстві України було надано у п.2 Указу Президента "Про концесію на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг" від 04.07.1998 N 735/98 [11, С. 16], відповідно до якого концесія розглядалась як пра-

вовідносини, які виникають між концесодавцем та концесіонером під час будівництва, реконструкції автомобільної (позаміської) дороги загального користування, строкового платного володіння нею та експлуатації.

Зрозуміло, що ця форма визначення концесії була не дуже вдалою, адже воно опосередковувало лише певний об'єкт концесії, а також не закріпило основні характерні ознаки концесійної діяльності.

Більш прогресивним є визначення концесії як правового явища, яке закріплене в Законі України "Про концесії", відповідно до якого концесія – це надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань по створенню (будівництву) та управлінню (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику [6, Ст. 372].

Найбільш вдалим оформленням юридичної дефініції концесії слід вважати визначення надане в Господарському кодексі України від 16.01.2003 N 436-IV, відповідно до ст.406 якого концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику [7, Ст. 144].

Аналізуючи вищевказане визначення, ми можемо зазначити, що для концесії притаманний певний правовий режим, так як однією із сторін виступає держава або територіальна громада, що вступає в конкретні відносини тільки тоді, коли має бути забезпечений суспільний інтерес з одночасним збереження приватної користі.

Також необхідно зазначити, що об'єктом концесії виступають не просто господарські об'єкти які забезпечують суспільний інтерес, а й земельні ділянки, які надаються для концесійної діяльності, оскільки відокремити їх один від одного неможливо.

Однак, законодавець із невідомих причин не вказав на місце землі у концесійних відносин, хоча враховуючи, що земля є особливим об'єктом та є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, правовий режим землі в концесійних відносинах повинний мати первинне значення, на базі якого повинний будуватися весь механізм правового регулювання концесійної діяльності.

Таким чином, чинне законодавство України закріпило вузьке розуміння концесії, коли об'єктом концесії визнаються господарські об'єкти чи види діяльності, чітко визначені в законі, причому земельні ділянки відокремлюються від об'єктів концесії і правове регулювання їх режиму здійснюється в загальному порядку на умовах оренди.

Так п.5 ст.3 Закону України "Про концесії" визначає, що якщо для здійснення концесійної діяльності необхідні земельні ділянки, вони надаються у користування концесіонеру, у тому числі на умовах оренди, на термін дії концесійного договору, відповідно до положень Земельного кодексу України.

Чинний Земельний кодекс України закріплює відокремлене правове положення земельних ділянок у відносинах концесії. Так в ст.94 вказано, що для здійснення концесійної діяльності концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки у порядку, встановленому Земельним кодексом. Тобто використання земельної ділянки концесіонером можливо лише на умовах оренди поза межами концесійного договору.

Вказаний стан правового регулювання режиму землі при здійсненні концесійної діяльності не відповідає тому місцю, що його займає земля як об'єкт інтеграційного та диференційованого правового регулювання в життєдіяльності сучасного суспільства.

Відповідно до ч.1. ст.14 Конституції України та ст.1 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Зазначене положення знайшло своє відображення і в новому Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 року, відповідно до ст.373 якого земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Національна цінність землі полягає в невичерпності її властивостей для задоволення матеріальних, духовних, естетичних, пізнавальних, оздоровчо-лікувальних, рекреаційних, історико-культурних та інших потреб. Земля є основною формування природних та природно-антропогенних ландшафтів, базою розвитку національної економіки, сфери послуг тощо [7, С. 15].

Таким чином, Конституція України як закон найвищої юридичної сили, інші законодавчі акти, в тому числі і новий Цивільний кодекс України, із об'єктів, що складають національне багатство, виділяють саме землю та відносять її до категорії основного національного багатства. У зв'язку з цим всі інші природні ресурси та об'єкти, в тому числі об'єкти матеріального і духовного призначення, логічно підлягають включенню до категорії неосновних об'єктів національного багатства і мають використовуватися у відповідному режимі правового регулювання [1, С. 18].

Саме тому, сьогодні можна констатувати, що легалізована законодавча модель визначення концесії, яка не враховує земельно-правовий аспект, не знайшла позитивної апробації у практиці здійснення концесійної діяльності і підлягає відповідному корегуванню на основні пріоритету земельно-правових норм.

На підставі аналізу вищезазначених доктринальних та законодавчих підходів до розуміння юридичної природи концесії можна виділити наступні її характерні ознаки.

По-перше, концесія це сукупність правовідносин, змістом яких є надання державою або територіальній громаді суб'єкту господарювання спеціального права по здійсненню деяких своїх функцій у господарській сфері з метою задоволення суспільних інтересів, при цьому концесіонер перебуває у більш привілейованому становищі, ніж інші приватні особи, що забезпечується шляхом надання у користування найпривабливіших об'єктів, що можуть забезпечити значні прибутки, адже фактично державна монополія переходить до приватних осіб, що можуть її використовувати в своїх інтересах.

По-друге, вона має публічно-правову природу і тому, незважаючи, що концесійні правовідносини опосередковуються договором між концесієдавцем та концесіонером, ініціатором виникнення цих відносин виступає саме держава або територіальна громада, яка визначає перелік об'єктів та видів діяльності, що можуть здійснюватись на основі концесії, при цьому держава (територіальна громада) виступає в такому договорі у потрійній якості:

– як представник суверенної влади, що надає концесіонеру в користування суспільно корисні об'єкти, що є особливі за своєю природою;

– як суб'єкт цивільного обігу в тому, що стосується умов наданого об'єкта та майнових наслідків щодо використання об'єкту.

– як суб'єкт земельно-правових відносин, в аспекті щодо визначення порядку та надання умов земельної ділянки.

Об'єкти державної власності, що, за загальним правилом, вилучені з цивільного обороту, надають у володіння приватній особи лише на певний строк. Після закінчення цього строку концесіонер повинен повернути об'єкт концесії та відповідну земельну ділянку державі.

Використання об'єкту концесії є платним, що передбачає обов'язок концесіонера по внесенню концесійних платежів як плати за наданий дозвіл здійснювати підприємницьку діяльність у визначеній сфері, щодо зазначеного в договорі об'єкта права державної або комунальної власності. Однак виходячи з положень законодавчих актів є незрозумілим, чи включають концесійні платежі в себе плату за землю, що надається для здійснення концесійної діяльності. Адже відповідно до ст.2 Закону України "Про плату за землю" від 3 липня 1992 року №2535-XII використання землі в Україні є платним. Плата за землю справляється у вигляді земельного податку або орендної плати [5, Ст. 560].

Для усунення зазначеної колізії автором пропонується, визнати концесійні платежі однією із форм плати за землю задля підвищення ефективності здійснення концесійної діяльності та усунення недоречної подвійності плати за об'єкт концесії, невід'ємною частиною якого є відповідна земельна ділянка.

Наступною ознакою концесії є винятковість об'єкта, який надається у приватне користування з метою задоволення суспільних потреб, шляхом ефективного використання суспільно значимих об'єктів їх відновлення та охорони тощо.

Даний погляд знайшов особливе визнання у французькому праві. "Вже перші французькі автори, – зазначав професор Л.С. Таль, – відзначали, що за допомогою концесійного договору орган держави заміняв себе приватною особою, переносячи на неї виконання своїх державних функцій. Передача в концесію об'єкта, що має суспільне значення, відзначав Дюфур: "полягає в делегуванні приватній особі місії, що за своїм предметом безперечно стосується галузі адміністрації" [16, С. 23]. Елементу, громадської місії або громадської служби (service public) у концесійному договорі незабаром стали надавати вирішального значення. Організація цієї служби належить до сфери державного управління і складає акт влади. Та обставина, що в даному випадку держава довіряє її приватному підприємцю, удаючись до форми договірної угоди, та що між нею і концесіонером на цьому ґрунті виникають майнові відносини, суті справи не змінює [12, С. 11].

Таким чином, можна зробити висновок, що концесійні правовідносини мають змішану природу. Метою концесії є використання об'єктів державної і комунальної власності в господарській діяльності, що визначає цивільно-правовий характер концесійної діяльності. З іншої точки зору об'єкт концесії та відповідна земельна ділянка мають надзвичайно важливе значення для забезпечення життєдіяльності держави та суспільства, чим зумовлено використання публічно-правових механізмів у концесійних правовідносинах. Концесія – це форма забезпечення балансу приватного та публічного інтересу, гармонійне поєднання яких визначає ефективність концесії як особливої форми використання земель державної та комунальної власності.

1. Андрейцев В.І. Правовий режим землі як основного національного багатства // Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 4. – С. 15. 2. Бернштейн И.Н. Очерк концессионного права СССР. – М.; Л., 1930. 3. Большая Советская энциклопедия / Под. ред. О.Ю. Шмідта. – М., 1937. – Т. 34. 4. Большой комерческий словарь / Под ред. Т.Ф. Рябовой. – М., 1996. 5. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 38. 6. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. 7. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 21–22.8. Ландау Б.А. Концессионное право Союза ССР. – М., 1925. 9. Медведєва О.А. Історичний розвиток поняття правового інституту концесії // Проблеми законності. – 2001. – Вип. 47. 10. Новый энциклопедический словарь Ф. Брокгауза и И. Ефрона / Под. ред. К.К. Арсеньева. – Петроград, 1891. – Т. 22. 11. Офіційний вісник України. – 1998. – № 27. 12. Пузанова Г.Й. Концесії: із історії правового регулювання. – Одеса, 2000. 13. Пузанова Г.Й. Шляхи вдосконалення правового забезпечення концесійної діяльності в Україні // Вісн. Одеського ін-ту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. 14. Словарь иностранных слов. – М., 1989. 15. Сосна С.А. Концессионные соглашения: теория и практика. – М., 2002. 16. Таль Л.С. Концессионные договоры городских общественных управлений // Вестн. гражданського права. – 1915. – № 11. 17. Шретер В.Н. Концессионное право // Вестн. промышленности, торговли и транспорта. – 1923. – № 9–10. 18. Юридическая энциклопедия. / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1999.

Надійшла до редколегії 06.04.07

Т. Оверковська, здобувач

ПРАВОВІ ФОРМИ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ ТА ПСУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Проаналізовано поняття правової форми охорони земель від забруднення та псування.

Juridical form of the land protection from pollution and damage conception has been analyzed.

Виконуючи різнобічні функції в суспільному житті, зокрема, такі як економічна, соціальна, екологічна тощо, земля залишається об'єктивним фактором безпечного існування людей та інших природних об'єктів. Від стану земельних ресурсів багато в чому залежить якість умов для життя людини, її господарської діяльності, забезпечення безпечного для життя та здоров'я навколишнього природного середовища, а також якісний стан довкілля взагалі.

Проблеми раціонального використання і охорони земель почали проявлятися гостріше та набувати вагомого значення у зв'язку з тим, що стають відчутнішими негативні екологічні наслідки техногенного впливу на земельні ресурси, зокрема, забруднення та псування земель. Це обумовлює об'єктивну необхідність належного правового забезпечення охорони земель не лише в кількісному, а і в якісному відношенні.

Аналіз дослідження проблем правової охорони якісного стану земель свідчить, що вагомий внесок у вирішення питань правової охорони земель внесли такі вчені як: Г. Аксеньонок, В. Андрейцев, М. Краснов, П. Кулинич, В. Мунтян, В. Носік, В. Семчик, Н. Титова, Ю. Шемшученко, М. Шульга, В. Янчук та інші. Проте, не дивлячись на це, питання охорони земель саме від забруднення та псування *потребують подальшого* наукового *дослідження* та обґрунтування.

Автор статті ставить перед собою *завдання* дослідити особливості правових форм охорони земель від за-

© Оверковська Т., 2007

бруднення та псування, які б сприяли в подальшому підготовці пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства України в галузі охорони якісного стану земель.

Виклад основного матеріалу. Розв'язання проблем правової охорони земель від забруднення та псування зумовлює використання відповідних правових форм.

В юридичній науковій літературі часто можна зустріти термін "правова форма", але при цьому не завжди розкривається його зміст. Оскільки проблема, що є предметом дослідження, пов'язана з таким поняттям як "правова форма охорони земель", спробуємо визначити сутність зазначеного терміна. Під час дослідження даного питання доцільно, на нашу думку, враховувати існуючі точки зору щодо розуміння правової форми, які запропоновані представниками загальнотеоретичної юридичної науки, оскільки відсутня єдина точка зору щодо визначення поняття "правова форма".

Так, одна група вчених вважає, що під правовою формою слід розуміти сукупність норм права чи правових інститутів, які опосередковують певний вид відносин [41, с. 135]. Тобто, при зазначеному підході під правовою формою розглядають правові норми, які, як відомо, вміщені в нормативних актах. Проте, нормативні акти зазвичай вміщують правові приписи, і є не чим іншим як формою права. В свою чергу, під формою права визнається зовнішнє оформлення змісту загальнообов'язкових правил поведінки, які офіційно встановлені або санкціоновані державною владою або загально визначені суспільством [27, с. 35]. Форма права це по суті зовнішня форма існування змісту норм права або різні види права [38, с. 192–193]. Але правову форму, на нашу думку, не можна ототожнювати із формою права, оскільки за допомогою правової форми здійснюється реалізація права.

На нашу думку, заслуговує на увагу точка зору відомого правознавця С. Алексєєва, яка зводиться до того, що правову форму слід розглядати як один із різновидів правових засобів для оптимального вирішення соціальних завдань. При цьому під правовою формою він розуміє окремі утворення, юридичні режими чи комплекси взаємопов'язаних правових утворень та режимів, які являють собою юридично дієві форми розв'язання життєвих проблем [2, с. 218–219]. Правові форми, зазвичай, знаходять нормативне вираження у вигляді інститутів. С. Алексєєв наголошує на такій важливій рисі правових форм як можливість їх використання суб'єктами для досягнення тих чи інших завдань. При цьому така діяльність суб'єктів знаходить відображення в правах та обов'язках. І саме з юридичних прав та обов'язків бере початок формування системи правових засобів. Виникає зв'язок "суб'єкт – правові засоби – соціальні завдання". Акценти у цьому зв'язку повинні бути зосереджені на його третій частині. С. Алексєєв зауважує, що існуючі правові форми являють собою засоби, інструменти не з точки зору суб'єктів, а, головним чином, з точки зору вирішуваних за їх допомогою завдань [2, с. 221–222].

Автор даної статті наголошує, що в вищенаведеному тлумаченні під правовою формою розуміється сукупність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, правові режими, комплекси правових режимів, які оформлені в правові інститути, і за допомогою яких здійснюється вирішення існуючих проблем на правовому рівні.

Існують і інші погляди на правову форму. Так, наприклад, існує думка згідно з якою правову форму розглядають як засновану на нормах права міру можливої чи належної поведінки [28, с. 5–22], що по суті зводиться до прав і обов'язків. Оскільки під мірою можливої поведінки зазвичай розуміють права суб'єкта визначити власну поведінку, а під мірою належної поведінки – виконання належних суб'єкту юридичних обов'язків [32, с. 41–42].

Протилежної точки зору дотримується М. Орлов, який вважає, що зведення правової форми лише до прав та обов'язків збіднює її поняття. Загальне визначення поняття "правова форма" повинно охоплювати всі основні та принципові його ознаки. Це такі як: наявність своєї сфери суспільних відносин (предмет правового регулювання); правовий режим, в основу якого має бути покладено той чи інший спосіб правового регулювання, який дозволяє забезпечувати вирішення екологічних, соціальних чи інших завдань [31, с. 75].

На підставі аналізу викладеного вище вважаємо, що під правовою формою охорони земель від забруднення та псування слід розуміти таке правове явище, яке може бути представлене у вигляді певних приписів, вимог, діяльності, повноважень, заходів або їх сукупності, що: 1) закріплені в правовій нормі; 2) мають обов'язковий характер; 3) дають змогу реалізувати право; 4) їх виконання буде сприяти збереженню якісного стану земель; 5) мають юридичний вплив на ту чи іншу ситуацію у сфері охорони земель від забруднення та псування.

Зауважимо, що чинне землеохоронне законодавство України не містить конкретного переліку правових форм охорони земель від забруднення та псування. За своїм характером і змістом правові форми, спрямовані на охорону земель від забруднення та псування, можуть бути різноманітні. Відповідно і класифікація їх може бути проведена за різними чинниками.

В науковій юридичній літературі [26] класифікація правових форм, зокрема, проводилась за наступними критеріями: 1) за рівнем реалізації нормативного акта: загальнодержавним, регіональним, локальним; 2) за суб'єктами, які реалізують правові форми: землевласники, землекористувачі (орендарі), державні органи, органи місцевого самоврядування; 3) за термінами здійснення правових форм: постійні та тимчасові; 4) за об'єктами: які стосуються земель в цілому і окремо ґрунтів.

Автор статті вважає, що можлива також класифікація правових форм у сфері охорони земель від забруднення та псування і за видами діяльності, які певним чином впливають чи можуть вплинути на стан земель (наприклад, сільське господарство, видобувна промисловість, транспорт тощо). Також, на нашу думку, не виключається класифікація правових форм охорони земель від забруднення та псування і за їх характером: заборонні, дозвільні, стимулюючі, превентивні тощо.

Вважаємо, що правові форми охорони земель від забруднення та псування виступають як такі лише після того, як вони законодавчо закріплені. Відповідно до чинного земельного законодавства України до основних правових форм охорони земель від забруднення та псування, на нашу думку, можна віднести: 1) встановлення заборон та обмежень на діяльність, що може негативно вплинути на якісний стан земель; 2) контроль у галузі охорони земель; 3) закріплення державних стандартів і нормативів у галузі охорони земель; 4) запровадження економічного стимулювання раціонального використання і охорони земель; 5) здійснення моніторингу земель; 6) ведення земельного кадастру; 7) застосування заходів юридичної відповідальності за порушення вимог охорони земель від забруднення та псування. Коротко розглянемо їх.

Встановлення заборон та обмежень на діяльність, що може негативно вплинути на якісний стан земель, як правова форма охорони земель від забруднення та псування, передбачає в певній мірі обмеження прав на землю. Під обмеженням права на землю слід вважати встановлену відповідно до чинного законодавства заборону або покладання на суб'єктів такого права додаткового обов'язку щодо вчинення дій, пов'язаних з на-

буттям, використанням та відчуженням земельних ділянок [23, с. 130]. Слід зауважити, що коли ми аналізуємо раціональне використання земель та вчинення заходів щодо їх охорони від забруднення та псування, то в основному мова йде про реалізацію такого повноваження щодо земельної ділянки як її використання. Отже, обмеження прав та встановлення заборон у сфері охорони земель передбачає покладання певних обов'язків на суб'єктів щодо вчинення дій або вимоги утримуватись від здійснення певних дій, що передбачені законодавством для відповідних земельних ділянок, пов'язаних із використанням останніх.

Крім цього, встановлення обмежень прав на земельні ділянки являє собою форму закріплення у законодавстві меж реалізації суб'єктивних земельних прав, а межі цієї реалізації – невід'ємний елемент будь-якого правовідношення з приводу використання й охорони земель [22, с. 122]. Право на земельну ділянку згідно зі ст. 111 Земельного кодексу України [14], з огляду на правову охорону земель від забруднення та псування, може бути обмежено шляхом встановлення: 1) заборони на провадження окремих видів діяльності; 2) умови додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт тощо.

Встановлення заборони на провадження окремих видів діяльності регламентується як Земельним кодексом України, так і іншими законодавчими актами. Так, наприклад, ст. 48 Земельного кодексу України [14] забороняє діяльність на землях оздоровчого призначення, яка може негативно вплинути на природні лікувальні властивості цих земель (це може статися і внаслідок їх забруднення). Ст. 52 Земельного кодексу України забороняє на землях рекреаційного призначення господарську або іншу діяльність, яка може негативно вплинути або впливає на природний (а отже – і якісний) стан цих земель. Також заборону певних видів діяльності, що можуть негативно вплинути на якісний стан земель встановлюють Закони України "Про природно-заповідний фонд" [7], "Про курорти" [34].

Слід зазначити, що певні обмеження та заборони на земельну ділянку з огляду охорони земель від забруднення та псування встановлюються також законодавством про подолання наслідків катастрофи на Чорнобильській АЄС[5], про пестициди та агрохімікати [8], про зону надзвичайної екологічної ситуації [13], про екологічну мережу [43], та іншими законодавчими актами.

Наступною правовою формою охорони земель від забруднення та псування є *здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері охорони земель*. Контроль за використанням і охороною земель з теоретичної точки зору є однією із функцій управління у зазначеній сфері суспільних відносин та, маючи охоронне призначення, несе в собі навантаження запобіжного характеру, тобто недопущення будь-якого відступу від правил та виключення можливості правопорушення [19, с. 21]. Як правова форма являє собою специфічну форму діяльності державних органів, посадових осіб та інших суб'єктів. Звертає на себе увагу той факт, що контроль, по-перше, здійснюється за усіма без винятку суб'єктами земельних відносин; по-друге, стосується всіх земель, тобто земель, які обмежені державними кордонами України, незалежно від форм власності на землю, її цільового призначення. Серед особливостей контролю за охороною земель в юридичній науковій літературі виділяються наступні: своєрідність його цілей, завдань та функцій; наявність уповноважених на його здійснення органів; здійснення специфічними формами та методами [1, с. 168–169].

Відповідно до Земельного кодексу України [14] видами контролю за охороною земель є державний, самоврядний та громадський контроль. Розмежування форм контролю провадиться за суб'єктом здійснення контролю. Так, державний контроль здійснюють уповноважені органи виконавчої влади, громадський контроль – громадськість, самоврядний контроль – місцеві ради.

Серед видів контролю за охороною земель особливе значення приділяється державному контролю, характерними рисами якого є загальність та постійність [42, с. 62]. Це пов'язано, насамперед, з тим, що державний контроль здійснюється від імені держави та в межах функцій державного управління земельним фондом. Основними нормативними актами, регулюючими питання здійснення державного контролю за використанням та охороною земель є Конституція України [9]; Земельний кодекс України [14]; Закон України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" [16]; Положення про Державний комітет України по земельним ресурсам, затверджене Указом Президента України від 14 січня 2000 р. № 970/2000 [33]; Положення про Державну інспекцію з контролю за використанням та охороною земель, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1958 [37]; Положення про Державну екологічну інспекцію, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 2001 р. № 1520 [36] та інші. Завдання, функції державного контролю за використанням та охороною земель, а також форми і методи його здійснення визначені в Законі України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" [16].

Відповідно до ст. 7 Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" державний контроль за додержанням законодавства України щодо охорони якісного стану земель здійснюється у частині: 1) додержання органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами законодавства про охорону земель; 2) консервація деградованих і малопродуктивних земель; 3) здійснення заходів щодо запобігання забрудненню земель хімічними і радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами; 4) додержання вимог екологічної безпеки під час транспортування, зберігання, використання, знешкодження та захоронення хімічних засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних, радіоактивних речовин та відходів; 5) додержання екологічних нормативів з питань охорони земель; 6) додержання вимог екологічної безпеки при розробленні нової техніки і технологій для обробки ґрунтів, а також під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції та введення в дію підприємств та інших об'єктів; 7) проведення лабораторного аналізу стану забруднення земель, в тому числі радіоактивного, в зонах безпосереднього впливу викидів і скидів підприємствами забруднюючих речовин, а також у разі виникнення аварій та надзвичайних ситуацій.

Самоврядний контроль, як один із видів контролю за охороною земель, відповідно до ст. 189 Земельного кодексу України [14] та ст. 20 Закону України "Про охорону земель" [15] здійснюють сільські, селищні, міські, районні та обласні ради. Питання організації та здійснення самоврядного контролю регулюються також Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" [11]. Серед основних завдань самоврядного контролю у сфері охорони земель виділяємо: забезпечення додержання фізичними і юридичними особами вимог земельного законодавства; запобігання порушення законодавства у сфері охорони земель, своєчасне виявлення таких порушень і вжиття відповідних заходів щодо їх усунення;

забезпечення додержання власниками землі та землекористувачами науково обґрунтованих нормативів інтенсивного використання земель; забезпечення запобіганню забруднення та псування земель тощо.

Різновидом контролю, як правової форми охорони земель від забруднення та псування, є громадський контроль. Ст. 190 Земельного кодексу України [14] та ст. 21 Закону України "Про охорону земель" [15] передбачають здійснення громадського контролю за охороною земель громадськими інспекторами, які призначаються відповідними органами місцевого самоврядування і діють на підставі положення, затвердженого центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

Отже, сутність контролю як правової форми охорони земель від забруднення та псування полягає в тому, що контролюючий суб'єкт здійснює перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього обов'язки щодо охорони земель.

Контроль як правова форма охорони земель повинен сприяти своєчасному виявленню і усуненню негативних наслідків, які сталися в результаті неналежного використання земель, а також примушувати всіх несумлінних землевласників та землекористувачів чітко виконувати свої обов'язки щодо охорони земель від забруднення та псування.

Наступною правовою формою охорони земель від забруднення та псування є *стандартизація і нормування*. Відповідно до ст. 165 Земельного кодексу України [14] та ст. 28 Закону України "Про охорону земель" [15] стандартизація і нормування в галузі охорони земель полягають у забезпеченні екологічної та санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом визначення вимог щодо якості земель, родючості ґрунтів і допустимого антропогенного навантаження та господарського освоєння земель. Правове регулювання стандартизації здійснюється на підставі Закону України від 17 травня 2001 р. "Про стандартизацію" [35] згідно з яким під стандартизацією слід розуміти діяльність, яка полягає у встановленні положень для загального і багаторазового застосування щодо наявних чи можливих завдань з метою досягнення оптимального ступеня впорядкування у певній сфері, результатом якої є підвищення ступеня відповідності продукції, процесів та послуг їх функціональному призначенню та сприяння науково-технічному співробітництву. В свою чергу стандарт являє собою документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи чи характеристики щодо діяльності або її результатів для досягнення оптимального ступеня упорядкованості у певній сфері, розроблений у встановленому порядку.

Фактично стандарти це нормативно-технічні документи, які встановлюють певні вимоги до певної діяльності чи об'єктів. До нормативних документів із стандартизації в галузі охорони земель належать: терміни, поняття класифікації; методи, методики і засоби визначення складу та властивостей земель; вимоги щодо збирання, обліку, обробки, збереження, аналізу інформації про якість земель, прогнозування зміни родючості ґрунтів; вимоги щодо охорони земель; технічні умови щодо процесів та послуг у сфері охорони земель; метрологічні норми, правила, вимоги до організації робіт тощо. На нашу думку, система нормативів у землеохоронній сфері спрямована на вирішення таких проблем як збереження та забезпечення належного якісного стану земель, охороні їх від забруднення та псування, а також запобігання правопорушень щодо якісного стану земель.

Згідно зі ст. 165 Земельного кодексу України [14] та ст. 28 Закону України "Про охорону земель" [15] для забезпечення впорядкованості землеохоронних відносин застосовується нормування у галузі охорони земель. Це законодавче положення полягає в тому, що мінеральні добрива, засоби захисту рослин, агрохімікати повинні застосовуватися в такій концентрації, яка забезпечує дотримання встановлених нормативів гранично допустимих речовин в ґрунті, водах та гранично допустимих залишкових речовин в продуктах харчування. Сутність нормування полягає у встановлені нормативів з охорони земель, порядок прийняття яких визначається земельним та екологічним законодавством України.

Проте, варто зауважити, що за роки незалежності в Україні ще не були прийняті вітчизняні стандарти чи нормативи у галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів. Розроблена та затверджена ще в радянські часи система нормативів ГДК небезпечних речовин в ґрунтах, піддається критиці з боку сучасних вчених. Це відбувається у зв'язку з тим, що, по-перше, не для всіх забруднюючих речовин встановлені нормативи ГДК, а по-друге, сама система їх встановлення не враховує багатьох екологічних факторів, регіональних особливостей ґрунтів, ефекту кумуляції екологічного ризику тощо [22, с. 406-407]. Також, на думку фахівців, нормативи повинні встановлюватися для кожної окремої земельної ділянки, що передається у власність чи у користування. Їх необхідно фіксувати в спеціальних додатках до державних актів на право власності на землю або до договорів оренди [40, с. 52]. У зв'язку з цим виникає необхідність докорінного вдосконалення та систематизації нормативно-технічної документації, оскільки нормативно-технічні акти, якими регламентуються використання й охорона земель, не охоплюють всієї сфери використання земель. Крім цього, подальший розвиток нормативно-технічної бази, яка б реально регламентувала науково обґрунтоване, екологічно та економічно припустиме використання земель, сприятиме наближенню її до законодавства розвинутих європейських країн.

Економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель, як правова форма охорони земель від забруднення та псування, являє собою механізм ціноутворення, кредитування, пільгового оподаткування, виділення бюджетних і позабюджетних коштів, компенсації зниження доходів тощо, за допомогою якого забезпечується раціональне використання земельних ресурсів, створюються сприятливі умови для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, збереження та відтворення родючості ґрунтів, захисту земель від негативних наслідків антропогенної діяльності людини [23, с. 200]. Іноді під економічним стимулюванням землевласників та землекористувачів розуміють як спонукання до активних дій так і заохочення за вже досягнуті результати [20, с. 122].

Правове регулювання економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель здійснюється на підставі норм Земельного кодексу України, Законів України "Про охорону земель" [15], "Про плату за землю" [10], "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" [5], "Про фермерське господарство" [17], норм податкового законодавства та інших нормативних актів.

Відповідно до ст. 205 Земельного кодексу України [14] та ст. 27 Закону України "Про охорону земель" [15] зміст економічного стимулювання охорони земель включає: надання податкових і кредитних пільг громадянам та юридичним особам, які здійснюють за власні кошти заходи, передбачені як загальнодержавними, так і регіональними програмами охорони земель; виділення коштів державного або місцевого бюджету громадянам та юридичним особам для відновлення попереднього

стану земель, які порушені не з їх вини; звільнення від плати за земельні ділянки, що перебувають у стадії сільськогосподарського освоєння чи поліпшення їх стану згідно з державними та регіональними програмами; компенсація з бюджетних коштів зниження доходу власників та землекористувачів внаслідок тимчасової консервації деградованих та малопродуктивних земель, які стали такими не з вини землекористувачів та власників; застосування прискореної амортизації основних фондів землеохоронного і природоохоронного призначення.

На нашу думку, економічне стимулювання, як правова форма охорони земель, має на меті спонукання до активних дій землевласників та землекористувачів у сфері охорони земель від забруднення та псування, а також заохочення за вже досягнуті результати.

Будучи однією із правових форм охорони земель від забруднення та псування, а також функцією державного управління у сфері використання та охорони земель, здійснення *моніторингу земель* має вагоме значення в системі налагодження управління та охорони земельними ресурсами.

Юридичне визначення моніторингу земель наведено в ст. 191 Земельного кодексу України [14], згідно з якою моніторинг земель являє собою систему спостережень за станом земель, яка має на меті своєчасне виявлення змін у стані земель, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів.

Правове регулювання здійснення моніторингу земель відбувається на підставі положень Земельного кодексу України [14], Законів України "Про охорону навколишнього природного середовища" [6], "Про охорону земель" [15], "Про меліорацію земель" [12], "Про державний контроль за використанням та охороною земель" [16], Положенням про моніторинг земель, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 1993 р. № 661 [25] з подальшими змінами, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2003 р. № 2041 та інших нормативних актів.

Процес моніторингу земель включає в себе ряд послідовних стадій, а саме: збирання, оброблення, передавання, збереження та аналіз інформації про стан земель, прогнозування їх змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень щодо запобігання негативним змінам стану земель та дотримання вимог екологічної безпеки. Зауважимо, що вимоги до збирання, обліку, обробки, збереження, аналізу інформації про якість земель та прогнозування зміни родючості ґрунтів статтею 29 Закону України "Про охорону земель" [15] віднесені до нормативних документів із стандартизації в галузі охорони земель.

Крім цього, у відповідності до ст. 23 Закону України "Про охорону земель" [15] моніторинг земель є складовою частиною державної комплексної системи спостережень, на базі даних якої формуються національний, регіональний та місцеві банки даних про стан земель і ґрунтів.

Інформація, яка збирається та зберігається у системі моніторингу використовується органами державної влади та органами місцевого самоврядування для розроблення науково обґрунтованих рекомендацій і в процесі своєчасного прийняття рішень щодо поліпшення охорони земель, в тому числі від забруднення та псування, а також дає можливість пред'являти до землевласників та землекористувачів вимоги щодо усунення правопорушень у сфері використання та охорони земель. У зв'язку з цим на законодавчому рівні встановлюється певний порядок проведення моніторингу земель, який передбачає наступне: 1) виконання спеціальних зйомок і обстежень земель; 2) виявлення негативних факторів, вплив яких потребує здійснення контролю; 3) оцінка, прогноз, запобігання впливу негативних процесів.

Значення моніторингу земель, як правової форми охорони земель від забруднення та псування, на нашу думку, обумовлюється тим, що дані моніторингових систем дають змогу постійно коригувати як кількісні норми та нормативи, так і перелік видів забруднень, що підлягають контролю [39, с. 65]. Крім цього, за моніторинговими даними мають визначатися зони для вирощування екологічно чистої продукції [4, с. 8]. Також, достовірна і повна інформація щодо змін, які відбуваються у якісному стані земель, необхідна для оцінки ефективності землеохоронних програм та окремих заходів і коштів, що направляються на зазначені цілі.

Таким чином, моніторинг земель, як правова форма охорони земель, повинен сприяти активізації найбільш ефективного використання земельних ділянок, застосування заходів щодо їх охорони, а також правильному здійсненню грошової оцінки земель.

Дієвою правовою формою охорони земель від забруднення та псування є ведення *державного земельного кадастру*, яке об'єктивно обумовлено метою охорони земель. Історія земельних кадастрів бере початок із рабовласницького устрою. Форми та конкретні цілі кадастрів неодноразово змінювалися, але при цьому вони завжди залишалися відповідною системою державних заходів щодо збирання відомостей про землю [21, с. 423].

Відповідно до чинного земельного законодавства України державний земельний кадастр являє собою єдину державну систему земельно-кадастрових робіт, яка встановлює процедуру визнання факту виникнення або припинення права власності і права користування земельними ділянками та містить сукупність відомостей і документів про місце розташування та правовий режим цих ділянок, їх оцінку, класифікацію земель, кількісну та якісну характеристику, розподіл серед власників землі і землекористувачів. Порядок ведення державного земельного кадастру регулюються Положенням про порядок ведення державного земельного кадастру, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993 р. [24].

В юридичній літературі державний земельний кадастр розглядається у вузькому та широкому значенні цього поняття. У вузькому значенні – це книга (реєстр) про предмети земельного оподаткування [29, с. 545]. У широкому – певна система дій щодо обліку, природно-історичного та економічного опису і оцінки землі, виконуваних державними органами з метою отримання відомостей про землю для земельного оподаткування та інших суспільних потреб [18, с. 498–499].

Ст. 193 Земельного кодексу України[14] встановлює пріоритетність ведення державного земельного кадастру перед кадастрами інших природних ресурсів. Це пов'язано, насамперед, з тим, що суспільство не може розвиватися без землі як територіальної бази.

З позицій права об'єктом державного земельного кадастру є відомості щодо землі, як об'єкта земельних правовідносин [30, с. 87–90], в тому числі й ті, що стосуються якісного стану землі.

Державний земельний кадастр складається із відповідних складових частин, перелік яких визначений в ст. 196 Земельного кодексу України [14], і кожна із частин має визначене законодавством цільове призначення. Зауважимо, що перелік складових державного земельного кадастру є вичерпним і включає наступне: кадастрове зонування; кадастрові зйомки; бонітування ґрунтів; економічну оцінку земель; грошову оцінку земельних ділянок; державну реєстрацію земельних ділянок; облік кількості та якості земель.

З-поміж зазначених складових частин державного земельного кадастру з огляду на правову охорону земель від забруднення та псування, вагоме значення, з нашої точки зору, належить обліку якості земель. Відповідно до ч. 2 ст. 203 Земельного кодексу України [14] облік якості земель відображає відомості, які характеризують земельні угіддя за природними властивостями та набутими властивостями, що впливають на їх родючість, а також за ступенем забруднення ґрунтів. Облік якості земель стосується земель всіх категорій та вміщує: класифікацію всіх земель сільськогосподарського призначення за придатністю з виділенням особливо цінних земель; характеристику земель за товщиною гумусового горизонту, вмістом гумусу та рухливих поживних речовин, механічним складом ґрунтів, крутизною схилів, еродованістю, кам'янистістю, засоленістю, солонцюватістю, кислотністю, перезволоженістю, заболоченістю, забрудненням – як продуктами хімізації сільського господарства, так і техногенним, включаючи радіонуклідне.

Як правова форма охорони земель від забруднення та псування, ведення державного земельного кадастру відіграє значну роль. Це пов'язано з тим, що земельно-кадастрові дані підлягають обов'язковому застосуванню при плануванні та здійсненні заходів щодо підвищення ефективності використання і охорони земель, здійснення контролю за використанням і охороною земель, а також заходів щодо запобігання та усунення таких негативних процесів як ерозія ґрунтів, кислотність, засолення, заболочування, забруднення, псування земель тощо, а також дозволяють аналізувати економічну ефективність запланованих заходів.

Дієвою правовою формою охорони земель від забруднення та псування є *застосування юридичної відповідальності за порушення вимог використання і охорони земель*. Ст. 56 Закону України "Про охорону земель" [15] встановлює положення згідно якого юридичні і фізичні особи, винні в порушенні законодавства України про охорону земель, несуть відповідальність згідно із законом. Це законодавче положення продиктоване тим, що відтворення та охорона земель визначаються як важливі напрями діяльності будь-яких власників земельних ділянок і землекористувачів з урахуванням категорій земель та їх цільового призначення [3, с. 109].

Як правову форму охорони земель від забруднення та псування, юридичну відповідальність за порушення вимог охорони земель, на нашу думку, доцільно розглядати як неодмінний, специфічний елемент регулювання суспільних відносин, в яких за допомогою правових норм та інших правових засобів забезпечується необхідна поведінка винної особи щодо охорони земель від забруднення та псування. Варто зауважити, що юридична відповідальність, як правова форма, направляє, корегує поведінку правозобов'язаних осіб до потрібного, передбаченого законом, варіанту. При цьому способи спонукання до такої поведінки можуть бути різноманітні. Так, наприклад, це може бути добровільне або примусове виконання винними особами обов'язків за допущенні правопорушення у сфері охорони земель.

З тих або інших ознак, а також підстав відповідальності, види юридичної відповідальності щодо охорони земель від забруднення та псування слід розглядати як самостійні правові категорії. У випадках порушення вимог землеохоронного законодавства згідно з положеннями Земельного кодексу України (ст. 211) та Закону України "Про охорону земель" (ст. 56) до винних осіб можуть бути застосовані заходи дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності. Застосування заходів зазначених видів відповідальності не звільняє винних від відшкодування шкоди, заподіяної земельним ресурсам, яка підлягає відшкодуванню в повному обсязі.

Таким чином констатуємо, що за своїм характером і змістом правові форми, які спрямовані на охорону земель від забруднення та псування, досить різноманітні, кожна з них характеризується певними особливостями. На нашу думку, при застосуванні правових форм ці особливості обов'язково мають враховуватись.

Отже, вищевикладене дозволяє зробити *висновок* про те, що під правовою формою охорони земель від забруднення та псування слід розуміти таке правове явище, яке закріплено в правовій нормі, має обов'язковий характер, сприяє реалізації правових вимог, приписів, повноважень, заходів, діяльності щодо збереження якісного стану земель та має відповідний вплив на вирішення проблем охорони земель від забруднення та псування.

1. Адиханов Ф.Х. Теоретические проблемы правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения. – Томск, 1989. 2. Алексеев С.С. Теория права. – М., 1995. 3. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навч.-практ. посіб. – К., 1999. 4. Бенцаровський Д. Земля – мати, будьмо її гідними синами. // Урядовий кур'єр. – 2005. – 6 січ. 5. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст. 198. 6. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. 7. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 503. 8. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91. 9. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 10. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 45. – Ст. 238. 11. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 12. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 11. – Ст. 90. 13. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – Ст. 348. 14. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. 15. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №39. – Ст. 349. 16. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350. 17. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363. 18. Гетьман А.П. Земельний кодекс України: Коментар. – Х., 2002. 19. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. – М., 1987. 20. Земельное право: Учебник для вузов. /Под ред. С.А. Боголюбова. – М., 1999. 21. Земельное право / Под. ред. Н.Д. Казанцева, И.В. Павлова. – М., 1971. 22. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – К., 2003. 23. Земельне право України: Підручник / За ред. М.В. Шульги. – К., 2004. 24. ЗП України. – 1993. – № 3. – Ст. 55. 25. ЗП Уряду України. – 1994. – № 1. – Ст. 5. 26. Конишева О.В. Правове забезпечення запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення: Дис. … канд. юрид. наук. – Х., 2002. 27. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій. – К., 1996. 28. Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения. //Гражданские правоотношения и их структурные особенности. – Свердловск, 1975. – Вып. 29. 29. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін. – К., 2004. 30. Носік В.В. Земельно-кадастрова інформація: правові аспекти доступу // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2003. – Вип. 50. 31. Орлов М. Проблеми визначення і реалізації правових форм у сфері охорони навколишнього природного середовища. //Право України. – 2002. – №6. 32. Основы государства и права. Учебное пособие. /Под. ред. В.В. Комарова. – Х., 1999. 33. Офіційний вісник України. – 2000. – № 33. – Ст. 1401. 34. Офіційний вісник України. – 2000. – № 44. – Ст. 1884. 35. Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1057. 36. Офіційний вісник України. – 2001. – № 47. – Ст. 2084. 37. Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – Ст. 2378. 38. Теорія держави і права: Підручник / За ред. С.Л. Лисенкова. – К., 2005. 39. Трегобчук В., Сабо Ю., Тютюнник Ю. Організаційно-економічні механізми раціонального використання і охорони земель в умовах ринку. //Економіка України. – 1993. – № 11. 40. Трегобчук М. Проблеми охорони сільськогосподарських земель за переходу до ринкової економіки. //Землевпорядний вісник. – 1997. – № 1. 41. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. – М., 1975. 42. Хом'яченко С. Правові форми здійснення державного контролю за використанням та охороною земель. //Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 12. 43. Юридичний вісник України. – 2004. – 31 лип. – 6 сер.

Надійшла до редколегії 10.04.07

О. Науменко, асп.

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджено питання щодо історичних передумов виникнення та становлення інституту виконавчого провадження.
The issue has been invastigated regarding historical background of origin, development and foundation of judgement execution.

Історія інституту виконавчого провадження сягає своїм корінням у глибоку давнину.

Суд завжди був важливим засобом охорони державного і суспільного ладу, власності, прав і інтересів відповідних певному етапу державного і суспільного розвитку суб'єктів. Різні форми захисту і поновлення порушених прав складалися ще задовго до становлення держави [37, с.84]. Зокрема, ще при родовому устрої посягання на майно розглядалось як посягання на його господаря і боржник ставав об'єктом помсти з боку потерпілого (стягувача) або його родичів.

На початковому етапі розвитку державності будь-яка особа, побачивши свою річ у володінні іншої людини, могла відібрати її силою. Якщо з якихось причин це не давало бажаних результатів, то потерпілий (стягувач) міг звернутись до обраних старійшин або родоначальників. Виконання їх рішень було обов'язковим.

В кінці IX століття на території Східної Європи виникає могутня Давньоруська держава, яка за рівнем свого розвитку займала видатне місце серед інших держав Європи [28, с. 51–62; 30, с. 44–52]. Первісним джерелом права останньої були норми звичаєвого права, а потім вони поступилися місцем князівському законодавству. Одним з найбільш важливих пам'ятників давньоруського права виступає "Руська Правда" [28, с. 82–96; 30, с. 64–75; 29, с. 61–78].

"Руська Правда" не поділяла правопорушень на цивільні і кримінальні, передбачаючи також і єдине судочинство по всіх справах. Крім норм матеріального права, "Руська Правда" містила і норми процесуального характеру, в тому числі щодо виконання судових рішень. Ця стародавня пам'ятка руського права розглядала невиконання зобов'язання і боргу, зокрема неповернення позиченого майна чи грошей, як злочин, що вимагав покарання. Кредитор міг повністю здійснити владу над особою боржника, причому основною формою реалізації права для того часу було фізичне насильство, що поєднувало право і помсту.

Такий порядок був характерним на той час не тільки для Київської Русі. Так, згідно з римським правом незадоволені кредитори мали право розрубати на частини тіло неспроможного боржника, а на протилежному кінці Європи, в Норвегії, кредитору надавалося право відрізати неспроможному боржнику ту чи іншу частину тіла [35, с. 77–79].

Одним з давно відомих засобів задоволення претензій кредитора була сплата боргів працею. Характерним засобом примусового стягнення того часу стає холопство. Це випливає з ст. ст. 68, 69 "Руської Правди", які зазначають, що неспроможні особи, які мають борги, можуть бути продані незалежно від суми боргу. Продаж – це й було холопство [37, с. 85]. "Руська Правда" поділяла неспроможних боржників на невинних або нещасних, і на винних [10, с. 530]. А ст. 68 "Руської Правди" говорить, що від продажу звільнялися купці, якщо причиною неспроможності були нещасні обставини. В таких випадках їм надавалася відстрочка виплати боргу.

Безпосередньо про органи виконання судових рішень у "Руській Правді" не говориться нічого, але згадується про "мечника", "детского", "вірників", які збирали з населення "віри" і "продажі", "мительників", які стягували судові мита. У "вірників" та інших допоміжних судових органів були помічники – "отроки" [37, с. 85–86]. Навряд чи цих осіб можна назвати органами виконання судових рішень, але, безумовно, вони сприяли одержанню боргу стягувачем. У розглядуваний період позивач сам притягав відповідача до суду, а рішення виконував той, на чию користь воно виносилося. Стягувач сам брав спірну річ, сам вів боржника на торг.

Отже, в Київській Русі майже до XIII століття існувало так зване "самоздійснення права" [50. с. 8], тобто кредитор виконував рішення власними силами. На перший план висувалась особиста відповідальнісь боржника.

В другій половині XII століття Давньоруська держава розпадається на велику кількість самостійних феодальних князівств. Однією з найбільш значних була Новгородсько-Псковська земля [28, с. 96–100, 103–122]. На цій території поступово складаються свої правові звичаї, об'єднані у XV столітті в Новгородську і Псковську судні грамоти.

З розвитком ремесла і торгівлі розвивається і цивільний обіг. Особиста відповідальність боржника перестає бути головною і на перший план висувається відповідальність майнова. Стягнення звертаються на рухому і нерухому власність боржника, на його працю, а на саму особу – лише в разі неможливості звернути стягнення на її майно. З посиленням державної влади зростає її представництво при проведенні стягнень.

Першими органами виконання судових рішень на Русі були пристави, про яких вперше згадується у договорі Великого Новгорода з великим князем Ярославом Ярославовичем 1270 року [36, с. 140]. Пристави були службовими особами і призначались на службу князем. Крім виконання судових рішень, вони мали затримувати особу боржника на вимогу стягувача і забезпечувати явку осіб, які викликалися до суду [46, с. 94].

Вперше порядок виконання судових рішень був передбачений у Новгородській судній грамоті. Так, якщо протягом одного місяця відповідач (боржник) не міг домовитися з позивачем про виконання рішення суду, то позивачеві надавалося право вимагати від пристава арешту боржника. Таким чином, у процес виконання судових рішень починає залучатись примусова сила держави.

У другій половині XV і на початку XVI століття у зв'язку з утворенням централізованої Російської держави [29, с. 121–123] виникає необхідність встановлення для всієї держави єдиних правових норм, єдиного правосуддя. З цією метою Великий князь Іван III та його Дума у вересні 1497 року затвердили так званий "Судебник".

"Судебник" Івана III містив, окрім іншого, положення щодо виконання судових рішень. Зокрема, щодо грошових стягнень він передбачав два варіанти: або сума позову і мито сплачувались добровільно, або вони стягувались примусово. В першому випадку сплата підтверджувалась підписом на виданій виправданій особі "правій грамоті". Якщо ж боржник прямо заявляв приставу, що він не може сплатити борг, то він видавався "головою до викупу", тобто відробляти борг працею. Але у випадку, коли боржник не зізнавався у неможливості сплати та не віддавав боргу, то засобом стягнення ставав "правіж". Перед застосуванням цього заходу складалась "правіжна виписка", в якій, очевидно, викладалось рішення суду про стягнення у цей спосіб, а також бралась розписка у боржника про те, що йому повідомлено про "правіж".

© Науменко О., 2007

Татіщев В.М. описував "правіж" наступним чином: "звинувачених до сплати виводили перед приказом (тобто перед приміщенням суду – прим. автора) босоніж перед тим, як суддям належить в приказ приїжджати, а відпускали з правіжу, коли судді від'їдуть. У кожного звинуваченого стоїть збоку пристав з лозиною, і б'є вздовж по ногах так сильно, як йому від позивача, чи відповідача, за це сплачено; отже одні на правежі стоячи, бою не відчували, інші були покалічені" [цитується за роботою: 20, с. 279]. Дослідник К. Євреїнов писав, що "правіж – це дикий звичай "вибивання" боргів гнучкими різками або батогом" [21, с. 4].

"Правіжу" підлягали всі, навіть поручителі, за виключенням осіб, позбавленим від нього жалуваними грамотами. Стягнення віддавалось надольщиком позивачу, що останній підтверджував своїм підписом у "судному списку". Спочатку межі "правіжу" не були визначені законом, але потім Указами 1555 і 1628 років він був обмежений одним місяцем за сто рублів, після чого грошове стягнення вважалось неможливим і боржника видавали "головою до викупу" [10, с. 447]. Які наслідки тягнула за собою видача "головою", точно невідомо. Очевидно, становище виданого прирівнювалось до кабального холопства. Допускалась також відстрочка сплати боргу, а відповідно і "правіжу", але з метою позбавлення тяганини – не більше ніж на місяць. Можна було також позбавитись "правіжу" шляхом переведення стягнення на іншу особу.

Згадується також особливий чиновник по виконанню судових рішень – праветчик [20, с. 278–281; 46, с. 94].

Отже, виконання рішень судів за "Судебником" 1497 року Івана III покладалось на приставів, надольщиків, праветчиків, а інколи і на самих стягувачів. Заходами виконання були звернення стягнення на майно боржника, "правіж" і видача "головою до викупу", тобто відпрацювання боргу.

"Судебник" 1550 року Івана Грозного протягом майже ста років був єдиним збірником законодавства на Русі. На відміну від попереднього, цей "Судебник" передбачав віддання неспроможних боржників до боргових в'язниць і забороняв боржникові служити у дворі кредитора за борги.

За часів станово-представницької монархії у Росії (середина XVI – середина XVII століття) найважливішою пам'яткою права було "Соборне уложення" 1649 року [29, с. 153–158, 182–193] царя Олександра Михайловича.

Це "Уложення" узаконило органом виконання пристава, який провадив виконавчі дії під керівництвом воєвод [46, с. 94]. Воно передбачало розвинену систему способів виконання судових рішень: звернення стягнення на рухоме і нерухоме майно, "правіж", видачу "головою до викупу", відрахування із жалування, що стосувалося осіб військового звання.

Відносно стягнення боргів з неспроможних боржників, "Уложення", так само як і "Руська Правда" та "Судебник" 1550 року, розподіляє неспроможних боржників на невинних і винних [10, с. 530]. Першим надавалась можливість відстрочки сплати боргу, але не більше, ніж на три роки, причому за наявності поручителя. Другі видавались кредиторам "головою до викупу". Якщо боржники помирали, то борги сплачували їх дружини та діти.

"Правіж" вчинявся так само, як і раніше, тобто за сто рублів боргу особа підлягала "правіжу" не більше місяця. Багаті люди, які не хотіли сплачувати борг, могли дати хабара, і їх били дуже легко, у той час як бідних людей, які не мали можливості нічого заплатити, піддавали жорстокому "правіжу". Також "правіж" з вищих служилих людей суттєво відрізнявся від "правіжу" з нижчих і тяглих, оскільки перші могли виставити за себе своїх людей і селян, а тому особисто "правіжу" не підлягали [31, с. 192-194; 20, с.430]. Якщо після цього особа не сплачувала борг, то зверталось стягнення на її майно, перш за все нерухоме. Зокрема, маєток або продавався, або кредитор забирав його собі в натурі. Якщо майна для погашення боргу виявлялось недостатньо, то боржника віддавали позивачу "головою до викупу", "головою в заробіток" [10, с.531]. Якщо боржниками були поміщики або вотчинники, то стягнення могло звертатись на майно їх людей та селян. Служилі люди, тобто ті, які знаходились на службі, останньому заходу не піддавались, оскільки борг вираховувався їм з заробітку.

"Уложення" також встановлювало, який строк потрібно було служити (працювати) у кредитора, аби погасити борг. Чоловіки погашали 5 рублів за рік, а жінки – 2,5. Кредитор, у якого працював боржник, мав право карати останнього, але "Уложення" встановлювало, що з кредитора бралась порука в тому, що він не вб'є і не скалічить боржника [44, с. 981].

Отже, особиста відповідальність, поряд з майновою, продовжувала відігравати провідну роль.

На Лівобережній Україні на початку XVIII століття функції органів виконання здійснював посильний суду, що прибував до місця виконання рішення для стягнення майна в присутності не менше трьох шляхтичів, котрих запрошувала особа, на чию користь виконувалась постанова. Якщо боржник чинив опір, то направляли двох посильних і запрошували п'ять шляхтичів, а коли вже й вони не могли зарадити справі, над боржником "сильною рукою повинна була бути відправа вчинена" [40, с. 142]. Трохи згодом старшим судовим виконавцем на Україні стає возний.

Згідно зі "Статутом Благочиння" 1782 року посада пристава була скасована. Органами виконання судових рішень у Росії стали управи благочиння, тобто поліція. Про негативні наслідки цього зазначали вчені. Так, Малишев К. звертав увагу на те, що поліція – "особлива каста, яка не залежала від судів і була перевантажена великою кількістю інших справ, тому стягнення тривали роками і десятками років" [33, с. 70].

Зміцнення у другій половині XVII століття дворянської імперії призвело до того, що за Указом Петра I від 31 січня 1783 року в усіх губерніях Росії були засновані робітні будинки, куди висилались боржники для відробітку боргу, а за Указом 1792 року кріпосних селян дозволяли продавати з публічного торгу. "Статут про банкрутів" 1800 року свідчив, що неоплатні боржники, незалежно від суми боргу, замість заслання, підлягали тюремному ув'язненню строком до п'яти років, після чого стягнення з них припинялось [22, с. 20]. За Петра I судовий пристав стає царським чиновником. Але окрім нього виконанням рішень судів займались і воєводи.

За Петра I (в 1689 році) було засновано Сенат, який управляв державою під час відсутності імператора. Серед інших, Сенат мав і судові функції. У цій установі Петро I встановив посади Генерал-прокурора, Обер-прокурора, Екзекутора [48, с. 127–145].

Генерал-прокурор повинен був слідкувати, щоб виконувались усі рішення Сенату, для чого велась спеціальна книга, у якій на одній половині записувалось, коли прийнято рішення, а на іншій – у якій частині воно виконано, а якщо воно взагалі не було реалізовано, то причини цього та інші необхідні обставини. Обер-прокурор був помічником Генерал-прокурора і на час його відсутності виконував його обов'язки. Екзекутор під наглядом Генерал-прокурора безпосередньо направляв рішення для виконання та слідкував за точністю їх реалізації. Усі його дії фіксувались у спеціальній книзі.

Отже, вищезазначені посадові особи здійснювали нагляд стосовно виконання тих судових рішень, по яких Сенат виступав як судовий орган.

Ще однією дуже цікавою установою по виконанню рішень судів була так звана Канцелярія Конфіскації. Річ у тім, що за Петра І як конфіскація майна, так і система грошових штрафів отримали ще більшого розвитку. І невдовзі виникає питання, що робити з тим майном, яке перейшло у власність держави? Хоча і був виданий наказ "відписаних маєтків не роздавати без наказу" [6, с.168], але було багато бажаючих скористатись ними, а тому виникло питання щодо управління ними. Таким органом за іменним Указом Петра II від 19 травня 1729 року стала Канцелярія Конфіскації. Вона була створена для завідування конфіскованими маєтками [34, с.XXIII]. За імператриці Анни Іоанівни 27 червня 1730 року була затверджена інструкція для цієї Канцелярії, яка була доповнена ще 21 квітня 1783 року і 6 листопада 1740 року [6, с. 170].

Відповідно до цієї інструкції Канцелярія Конфіскації управляла всіма маєтками, що перейшли у власність держави. А саме: 1) всі такі маєтки оцінювала і продавала з публічних торгів у Москві; 2) їй допомагали місцеві губернатори і воєводи, які, прийнявши конфіскований маєток у своє відання, повинні були повідомити Канцелярію і зробити опис маєтку, при складанні якого обов'язково повинні були бути присутніми двоє чи троє з сусідів, котрі і підписували протокол; 3) після опису маєтку Канцелярія тричі публікувала про це у пресі; 4) якщо власник не з'являвся, або якщо і з'являвся, але не доводив через суд належність описаного маєтку йому, то Канцелярія приступала до продажу майна з дотриманням усіх правил, передбачених самою інструкцією.

Але з Указу від 10 червня 1737 року видно, що уряд не був задоволений діяльністю Канцелярії Конфіскації. Зокрема, вказувалось на те, що вона не приймала необхідних заходів для того, щоб відповідні установи на місцях повідомляли Канцелярію про надходження конфіскованих з метою сплати штрафів і недоїмок маєтків, а тому вони фактично фіктивно переходили у власність держави і власники продовжували ними володіти, не збираючись сплачувати ці штрафи і недоїмки. Також вказувалось на те, що Канцелярія не виконувала правила щодо порядку продажу майна: "чиниться неправильний продаж і тільки під виглядом публічного торгу, а насправді, як чини деякі тієї Канцелярії, так і секретарі, відбираючи кращі речі, самі собі купують через підставних купців за малі гроші на їх імена, також і іншим постороннім і знатним людям і сенатським секретарям та іншим, догождаючи і ваблячи, що кому потрібно, відбирають також кращі речі на вибір і продають за малі гроші, не допускаючи навмисно до тих речей і товарів знатних купців" [6, с. 173].

Для виправлення ситуації були створені нові форми опису рухомого і нерухомого майна, яке надходить в управління Канцелярії (окремо для опису села, окремо для заводу, окремо для міських будинків і окремо для лавок), а також форма для звітування по прибутках, які надходять з конфіскованих маєтків.

Канцелярія Конфіскаціїї проіснувала до 1780 року.

Отже, найбільш суттєва функція Канцелярії – опис конфіскованої нерухомості, майна, в тому числі й такого, що перейшло у власність держави, управління ними і продаж з публічних торгів. Чи не нагадує ця Канцелярія сучасний "Укрспец'юст"? На наш погляд, не тільки нагадує, а і є його прототипом. Як бачимо, відкритий ще Гегелем (1770–1831) [47, с. 281] закон "заперечення заперечення", реальним аналогом якого і в природі, і в суспільстві є "спіралевидні" процеси, які поєднують в собі циклічність, відносну повторюваність і поступовість [15, с. 168–171], спрацьовує і сьогодні.

Характеризуючи історію виконання судових рішень на території України, хотілося б згадати про те, що внаслідок проведеної на Лівобережній Україні кодифікації українського права, що завершилась у 1743 році, був розроблений проект кодексу українського права: "Права, за якими судиться малоросійський народ". Хоч він і не був регламентований юридично, але застосовувався на практиці. В ньому досить регламентованою була система сплати боргів і система заходів примусового стягнення до боржників [докладніше див. 43, с. 15–78; 49, с. 9–10].

Відповідно до "Зводу законів Російської імперії" 1835 року все виконавче провадження здійснювала загальна поліція. Головне полягало в тому, що виконавче провадження вже відокремлювалось від судової системи.

Відповідно до глави 14 "Про рішення і їх виконання" книги 4 "Статуту торгового" ("Зводу установ і статутів торгових") ухвали комерційних судів, які не підлягали апеляційному оскарженню, виконувались безпосередньо після їх оголошення (ст. 1744). Допускалась відстрочка виконання, при цьому в самій ухвалі обов'язково вказувалось на який термін і з яких підстав. Боржник не мав права на відстрочку у наступних випадках: 1) коли його майно за несплату по інших боргах продавалось з публічного торгу; 2) коли він ставав неспроможним; 3) якщо він підлягав штрафу за непокору; 4) коли боржник знаходився у в'язниці; 5) якщо були підстави підозрювати, що боржник не виконає ухвалу суду (ст.ст. 1745, 1746).

Дуже важливим положенням було те, що виконання по всіх вирішальних ухвалах (тобто коли виносилось рішення по суті справи) комерційних судів проводилось через поліцію на тих же підставах, що і виконання рішень інших судових установ (ст. 1747). Поліція, отримавши з комерційного суду вказівку щодо виконання ухвали, зобов'язана була вчинити це "буквально, не входячи ні в які міркування" [41, с. 278–282].

В 60-70-х роках XIX століття у Росії була проведена судова реформа [28, с. 498–505].

Внаслідок цієї реформи на засіданні Державної думи було розглянуто і затверджено "Статут цивільного судочинства", який вступив у силу 20 листопада 1864 року.

З огляду на досить детальне дослідження у науковій літературі питання щодо виконання рішень судів у цей період вважаємо за необхідне зупинитись лише на основних аспектах [див., напр., 17, с. 90–100].

"Статут цивільного судочинства" заснував особливий стан судових приставів, які належали до судової системи як спеціальні службові особи для виконання судових рішень і згідно зі ст. 937 перебували при касаційних департаментах Правлячого Сенату, судових палатах і окружних судах, а також при мирових суддях та їхніх з'їздах [42, с. 61]. Судовим приставам видавали свідоцтво на посаду, особливий знак і печатку. Знак судового пристава мав наступний вигляд: бронзовий висріблений, у вигляді овалу, з заокругленими у верхній і нижній частині невеликими вуглами; в середині знаку – герб судового відомства, окреслений надписом "судовий пристав 1864 року 20 листопада". Цей знак носився на шиї на бронзовому висрібленому ланцюжку [39, с. 9].

Існувала складна процедура призначення приставів, яка передбачала встановлення відповідності цензам, проходження кваліфікаційної атестації, підтвердження ділових і моральних якостей в рамках іспитового строку [докладніше див.: 24, с. 4–7].

У цей час суд відсторонювався від керівництва органами виконання і виконавче провадження фактично ставало позасудовим інститутом [38, с. 4].

Виконання судових рішень за зазначеним актом було самостійним і цілком відокремленим провадженням, в якому діяв судовий пристав, що було досить прогресивним для того часу. Ні суд, ні органи прокуратури за своєю ініціативою не зобов'язані були здійснювати контроль за діяльністю судового пристава. За всіма його діями могли наглядати лише стягувач та боржник [13, с. 5].

Отже, виконувати рішення мировых судів могли і міська поліція, і волосні та сільські начальники, і судові пристави, які знаходились при мировых суддях та їх з'їздах. У комерційних судах були особливі присяжні пристави. Так створилась єдина система виконавчих органів.

Слід також відзначити, що виконавче провадження характеризувалося повільністю. Вчений-юрист В. Шимановський зазначав, що в царській Росії навіть при безперешкодному виконанні судових рішень з часу проголошення до його остаточного виконання минало понад 2 роки [зазнач. за роботою: 22, с. 16]. Також зверталась увага на великі витрати у виконавчому провадженні, які покладались на сторони. Пояснювалось це досить особливо. "Процеси – такі ж нещастя, як і хвороби, а лікарів зобов'язані винагороджувати хворі", – писав Є. Васьковський [14, с. 476].

Поряд з майновою зберігається особиста відповідальність. Так, існував особистий арешт боржника, заборона боржникові виїжджати з місця проживання чи перебування. Тривалість ув'язнення визначалась залежно від величини неоплаченої суми. Окрім того, детально регламентувались питання щодо попереднього виконання рішення, щодо вступу його в законну силу, загальні правила виконання судових рішень, порядок звернення стягнення на рухоме майно, порядок опису, оцінки рухомого майна, питання щодо зберігання арештованого майна, продажу його на торгах, порядок звернення стягнення на акції, облігації, порядок звернення стягнення на майно, що знаходиться у третіх осіб, порядок звернення стягнення на нерухоме майно, порядок його опису, оцінки, управління описаним майном, продаж нерухомого майна з публічних торгів, продаж заставленого маєтку, про примусову передачу майна, порядок розподілу стягненої суми між кількома кредиторами, про розшук майна і навіть про виконання рішень судових установ іноземних держав [докладніше див.: 42, с. 14, 48–49, 53, 59–80; 46, с. 95–97; 22, с. 9–24].

В період Тимчасового уряду були збережені всі попередні заходи стягнення і попередній порядок виконання судовими приставами, який застосовувався в царській Росії.

Інститут судових приставів був скасований після Жовтневої революції одночасно зі старою судовою системою царської Росії, про що йшлося у Декреті РНК РРФСР "Про суд" № 2. В перші місяці існування радянської влади нові органи виконання судових рішень організовувались з ініціативи народу і виконували їх різні органи. За твердженням учених, рішення судів виконувались судовими виконавцями, органами міліції, волосними і сільськими виконкомами .

Питання щодо виконання судових рішень в радянський період у науковій літературі досліджено досить детально [докладніше див.: 49, с. 12–14; 46, с. 97–98; 22, с. 27–214; 5, с. 3–84, 114–117; 19, с. 1–72; 51, с. 3–35, 70–107; 25, с. 3–72; 23, с. 3–360; 27, с. 3–72, 101–135, 358–407; 9, с. 180–190; 26, с. 3–150, 189–198, 293–357; 8, с. 260–270; 7, с. 131–134; 16, с. 1–75; 32, с. 17–20]. А тому, на наш погляд, варто лише зазначити, що радянське законодавство щодо виконання судових рішень розвивалося у напрямку якомога більшого прикріплення судових виконавців до судів. Рішення судів, органів Державного арбітражу виконувались судовими виконавцями, які перебували при народних судах. Система органів судового виконання складалась також із органів Державного банку СРСР. Накази арбітражу про стягнення неустойки в доход бюджету, а також про стягнення недоплачених сум державного мита направлялись держарбітражами у відповідні фінансові органи за місцем знаходження боржників. Таким чином, накази держарбітражів виконувались у встановленому порядку через банк, якщо йшлося про стягнення грошових сум з рахунків підприємств, установ, організацій, або через судових виконавців, якщо йшлося про виконання інших наказів. Був навіть період (60-ті роки), коли рішення держарбітражів виконувалиись добровільно. І лише у випадку невиконання у добровільному порядку стягувач міг звернутись до відповідного Держарбітражу для видачі наказу, після чого – відповідно до банку або до судового виконавця.

Прийнятий ще 18.07.1963 року Цивільний процесуальний кодекс УРСР № 1500-06 [1] розділом 5 регламентував порядок виконання рішень судів, в тому числі і арбітражних, та безмежна кількість змін, що до нього вносились, нові життєві умови – все це доводило застарілість і нежиттєздатність цих положень. В результаті – робота по виконанню рішень арбітражних судів не була поставлена належним чином. Це призводило до порушення встановленого ч.5 ст.124 і п.9 ст.129 Конституції України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР [2] принципу обов'язкового виконання рішень судів на всій території України. Звичайно, що такий стан речей не підвищував авторитету судових органів, а також державної влади взагалі. Крім того, як вірно зазначає Скомороха Л., виконавча служба, яка функціонувала при судах, повною мірою не виправдовувала свого призначення. Матеріальне становище судів тоді було важким, а, відповідно, така ж доля спіткала і виконавчу службу. Матеріально-технічне забезпечення, заробітна плата судових виконавців не відповідала тим вимогам, які висувались до виконавчої служби [45, с. 1, 5]. Також судові виконавці виконували не лише судові рішення, а і рішення інших органів, наприклад державних органів, які прийняті з питань володіння і користування культовими спорудами тощо. Саме тому було прийняте рішення про виведення цієї служби з судів і створення самостійної, підлеглої Міністерству юстиції України Державної виконавчої служби. Головченко В. також вірно зазначав, що той період характеризувався незадовільним станом виконання судових рішень. Велика їх кількість не виконувалася роками [18, с. 137].

Отже, всі вищезазначені причини призвели до відокремлення судових виконавців від судів і створення Державної виконавчої служби, а також до прийняття нових нормативно-правових актів у цій сфері.

Останній етап в історії становлення інституту виконавчого провадження почався з прийняттям 24.03.1998 року Закону України "Про державну виконавчу службу" № 202/98-ВР [3] та 21.04.1999 року Закону України "Про виконавче провадження" № 606-XIV [4], якими і був скасований інститут судових виконавців, створено Державну виконавчу службу як окремий орган і якими продовжився процес реформування виконавчої служби.

Дослідивши історичні передумови щодо виникнення та становлення інституту виконавчого провадження приходимо до висновків про можливості періодизації відповідного законодавства за різними критеріями.

Так, взявши за основу критерій домінування особистої чи майнової відповідальності боржника можна виділити наступні етапи.

1. Період від початкового етапу розвитку державності до 13 ст.(фактичного розпаду Київської Русі), коли

виконання вимог кредитора щодо боржника проводилося кредитором самостійно і панувало так зване "самоздійснення права".

2. Період після розпаду Київської Русі та виникнення на її теренах феодальних князівств (починаючи з 13 ст.), коли особиста відповідальність боржника перестає бути головною і на перший план висувається майнова відповідальність. Фактично можна стверджувати, що цей етап триває і до теперішнього часу, оскільки сучасні тенденції розвитку законодавства, що регулює порядок виконання судових рішень, дозволяють зробити висновок про наявність деяких елементів (ознак) особистої відповідальності боржника.

Отже, коротко підсумовуючи усе вищезазначене, хочу звернути увагу на давню історію Державної виконавчої служби, прообрази якої сягають своїм корінням ще додержавних часів. Хочу звернути увагу і на те, як легко забувається старе і важко створюється нове. Адже в історії ми бачили багато позитвних моментів, зокрема щодо виконання рішень комерційних судів і арбітражів, які доцільно було б використати і сьогодні, але про які ми чомусь забуваємо. Так, наприклад, чому б нам не застосовувати практику щодо прийняття на роботу державних виконавців лише після складання ними іспитів? Адже вони на практиці застосовують цілий масив іноді дуже складних і таких, які неоднозначно тлумачаться, правових норм, а багато хто з державних виконавців не має належного рівня правової освіти для виконання покладених державою таких важливих завдань. Чому б нам сьогодні більш ефективно не застосувати практику щодо надання заохочень державним виконавцям з метою закріплення і подальшого вдосконалення позитивного досвіду роботи, яка існувала навіть у радянські часи? Вважаю також за доцільне розвивати та вдосконалювати практику, яка вже існувала після судової реформи 1864 року щодо співпраці державного виконавця з органами міліції, зокрема у випадках чинення опору державним виконавцям під час виконання ними своїх службових обов'язків. В історії було і багато інших позитивних моментів, а тому ніколи не треба забувати свою історію і не відкидати все те позитивне, яке було напрацьоване століттями, оскільки воно досить часто є більш досконалим ніж те, що ми маємо сьогодні.

1. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 464. 2. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 3. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 243. 4. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207. 5. Авдюков М.Г. Исполнение судебных решений. – Москва: Госюриздат, 1960. 6. Андреевский И. Канцелярия Конфискации. 1729-1780. // Русская старина. – Т. XXXI. – 1881. – Июнь. (Вырезка из журнала). – С. 167-186. 7. Арбитраж в СССР. / Отв. ред. К.С. Юдельсон – Москва: Юрид. лит-ра, 1984. 8. Арбитражный процесс в СССР. / Отв. ред. А.А. Добровольский – Москва: Изд-во Московского ун-та, 1983. 9. Арбитражный процесс в СССР. / Под ред. А.А. Добровольского – Москва: Изд-во Московского ун-та, 1973. 10. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. 2-е изд. – Москва: Типография А.А. Карцева, 1888. 11. Валеева Р.Х. Гражданские взыскания в русском дореформенном процессе // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1961. – № 1. – С. 148-152. 12. Валеева Р.Х. Исполнение судебных решений в первые годы Советской власти. // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1959. – № 1. – С. 109–112. 13. Валеева Р.Х. Органы исполнения судебных решений в гражданском процесуальном праве. Автореф. дис. …канд. юрид. наук. / Ленинградский гос. ун-т им. Жданова А.А. – Ленинград, 1961. – 18с. 14. Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. В 2 т. / Т.1. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. – Москва: Издательство Братьев Башмаковых, 1913. 15. Введение в философию: Учебник для высших учебных заведений. В 2 ч. – Ч. 2. – Москва: Политиздат, 1989. 16. Виконання судових рішень: Збірник офіційних документів. – Київ: Редакційно-видавничий відділ при МОГП УРСР, 1967. 17. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. – Саратов: Приволжское книжное издательство, 1969. 18. Головченко В. Роздуми над законодавством про виконання судових рішень. // Вісник Вищого Арбітражного Суду України. – 1998. – № 3. – С. 137-140. 19. Гринько Ю.И. Исполнение судебных решений. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1969. 20. Дмитриев О. История судебных инстанций и гражданского аппелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения о губерниях. – Москва: Университетская типография, 1859. 21. Евреинов К. История телесных наказаний в России. Дополненное статьями, запрещенными старым правительством. – Без титульного листа. 22. Заворотько П.П., Пастухов В.П. Виконання судових рішень в Українській РСР: Історико-правовий нарис. – Київ: Вища школа, 1973. 23. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – Москва: Юрид. лит-ра, 1974. 24. Захаров В. Назначение судебных приставов в России по судебным уставам 1864 г. // История государства и права. – 2000. – № 1. – С. 4-7. 25. Изаксон Б.М., Левитанус М.Р. Исполнение судебных решений. – Москва: Госюриздат, 1962. 26. Исполнение судебных решений: Сборник законодательных актов, нормативных материалов и судебной практики. – Москва: Юрид. лит-ра, 1979. 27. Исполнение судебных решений: Справочник по законодательству и судебной практике. / Под ред. В.А. Болдырева – Москва: Госюриздат, 1959. 28. История государства и права СССР. В 2 ч. – Ч. I. / Под ред. Г.С. Калинина, А.Ф. Гончарова – Москва: Юрид. лит-ра, 1972. 29. История государства и права СССР: Учебник. В 2 ч. – Ч. I. / Под ред. Ю.П. Титова – Москва: Юрид. лит-ра, 1988. 30. История государства и права Украинской ССР. В 3 т. – Т. 1. / Авторы тома: Бабий Б.М., Гончаренко В.Д., Греков И.А. и др. – Киев: Наукова думка, 1987. 31. Кавелин К. Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. – Москва, 1844. 32. Кузьменко О., Авторгов А. Правовий статус державного виконавця у радянському праві. // Право України. – 2007. – № 9. – С.17-20. 33. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства. В 3 т. – 2 испр. и доп. изд. – Т. 1. – Санкт-Петербург: Типография Стасюлевича, 1876. 34. Описание документов и бумаг, хранящихся в Московском архиве Министерства юстиции. – Кн. I. – Санкт-Петербург: Типография Правительствующего Сената, 1869. 35. Памятники русского права. Памятники права периода укрепления русского централизованного государства XV-XVII вв. / Под ред. Л.В.Черепнина – Вып. 4. – Москва: Госюриздат, 1956. 36. Памятники русского права. Памятники права феодально-раздробленной Руси XII-XV вв. Псковска и Новгородска судни грамоты. / Под ред. С.В. Юшкова – Вып. 2. – Москва: Госюриздат, 1953. 37. Пастухов В.П. Законодавство про виконання судових рішень у дореволюційній Росії. // Вісник Київського університету. Серія права. – 1969. – № 10. – С. 84-91. 38. Пастухов В.П. История развития законодательства об исполнении судебных решений. Автореф. дис. …канд. юрид. наук. / Киевский ордена Ленина гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко. – Киев, 1970. – 17с. 39. Пастухов В.П. История законодательства об исполнении судебных решений в Украинской ССР. Дис. …канд. юрид. наук. / Киевский ордена Ленина гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко. – Киев, 1970. – 285с. 40. Пашук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII-XVIII століттях. – Львів: Вид-цтво Львівського ун-ту, 1967. 41. Полный свод законов Российской империи. В 16 т. / Т. 11, ч.2. – Санкт-Петербург: Типография второго отделения Собственной Его Императорского величества Канцелярии, 1857. 42. Полный свод законов Российской империи. В 16 т. / Т. 16, ч.1. – Санкт-Петербург: Книгоиздательская фирма Чичинадзе Д.В., 1904. 43. Права, за якими судиться малоросійський народ.1743. / Під ред. Ю.С. Шемшученка – Київ: Книга, 1997. 44. Сергеевич В. Лекции и исследования по истории русского права. – Санкт-Петербург: Типография А.Траншеля, 1883. 45. Скомороха Л.В. Государственная исполнительная служба: взгляд изнутри. // Юридическая практика. – 2000. – № 13. – С. 1, 5. 46. Скомороха Л.В., Скомороха Л. Державна виконавча служба: історія і сучасність. // Право України. – 2002. – № 8. – С. 94 – 98. 47. Советский энциклопедический словарь. 3 изд. / Глав. ред. А.М. Прохоров – Москва: Советская энциклопедия, 1984. 48. Троцина К. Историческое развитие судоустройства в России от времени Великого князя Иоанна III до наших дней. – Киев: Университетская типография, 1847. 49. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні: Навчальний посібник. – Київ: Атіка, 2002. 50. Худенко В.В. Участники исполнительного производства. Автореф. дис. …канд. юрид. наук. / Саратовский юрид. институт им. Д. Курского. – Саратов, 1992. – 22с. 51. Ширшиков А.М. Исполнение судебных решений. – Москва: Юрид. лит-ра, 1966.

Надійшла до редколегії 26.09.07

Т. Тополянська, асп.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПРАВА ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Досліджено особливості конституційно-правового статусу суб'єктів права законодавчої ініціативи. Розглядаються законодавчо визначені повноваження суб'єктів права законодавчої ініціативи при здійсненні права законодавчої ініціативи. Пропонуються шляхи удосконалення законодавства через уточнення правомочностей суб'єктів права законодавчої ініціативи у межах реалізації права законодавчої ініціативи, вдосконалення форм реалізації права законодавчої ініціативи залежно від суб'єкта внесення документа законодавчої ініціативи.

This article deals with the constitutional and legal status of the empovered subjects of legislative initiative. It touches upon rights and obligations of the empovered subjects of legislative initiative in the procedure of legislative initiative. More precise definitions of rights and obligations of the empovered subjects of legislative initiative and of forms of the realisation of legislative initiative as a legal relation are suggested.

Відповідно до статті 93 Конституції України чинної редакції право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України. За Конституцією України у попередній редакції до переліку суб'єктів права законодавчої ініціативи було віднесено, також, Національний банк України.

Серед суб'єктів права законодавчої ініціативи значну частину складають **народні депутати України**. Закон України "Про статус народного депутата України" зазначає, що народний депутат України має право законодавчої ініціативи, що реалізується у певних формах (стаття 12). Особливої уваги вимагає природа права законодавчої ініціативи саме народного депутата України, оскільки природа права певним чином визначає і особливості його реалізації. Так, наприклад, у спеціальній літературі має місце судження, що право законодавчої ініціативи народних депутатів є похідним від їх **представницької функції**, яка, у свою чергу, отримується від народу як єдиного джерела влади [8, с. 214] (відповідно до частини першої статті 1 Закону України "Про статус народного депутата України" народний депутат є представником Українського народу у Верховній Раді України).

Народний депутат здійснює свої повноваження, зокрема, у Верховній Раді, яка функціонує як орган з визначеним правовим статусом. Окрім того, стосовно народних депутатів визначені і правові основи діяльності окремих народних депутатів та їх об'єднань (комітети, тимчасові спеціальні комісії, фракції і коаліція як об'єднання фракцій).

Закономірно існує зв'язок і обумовленість залежності між власне правом законодавчої ініціативи, що реалізується таким суб'єктом як народний депутат України (представником Українського народу) та можливими формами діяльності народного депутата у Верховній Раді України.

Стосовно народних депутатів України, формою реалізації права законодавчої ініціативи завжди визнавалося подання проектів законів. Однак, значної трансформації зазнала така форма реалізації права законодавчої ініціативи як законодавча пропозиція. У Законі України "Про статус народного депутата України" у редакції 2000 року законодавча пропозиція розумілася як обгрунтована пропозиція про необхідність прийняття нового закону, закону про зміни чи доповнення до чинного закону або про його скасування. Існування такої форми реалізації права законодавчої ініціативи народного депутата України пояснювалося складністю підготовки законопроекту, спрямованого на вирішення суттєвої проблеми державного життя [2, с. 387] саме окремим народним депутатом України. Чинним Законом України "Про статус народного депутата України", при виокремленні форм реалізації права законодавчої ініціативи народним депутатом України, зокрема, застосовано формулювання "інша законодавча пропозиція", без надання нормативного визначення, на відміну від редакції 2000 року. Кореспондуючи це питання до положень Регламенту Верховної Ради України, ми можемо побачити, що чинний Регламент не містить такого формулювання як "законодавча пропозиція". Хоча, Регламент Верховної Ради України у попередній редакції визначав наявність нормативної категорії "законодавча пропозиція" у контексті доручення парламенту на розробку проекту закону (до нього додавалася, зокрема, законодавча пропозиція, за наслідками розгляду якої було прийнято рішення про необхідність розробки проекту закону – стаття 6.1.3.). Із змісту статей 6.2.2., 6.2.3., 6.2.7. Регламенту можна було зробити висновок, що законодавча пропозиція повинна містити проект рішення, що пропонується для прийняття; обгрунтування необхідності розробки; характеристику цілей, завдань, основних положень, вказівку на очікувані соціально-економічні наслідки. Із змісту статті 12 Закону України "Про статус народного депутата України" і його положення про "іншу законодавчу пропозицію", як деталізуючу норму ми можемо розглядати положення чинного Регламенту Верховної Ради України, однак термін "законодавча пропозиція" за Регламентом застосовується як родове поняття для всіх інших форм реалізації права законодавчої ініціативи. Таким чином, виокремленість законом законодавчої пропозиції як окремої форми реалізації права законодавчої ініціативи втрачає самостійне юридичне значення. Здається, зважаючи саме на складність розробки проекту закону окремим народним депутатом, законодавчу пропозицію слід визначити за попереднім Регламентом і включити до переліку форм реалізації права законодавчої ініціативи народного депутата України.

Не визначеним є питання про право законодавчої ініціативи комітетів Верховної Ради України. Стаття 89 Конституції України у редакції від 28 червня 1996 року відзначала, що комітети Верховної Ради України здійснюють законопроектну роботу, готують і попередньо розглядають питання, віднесені до повноважень Верховної Ради України. Цією ж статтею Конституції України у редакції від 8 грудня 2004 року передбачено, що Верховна Рада України створює з числа народних депутатів України комітети Верховної Ради України для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань.

Конституційний Суд України, аналізуючи перше формулювання зазначив, що за своїм конституційним статусом комітети Верховної Ради України є органами, які мають предметно-визначену компетенцію і забезпечують здійснення парламентом його повноважень (пункт 4.2. рішення Конституційного Суду України від 5 березня 2003 року № 5-рп/2003).

Закон України "Про комітети Верховної Ради України" чинної редакції говорить про законопроектну функцію комітетів (стаття 12), зміст якої полягає, зокрема, у:

© Тополянська Т., 2007

розробці проектів законів, попередньому розгляді та підготовці висновків та пропозицій щодо законопроектів вже внесених, доопрацюванні окремих законопроектів за дорученням парламенту, за наслідками їх розгляду у першому та наступних читаннях, узагальненні зауважень та пропозицій, що надійшли до законопроектів. За цим же законом, серед прав комітету при здійсненні законопроектної функції є право розробляти з власної ініціативи проекти законів, з питань, що віднесені до предмету відання комітетів, з наступним внесенням на розгляд парламенту членами комітету за його рішенням (стаття 15). Засідання комітету є повноважними, якщо на ньому присутні більше половини від затвердженого парламенту складу його членів (стаття 44). За результатами розгляду питань на засіданнях комітетів більшістю голосів присутніх приймаються акти. Якщо ми говоримо про законопроектну функцію комітету, то слід розглядати комітет саме як структурно-організований елемент, що у такому випадку допомагає реалізації законодавчої функції парламенту. Але якщо комітет **вносить** на розгляд парламенту законопроект, тобто не комітет, а депутати, які є у ньому, здійснюють своє право законодавчої ініціативи (що оформлюється рішенням комітету), то норма закону має вказувати на всіх депутатів, що є членами цього комітету, а не на можливість прийняття рішення лише більшістю від більшості присутніх. У цьому контексті ми можемо говорити і про фракції народних депутатівУкраїни. Оскільки кожен член фракції як народний депутат України володіє правом законодавчої ініціативи, то логічною видавалась би наявність у фракції права подавати проекти, тобто реалізувати право законодавчої ініціативи похідне від права законодавчої ініціативи народного депутата України.

Конституцією України одним із суб'єктів права законодавчої ініціативи визначений **Кабінет Міністрів України**. Це положення закріплюється Конституцією України, Законом України "Про Кабінет Міністрів України".

У президентських країнах виконавча влада іноді не наділена правом законодавчої ініціативи [10, с. 118]. Проте, у багатьох державах, незалежно від форми правління, уряд впливає на зміст роботи парламенту.

Тож питання полягає у тому, наскільки важливим та необхідним є наділення суб'єктів виконавчої влади правом законодавчої ініціативи. З цього приводу у спеціальній літературі існують суперечливі позиції. Так, деякими науковцями вказується на доцільність і раціональність звуження кола суб'єктів права законодавчої ініціативи за рахунок виконавчої влади [7, с. 31], інші, навпаки, зазначають, що домінуюча роль у реалізації права законодавчої ініціативи належить урядові – так звані урядові ініціативи, оскільки більшість прийнятих законів мають урядове походження [2, 388; 5, с. 259]. У цьому випадку наголошується на тому, що вищий орган виконавчої влади здатний залучити до підготовки законопроектів найбільш кваліфікованих фахівців, підготовка законопроектів проходить у відповідних міністерствах, що мають можливість повністю вивчити потреби у правовому регулюванні певної галузі [8, с. 217].

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, який підзвітний і підконтрольний Верховній Раді України, забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, що передбачає наявність у нього можливостей спрямовувати законодавчу діяльність парламенту на створення організаційно-правових умов для урядової діяльності. Тобто, можна говорити про органічний зв'язок між парламентською законотворчістю та урядовою діяльністю [10, с. 118].

Аналізуючи повноваження Кабінету Міністрів України, закріплені у статті 116 Конституції України, а саме, вживання заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сфері праці і зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, розробку загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку тощо, можна зробити висновок про безперечну необхідність і важливість наявності законодавчої ініціативи у Уряду України.

На мою думку відсутність у Кабінету Міністрів України можливості впливати на долю проектів законів у парламенті не є логічним, оскільки за функціями, визначеними Конституцією України, до відання уряду належать питання, негайний розгляд проектів з яких є необхідним. Тому, перш за все, можна погодитися з пропозиціями, висловленими у спеціальній літературі щодо відбору урядом декількох, включених до порядку денного і підготовлених до розгляду питань, для обов'язкового внесення до розкладу пленарних засідань на найближчий тиждень [3, с. 167–168]. Окрім того, можливі зв'язки уряду із законодавчим органом, а саме: пріорітетність законопроектів уряду на засіданнях парламенту; додаткові права уряду при розгляді законопроекту не реалізуються на рівні реального впливу на розгляд законопроекту [4, с. 207]. Також, на мою думку, доцільно було б закріпити у Законі України "Про закони і законодавчу діяльність" норму щодо визначення пріорітетного розгляду урядових законопроектів і встановити терміни такого розгляду у межах існуючої процедури. Окрім того, потребує корегування стаття 31 Закону України "Про Кабінет Міністрів України" від 21 грудня 2006 року – повноваження Кабінету Міністрів України під час розгляду питань Верховною Радою України, оскільки, за змістовною побудовою, стаття досить несистемно звертає увагу на права уряду, що виникають як додаткові при реалізації права законодавчої ініціативи усіма суб'єктами права законодавчої ініціативи (висновки щодо економічного обгрунтування, матеріальні витрати, експертизи тощо). Стаття не містить цілісної норми, що регулювала б саме права уряду під час розгляду його проекту парламентом. За змістом таке положення доцільно було б сформулювати окремою частиною статті 30 – здійснення права законодавчої ініціативи Кабінетом Міністрів України чи окремою статтею.

Президент України як суб'єкт права законодавчої ініціативи. Наділення Президента широким спектром повноважень у сфері законодавчої ініціативи зустрічається часто. Наприклад, Конституціями Латвійської (стаття 65) та Литовської Республік (стаття 68) одним з суб'єктів права законодавчої ініціативи визначається президент країни [6, с. 45]. У спеціальній літературі наголошується, що право законодавчої ініціативи необхідно Президентові [11, с. 98].

Вплив Президента України на законодавчу діяльність забезпечується наданням йому права законодавчої ініціативи. Практика засвідчує, що формами реалізації Президентом України права законодавчої ініціативи є: внесення проекту закону про ратифікацію договорів, угод, проекту закону про приєднання України до конвенцій, до протоколу про поправки до конвенцій, проекту закону про підтвердження згоди на обов'язковість для України угоди, проекту нового закону, проекту закону про внесення змін до чинних законів України, про внесення змін до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму [9, с. 616]. Доцільною є думка дослідників даної проблеми, що ці форми реалізації права законодавчої ініціативи мають бути визначені Законом "Про Президента України" і деталізовані у законах Украї-

ни "Про Регламент Верховної Ради України" та "Про закони і законодавчу діяльність" [9, с. 617].

Разом з тим, вважають доцільним ненадання Президентові України права законодавчої ініціативи деякі дослідники за умови, що Конституцією України встановлено, що, Президент України звертається з посланнями до народу та із щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про зовнішнє і внутрішнє становище України (стаття 106), та щорічне послання є документом, в якому Президент на основі аналізу зовнішнього та внутрішнього становища висловлює парламенту свої політичні погляди, пропонує шляхи подолання перешкод [9, с. 614]. Але, здається, такого характеру скорочення суб'єктів права законодавчої ініціативи не сприятиме демократичності законодавчого процесу, оскільки саме на Президента покладено значні повноваження у законодавчому процесі, зокрема і визначення пріорітетності законопроектів. Порядок роботи із законопроектами та законодавчими пропозиціями, які надійшли до Верховної Ради України, регламентується наразі Положенням про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України, затвердженим Указом Президента України, де закладена можливість подання найважливіших законів, опрацьованих у Кабінеті Міністрів України, міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, наукових установах, як законодавчої ініціативи Президента України на розгляд Верховної Ради України – частина друга пункту 2 Положення: як законодавча ініціатива Президента України на розгляд Верховної Ради України можуть бути подані проекти найважливіших законів, опрацьованих у Секретаріаті Кабінету Міністрів України, міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, наукових установах.

У висновку Венеціанської комісії щодо проекту Конституції України зазначено, що не слід надавати право законодавчої ініціативи Президентові України, бо Президент не є політично відповідальним перед парламентом, а закони є правовим засобом здійснення конкретної політики, тому право законодавчої ініціативи, якщо це стосується виконавчої влади, має бути залишене за урядом, а не надаватися Президентові. Якщо уряд пропонує законопроект, він тим самим бажає забезпечити виконання своєї програми [1, с. 256]. Але, перш за все, відповідно чинної Конституції України Президент України не належить до виконавчої гілки влади. Крім того, повинні бути противаги політиці уряду. Якщо Президент пропонує законопроект, то хіба це також не засіб забезпечення реалізації питань щорічної доповіді. Тобто, програмні документи Президента як представника усієї держави також повинні мати форми реалізації, зокрема шляхом реалізації права законодавчої ініціативи, подання проекту закону.

Стаття 93 Конституції України містить правило, за яким законопроекти, визначені Президентом як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово. У спеціальній літературі виявлення цього положення вбачають, зокрема, у тому, що Президент має право вимагати прискореного проходження законопроекту, внесеного будь-яким суб'єктом права законодавчої ініціативи [9, с. 615]. Але, Верховна Рада України у проекті Закону України "Про закони і законодавчу діяльність" намагалася надати конституційній нормі іншого розширеного змісту. Тому, у пропозиціях Президента України до проекту Закону України "Про закони і законодавчу діяльність" вказується, що частина третя статті 26 проекту Закону передбачає позачерговий розгляд у Верховній Раді України проектів законів, визначених Президентом України як невідкладні. При цьому передбачено, що Президент визначає як невідкладні лише законопроекти, які ним подаються на розгляд. Таким чином, на думку Президента, зазначене положення суперечить частині другій статті 93 Конституції України, яка не передбачає жодних обмежень у визначенні того чи іншого законопроекту невідкладним залежно від суб'єкта законодавчої ініціативи, який вніс його на розгляд Верховної Ради України. Проблемою, яка неврегульована з точки зору юридичної відповідальності, є неподинокі випадки небажання Верховної Ради України розглядати позачергово законопроект, визначений Президентом України у якості невідкладного [12, с. 635]. Тим більш необхідним видається введення норми до Закону "Про закони і законодавчу діяльність", яка б встановила порядок проходження законопроектів уряду, поданих як термінові. Загалом, положення частини другої статті 93 Конституції України не знайшло однозначного розуміння на практиці, і його тлумачення стало предметом розгляду Конституційного Суду України за поданням Президента України. У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 93 Конституції України (справа про позачерговий розгляд законопроектів) від 28 березня 2001 року зазначається, що кількість законопроектів, які визнані невідкладними і підлягають позачерговому розгляду, є значною (оскільки, глава держави визначав як невідкладні не лише ініційовані ним законопроекти, але і законодавчі ініціативи інших суб'єктів, у тому числі народних депутатів, але у рішенні про це не згадано) [13, с. 291]. При цьому Конституційний Суд дійшов висновку, що законопроекти, визначені Президентом як невідкладні, мають бути терміново включені до порядку денного сесії та розглянуті у пріорітетному порядку – раніше від інших законопроектів – на всіх стадіях законодавчого процесу відповідно до процедури, встановленої Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України. Саме процедуру їх включення до порядку денного необхідно сформулювати у Регламенті (загальний строк розгляду питання про включення проекту до порядку денного сесії встановлюється частиною другою статті 91 Регламенту Верховної Ради України, тому, наприклад, деталізуюча норма про спеціальний строк була б тут доречною), а також визначити, які законопроекти є невідкладними, а саме, ініційовані Президентом чи загалом визначені ним як невідкладні, незалежно від суб'єкта законодавчої ініціативи.

Верховна Рада України конкретизувала положення частини другої статті 93 Конституції України у проекті Закону України "Про закони і законодавчу діяльність", який був повернутий до парламенту із пропозиціями і зауваженнями Президента України. Так, зокрема, передбачалося, що Президент України визначає як невідкладні лише подані ним законопроекти. Це слушне, на думку О.І. Ющика [13, с. 291], рішення викликало заперечення з боку Президента. Здається, оскільки інші можливості визначення пріорітетності законопроектів законодавчо відсутні, варто було закріпити у законі розширену конкретизацію частини другої статті 93 Конституції України.

Що стосується питання позбавлення права законодавчої ініціативи Національного банку України, то це цілком доцільно. Зокрема, за шість сесій Верховної Ради третього скликання (травень 1998 – квітень 2002) було розглянуто всього 18 законопроектів, внесених Національним банком України [8, с. 220]. Крім того, значною мірою документи законодавчої ініціативи стосувалися внесення змін до Закону України "Про банки і банківську діяльність". Тому, можна лише погодитися із по-

зиціями В.М. Шаповала, В.І. Борденюка, Г.С. Журавльової щодо недоцільності визначення Національного банку суб'єктом права законодавчої ініціативи. Ця позиція знайшла відображення у Законі України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року, за яким Національний банк України виключений законодавцем з переліку суб'єктів права законодавчої ініціативи.

Цікавим у зв'язку з позбавленням Національного банку права законодавчої ініціативи є Указ Президента України Про внесення змін до Положення про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України від 14 квітня 2006 року. Зазначений акт нормативно визначив можливість подання як законодавчої ініціативи Президента України на розгляд парламенту проектів найважливіших законів, підготовлених Національним банком України з візами Голови НБУ або особи, як його заміщує. Це положення викликає сумнів у його необхідності, оскільки Національний банк України більше не є суб'єктом прав законодавчої ініціативи. І, загалом, існування подібної норми щодо Національного банку України недоцільне, оскільки законодавство не містить імперативних приписів чи обмежень щодо того, хто саме має розробляти проекти, що їх вносить до парламенту Президент України як суб'єкт права законодавчої ініціативи.

У спеціальній літературі висловлюються пропозиції щодо внесення змін до чинної Конституції України з метою наділення правом законодавчої ініціативи Верховного Суду України. Призначенням судів загальної юрисдикції є здійснення правосуддя, зміст якого не може мати політичний характер, і право законодавчої ініціативи найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції поставило б під сумнів неполітичний характер уповноваженої діяльності цього органу. Також, це протирічить усталеній концепції поділу влад, за якою судова влада може виступити у ролі арбітра у політичних спорах між законодавчою і виконавчою гілками влади. До того ж такий арбітраж має здійснюватися виключно юридичними засобами і на основі права, а не політики [10, с. 119]. Проте, існує і протилежна думка. Так, О.І. Ющик вважає, що необхідність позбавлення права законодавчої ініціативи Верховного Суду України зрозуміти важко, крім того зазначає, що для демократичної правової держави адекватною має бути практика збільшення числа суб'єктів права законодавчої ініціативи, оскільки це створює можливість більш повного і всебічного виявлення суспільних потреб [13, с. 290].

1. Венеціанська комісія. Висновок щодо проекту Конституції України. Текст затверджено Конституційною комісією 11 березня 1996 року // Конституція незалежної України: Документи, статті. під заг.ред. С. Головатого. – Київ: Видавництво "Право" Українська правнича фундація, 1997 – книга 2. 2. Георгіца А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. – Чернівці: Рута, 1998. 3. Журавський В. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект. – Київ: Інститут держави і права імені В. Корецького НАН України, 2001. 4. Заєць А.П. Правова держава у контексті новітнього українського досвіду. – Київ: Парламентське видавництво, 1999. 5. Кислий Павло, Чарльз Вайс. Становлення парламентаризму в Україні: На тлі світового досвіду. – Київ: Абріс, 2000. 6. Конституції нових держав Європи та Азії. – Київ: Видавництво "Право". 7. Кривенко Л.Т. Верховна Рада України. – Київ: Ін Юре, 1997. 8. Погорєлова З.О. Проблеми реалізації права законодавчої ініціативи в діяльності українського парламенту // Парламентська реформа: теорія і практика. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2001. – вип.6. 9. Тимофєєва Л.Р. Взаємодія між парламентом України і главою держави у законодавчій сфері // Парламентаризм в Україні: теорія та практика. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, АТ "Книга", 2001. 10. Шаповал В.М., Борденюк В.І., Журавльова Г.С. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні. – Київ: Видавництво УАДУ, 2000. 11. Шатіло В.А. Інститут президентсва у системі державної влади України. – Київ: Український центр політичного менеджменту, 2004. 12. Шатіло В.А. Щодо ролі Президента України у законодавчому процесі.// Парламентаризм в Україні: теорія та практика. – Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, АТ "Книга", 2001. 13. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу. – К.: Парламентське видавництво, 2004.

Надійшла до редколегії 18.04.07

О. Бишевець, асист.

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ ЗАСТОСУВАННЯ ТАКТИЧНИХ ПРИЙОМІВ У СФЕРІ СУДОЧИНСТВА (НА ОСНОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ "ПРАВ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД" 1743 РОКУ)

На основі аналізу положень першого кодексу українського права досліджено історичний аспект формування та застосування тактичних прийомів як засобів розв'язання завдань у сфері судочинства.

On the basis of the first ukrainian law code analysis the historical aspect of forming and application of tactical devices as means of task decision in the sphere of legal proceedings has being researched.

Розв'язання пізнавальних завдань у сфері судочинства неможливе без застосування наукових засобів пізнання, серед яких особливе місце належить тактичним прийомам.

Окремі аспекти проблеми використання тактичних прийомів у сфері судочинства розглядалися у роботах В.Бахіна, Р.Бєлкіна, О.Васильєва, В.Комісарова, І.Котюка, М.Салтевського тощо. Водночас, історичні аспекти формування та застосування тактичних прийомів вченими не досліджувалися.

Правову основу відносин, у сфері яких виникла потреба використання тактичних прийомів, у різні часи становлять такі пам'ятки українського права, як Руська Правда, Литовські Статути 1529, 1566, 1588 року, "Права, за якими судиться малоросійський народ" 1743 року, Судові статути від 20 листопада 1864 року, нормативні акти радянської доби.

В контексті дослідження історичного аспекту означеної проблеми особливо цікавим є такий правовий акт, як "Права, за якими судиться малоросійський народ" 1743 року (надалі за текстом – "Права").

Порівняльне дослідження сучасного процесуального законодавства України і "Прав" дозволяє зробити висновок, що норми останніх містили витоки формування та реалізації таких тактичних прийомів, як фінансових стягнень, процесуальних санкцій, протиставлення доводів сторін у справі, покладення на особу морально-етичних зобов'язань, послідовного допиту відповідача.

Прийом фінансових стягнень спрямований на запобігання тяганині при розгляді справ.

Чинне процесуальне законодавство України закріплює зазначений тактичний прийом у формі грошового стягнення з поручителя в разі ухилення обвинуваченого від явки до органів дізнання чи слідства (ст. 153 КПК), застосування такого запобіжного заходу, як застава (ст. 154-1 КПК), накладення штрафу за злісне ухилення від явки в суд свідка, потерпілого, позивача або в непідкоренні зазначених осіб та інших громадян розпорядженню головуючого (ст. 185-3 КАП), покладення на свідка обов'язку відшкодувати у дохід держави витрати на здійснення його примусового приводу у судове засідання (ст. 94 ЦПК України).

© Бишевець О., 2007

Але фінансові стягнення були передбачені й пунктом 1 артикулу 5 глави 8 "Прав", згідно якого "ответчик, в суд по чіему чєлобитию позваный, когда на означєный срок станєт, а позвавшій єго чєлобитчик сам бы нє стал и поверенного бы своєго не прислал, нє имея никаких в том правильных прєпятствій, о которых в следующєм сєя глави артикуле 6 показано, или хотя бы какіє прєпятствія имеєл, но об оных в суд доношєніем нє прєдставил, тогда ответчик прєд судом в том опротєстоватис и тот єго протєст, к делу принять и записан бить имеєт; посєму волєн оный жє ответчик такова чєлобитчика на срок крайнє положєний в суд позвать, и чєлобитчик должєн будєт єму, ответчику, пєрвіє за харчи и убитки понєсєніє по дєсять копеєк заплатить за всякій дєнь, сколко дожидаясь прибития єго в суд проживєт" [1, с. 115].

Обгрунтованість стягнення грошових коштів з позивача, який не з'явився у встановлений час у судове засідання, пояснюється тим, що "кто на кого в нєбитность єго чєлобитствует, а в бытность укривається, знак єсть что ложно на єго чєлобитствовал, за что и вышє упомянутой вине подлєжит" [1, с. 115]. Отже, підставою для стягнення з позивача грошових коштів було його ухилення від суду.

Водночас, згідно з чинним процесуальним законодавством України ухилення від суду є підставою для застосування запобіжних заходів, зокрема ч. 2 статті 148 КПК України передбачає застосування запобіжних заходів до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого у разі їх ухилення від слідства і суду та від виконання процесуальних рішень.

Необхідність стягнення грошових коштів з позивача за неприбуття у судове засідання обгрунтовується у пункті 1 артикулу 5 глави 8 "Прав" тим, що позивач повинен відповідати за незаконність та безпідставність своїх позовних вимог. Зазначене положення по суті спрямоване на забезпечення встановлення істини у справі і відповідає меті застосування запобіжних заходів, передбачених ст. 148 КПК України.

Прийом процесуальних санкцій спрямований на запобігання недобросовісному використанню сторонами їхніх процесуальних прав. Він передбачений сучасним як цивільним процесуальним, так і кримінально-процесуальним законодавством України. Формами застосування зазначеного тактичного прийому згідно з ЦПК України є залишення позовної заяви без розгляду (ч. 3 ст. 169), видалення із зали судового засідання учасників цивільного процесу та інших осіб (ст. 92), розгляд справи за відсутності відповідача (ч. 4 ст. 169).

У сучасному кримінальному процесі прийом процесуальних санкцій застосовується у формі заміни обраного запобіжного заходу більш суворим запобіжним заходом.

Засади формування зазначеного тактичного прийому простежуються у частині 2 пункту 1 артикулу 15 глави 7 "Прав", згідно якої "кого от судимих в суде по рєєстру позовут и он за отсутствієм своим не отзовєтся, того ж, другого и трєтого потом дня нє явится, то чєтвєртого дня, хотя б ужє явился, однак, за штраф, что суда не смотрит, должєн будєт иного сроку дожидатись, какой єму суд опрєделит" [1, с. 100].

Згідно частини 2 пункту 1 артиклу 5 глави 8 "Прав" "чєлобитчик жє, єсли на того ж и по тому ж делу паки будєт чєлобитствовать, но сам на назначєнный срок и в другій раз також бєз правильных причин нє станєт и поверєного нє пришлєт, или хотя би и были какіє прєпятствія, но о том в судє нє обявит, а ответчик жє, будучи готов к ответствію, прибитієм в суд свои срока того нє упустит, таковій ужє чєлобытчик иск свой тєряєт, а ответчик, который суда и сроков бєрєжєт, с того врємєни вовся от того дела и иска будєт свободєн" [1, с. 115].

Однією із початкових форм застосування процесуальних санкцій є і передбачене частиною 3 пункту 1 артиклу 5 глави 8 "Прав" відібрання у сторони підписки про зобов'язання вчасно "под потєряніем иску" надати суду докази, що спростовують вимоги протилежної сторони. Підписка відбиралася у випадку, якщо "чєлобитчик, либо єго повєрєнии с ответчиком в суд вступил, но услишав из допроса єго новіє какіє резоны, о которих прєждє суда нє извєстєн был, и на оніє не могучи в улику того часа при сєбе иметь доказатєльств, просил би отсрочить дело на иноє какоє время, на которое то мощно б было єму в том доподлинна справитися, то суд имеєт єму на такій срок позволит, толко б оный срок нє был продолжительный и нє на волокиту ответчикову происходил" [1, с. 116].

Застосування передбачених у "Правах" форм процесуальних санкцій зумовлювалося необхідністю удосконалення механізму тогочасного судочинства і було спрямоване на запобігання судом можливих зловживань сторонами їхніми процесуальними правами.

Важливим є й те, що окремі норми "Прав" надавали суду право одночасно застосовувати як фінансові стягнення, так і процесуальні санкції, зокрема пунктом 1 артикула 6 глави 8 "Прав" передбачалось, що у разі неприбуття відповідача втретє без поважних причин за викликом суду або ж відмови відповідача сплатити позивачеві по 1 гривні штрафу за кожний день його неявки від першочергово призначеної дати судового засідання, позов судом задовольняється повністю, а відповідач підлягає арешту [1, с. 118].

Застосування прийому протиставлення доводів сторін у справі спрямоване на забезпечення всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи.

Протиставлення доводів сторін у справі існує власне не як певна рекомендація суддям про їх спосіб дії під час з'ясування обставин справи. Цей тактичний прийом трансформувався в окремий принцип судочинства, а саме змагальність сторін та свобода у наданні ними суду своїх доказів і у доведнні перед судом їх переконливості

У "Правах" означений тактичний прийом простежується у положеннях артикулу 16 глави 7 "Прав", згідно з яким "всякіє судьі особливоє должны иметь в том обєрєгатєльство, чтоб, по єдиному чєлобитію чєлобитчика, так самого мєжового коммиссара, яко и других никаких, а пачє малоискусных в таких делах людєй, для следствія о мєже на спорныє грунта и никуда ни по какому дєлу нє посилали, нє пригласив прєждє в суд ответной стороны и оныя против того чєлобита не допросив, или нє получив от нєя ж никакого писмєнного трєбованія о такой кого для того следствія висилки" [1, с. 100].

Слід підкреслити, що в даній нормі законодавець обгрунтовував доцільність обов'язкового допиту відповідача у справі, вказуючи на те, що "иногда случается то, что з єдиного ответчикового допросу и показанія от нєго, или и чєлобитчєской стороны, писмєнных крепостєй, всє дело явно и безсумнитєльно к совєршєнному судовому решєнію быти можєт, а от следствія таковаго, бєз обстоятєлной на то інструкціи производимого, происходят напрасніє сторонам убитки и горшоє судіям к вершєнію дела затруднєніє. Когда жє из допроса ответчика явится, что инако нєвозможно того дела вєршить, тогда оноє следствіє мєжовому коммиссару или которым другим управным пєрсонам поручать, дав из суда им доволную и обстоятєлную інструкцію, смотра по дєлу: о чем имєнно следовать, каких сведитєлєй о чєм и как допрашивать, какіє при том другіє обстоятєлства разсуждать? и подробну описать надлєжати будєт" [1, с. 100].

Метою такого тактичного прийому, як покладення на особу морально-етичних зобов'язань, є запобігання наданню свідками завідомо неправдивих показань у справі.

Згідно з частиною 2 пункту 1 артикулу 15 глави 8 "Прав" означений тактичний прийом реалізується у формі приведення свідків до присяги. Ефективність його застосування пояснюється тим, що "боясь Бога и єго правєдного суда, по самой истине сознаєт, ничєго нє утаєвая нє прибавляя" [1, с. 131].

Цей тактичний прийом знайшов своє закріплення і у чинному цивільному процесуальному законодавстві. Так, ЦПК України передбачає приведення до присяги не тільки свідків, а й експерта і перекладача (ст.ст. 164, 171, 180 ЦПК України), що свідчить про розширення сфери його застосування.

Підстави застосування такого тактичного прийому, як послідовний допит відповідача, закріплені у частині 5 пункту 1 артикулу 12 глави 8 "Прав".

Зміст цього прийому полягає у тому, що відповідача належить допитувати в суді усно стосовно всіх обставин, якими обгрунтовується позовна заява, при цьому такі обставини слід з'ясовувати в послідовності їх викладення. В "Правах" у зв'язку з цим підкреслювалось, що "поки пєрєднейшіє пункти не очищєны будут, о послєдных нє допрашивать" [1, с. 126].

Зазначений тактичний прийом нормативного закріплення у чинному процесуальному законодавстві не отримав. Законодавець обмежився статтею 177 ЦПК України, в якій вказав, що суд, заслухавши пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, встановлює порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок дослідження доказів, якими вони обгрунтовуються.

Здійснений аналіз дає підстави для висновку, що вже окремі положення "Прав" орієнтували на необхідність використання тактичних прийомів з метою розв'язання завдань у сфері судочинства.

Тактичні прийоми фінансових стягнень, процесуальних санкцій, протиставлення доводів сторін у справі, покладення на особу морально-етичних зобов'язань, послідовного допиту відповідача знайшли подальший розвиток в сучасному процесуальному законодавстві України. Так, метою приведення свідків до присяги є запобігання повідомлення неправдивої інформації стосовно обставин справи. Підставою для застосування фінансових стягнень до позивача, як відповідно до положень "Прав", так і згідно сучасного процесуального законодавства України, є його ухилення від явки до суду.

Аналіз положень "Прав" дає підстави для висновку, що суб'єктами застосування тактичних прийомів у сфері судочинства були судді. Хоча "Права" і мали особливе значення для становлення та розвитку інституту адвокатури, оскільки термін "адвокат" у значенні представника і захисника прав та інтересів громадян вперше вживається саме в "Правах", але їх норми не містять переліку тактичних прийомів, суб'єктами застосування яких виступають адвокати. Це можна пояснити недосконалістю нормативної техніки і малозначністю ролі інституту адвокатури для тогочасного правосуддя.

Однак, є всі підстави стверджувати, що тактичний прийом послідовного допиту відповідача мали можливість застосовувати як судді, так і адвокати, оскільки "Права" не містять прямої вказівки на те, хто вправі здійснювати допит відповідача. Наприклад, частина 6 пункту 1 артикулу 15 глави 8 "Прав" проголошує, що "сведитєлєм в суде нє надлєжит от кого иного, кроме судій, допрашиванным быть" [1, с. 132]. Водночас, заборона адвокатам здійснювати допит відповідача або ж норма про те, що допит сторін у справі належить до виключної компетенції суду у "Правах" відсутні.

З позицій сучасного розуміння підстав класифікації серед тактичних прийомів, засади застосування яких закріплені у "Правах", можна помітити тактичні прийоми, засновані на даних логіки, науки управління, на методах психологічного впливу. Так, прийомами заснованими на даних логіки є прийоми послідовного допиту відповідача, протиставлення доводів сторін у справі. Прийомами, заснованими на даних науки управління, є застосування фінансових стягнень і процесуальних санкцій.

На методах психологічного впливу, зокрема методі передачі інформації, переконання та навіювання, засновано тактичний прийом покладення на особу морально-етичних зобов'язань.

Слід підкреслити, що в тексті частини 3 пункту 1 артикулу 15 глави 8 "Прав" йдеться про методи психологічного впливу, які лежать в основі даного тактичного прийому, зокрема "по такой присяге всякого сведителя надлєжит прєждє в суде увещевать и внушать єму, даби, памятуя на бога и правду святую, на чєсть и на веру свою, по истине сознавал, чтоб от єго сведителства ближнєму в єго правом иску или нєвиности нє воспоследовала обида, а о чєм имеєт сознавать, о том чтоб ведал, силу дела єму вкратце напомянуть" [1, с. 131].

Огляд положень "Прав" в контексті дослідження історичного досвіду застосування тактичних прийомів свідчить про достатньо високий рівень розв'язання пізнавальних завдань та демонструє існування безпосередньої залежності між рівнем розвитку судочинства і можливостями практичної реалізації потенціалу зазначених тактичних прийомів.

Варто звернути увагу, що окремі тактичні прийоми не знайшли свого відображення у сучасному законодавстві України. Так, норми чинного процесуального законодавства не передбачають стягнення з позивача за ухилення від явки до суду на користь відповідача грошових коштів, хоча відповідний тактичний прийом міг би виконувати відповідне процесуальне навантаження.

Здійснене вище порівняння положень "Прав" з сучасними правовими нормами свідчить про удосконалення форм застосування тактичних прийомів. Втім, досвід правового регулювання має бути врахований при розробці пропозицій до чинного процесуального законодавства України щодо застосування тактичних прийомів у сфері судочинства.

1. Права, за якими судиться малоросійський народ, 1743 [Упоряд. та авт. нарису В.К. Вислобоков; Відп. ред. та авт. передм. Ю.С. Шемшученко]. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 1997. – 547 с.

Надійшла до редколегії 17.04.07

Н. Мяловицька, канд. юрид. наук

КОНФЕДЕРАТИВНІ ОБ'ЄДНАННЯ: ПОНЯТТЯ, СУТЬ ТА ВИДИ

Розглядаються проблеми визначення правового статусу конфедерацій та інших політико-територіальних об'єднань конфедеративного типу.

The article examines issues of the problems of definition of the legal status of confederacies and other political and territorial associations of the confederative type.

При аналізі політичної системи держави важливе значення має форма державного устрою як один із елементів форми держави. Питання про державний устрій – це питання про національно-територіальну організацію держави, правовий статус адміністративно-територіальних одиниць, про співвідношення центральних органів державної влади із різними органами (адміністративними, муніципальними, суб'єктів федерації), які існують на території даної держави.

Наявність конкретної форми державного устрою у кожній країні залежить від цілого ряду соціальних, історичних, національних, географічних та інших умов.

Проблеми державного устрою досліджувались у наукових працях вітчизняних вчених-юристів О.Л. Копиленка, П.М. Рабиновича, О.Ф. Скакун, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, а також російських конституціоналістів Арановського К.В., Баглая В.М., Маклакова В.В., Страшуна Б.О., Тихомирова Ю.О., Чиркіна В.Є. та ін.

Однак, незважаючи на наявність розробок із вказаної проблеми, ряд питань залишаються не дослідженими і потребують подальшого глибокого вивчення і узагальнення.

В науці конституційного права виділяють дві основні форми державного устрою – унітарну та федеративну, але це не виключає існування інших, змішаних форм, зокрема міждержавних об'єднань, які утворюються на підставі міжнародних угод і регулюються, головним чином, нормами міжнародного права, але з елементами конституційно-правового регулювання.

До таких утворень належать конфедерація та інші політико-територіальні об'єднання конфедеративного типу.

Термін "конфедерація" походить від латинського слова "confoederatio" і означає "союз, об'єднання кількох держав". Однак в сучасній науковій літературі цей термін набув дещо ширшого значення. З одного боку, для характеристики певної форми державного ладу, а з іншого – для характеристики певної форми міждержавного об'єднання. Особливих протиріч тут немає, оскільки конфедерації як консолідовані держави виникли у стародавні часи і мають тисячолітню історію. Прикладами можуть служити давні ліги грецьких міст, середньовічні ліги німецьких, бельгійських, італійських та інших міст. Деякі конфедерації як державні утворення існували досить тривалий час, зокрема, в Швейцарії (1291–1849 р.р.), Нідерландах (1579–1795 р.р.), Німеччині (1815–1866 р.р.), Об'єднаній Арабській Республіці, до складу якої входили Єгипет і Сирія (1958–1961 р.р.), тощо. Вони зіграли певну позитивну роль в історії не лише окремих народів, а й усього людства. Пізніше майже всі конфедерації зникли, поступившись місцем федераціям або розпались на національні держави.

В новітні часи історія зафіксувала лише одну спробу створення конфедерації як консолідованої держави. У 80-х роках це намагалися зробити Сенегал і Гамбія, однак після кількох років існування (1981–1989 р.р.) ця спільна держава, яка мала назву Сенегамбія, розпалася на дві первісні складові – Сенегал і Гамбію. Однак, це не дає підстав стверджувати, що конфедерація є нестійкою, тимчасовою, перехідною формою об'єднання держав, яка віджила себе.

Хоча сьогодні конфедерацій у розумінні спільної держави не існує, їхня поява у майбутньому не виключається. Йдеться про створення великих міжнародно-правових союзів суверенних держав, об'єднаних договором про взаємні гарантії, який характеризується збереженням повної юридичної та політичної незалежності усіх її членів. Метою створення таких конфедерацій є досягнення певних економічних, зовнішньополітичних і воєнних цілей, для об'єднання своїх ресурсів (людських, природних та ін.) та координації своїх дій. Відносини між державами – членами конфедерації симетричні, тобто згідно з угодою про заснування та прийнятими законами вони є рівними, на відміну від асиметричних відносин між метрополією та колоніями в імперіях.

Неважко помітити, що конфедерація хоч і базується на федеративних принципах, але суттєво відрізняється від федерації. Тому не можна погодитися з тими авторами, які вважають, що конфедерацією можна вважати особливою формою державного устрою [8, с. 61–64].

Зокрема, на відміну від федерації, що є союзною державою, конфедерація є союзом держав. Усі її члени зберігають свій суверенітет, але сама вона його не набуває. Щодо внутрішньої організації, то конфедерація має цілу низку таких специфічних рис:

1) законодавчі органи складаються з різної кількості рівноправних представників держав-членів;

2) закон може стати обов'язковим лише в разі його прийняття кожною державою-членом;

3) виконавчі органи мають колегіальний характер;

4) фінансові ресурси складаються із обов'язкових і добровільних внесків держав-членів;

5) конфедерація не передбачає створення єдиних збройних сил, але допускає об'єднання командування у мирний час, єдине командування у воєнний час і створення змішаних військових формувань для виконання конкретних бойових дій;

6) зовнішня політика визначається, координується і проводиться спільними зусиллями, що однак не виключає можливості і самостійних дій з деяких другорядних питань тощо.

Відзначаючи спільні характерні риси конфедерації, слід мати на увазі, що тут можуть мати місце і деякі відхилення. Зокрема, незважаючи на юридичну рівність усіх держав-членів, досить часто одна чи кілька з них можуть відігравати провідну роль з огляду на свій більш вагомий економічний, військовий та політичний потенціал.

Варто зазначити, що у другій половині XX ст. помітно посилився процес відрядження та поширення конфедеративних ідей і принципів. Зростає кількість конфедеративних утворень, народжуються їхні нові форми і види. Особливо слід наголосити на зростанні конструктивної ролі миротворчої функції конфедеративних утворень [6, с. 371].

У сучасній зарубіжній та вітчизняній літературі нові конфедеративні утворення поділяються на такі групи: 1) співтовариство (співдружність); 2) асоціація; 3) ліга.

Співтовариство (співдружність) можна визначити як добровільне об'єднання самостійних суверенних держав, що проводять свою власну політику та несуть відповідальність за неї, але водночас консультуються і

© Мяловицька Н., 2007

співпрацюють заради захисту спільних інтересів своїх народів, досягнення взаєморозуміння і забезпечення миру та етнополітичної стабільності. Отже, співтовариство (співдружність) – це відносно новий вид конфедерації, який базується не стільки на загальному акті про утворення співдружності, скільки на специфічних функціях. Класичним прикладом такого співтовариства може служити Європейський Союз.

Конфедеративне об'єднання під назвою Європейський Союз (ЄС) було утворене Маастрихтським договором 1992 р. на базі вже існуючих у Європі трьох Співтовариств, що мали переважно економічний характер. Перше з них – Європейське об'єднання вугілля і сталі (ЄОВС) – було створене у 1951 р., два інших – Європейське економічне співтовариство (ЄЕС) і Європейське співтовариство з атомної енергії (Євроатом) – через шість років, у 1957 р. Першими членами цих організацій стали шість країн – Франція, ФРН, Італія, Бельгія, Нідерланди і Люксембург. У 1973 році до них долучилися Великобританія, Данія й Ірландія, в 1981 р. – Греція, а в 1986 р. – Іспанія і Португалія.

Еволюціонуючи у своєму розвитку, названі три європейських співтовариства (для зручності користування в літературі вони найчастіше іменуються в однині – "Європейське Співтовариство") поступово нарощували свої інтеграційні можливості. Основними етапами на шляху цього розвитку було прийняття двох важливих документів:

1) єдиного європейського акту, підписаного в Люксембурзі 14 і 28 лютого 1986 р., який розширив співробітництво країн – учасників співтовариств у галузі закордонної політики і значною мірою збільшив можливості їхнього спільного внутрішнього ринку;

2) Маастрихтського договору від 7 лютого 1992 р., відповідно до якого було сформоване нове інтеграційне об'єднання – Європейський Союз.

Існуючі три Європейських співтовариства стали "опорами" цієї міжнародної організації, яка значно розширила масштаби і зміст своєї діяльності. Її програмою стали 17 протоколів і 33 декларації, які додані до Договору [3, с. 277].

1995-й рік ознаменувався вступом до Європейського Союзу трьох традиційно нейтральних держав – Австрії, Швеції та Фінляндії.

Наступне, найбільше і найскладніше розширення Союзу відбулося 1 травня 2004 року, коли в ряди країн-членів влилися: Естонія, Кіпр, Латвія, Литва, Мальта, Польща, Словаччина, Словенія, Угорщина, Чехія.

З 1 січня 2007 року членами Європейського Союзу стали Болгарія і Румунія.

Слід відзначити, що після утворення Європейського Союзу його попередники – три Співтовариства мають свої спільно з Союзом такі головні органи – Європейську Раду, Раду Європейського Союзу, Комісію, Європарламент, Європейський Суд, Рахункову палату, які мають юридичну самостійність і компетенцію, надані їм відповідними установчими міжнародними угодами.

Європейський Союз має спільну територію, до якої входять території усіх 27 держав його учасників. Від третіх держав ця міжнародна організація відмежована також спільним економічним кордоном – спільним митним тарифом, відносини з третіми державами регулюються спільними нормами, що є обов'язковими для всіх 27 держав.

У зв'язку з утворенням Європейського Союзу виникла необхідність внесення деяких змін і доповнень до конституційного законодавства держав-членів Союзу. Це стосувалося насамперед таких проблем, як введення єдиної валюти та надання на виборах органів місцевого самоврядування виборчого права громадянам держав-членів, які проживають на території інших членів Союзу. Обидві ці проблеми певною мірою торкалися державного суверенітету кожної держави, але вони були вирішені легітимними способами. У Франції, наприклад, були внесені зміни до Конституції 1958 р. з відповідними положеннями про Європейські співтовариства та Європейський Союз (ст. 88-1 – 88-4). Істотні поправки про участь країни у європейському Союзі були внесені також до Основного закону ФРН 1949 р. (ст. 23) [3, с. 281].

З розширенням членства у Європейському Союзі об'єктивно виникла потреба в подальшому удосконаленні законодавчої бази його діяльності. Підготовча робота щодо змін деяких положень Маастрихтського договору 1992 року проводилися упродовж майже всього 1997 року на основі пропозицій, вироблених міжурядовою конференцією у Турині в 1996 р. 2 жовтня 1997 р. був підписаний Амстердамський Договір, який вніс до Маастрихтського договору зміни, що посилили інтеграційні характеристики Європейського Союзу. Зокрема, цей акт спрямований на підвищення ролі Європарламенту серед інших інститутів ЄС і Європейського Співтовариства. Значно розширене також положення про співробітництво країн-членів Союзу у сфері охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах. Так, у ст. 29 Договору зазначається, що Європейський Союз, не порушуючи повноважень Європейського Співтовариства , "має на меті забезпечити громадянам усіх держав-членів високий рівень безпеки у рамках забезпечення свободи та справедливості шляхом розробки спільних дій держав-членів у сфері охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах, боротьби з расизмом та ксенофобією" [2, с. 30]. Ця мета має бути досягнута шляхом більш тісної співпраці між органами порядку та митними структурами у межах Європейського поліцейського відомства (Європол), між судовими органами влади, а також зближення, по можливості, норм кримінального права держав-членів.

Наступним спільним правовим актом ЄС був Ніццький договір 2001 р., який вирішив процедурні та інші питання розширення Союзу.

Однак життя засвідчило, що правове поле такого величезного міждержавного об'єднання не могло обмежуватися лише установчими договорами та відповідними поправками національного законодавства. Тому за рішенням Лакенської Європейської Ради 14–15 грудня 2001 р. був створений Конвент щодо майбутнього Європи, який розпочав свою роботу 28 лютого 2002 р. Конвент був покликаний підготувати пропозиції щодо наближення європейських структур та європейських інститутів до потреб громадян ЄС, якими є усі громадяни держав-членів, організації політики і європейського політичного простору у розширеному ЄС; ролі ЄС у світовому порядку. Лакенська декларація поставила також перед Конвентом завдання сприяти підвищенню ролі національних парламентів, визначення Хартії основних прав ЄС, розподілу повноважень між ЄС та державами-членами, спрощення установчих договорів тощо.

Більше того, у Лакенській декларації вперше було висловлено ідею розробки Конституції ЄС, яка мала б замінити попередню громіздку і складну договірну базу ЄС.

Результатом роботи Конвенту став проект Договору про заснування Конституції для Європи (Конституція ЄС), представлений на Європейській Раді в Салоніках 20 червня 2003 р. Конституція ЄС була підписана 29 жовтня 2004 р. і мала бути ратифікована усіма державами-членами [4, с. 16].

Деякі країни-члени ЄС вже ратифікували Конституцію ЄС, але на проведених у 2005 році референдумах у Франції та Нідерландах, проект європейської конститу-

ції не був підтриманий більшістю громадян цих держав. ФРН, яка зараз у 2007 р. головує у Євросоюзі, шляхом переговорів з противниками європейської конституції має наміри знайти вихід з кризи, яка склалася навколо єдиного для ЄС основного закону [5, с. А.3]. На прискоренні прийняття спільної Конституції наполягає також голова Єврокомісії Ж.М. Баррозу.

Прикладом другого великого міждержавного об'єднання конфедеративного типу є Співдружність Незалежних Держав (СНД). Статус СНД потребує особливого розгляду, оскільки країни, що увійшли до нього, являють собою багатоликий фрагмент сучасного світу, що перебуває вже понад 16 років у перехідному, сповненому невизначеністю і суперечностями, стані.

Нагадаємо, що СНД виникла в грудні 1991 р. з ініціативи Російської Федерації, України та Білорусії. На кінець 1994 р. до неї входило 12 країн, з яких 10 (Азербайджан, Білорусія, Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Росія, Таджикистан та Узбекистан) як повноправні члени та 2 країни (Туркменистан і Україна) як асоційовані члени. Згодом Туркменистан відмовився і від цього свого статусу. Аналіз основних документів СНД (Мінської Угоди від 08.12.1992 р.; Алма-Атинської Декларації від 21.12.1991 р.; Ашгабатської Декларації від 24.12.1993 р.; Статуту СНД та ін.) свідчить про те, що це міждержавне об'єднання на час свого формування за всіма своїми параметрами, тобто формою, сутністю, характером, принципами тощо, виглядало як конфедерація. Це підтверджували і заяви лідерів країн-членів СНД про спільну мету об'єднання, систему союзних органів і прийняття ними рішень та інші елементи, властиві конфедераціям.

Слід відзначити і такі сприятливі для утворення конфедерації чинники, як сформовані впродовж кількох десятиліть тісні міжреспубліканські економічні зв'язки, існування російської мови як мови міжнаціонального спілкування, що значно полегшувало б не лише діяльність у рамках СНД державних і господарських органів, наукових установ, закладів культури, громадських організацій тощо, а й стимулювало посилення зв'язків між населення колишніх республік СРСР на побутовому рівні.

Однак сепаратистські устремління більшості осіб, що прийшли до влади в країнах СНД, насамперед, їхніх президентів не дозволили реалізувати ці сприятливі можливості.

Ступінь політичної відокремленості з роками наростав, а майже всі конфедеративні інститути, крім міжпарламентської асамблеї країн СНД, фактично не діють.

Нині Співдружність продовжує залишатися у непростому і незавершеному стані, коли склалося значне розходження між заявленою метою, установчими документами та реальністю. З одного боку, багато положень угод про створення СНД не реалізовані, а з іншого боку – деякі члени Співдружності пішли далі, ніж це передбачалося умовами, на яких СНД було утворено. Наприклад, Росія виступає в ролі одного з головних арбітрів у розв'язанні міжнаціональних конфліктів у Молдові, Грузії, Нагірному Карабасі, забезпечує захист зовнішніх кордонів Співдружності спільно з державами-членами СНД Центральної Азії [1, с. 212–213].

Останнім часом стали помітними деякі симптоми відновлення об'єднавчого руху у деяких країнах СНД, що вселяє надію на неминуче зміцнення союзницьких відносин між усіма членами Співдружності.

Ще одним видом конфедеративних утворень є асоціації, які з'явилися протягом останніх десятиліть. Асоціація – це вільне об'єднання невеликих держав або державних утворень з великою державою (найчастіше з колишньою метрополією). Асоціація базується на так званих асиметричних федеративних домовленостях, тобто невеликі держави замість домагань незалежності задовольняються внутрішньою автономією, самоврядуванням та прихильним ставленням з боку великої держави. Вільні асоціації існують у двох основних підвидах: 1) асоційована держава і 2) кондомініум.

Асоційована держава – це об'єднання, в якому і велика і мала держава можуть в однобічному порядку розірвати взаємостосунки відповідно до обумовленої процедури. Прикладом таких асоціацій можуть бути: Індія і Бутан, Нова Зеландія і острови Кука, Швейцарія і Князівство Ліхтенштейн.

Крім того, відповідно до Договору про заснування Європейського Співтовариства (ст. 182) держави-члени погодилися "асоціювати зі Співтовариством ті неєвропейські країни і території, які мають особливі відносини з Данією, Францією, Нідерландами та Об'єднаним Королівством" [2, с. 145].

Завданням асоціацій є підтримка економічного і соціального розвитку цих заморських країн і територій, встановлення тісних економічних зв'язків між ними та співтовариством в цілому.

Означені країни і території в кількості 24 одиниць, до яких застосовуються положення статей 182–188 Договору перелічені в додатку до нього [2, с. 206].

Кондомініум — це досить рідкий і незвичний вид конфедеративного утворення, де управління певною територією здійснюється двома і більше державами. Кондомініум встановлюється для усунення суперечностей і запобігання чи послаблення конфлікту між кількома державами, що претендують на одну і ту саму територію. Історії відомо кілька таких випадків. Зокрема, в 1906–1980 рр. існував кондомініум Великобританії і Франції над островами Нові Гебріди, які 1980 р. перетворилися на республіку Вануату. Сьогодні Іспанія і Франція здійснюють кондомініум над Долиною Андорри. Ця подвійна конфедеративна угода, з одного боку, стримує Іспанію і Францію від зазіхань на територію Андорри, а з іншого — надає останній можливість ось вже протягом кількох століть зберігати свою незалежність і самоврядування.

Третю досить численну групу конфедеративних утворень становлять ліги. Ліга — це об'єднання політично незалежних держав, що утворюється для специфічних цілей. Координаційно-консультативну роль тут відіграє спільний секретаріат. Кожна держава-член ліга зберігає за собою право однобічного рішення про вихід з неї. Прикладами такого роду об'єднань є НАТО, Ліга Арабських держав тощо.

Отже, сьогодні існує значна кількість різновидів не тільки федеративних, а й конфедеративних утворень. Аналіз процесів їх формування і функціонування свідчить про зростаючу тенденцію пошуку нових демократичних форм об'єднання політико-територіальних утворень, звільнення від "централістського синдрому" і переходу до відносин партнерства, домовленостей, спільних дій і спільної відповідальності.

Не всі ці форми витримали випробування часом, деякі з них виявилися неефективними, а в окремих випадках несвоєчасними. Підтвердились слова К. Поппера про те, що "перебіг історичного розвитку ніколи не піддається теоретичному проектуванню, яким би воно досконалим не було…" [7, с. 69].

Формування конфедеративних об'єднань, як і утворення федерацій, потребує посиленої уваги до соціальної політичної сфери життя суспільства кожної країни. Цей процес може стати проблематичним і навіть небезпечним в умовах відсутності у суспільстві єдиної об'єднавчої ідеї, особливо при наявності дезінтегруючих на-

строїв, проявів войовничого націоналізму, екстремізму та сепаратизму серед частини населення країни.

1. Див.: Арановський К.В. Государственное право зарубежных стран: Учебное пособие. – М.: ИНФРА – М; ИД "ФОРУМ", 2000. 2. Європейський Союз. Консолідовані договори. – К.: Видавництво "Port-Royal", 1999. 3. Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. В.В. Маклаков.-3-е изд. перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 2002. 4. Кравчук І.В., Парапан М.В. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС. – К.: Видавничий Дім "Слово", 2005. 5. Мельник Е. Евроконституция: перезагрузка // Газета "2000", 2 марта. 2007. 6. Нація і держава / За ред. Ю. Римаренка. Книга 1. – Київ-Донецьк, 1998. 7. Поппер Карл Злиденність історизму. – К.: "Абрис", 1994. 8. Див., наприклад: Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – Спб., 1995.

Надійшла до редколегії 29.09.07

І. Гриценко, доц.

ПЕРІОДИЗАЦІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ЩОДО СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

В статті досліджується система заходів адміністративного примусу, які не стали об'єктом наукових досліджень.
The present article studies the system of administrative enforcement measures that have not become subjects of research.

Інститут адміністративного примусу досліджується багатьма вченими-адміністративістами вже досить давно, результатом чого стала побудова чіткої системи заходів адміністративного примусу, обґрунтування особливостей кожної з груп примусових заходів, які увійшли до змісту зазначеного правового інституту, визначення місця і призначення останнього у межах галузі адміністративного права. Аналіз наукової літератури, присвяченої зазначеній проблематиці, дозволяє дійти висновку, що становлення, і як наслідок, наукове дослідження інституту адміністративного примусу відбулися у межах декількох основних історичних етапів, аналіз яких ще не ставав об'єктом окремої наукової праці.

Питання періодизації виникнення та розвитку адміністративного примусу є досить складним, оскільки не має у своєму підґрунті єдиних критеріїв, які можна було б використати для виділення конкретних історичних етапів становлення зазначеного інституту. Існуючий у історично-правовій науці підхід до визначення етапів становлення права не може у повній мірі задовольнити наші потреби. Це пов'язано, зрозуміло, з тим, що дослідники історичних питань права у своїх працях не робили акценти на якійсь його окремій галузі або інституті тієї або іншої галузі, даючи лише загальну характеристику становлення правової матерії. Більше того, визначення періодів історичного розвитку права, відбувалося, частіше за все, з урахуванням визначених етапів історичного розвитку країни. Іншими словами, періоди становлення права розглядалися у ракурсі історичного розвитку державності. Безумовно, зазначені елементи (держава і право) перебувають у тісному взаємозв'язку, але у деяких випадках, коли мова йде про окремий правовий інститут, такає єдність, дещо, втрачається. У подібних ситуаціях відбувається зміщення періодів становлення правового інституту щодо періодів розвитку держави, правовий інститут починає або запізнюватися, або випереджати державу у своєму формуванні. Окреслену ситуацію можна спостерігати і у питанні історичного розвитку інституту адміністративного примусу та його наукового обґрунтування.

Вивчення широкого кола історичних нормативних актів, а також історичної наукової літератури дозволило автору вести мову про наявність наступних історичних етапів наукових досліджень інституту адміністративного примусу.

Перший етап у дослідженні зазначеного правового інституту припадає на часи становлення та розвитку у Росії поліцейського права (перша половина XIX – остання чверть XIX століття). Саме у зазначений період законодавство вже мало у своїй структурі чимало правових актів, які заклали фундамент нової галузі права та, відповідно, нової галузі науки ("Статут військовий" 1716 р., "Генеральний регламент" 1720 р., "Статут благочинства або поліцейський" 1782 р., "Устав про попередження та припинення злочинів" 1842, 1857, 1876 р.р.). Усі з перелічених нормативних актів містили чимало норм поліцейського права, які, поміж іншим, визначали і завдання, структуру самої поліції. Так, головними завданнями поліцейських органів відповідно до зазначених нормативних актів було забезпечення безпеки та добробуту населення, що і визначило появу у структурі поліцейського права двох складових частин поліції безпеки (благочинства) та поліції добробуту (благоустрою).

Основний зміст поліції безпеки складали норми, які визначали діяльність поліцейських органів спрямовану на попередження та припинення небезпеки, яка може виникнути як від злої волі людей, так і від сил природи та різних нещасних випадків. Досягнення зазначених цілей здійснювалося шляхом застосування певних заходів – поліцейського затримання, поліцейського нагляду, попереднього та попереджувального арешту тощо, де, до речі, останні досить часто не отримували свого належного правового регулювання. У межах даного періоду зазначені примусові заходи вивчатися шляхом їх механічного перерахування та поверхового аналізу, який був здійснений такими вченими як В.М. Лешковим, М.Х. Бунте, І. Є. Андреєвським.

Принципові зміни у дослідженні примусових заходів почали відбуватися у межах другого періоду (остання чверть XIX – початок XX століття), часів становлення адміністративного права. Значний внесок у дослідженні зазначеної проблематики належить російському правознавцю І.Т. Тарасову, який зробив дослідження примусових заходів одним з центральних об'єктів своєї наукової діяльності [1, 2]. Головною особливістю творчої діяльності автора у зазначеній сфері стало його намагання не просто перерахувати існуючі примусові заходи, а звести їх до певних груп, обґрунтувати необхідність існування, закласти основи законності у діяльність щодо їх застосування.

Так, автор у названих вище працях виділив чотири основні групи примусових заходів: 1) адміністративні стягнення; 2) особисте затримання; 3) застосування зброї; 4) введення виключного стану. Необхідність існування зазначених заходів пояснювалася автором тим, що останні виступали невід'ємною частиною організаційно-виконавчої діяльності адміністрації та поліції, яка і дозволяла останнім виконувати покладені на них обов'язки. При цьому необхідно відмітити, що вчений у своїх наукових доробках ще уникав прямого використання терміну "адміністративний примус", заміняючи його категоріями "примус", "примусова влада". Але це не заважає зробити висновок про те, що вчений вів мову саме про адміністративний примус, оскільки ті заходи, які були названі вище, відповідають найбільш визначальним ознакам зазначеного правового інституту. Заслуга І.Т. Тарасова якраз і полягає у тому, що він зміг виді-

© Гриценко І., 2007

лити такі ознаки, обґрунтувати їх та за їх допомогою провести розмежування адміністративно-примусових та кримінально-примусових заходів. Поряд з цим необхідно відзначити і постійне намагання автора створити у державі такий режим застосування примусових заходів, який би виключив порушення прав, свобод та законних інтересів осіб щодо яких подібні заходи застосовуються.

У межах другого періоду дослідженню інституту адміністративного примусу приділили увагу також і інші вчені, серед яких був В.М. Гессен. Однією з центральних правових категорій його праць стає поняття "поліцейський захід примусу" у змісті якого автор виділяє певні складові елементи – адміністративні стягнення та, власне, примусові заходи [3, с. 32–33]. Подібний підхід свідчить про намагання автора розділити усю сукупність примусових заходів на види в залежності від мети їх застосування. Так, на думку В.М. Гессена, отримуючи право на застосування адміністративних стягнень, адміністрація починає діяти у якості органу судової влади, який примушує особу до виконання обов'язкових постанов та розпоряджень адміністративної влади. Правом накладення адміністративних стягнень (штрафу та арешту) при цьому наділялися сільські старости та волосні старшини, земські начальники, місцеве поліцейське керівництво, губернатори, Міністр внутрішніх справ. Окрім каральної влади адміністрація здійснювала також і примусову владу, яка проявлялася через застосування таких примусових заходів, як: поліцейський арешт, поліцейський нагляд, вислання та заслання, застосування зброї, призов військ, введення посиленої охорони, надзвичайної охорони або військового стану. Аналізуючи окреслені вище примусові заходи, В.М. Гессен неодноразово наголошує на тому, що їх застосування, на відміну від адміністративних стягнень, необов'язково пов'язується з наявністю правопорушень, а може мати за мету їх попередження, припинення скоєння злочинів, припинення небезпечних дій окремих осіб (п'яних, хворих тощо). Вагоме місце вчений приділяє також і питанням законності застосування зазначених заходів, постійно посилаючись на нормативні акти, які визначають підстави і порядок застосування того або іншого примусового заходу, хоча і не вважає таку регламентацію необхідно повною.

Отже, як ми бачимо, другий етап у дослідженні зазначеного правового інституту характеризується появою науково обґрунтованих підходів до вивчення примусових заходів, зроблено перші спроби їх класифікації, відмежування від інших видів примусових заходів.

Наступний етап у дослідженні інституту адміністративного примусу є відносно коротким (10-ті – кінець 20-х років XX століття) і може бути охарактеризований як період введення у правовий обіг самостійної категорії "адміністративний примус".

Перехід від поліцейського до адміністративного права, який остаточно було завершено до середини другого десятиріччя, гостро поставив на порядок денний питання стримування та максимального обмеження свавілля поліцейських і адміністративних органів, у тому числі і підчас застосування останніми заходів примусового характеру. У зв'язку з цим у адміністративно-правовій літературі почали з'являтися заклики до запровадження жорстокого судового контролю за сферою застосування заходів адміністративного примусу. Так, А.І. Єлістратов з цього приводу писав, що юридичну практику не задовольняє порядок, коли судова перевірка підстав адміністративного акта, здійснюється вже після застосування примусу, оскільки такий контроль у значній мірі втрачає своє гарантуюче значення. Відміна судом неправомірного акту, який вже виконаний, не в силах усунути завданих людині заходами примусу збитків та шкоди [4, с. 199]. Розмірковуючи далі автор пропонував запровадити правило під назвою "спочатку суд -потім примус", суть якого полягала у тому, що адміністрація для примусового виконання своїх розпоряджень повинна була попередньо звернутися до суду [4, с. 199]. Разом з тим, вчений не відкидав можливості застосування примусових заходів і без попереднього узгодження із судовими органами, розуміючи мабуть, що тотальний, попередній контроль за діями адміністрації може мати утопічний характер для сфери державного управління. У зв'язку з цим він наголошував, що у певних, невідкладних випадках застосування примусових заходів може бути здійснено і без судового наказу. "Безпосередній примус можливий – і обов'язковий – лише як виключний захід" [5, с. 106]. Але, при цьому автор, нажаль, у своїх працях не навів переліку тих підстав, наявність яких дозволяла б застосовувати примусові заходи без узгодження з судом, що зробило його теорію дещо незавершеною та непридатною до практичного застосування.

Не погоджувався із застосуванням заходів адміністративного примусу у позасудовому порядку і О.М. Кулішер, який у своїй праці прийшов до висновку, що у правовій державі ніяка вимога, від кого б вона не виходила, не може бути втілена у життя інакше як через суд. Адміністрація, здійснюючи належне їй право вимоги, минаючи суд, вдається до самоуправства подібного тому, до якого вдається громадянин, який без звернення до суду силою примушує боржника виконати обов'язок, що лежить на ньому. Але самоуправство у сфері цивільних відносин заборонено законом і карається кримінальним законом, тоді як самоуправство адміністрації легалізоване законодавцем, що аж ніяк не змінює його суті [6].

При цьому відмітимо, що поряд із зазначеними поглядами у адміністративно-правовій літературі того часу існували і інші, обґрунтованість яких була згодом доведена і наукою, і практикою державного управління. Так, з критикою думок О.М. Кулішера виступив В. Гаген, який не погоджуючись з терміном "адміністративне самоуправство" писав, що подібний термін не можна визнати вірним. Обґрунтовуючи свою позицію, автор справедливо відмічав, що позасудовий порядок застосування заходів адміністративного примусу має досить багато формальностей, які мають бути дотримані органами адміністрації для того, щоб примус був законним. У зв'язку з цим, відмічав В. Гаген, навряд чи можна казати про "самоуправство" адміністрації [7, с. 5].

Не розділяли поглядів професора Кулішера і більш пізні вчені-адміністративісти, зокрема, В.Л. Кобалевський, який з цього приводу писав наступне: "Не дивлячись на начебто вірну точку зору професора Кулішера, погодитися з нею не представляється можливим. До тих пір, поки існує влада, буде, очевидно, існувати і безпосередній примус. Об'єм його застосування може бути обмежений у більшій або меншій мірі, але повного позбавлення адміністрації цього права не можна собі уявити і здійснення його у цілому ряді випадків нічого загального з самоуправством не має ... Випадки безпосереднього примусу у правовій державі не чисельні, але вони є і виступають необхідним атрибутом влади, тобто одним із засобів її діяльності, а не самоуправством, як вважають деякі вчені" [8, с. 171].

Безумовно, позиція В.Л. Кобалевського є абсолютно вірною, вона у найбільшій мірі відповідає специфіці управлінської діяльності, як цілеспрямованому, оперативному виду державної діяльності. Саме наявність можливості самостійно, без погодження з іншими державними органами, застосовувати заходи адміністративного

примусу, дозволяє адміністративним органам, підчас виконання покладених на них завдань, бути максимально мобільними, своєчасно реагувати на порушення вимог нормативних актів у сфері управління, попереджувати такі порушення, притягати винних у подібних діях осіб до юридичної (адміністративної) відповідальності.

Згадавши про наукову діяльність В.Л. Кобалевського, відмітимо, що саме його праця (Радянське адміністративне право (1929 р.)) розглядається нами у якості роботи, виданням якої завершився третій етап наукових досліджень інституту адміністративного примусу. Аналізуючи Ті зміст відмітимо, що вчений досить повно вивчив зазначений інститут, дійшовши до висновку, що адміністративний примус може бути розбитий на три категорії дій: 1) адміністративні стягнення (громадське осудження, грошовий штраф, примусові роботи, арешт); 2) виконання за рахунок зобов'язаного (вчинення адміністративними органами дій, які входять до обов'язку громадянина, але за рахунок останнього); 3) безпосередній примус (особисте затримання, вислання, проникнення у житло, вилучення або продаж майна, що належить правозобов'язаному суб'єкту, застосування зброї, призов військ). Такий розподіл, на його думку, пов'язувався з особливістю заходів, що входили до змісту кожної з названих груп, а також мети їх застосування.

Так, заходи адміністративного примусу могли застосовуватися для покарання порушника правових норм, для охорони громадського порядку та спокою, з метою забезпечення швидкого здійснення безспірних вимог органів влади. Крім цього у зазначеній праці чітко прослідкується думка, що заходи адміністративного примусу можуть застосовуватися лише у позаслужбовому порядку, тобто до осіб, які безпосереднім чином не підпорядковані адміністративним органам.

Таким чином, третій етап наукових досліджень інституту адміністративного примусу може бути охарактеризований у якості періоду в межах якого категорія "адміністративний примус" стала обов'язковим структурним елементом найважливішого адміністративно-правового інституту – інституту публічно-правових актів (актів державного управління). Це дало змогу остаточно визначитися з галузевою приналежністю примусових заходів, які застосовувалися адміністрацію підчас державного управління, окреслити мету та правові засади застосування, поставити на порядок денний питання про їх максимально повне відмежування від кримінальних та кримінально-виконавчих примусових заходів,

Наступний, четвертий етап дослідження інституту адміністративного примусу характеризується його поступовим виділенням з інституту актів державного управління та зайняттям самостійного місця серед інших адміністративно-правових інститутів. Починаючи з кінця 40-х інститут адміністративного примусу починає розглядатися у якості сукупності заходів, спрямованих на забезпечення виконання актів державного управління. Тобто іншими словами адміністративний примус починає розглядатися у якості методу державного управління. Одним з перших авторів, хто підійшов до дослідження адміністративного примусу з подібних позицій був С.С. Студенікін [9, с. 131; 10, с. 92]. Аналізуючи праці зазначеного вченого, необхідно відмітити, що саме йому належить першість у визначенні системи заходів адміністративного примусу, яка на сьогоднішній день у адміністративно-правовій літературі отримала найбільше розповсюдження та визнання. Так, С.С. Студенікін писав, що забезпечуючи правопорядок, органи державного управління використовують різні заходи та засоби в залежності від характеру правових відносин. У разі вчинення особою адміністративного правопорушення до нього застосовуються адміністративні стягнення, у разі коли необхідно у примусовому порядку припинити протиправні дії громадян, посадових осіб, підприємств, установ та організацій використовуються заходи адміністративного припинення, а коли ж необхідно попередити правопорушення або настання та розповсюдження шкідливих, тяжких наслідків, наприклад при повені, застосовують заходи адміністративного попередження [10, с. 94–98].

Отже, враховуючи викладене під великий сумнів можна поставити існуючу у юридичній літературі думку, що зазначену вище трьохчлену класифікацію заходів адміністративного примусу першим ввів у правовий обіг М.І. Єропкін [11, с. 16].

Подальші наукові дослідження інституту адміністративного примусу, які здійснювалися у межах четвертого етапу пов'язуватися у своїй більшості вже з поглибленим вивченням сутності адміністративного примусу, його місця серед методів державного управління та в системі державного примусу, видів заходів адміністративного примусу, сутності деяких з них та проблем застосування останніх. У зазначений період (40–90 роки) дослідженням зазначеної проблематики займалася значна кількість вчених, серед яких можна назвати В.Б. Авер'янова, Г.Т. Агеєнкову, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, І.І. Веремеєнко, І.О. Галагана, І.П. Голосніченко, Є.В. Додіна, В.Р. Кісіна, А.П. Клюшніченко, Л.В. Коваля, Т.І. Козирєву, Ю.М. Козлова, О.П. Коренева, Б.М. Лазарєва, О.Є. Луньова, Л.М. Розіна, Н.Г. Саліщеву, В.Ф. Сіренка, О.П. Шергіна, та ін.

З проголошенням незалежності в Україні почався п'ятий етап наукового дослідження інституту адміністративного примусу. Його особливості полягають у тому, що сучасні вчені-адміністративісти взявши за основу напрацювання своїх попередників, почали досліджувати адміністративний примус через призму демократичних принципів, що властиві будь-якій правовій державі. Визнання особи пріоритетним суб'єктом адміністративно-правового регулювання, розширення "зон її свободи" передбачає звуження сфери втручання і, зокрема, примусового характеру, держави у життя особи, зменшення адміністративного тиску на особу, що, у свою чергу, обумовлює переосмислення загальних засад існування адміністративного примусу [12] та напрямків його дослідження, підтвердження чому ми можемо знайти у працях О.М. Бандурки, А.Т. Комзюка, Т. О. Коломоєць, О.С. Фролова, В.К. Шкарупи, В.П. Чабана та ряду інших вчених.

Роблячи висновок з викладеного ще раз наголосимо на тому, що дослідження інституту адміністративного примусу, від початку його виникнення та до сьогоднішнього дня, було здійснено у межах п'яти основних етапів, які дають нам уяву про послідовний розвиток думок вчених-адміністративістів щодо зазначеної проблематики. Цікавим при цьому є той факт, що до початку четвертого етапу дослідження інституту адміністративного примусу останній розглядався у якості складового елементу такого адміністративного інституту як акти державного управління. Подібний підхід до визначення місця адміністративного примусу властивий, перш за все, німецькому адміністративному праву, елементи якого, як ми бачимо, проіснували у радянській адміністративно-правовій думці до 40-х років XX століття. І тільки з початку четвертого етапу дослідження інституту адміністративного примусу вивчення останнього стало відбуватися за власною, радянською схемою, яка і обумовила його сьогоднішній зміст.

1. Тарасов И.Т. Личное задержание как полицейская мера безопасности. В 2-х частях. Киев-Ярославль. 1875-1886. 2. Тарасов И.Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. – Т. 1–2. – М., 1908–1910.

3. Гессен В.М. Очеркь административного права. – СПб. 4. Елистратов А.И. Основньїе начала административного права. – М. 1914. 5. Елистратов А.И. Очерк административного права. – М., 1922. 6. Кулишер А.М. Господство права и административное принуждение // Юридические записки. – 1911. – Вьш. 1. 7. Гагень В. А. Учебник административного права. – Ростов на Дону, 1916. 8. Кобалевский В. Советское административное право. – Х., 1929. 9. Студеникин С.С. Советское административное право. – М., 1949. 10. Студеникин С.С. Советское административное право. – М., 1958. 11. Фролов О.С. Проблеми правового регулювання та практики застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу працівниками органів внутрішніх справ: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. приємництво, господарство і право. – 2002. – № 11.

Надійшла до редколегії 10.10.07

В. Радзивілюк, доц.

МИРОВА УГОДА У ПРОВАДЖЕННІ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

В статті розглядаються деякі питання розірвання та визнання недійсною мирової угоди у провадженні у справі про банкрутство.

Some problems of dissolution and declaring amicable agreement invalid in bankruptcy proceeding are shown in this article.

В п.5 ст.39 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (далі за текстом – Закон України 1992 року) зазначено "мирова угода може бути розірвана за рішенням господарського суду у разі невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів" [2].

Процедура банкрутства не передбачає винесення рішень господарським судом. Тому виникає питання, як має бути розглянута вимога кредиторів про розірвання мирової угоди – в провадженні у справі про банкрутство чи в окремому позовному провадженні. На відміну від наслідків визнання мирової угоди недійсною, в Законі України 1992 року прямо не зазначено, що розірвання мирової угоди є підставою для поновлення провадження у справі про банкрутство. Тільки зі змісту ст.39 Закону України 1992 року можна зробити висновок, що наслідки розірвання мирової угоди є такі самі, що і для визнання мирової угоди недійсною [4]. Однак, іншу думку з цього приводу можна знайти у Постанові Вищого господарського суду України де зазначено, що в обґрунтуванні відмови у поновленні провадження у справі про банкрутство (через розірвання мирової угоди) апеляційна інстанція посилалась на п.2 ст.39 Закону України 1992 року, яка передбачає, що підставою для поновлення провадження у справі про банкрутство є лише визнання мирової угоди недійсною [5]. Причому, у згаданій справі апеляційна інстанція розглядала заяву про розірвання мирової угоди в позовному провадженні. Вищий господарський суд, задовольняючи частково касаційну скаргу, зазначив, що зі змісту ст.39 Закону України 1992 року випливає, що визнання мирової угоди недійсною або її розірвання має відбуватися виключно в межах справи про банкрутство, оскільки підстави для такого визнання угоди недійсною або її розірвання містяться безпосередньо в Законі України 1992 року, часткове або повне задоволення таких вимог спричиняє певні наслідки. За таких обставин суд не мав правових підстав для порушення позовного провадження по цій справі. В іншій справі Вищий господарський суд України відмовив кредитору в поновленні провадження у справі про банкрутство через те, що ст. 39 Закону України 1992 року передбачає такий наслідок лише для визнання мирової угоди недійсною [7].

З цього приводу суддя Львівського апеляційного суду Михалюк О.В. пропонує зазначити в Рекомендаціях, чи розглядається заява про розірвання мирової угоди як окреме позовне провадження, і які наслідки тягне за собою розірвання мирової угоди [11]. Однак, здається більш доцільно було б внести відповідні зміни в сам Закон України 1992 року, а не в Рекомендації. Адже наразі, Закон України 1992 року не містить необхідних положень, що змушує суддів застосовувати інші норми закону за аналогією.

В юридичній літературі також нерідко висловлюється думка, що розірвання мирової угоди та визнання її недійсною має розглядатися судом у порядку позовного провадження [9]. Однак виходячи з правозастосовчої практики, що вже склалася, вряд чи така пропозиція є доцільною.

Із заявою про розірвання мирової угоди до господарського суду можуть звернутися як кредитори, так і сам боржник. З цього приводу в одній з постанов Вищого господарського суду України зазначено, що боржник зобов'язаний звернутися своєчасно до господарського суду із заявою про розірвання мирової угоди при зростанні поточної заборгованості із заробітної плати, податків і зборів. Своєчасне розірвання мирової угоди надало б можливості застосувати засоби неплатоспроможності (банкрутства), зокрема мораторій на задоволення вимог кредиторів. Але бездіяльність керівника боржника у цьому питанні ще більше погіршила фінансовий стан боржника і завдала збитків конкурсним кредиторам та самому боржнику. Таким чином, керівником боржника вчинялися як дії, наслідком яких було завдання збитків правам і законним інтересам кредиторів та, в свою чергу, і самого боржника, так і мала місце бездіяльність у вигляді невжиття відповідних заходів щодо зупинення зростання заборгованості [6].

Частина 6 ст.39 Закону України 1992 року містить положення про можливість розірвання мирової угоди господарським судом щодо окремого кредитора. Зазначене положення на практиці породжує цілу низку проблем. Це можна побачити на прикладі розгляду Вищим господарським судом України касаційної скарги про розірвання мирової угоди та поновлення провадження у справі про банкрутство [8]. Так, два кредитора по справі про банкрутство, провадження по якій було припинене у зв'язку із укладенням мирової угоди, звернулися до господарського суду із заявою про розірвання мирової угоди та з клопотанням про поновлення провадження по зазначеній справі, посилаючись на те, що відповідач не виконав умов мирової угоди відносно них та не розрахувався у встановлені цією угодою строки. Рішенням господарського суду першої інстанції мирову угоду було розірвано в частині вимог цих двох кредиторів. Це рішення було скасоване апеляційною інстанцією, але згодом, залишене без змін судом касаційної інстанції. Вищий господарський суд України, вивчаючи матеріали справи, дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з наступних підстав. Як було встановлено, судом першої інстанції затверджено мирову угоду, умови якої передбачали розмір, порядок та строки виконання зобов'язань боржника перед кредиторами. Фактично були погашені вимоги лише кредиторів другої черги у розмірі 10% розміру, передбаченого мировою угодою. Кредитори, які вимагали розірвання мирової угоди, взагалі не отримали ніякого відшкодування. Тому

© Радзивілюк В., 2007

суд першої інстанції дійшов правильного висновку щодо розірвання мирової угоди в частині вимог цих двох кредиторів. Скасовуючи рішення господарського суду першої інстанції, апеляційна інстанція посилалася на те, що справу було розглянуто за відсутності ще 15 кредиторів, без повідомлення їх про час і місце розгляду справи, чим порушено приписи ст.22 ГПК України. Однак, як зазначила касаційна інстанція, оскільки розірвання мирової угоди господарським судом щодо окремого кредитора не тягне її розірвання щодо інших кредиторів, то і підстави для залучення у справі про розірвання мирової угоди всіх кредиторів по справі у суду першої інстанції не було.

Надалі доля таких кредиторів, щодо яких відбулося розірвання мирової угоди господарським судом не визначена, адже Закон України 1992 року не містить стосовно цього жодного положення. На нашу думку, застосування норми що міститься у ч.6 ст.39 Закону України 1992 року можливо лише тоді, коли вона не входить в протиріччя з положеннями ч.5 ст.39 даного Закону. Тобто, якщо вимоги кредиторів, які звернулись до господарського суду із заявою про розірвання мирової угоди, складають (в своїй сукупності складають) не менш як одну третину вимог (або вони не отримали задоволення своїх вимог не менш як на одну третину від передбаченого мировою угодою), то наслідком розірвання такої мирової угоди має бути поновлення провадження у справі про банкрутство.

Дійсно, "за відсутності опису наслідків розірвання мирової угоди, розірвання мирової угоди може поставити кредитора у дуже невигідне становище, оскільки підстав для поновлення провадження у справі про банкрутство немає, а можливість задовольнити вимоги в якомусь іншому процесі, м'яко кажучи, сумнівна" [10].

Мирова угода, яка вступила в законну силу може бути визнана господарським судом недійсною за наявності підстав для визнання угоди недійсною, передбачених цивільним законодавством України, тобто на загальних підставах (ч.1 ст.34 Закону України 1992 року).

Відповідно до ч.1 ст.215 Цивільного кодексу України [1] (надалі – ЦК), "підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу". Так, відповідно до вказаних положень ст.203 ЦК:

– зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства;

– особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;

– волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

– правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;

– правочин має вчинятися у формі, встановленою законом;

– мають бути дотримані спеціальні вимоги до укладення певних видів правочинів.

Однак, необхідно зазначити, що ці положення мають застосовуватись із врахуванням особливостей Закону України 1992 року, які проявляються в таких важливих умовах дійсності правочину як суб'єктний склад та єдність волі та волевиявлення.

Це пов'язано з тим, що від імені боржника мирову угоду укладає арбітражний керуючий, представництво якого має особливості визначені Законом України 1992 року. З іншої сторони мирової угоди виступають конкурсні кредитори, але їх повноваження представляє комітет кредиторів. Рішення від імені всіх конкурсних кредиторів приймаються не всіма кредиторами, а комітетом кредиторів. При цьому згоду виражають не всі члени комітету, які беруть участь у засіданні, а їх більшість. Таким чином, консенсус як спосіб вираження волі, який використовується в цивільних багатосторонніх правочинах, не застосовується в мировій угоді в процедурі банкрутства. Отже тут відсутнє поєднання волі та волевиявлення всіх конкурсних кредиторів. Так званий "принцип більшості", що властивий відносинам банкрутства, не може застосовуватися у цивільному праві [12].

Розглядаючи підстави визнання мирової угоди недійсною, доцільно звернутися до редакції ч.1 ст.39 Закону України 1992 року, яка діяла до 2003 року [3]. Так, в попередній редакції, ч.1 ст.39 Закону України 1992 року, окрім посилання на підстави для визнання угоди недійсною, передбачені цивільним законодавством України, містились також додатково такі підстави:

– боржником подані недостовірні відомості про своє майно в бухгалтерському балансі або в інших документах, що свідчать про фінансове та майнове становище боржника (банкрута);

– виконання мирової угоди призведе боржника до банкрутства.

Отже, вищенаведені положення виключені із Закону України 1992 року, однак, чи є це доцільним, оскільки дані підстави тісно пов'язані із усією процедурою банкрутства та істотними умовами мирової угоди. Дійсно, "встановлення умислу в таких діях (подання боржником недостовірних відомостей) повинно бути підставою не тільки для розірвання цієї мирової угоди, але і виключенню можливості застосування в подальшому провадженні справи про банкрутство цієї процедури (мирової угоди)" [13]. Однак до цього необхідно обов'язково додати – "якщо ініціатива на укладення мирової угоди виходить від боржника". Адже заборона укладати в подальшому мирову угоду щодо такого недобросовісного боржника, обмежує, в першу чергу, права кредиторів.

Крім того, хоча Закон України 1992 року й містить положення стосовно можливостей визнання мирової угоди недійсною лише з підстав передбачених цивільним законодавством але нічого не зазначає про можливість розповсюдження на дану ситуацію положень цивільного законодавства щодо правових наслідків недійсності правочину.

1. Цивільний Кодекс України// Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№40-44. – Ст.356. 2. Закон України від 14.05.92 р. №2343-XII "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"// Відомості Верховної Ради. – 1992. – №31. – Ст.440. 3. Закон України від 3 квітня 2003р. № 672-15 "Про внесення змін та доповнень до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №28. – Ст.280. 4. Судова палата з розгляду справ про банкрутство Вищого господарського суду України "Узагальнення судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про банкрутство"// Санація та банкрутство. – 2005. – №3. – С.33. 5. Постанова Вищого господарського суду України від 11 червня 2003 року у справі №Б-3067/2-23// Господарське судочинство в Україні: судова практика. Застосування законодавства про банкрутство/ упоряди Б.М. Поляков; відп.ред. Д.М. Притика. – К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2004. – С. 537. 6. Постанова Вищого господарського суду України від 6 серпня 2003 року у справі №Б 26/8/02 // Господарське судочинство в Україні: судова практика. Застосування законодавства про банкрутство / упоряд. Б.М. Поляков; відп. ред. Д.М. Притика. – К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2004. – С.549. 7. Постанова Вищого господарського суду України від 27 квітня 2004 року // Постанови Верховного суду України та Вищого господарського суду України у господарських справах. – 2005. – №4. – С. 80. 8. Постанова Вищого господарського суду України від 25.05.2004 у справі №24-32/155-03-6572 // Офіційний сайт Верховної Ради України http://www.rada.gov.ua 9. Асеева Н. Окремі проблеми застосування законодавства про банкрутство // Право України. – 2004. – №11. – с. 29; Поляков Б. Неосновные участники в процедуре банкротства в Украине // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №7. – С. 28. 10. Данішевська В. Огляд законодавства про банкрутство в Україні // Українське комерційне право. – 2002. – №3. – С.12. 11. Михалюк О.В. Проблемні питання практики застосування положень Рекомендацій

Президії Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики застосування Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 4 червня 2004 р. №04-5/1193 // Санація та банкрутство. – 2005. – №3. – С.131. 12. Поляков Б.М. Закон Украины "О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом": научно-практический комментарий/ под общей редакцией Д.Н. Притыки. – К.: Концерн "Издательский Дом "ІнЮре", 2003. – С. 172. 13. Сгара Э.В. "Использование института мирового соглашения в процедуре банкротства" дис. к.ю.н. Донецьк 2004р. – С.97.

Надійшла до редколегії 10.10.07

П. Повар, асп.

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЛІКВІДАЦІЮ ПІДПРИЄМСТВ

У статті досліджена історія розвитку та становлення законодавства про ліквідацію підприємств.
The article analyses the history of development and establishment of enterprises liquidation legislation.

Метою цієї статті є дослідження розвитку законодавства про ліквідацію підприємств, виявлення тенденцій та закономірностей його становлення. Дослідження історичного досвіду правового регулювання дозволяє виявити витоки сучасних юридичних конструкцій та процедур ліквідації, встановити особливості її нормативного регулювання, виявити та з'ясувати причини суперечностей, колізій, прогалин чинного законодавства і в підсумку виробити рекомендації щодо його покращення. Окремі питання розвитку законодавства про ліквідацію підприємств розглядалися у роботах О.Титової, однак у цілому та розгорнутому вигляді порушена проблематика з урахуванням як історичних аспектів, так і змісту сучасного законодавства не досліджувалася.

Розвиток нормативного регулювання ліквідації підприємств тісно пов'язаний із особливостями розвитку законодавства про підприємства в цілому. Можна виділити декілька періодів розвитку законодавства, що регулює відносини ліквідації підприємств, які характеризуються прийняттям важливих нормативних актів, що тій чи іншій мірі визначали правовий статус підприємства (чи інших, близьких до нього за правовою та економічною природою, суб'єктів господарювання), в тому числі особливості його припинення. При цьому доцільно виділити два рівні такої періодизації. Відповідно до першого рівня, в основі якого лежать особливості соціально-економічних перетворень та укладу суспільних відносин на певних історичних етапах розвитку держави та законодавства, варто розрізняти: 1) дорадянський (дореволюційний) період, 2) радянський період; 3) період незалежної України.

Така періодизація відбиває принципові відмінності (у порівнянні з радянським періодом) у принципах господарювання, засадах участі держави у сфері господарювання, фундаментальних розбіжностях у відносинах власності тощо. Зазначені фактори знаходять своє відображення у системі права, в цілому, та у правовому регулюванні правового статусу підприємств, зокрема.

Другий рівень періодизації визначає особливості законодавства в межах відповідного періоду розвитку законодавства першого рівня періодизації. У межах радянського періоду можна виділити: 1) законодавство раннього радянського періоду (20–30-ті роки ХХ ст. – період воєнного комунізму, непу та післянепівський період); 2) законодавство середнього радянського періоду (60–80-ті роки – так званий період "розвинутого соціалізму"); 3) законодавство пізнього радянського періоду (кінець 80-х- початок 90 років – період перебудови). У межах періоду законодавства незалежної України – 1) до набуття чинності Господарського та нового Цивільного кодексів України від 26.01.2003 року (період перших законів ринкового спрямування); 2) після сучасної кодифікації господарського та цивільного законодавства (період сучасного законодавства).

Важливе місце займає радянський період. Якщо дорадянський (дореволюційний) період вирізняється незначним рівнем нормативного регулювання ліквідації господарюючих суб'єктів і виокремлення ліквідації серед інших способів припинення, то за радянського періоду формується більш-менш цілісний інститут законодавства про підприємства, складовою частиною (субінститутом) якого є положення про їх припинення, в тому числі шляхом ліквідації.

І фактичне її одержавлення, адміністративно-командний характер економіки з її директивним плануванням – ці та інші характерні риси суспільного укладу та господарського законодавства радянського періоду визначали також і особливості правового регулювання ліквідації підприємств у цей період.

Господарській системі періоду так званого "воєнного комунізму" (1919–1920 роки) властиве заперечення будь-яких легітимних форм ринкової організації суспільного виробництва. Після нього на зміну концепції централізованого управління всією економікою на засадах "єдиної фабрики", що довела свою нежиттєздатність, у економічній сфері допускається функціонування товарно-грошових відносин і настає період нової економічної політики (НЕПу) (1921–1930 роки). Підприємство визнається відносно автономним товаровиробником, який діє на принципах господарського розрахунку.

Законодавець у 20–30-х років ХХ століття відрізняється законодавчою активністю і пошуком форм господарювання адекватних новим на той час економічним та політичним реаліям. Форма власності виявляється одним із визначальних аспектів у розвитку законодавства, у якому в свою чергу можна виділити два напрямки. Перший стосується розвитку законодавства про державні підприємства та інші державні господарські організації (трести, синдикати тощо), другий – законодавства про господарські товариства та кооперативні організації.

Наслідком запровадження НЕПу було розроблення та прийняття першого Цивільного кодексу УРСР 1922 року [30]. Сучасники цього кодексу вбачали мету його створення у приведенні у певні форми нової економічної політики [3, с. 15]. Хоча і в обмеженому вигляді, але певна економічна відособленість товаровиробника, знайшла своє об'єктивне відображення у наданні йому у ЦК 1922 року статусу юридичної особи.

Державним підприємствам та їх об'єднанням у ЦК 1922 року безпосередньо була присвячена лише ст.19. Їх правовий статус визначався спеціальними нормативними актами. Найбільш актуальним завданням, пов'язаним з переведенням державних підприємств на господарський розрахунок, у перший період здійснення НЕПу, визнавалася організація управління групами об'єднаних підприємств по основних галузям великої промисловості [3, с.49]. Це завдання в його юридичній частині було вирішено декретом ВУЦВК і РНК від 2 липня 1923 року "Про державні промислові підприємства, що діють на засадах комерційного розрахунку (трести)" [4] (далі – Декрет про трести 1923 року) та постановою РНК СРСР від 17 липня 1923 року "Про державні промислові підприємства, що діють на засадах комерційного розрахунку (трести) і знаходяться в управлінні місце-

© Повар П., 2007

вих органів" [27]. Ці акти визначали юридичну природу державного тресту як державного промислового підприємства, що веде справу на засадах комерційного розрахунку з метою отримання прибутку і за власною відповідальністю на правах юридичної особи, але під загальним управлінням центрального або місцевого державного органу, що визнавався також головним органом цього підприємства. Відносинам ліквідації в кожному із згаданих нормативних актів було присвячено лише по дві статті, схожі за змістом [4, ст.ст. 51, 52; 27, ст.ст.47,48]. Трести ліквідовувалися в розпорядчому порядку за рішенням уповноваженого органу. Нормативно встановлювалися підстави ліквідації трестів, а саме: (1) зменшення статутного капіталу на дві третіх, якщо не було визнано необхідним поповнення капіталу з інших джерел чи відповідне зменшення статутного капіталу; (2) недостатність оборотних засобів для покриття боргів, пред'явлених до стягнення; (3) визнання недоцільності подальшого існування тресту.

Однією із особливостей законодавства того періоду є те, що нормативне регулювання порядку ліквідації деяких видів підприємств здійснювалося на республіканському рівні і йому присвячувалися окремі спеціальні нормативні акти, а саме:

1) Постанова ВУЦВК та РНК УРСР від 7 жовтня 1925 року "Про порядок ліквідації державних промислових і торговельних підприємств, що існують на підставах господарського розрахунку, а також акційних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю, з виключною або переважною участю державного капіталу" [22] (далі – Порядок ліквідації державних підприємств 1925 року). Згідно із преамбулою метою цього Порядку було встановлення одноманітного порядку ліквідації згаданих видів підприємств (трестів) та товариств. Цей Порядок був скасований постановою ВУЦВК та РНК УРСР від 05 листопада 1929 року [21].

2) Постанова ВУЦВК і РНК УРСР від 7 жовтня 1925 року "Про порядок ліквідації кооперативних організацій, з'єднання їх та розділ", якою затверджене Положення про порядок ліквідації кооперативних організацій, з'єднання їх та розділ [20] (далі – Положення про порядок ліквідації кооперативних організацій 1925 року). Це положення пізніше було замінене союзним Положенням про порядок припинення кооперативних організацій 1927 року [16].

Зазначені нормативні акти, на противагу сучасному законодавству, досить детально регулювали відносини ліквідації зазначених господарських організацій. Так, Порядок ліквідації державних підприємств 1925 року складався з 36 статей і регулював такі питання, як: 1) обрання (призначення) ліквідаційної комісії (ст.3); 2) здійснення публікації та повідомлення органу реєстрації про ліквідацію, призначення ліквідаційної комісії, строки пред'явлення претензій кредиторами (ст.4); 3) граничний строк ліквідації (ст.29); 4) строк пред'явлення претензій та наслідки прострочення цього строку (ст.5); 5) заборона здійснення розрахунків протягом строку пред'явлення претензій кредиторами та винятки з цього правила (ст.6); 6) припинення примусового стягнення під час ліквідації (ст.7); 7) компетенція ліквідаційної комісії (ст.ст.8-12); 8) витрати на утримання ліквідаційної комісії (ст. 35); 9) реалізація майна та його розподіл між кредиторами (ст.17); 10) з'ясування заборгованості перед працівниками; складення рахунку заборгованості (ст. 18,19); 11) розряди та порядок задоволення претензій (ст. ст. 20-22, 24, 25); 12) затвердження ліквідаційного балансу та проекту розподілу сум між кредиторами (ст. 26); 13) забезпечення претензій кредиторів, визнаних спірними (ст. 27); 14) публікація ліквідаційного балансу (ст.28); 15) доля майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів (ст. 30); 16) погашені вимоги (ст. 31); 17) контроль за діяльністю ліквідаційної комісії (ст. 32); 18) звіт про діяльність ліквідаційної комісії та повідомлення органу реєстрації про закінчення ліквідації (ст. 33); 19) здача документів на зберігання до архіву (ст. 34); 20) формування ліквідаційної маси державного підприємства (ст.ст.13-16); 21) ліквідація з передачею активів іншій організації (ст. 23).

Представляють інтерес положення щодо обов'язку ліквідаційної комісії складення плану ліквідації підприємства та його затвердження вищестоящим державним органом чи загальними зборами членів товариства у разі ліквідації державних підприємств та АТ і ТОВ з участю державного капіталу, відповідно (ст.9). Окрема увага присвячувалася витратам на утримання ліквідаційної комісії, які здійснювалися за рахунок ліквідаційної маси за кошторисами, затвердженими відповідним державним органом (кооперативним комітетом), загальними зборів членів товариства чи за постановою суду у випадку ліквідації державних підприємств, товариств з участю державного капіталу та кооперативних організацій. Тоді як у сучасному законодавстві питання фінансування діяльності ліквідаційної комісії є одним із неврегульованих.

Стосовно державних підприємств передбачалася можливість ліквідації з правонаступництвом [22, ст. 23], що свідчить про відсутність у той період чіткого нормативного розмежування між ліквідацією і реорганізацією як способами припинення.

У цілому порядок ліквідації кооперативних організацій та державних підприємств і товариств з участю державного капіталу був майже однаковим. Зокрема, Положення про порядок ліквідації кооперативних організацій у ст.9 містило відсильну норму до значної кількості статей Порядку ліквідації державних підприємств, а саме : ст.ст. 5–8, 10–12, 17–22, 24–25, 27, 29, 31.

У Положенні про порядок ліквідації кооперативних організацій 1925 року нормативно закріплювалося два способи припинення кооперативних організацій: 1) шляхом ліквідації її справ та майна; 2) без ліквідації її справ та майна. З точки зору сучасних проблем правового забезпечення ліквідації підприємств представляють інтерес положення щодо відповідальності ліквідаційної комісії кооперативної організації. Вона несла відповідальність за заподіяну організації шкоду на тих же підставах, що й правління, і взагалі підлягала регулюванню тими ж правилами, які були встановлені у статуті організації для членів правління, а також відповідала солідарно як перед кооперативною організацією, так і перед кредиторами [20, ст. 14].

Нормативно визначалися підстави ліквідації кооперативної організації, до яких відносилися: а) постанова загальних зборів членів (зборів уповноважених) організації; б) закінчення строку, на який була утворена організація; в) якщо кількість членів організації була меншою від встановленої статутом або законом; г) у випадку визнання судом кооперативної організації неспроможною; д) у випадку ухилення кооперативної організації від мети, зазначеної у статуті, або в сторону, що суперечить інтересам держави, за рішенням вищестоящих кооперативних комітетів або уряду; е) в інших випадках, передбачених законом [20, ст. 2].

Аналіз підстав ліквідації дозволяє засвідчити існування як судового, так і адміністративного порядків примусової ліквідації кооперативних організацій. У судовому порядку кооперативна організація підлягала ліквідації лише у разі визнання її судом неспроможною. Незважаючи на судовий порядок визнання неспромож-

ною, процедура ліквідації кооперативної організації була позасудовою і визначалася Положенням про порядок ліквідації кооперативних організацій 1925 року. Ця процедура була однаковою (за винятком окремих особливостей, наприклад, порядку формування ліквідаційної комісії) як для платоспроможних, так і неплатоспроможних підприємств та організацій. Ліквідаційна комісія майже за однаковими правилами виконувала покладені на неї завдання з ліквідації, формувала ліквідаційну масу, виявляла кредиторів, здійснювала з ними розрахунки тощо. Це дало підстави В.Джуню стверджувати про квазісудовий характер визнання кооперативної організації неспроможною, про квазі-конкурсний процес [5, с. 55].

У свою чергу у випадку державних підприємств примусова ліквідація здійснювалася лише в адміністративному порядку – за рішенням уповноваженого державного органу, в тому числі і у випадку неплатоспроможності підприємства (підставою ліквідації була недостатність оборотних засобів для покриття боргів, пред'явлених до стягнення).

Таким чином, однією із головних особливостей нормативного регулювання процедури ліквідації згідно із наведеними актами 1925 року було те, що воно охоплювало собою відносини ліквідації як платоспроможних підприємств, майна яких було достатньо для розрахунків з кредиторами, так і неплатоспроможних.

Такі особливості нормативного регулювання ліквідації підприємств були зумовлені утвердженням у державі концепції заперечення інституту неспроможності (банкрутства) підприємств, що згодом стало однією із характерних рис господарського законодавства і було відображенням специфіки господарського механізму командно-адміністративної економіки радянського періоду. Вважалося, що соціалістична система господарювання і явища банкрутства, які є символом ринкової стихії, є несумісними. Як зазначав С.Братусь, єдність державної соціалістичної власності та плановий характер радянського господарства несумісні з визнанням можливості ліквідувати як державні, так і кооперативні організації, за вимогою кредитора, тобто у позаплановому порядку [1, с. 216–217].

Виродження інституту банкрутства здійснювалося поступово. Хоча, наприклад, у ЦК 1922 року містилося декілька відсильних норм (статті 219, 260, 289, 319-1 тощо) до законодавства про банкрутство, однак у першій половині 20-х років в УРСР не було ухвалено відповідних нормативних актів. Певним кроком у напрямку запровадження інституту банкрутства (неспроможності) було затвердження 5 листопада 1929 року постановою ВЦУВК нового Цивільного процесуального кодексу [31], який набув чинності з 1 грудня 1929 року, на заміну ЦПК 1924 року. Частина шоста ЦПК УРСР 1929 року була присвячена судочинству в справах неспроможності як окремому провадженню. Закінчення процедури ліквідації неодмінно тягнуло за собою припинення правосуб'єктності юридичної особи боржника [5, с.60]. Однак незабаром, у зв'язку з згортанням НЕПу, постановою ВУЦВК від 25.09.1931 року (ЗУ УРСР. – 1931. – №35. – арт.280) було скасовано згадану частину шосту ЦПК.

Цивільний кодекс УРСР 1922 року [30] містив норми, присвячені господарським товариствам, в тому числі їх ліквідації. У деяких з них можна вбачати вплив положень німецького законодавства того періоду, а саме Німецького торгового уложення.

Проте регулювання ліквідації було недостатнім і недосконалим. Зокрема встановлювалося, що порядок ліквідації, встановлений для простих товариств (ст.294, ст.308), застосовувався і до АТ, хоча, як зауважував С.Н. Ландкоф, повне застосування до АТ порядку ліквідації, передбаченого для простих товариств, було цілком неможливим, у зв'язку з відсутністю будь-якої схожості в принципах побудови акціонерних та простих товариств [13, с. 212]. Через відсутність законодавчого регулювання процедури ліквідації С.Н. Ландкоф допускав, що якщо статутом приватного чи змішаного (без переважання державного капіталу) не передбачено особливого порядку ліквідації, то за аналогією та у випадку виникнення спору ліквідація таких товариств повинна проводитися відповідно до Порядку ліквідації державних підприємств 1925 року [13, с. 213].

Згідно із ст.364 ЦК 1922 року акціонерне товариство припинялося: а) із спливом строку, на який воно було засновано; б) за постановою загальних зборів про припинення діяльності або про злиття товариства з іншим акціонерним товариством; в) з оголошенням товариства неспроможним; г) за постановою уряду у випадку ухилення товариства від вказаної мети, а також у випадку ухилення його органів в сторону, суперечну інтересам держави. Припинення товариства підлягало реєстрації та опублікуванню в тому ж порядку, як і при його заснуванні.

В літературі того періоду вказувалося на неможливість пред'явлення позовів про припинення акціонерних товариств. Примусова ліквідація подеколи називалася "урядовою" [2, с.с. 123, 125].

Зміст ЦК 1922 року щодо господарських товариств зазнавав неодноразових змін [26; 25], в результаті яких положення щодо ліквідації АТ були остаточно витіснені [24]. У ЦК залишилися єдина ст. 322, в якій зазначалося, що порядок ліквідації акціонерних товариств визначається законодавством Союзу РСР. Відповідно до цього ж порядку здійснювалося і ліквідація ТОВ (ст. 321^{12} ЦК в редакції від 5.11.1929 р.).

Наступний етап розвитку законодавства відзначається переведенням нормативного регулювання ліквідації підприємств з республіканського на загальносоюзний рівень.

У 1927 році на союзному рівні постановами ЦВК та РНК СРСР затверджується низка важливих нормативних актів, що регулювали в тому числі і відносини ліквідації, а саме: 1) Положення про державні промислові трести від 17.08.1927 року [14]; 2) Положення про порядок припинення кооперативних організацій при їх ліквідації, з'єднанні та поділі від 15.06.1927 року [16]; 3) Положення про акціонерні товариства від 17.08.1927 року [19].

У Положенні про державні промислові трести 1927 року ліквідації було присвячено мало уваги – лише три статті 55-58, зміст яких принципово не відрізнявся від положень Декрету про трести 1923 року. На відміну від державних трестів, регулюванню ліквідації кооперативних організацій та акціонерних товариств приділялася велика увага, що особливо слід відмітити в порівнянні із сучасним законодавством, а також законопроектом про акціонерні товариства.

У Положенні про акціонерні товариства 1927 року ліквідації АТ було присвячено 30 статей (ст. 96–125), крім того у ст.ст. 139-141 зазначалися особливості ліквідації державних акціонерних товариств. Норми щодо ліквідації акціонерних товариств (АТ) та кооперативних організацій (КО) хоча і містилися в різних нормативних актах, але були однаковими, за винятком окремих положень. Якщо щодо державних підприємств та їх ліквідації законодавство зазнавало подальших змін, то у випадку кооперативних організацій та АТ названі акти, були джерелом правового регулювання їх ліквідації протягом тривалого часу, до реформування законодавства на початку 90-х років XX століття. Сфера використання АТ обмежувалася зовнішньоекономічною діяльністю. Наприклад, Зовнішторгбанк СРСР діяв у формі АТ

відповідно до Статуту Зовнішторгбанку СРСР, затвердженому постановою РМ СРСР від 07.06.1982 р. (СП СССР. – 1982. – отд.1. – №18. – ст.95).

Виходячи із історичного досвіду правового регулювання, серед положень, присвячених ліквідації АТ та КО, корисними з точки зору відтворення у сучасному законодавстві або ж для обґрунтування пропозицій щодо його вдосконалення вбачаються норми щодо: 1) обрання ліквідаційної комісії та визначення порядку ліквідації у випадку добровільної ліквідації в силу спливу строку, на який створено АТ (КО), а також з підстав примусової ліквідації; 2) компетенції ліквідаційної комісії; 3) особливостей структури органів управління АТ (КО) на стадії ліквідації та контролю за діяльністю ліквідаційної комісії; 4) відповідальності членів ліквідаційної комісії перед акціонерами АТ (членами КО) та кредиторами товариства (КО);5) порядку виявлення претензій кредиторів; 6) віднесення певних претензій до категорії визнаних; 7) задоволення претензій, що виникли в період діяльності ліквідаційної комісії; 8) забезпечення вимог кредиторів; 9) витрат на утримання ліквідаційної комісії.

На ранній стадії розвитку законодавства радянського періоду поступово складається практика, за якою єдиною підставою ліквідації державних підприємств стає визнання недоцільності подальшого їх існування. Однак і за такої підстави ліквідація державної юридичної особи відбувалася частіше за все шляхом так званого розформування. З подібною ліквідацією пов'язувалася поява нової державної юридичної особи, якій передавалося майно ліквідованої державної організації [1, с. 220]. За таких умов ліквідація перетворювалася у своєрідну форму реорганізації. В силу цього С.Братусь констатував, що в радянському праві основною та головною формою припинення юридичних осіб визнавалася реорганізація – припинення юридичної особи без ліквідації справ та майна [1, с. 218]. Така ситуація стає характерною для всього радянського періоду. Ліквідація як спосіб припинення підприємств рідко зустрічався на практиці [28, с. 288]. Це можна пояснити характерною для радянського періоду командно-адміністративною системою управління економікою та державною монополією на засоби виробництва. У такій системі підприємства виявлялися жорстко зав'язаними між собою системою планових рознарядок, адміністративно визначеними зв'язками збуту та постачання. Система управління економікою не могла допускати незапланові вилучення підприємства з єдиного механізму народного господарства у юридичній формі припинення шляхом його ліквідації. Припиняючи діяльність тієї чи іншої державної установи чи підприємства, компетентні органи влади керувалися принципом доцільності – тими цілями та задачами, які ставила і вирішувала держава при здійснені плану господарського та соціально-культурного будівництва [1, с. 213].

У дійсності такий же порядок існував і щодо колгоспів, споживчої кооперації та інших видів кооперативних організацій, які не відносилися до державної форми власності, але які у повній мірі були включеними у планово-адміністративну систему економіки. Їх діяльність, як і діяльність державних госпорганів, також враховувалася в державних планах та направлялася державою.

Законодавство середнього радянського періоду знаменується другою кодифікацією цивільного законодавства та прийняття ЦК УРСР 1963 року [29].

Припиненню юридичних осіб у ЦК 1963 року безпосередньо було присвячено мало уваги (ст.ст. 37–40). У кодексі вживався термін реорганізація. Відповідно до ст.37 ЦК 1963 року юридична особа припинялася шляхом ліквідації або реорганізації (злиття, поділу або приєднання). У цілому, ЦК 1963 року не регулював детально порядку припинення як державних підприємств, так і кооперативних організацій і відсилав до іншого законодавства. Згідно із ст.37 ЦК 1963 року порядок ліквідації та реорганізації юридичних осіб визначався законодавством СРСР та постановами УРСР, а кооперативних та громадських організацій також міг визначатися їх статутами (положеннями). Припинення державних організацій, що були юридичними особами, провадилося тим органом, за рішенням якого вони утворювалися (ст.38 ЦК). Компетенція відповідних державних органів на прийняття та узгодження рішення про ліквідацію детально регулювалося (1) постановою РМ УРСР від 11.07.1983 року №299 "Про порядок створення, реорганізації і ліквідації підприємств, об'єднань і установ республіканського та місцевого підпорядкування" [23] та (2) Положенням про порядок створення, реорганізації і ліквідації підприємств, об'єднань, організацій і установ, затвердженим постановою РМ СРСР від 2 вересня 1982 року №816 [17]. Ліквідація і реорганізація кооперативних організацій, як вже зазначалося вище, здійснювалися відповідно до Положення про порядок припинення кооперативних організацій 1927 року.

Постановою РМ СРСР від 04.10.1965 року було затверджено Положення про соціалістичне державне виробниче підприємство [18] (далі – Положення 1965 року). Положення 1965 року спочатку було розраховано лише на виробничі підприємства (промислові, будівельні, сільськогосподарські підприємства, підприємства транспорту та зв'язку). У подальшому низкою спеціальних постанов уряду його дія була поширена і на інші галузі народного господарства.

У Положенні 1965 року питання реорганізації та ліквідації підприємства були викладені у окремому розділі VI. Безпосередньо ліквідації стосувалися пункти 105, 108-111, які регулювали такі питання, як: 1) орган, що приймає рішення про ліквідацію (п.105); 2) здійснення ліквідації ліквідаційною комісією, призначеної вищестоящим органом, або за його дорученням директором підприємства, що ліквідується (п.108); 3) визначення порядку та строку ліквідації (п.109); 4) вирішення питання про порядок виконання укладених договорів (п.109); 5) строк пред'явлення кредиторами своїх претензій (п.109); 6) обов'язки ліквідаційної комісії чи директора підприємства, що ліквідується, щодо публікації про ліквідацію та строки пред'явлення кредиторами претензій, а також щодо виявлення ними за наявними документами претензій кредиторів та доведення до відома останніх інформації про ліквідацію підприємства (п.110); 7) порядок задоволення претензій кредиторів (п.110); 8) категорія погашених претензій (п.110); (9) виплати почасових платежів, що належать оплаті підприємством, що ліквідується, у зв'язку із завданням каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я або смерті, та пред'явлення претензій та позовів громадянами щодо відшкодування шкоди з вказаних причин (ст.111). На відміну від попередніх актів Положення 1965 року не закріплювало підстав ліквідації державного підприємства. Серед його норм слід відзначити можливість ліквідації підприємства або створеною вищестоящим органом ліквідаційною комісією, або самим директором підприємства, що ліквідується, за дорученням того ж органу (п.108). Окрема увага у ньому приділялася питанню виконання укладених договорів. Вищестоящий орган, без втрат для виконання державного плану, повинен був вирішити питання про порядок виконання укладених договорів (п.109). Контроль за діяльністю ліквідаційної комісії (директора) державних підприємств, в тому числі за дотриманням строків, виконанням покла-

дених на неї обов'язків здійснював вищестоящий орган. Прострочення строків пред'явлення кредиторами та виявлення ліквідаційною комісією претензій тягнуло за собою віднесення їх до останньої черги задоволення. Як і для попереднього законодавства, за відсутністю інституту неспроможності (банкрутства), передбачена у законодавстві процедура ліквідації державного підприємства застосовувалася як у разі достатності майна підприємства для задоволення вимог кредиторів, так і у випадку недостатності. Якщо коштів підприємства, що ліквідується, для погашення всіх боргів було недостатньо, то виникала необхідність в дотриманні черговості здійснення платежів, яка встановлювалася у ЦПК УРСР 1963 року. Забезпечення черговості задоволення розрахунків та контроль за їх законністю покладався на установи банку. Держбанк перевіряв законність створення, реорганізації та ліквідації юридичних осіб (ст.43 Статуту Державного банку СРСР, затвердженого постановою РМ СРСР від 18.12.1980 року (СП СССР. – 1981 р. – отд.1. – №3. – ст.12).

Претензії до державного підприємства, що ліквідувалося, могли задовольнятися лише з його майна, на яке відповідно до закону могло бути звернено стягнення (п.110). Згідно із ст.ст. 93, 96, 99 ЦК 1963 року можна було звернути стягнення лише на майно, яке не належало до основних засобів організації, за винятком випадків, передбачених законом (ст.99 ЦК і ст.ст.412-413 ЦПК 1963 року).

Норми щодо ліквідації, викладені у Положенні 1965 року, були без змін відтворені у Положенні про виробниче об'єднання (комбінат), затвердженому постановою РМ СРСР від 27.03.1974 року №212 та Положенні про науково-виробниче об'єднання, затверджене постановою РМ СРСР від 30.12.1975 року №1062 [15]. Ці акти в середині 70-х років минулого століття закріплювали тенденцію укрупнення господарюючих суб'єктів. Так, згідно із Положенням про виробниче об'єднання (комбінат) 1974 року виробниче об'єднання (комбінат) визнавалося основною (первинною) ланкою промисловості.

Законодавство пізнього радянського періоду характеризується допущенням у сферу економіки нових організаційно-правових форм господарювання, зокрема, кооперативів, орендних підприємств; відродженням господарських товариств. На цій стадії відбувається реформування законодавства, спрямоване на відмову від директивного, тотального планування; на утвердження багатоукладної економіки, зростання господарської самостійності підприємств, переведення їх на повний госпрозрахунок та самофінансування. Ці перетворення призвели до змін і у правовому механізмі ліквідації підприємств.

На рівні закону було врегульовано статус державного підприємства (об'єднання). Закон СРСР "Про державне підприємство (об'єднання)" від 30.06.1987 року [7] вперше, після законодавства 20-х років, визнає за необхідне нормативно закріпити підстави припинення державних підприємств, перелік яких був невичерпним. Діяльність підприємства могла бути припинена: (1) якщо відпала необхідність в його подальшій роботі і воно не могло бути реорганізовано; (2) за іншими підставами, передбаченими законодавством; (3) при тривалій збитковості та неплатоспроможності підприємства, відсутності попиту на його продукцію у випадках, коли прийняті підприємством і вищестоящим органом заходи по забезпеченню рентабельності роботи не дали результатів. Остання з названих підстав засвідчує намір законодавця вирішити проблеми, пов'язані з неплатоспроможністю підприємств. Закон також встановлював гарантії працівникам підприємства, які звільнялися в зв'язку з його ліквідацією, та передбачав забезпечення їх працевлаштування.

Законом СРСР "Про кооперацію" від 26 травня 1988 р. [6] кооперативи були визнані нарівні з державними підприємствами (об'єднаннями) основною ланкою єдиного народногосподарського комплексу (ст.1 Закону). Діяльність кооперативу припинялася: 1) за рішенням загальних зборів кооперативу; 2) за рішенням виконавчого комітету Ради народних депутатів: а) при збитковості та неплатоспроможності кооперативу; б) кооператив, незважаючи на винесене попередження, неодноразово або грубо порушує законодавство. Таким чином, поряд з добровільним порядком ліквідації за рішенням загальних зборів кооперативу, передбачався і примусовий, який ще зберігав адміністративну природу, хоча і допускалося оскарження рішення про ліквідацію у суді. Рішення про припинення діяльності кооперативу могло бути в тримісячний строк оскаржено у виконавчий комітет вищестоящої Ради народних депутатів, Раду Міністрів автономної республіки, або в суд. Законом також регулювалися питання реалізації та розподілу майна при ліквідації кооперативів (ч.3 ст.15, ч.3 ст.36, ст.44, ч.5 ст.45).

Легалізація нових форм власності та пов'язаних з ними видів підприємств знайшла своє логічне відображення у новелах правового регулювання ліквідації підприємств. Згідно із Законом СРСР "Про підприємства в СРСР" від 04.06.1990 року [12] власник майна підприємства визнається суб'єктом прийняття рішення про ліквідацію. Крім того, істотних змін зазнає і правове регулювання примусової ліквідації.

Різноманітність форм власності підприємств та запровадження підприємницьких засад у здійсненні господарської діяльності призводять до заміни адміністративного порядку прийняття рішення про примусову ліквідацію на судовий. Це в свою чергу зумовлює підвищення значення нормативного регулювання підстав примусової ліквідації. З'являється нова підстава ліквідації: визнання судом недійсними установчих актів про створення підприємства. Серед підстав ліквідації згадується визнання підприємства банкрутом. Однак спеціального закону про банкрутство за часів СРСР так і не було прийнято. У цілому, у згаданому Законі ліквідації підприємства присвячувалися три статті: ст. 37 (встановлювала підстави ліквідації); ст. 38 (регулювала порядок створення та повноваження ліквідаційної комісії); ст.39 (порядок задоволення претензій кредиторів). Зазначені положення пізніше були відтворені у Законі УРСР "Про підприємства в Українській РСР" та з незначними змінами зберігали свою чинність до моменту прийняття ГК.

З точки зору сьогоднішнього дня слід визнати, що заміна адміністративного порядку прийняття рішення про ліквідацію на судовий залишила невирішеними низку питань, зокрема, не забезпечила ні належного контролю за виконанням процедури ліквідації, ні стимулів для її здійснення. Недостатність нормативного регулювання загальної процедури ліквідації підприємств за рішенням суду, не усунута і в сучасному законодавстві, викликає на практиці серйозні проблеми, пов'язані з невиконанням заходів з примусової ліквідації підприємств.

Визначною віхою у розвитку законодавства було прийняття Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю, затверджене постановою РМ СРСР від 19.06.1990 року, яке після тривалого забуття відроджує до активного використання у сфері господарювання зазначені види господарських товариств. Положенням регулювалися такі питання, пов'язані з ліквідацією: 1) підстави припинення (п.24); 2) призначення ліквідаційної комісії (п.26); 3) повнова-

ження ліквідаційної комісії (п.26); 4) розрахунки з кредиторами та розподіл грошей, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, між учасниками товариства (п.27); 5) момент завершення ліквідації (п. 28); 6) відповідальність ліквідаційної комісії (п.28).

Діяльність товариства припинялася: а) по закінченню строку, на яке воно створювалося, чи по досягненню цілі, поставленої при його створенні; б) на підставі рішення державного арбітражу або суду про неплатоспроможність товариства або у випадках систематичного порушення ним законодавства; в) за рішенням вищого органу товариства; г) за іншими підставами, передбаченими установчими документами (п.24). Ці підстави припинення згодом без змін були відтворені у ст.19 Закону УРСР "Про господарські товариства" від 19.09.1991 року [9].

Ще до розпаду СРСР в Україні починає формуватися національне господарське законодавство ринкової економіки. Серед перших законів слід виділити Закони "Про підприємництво" від 7.02.1991 р. [10] та "Про підприємства в Українській РСР" від 27.03.1991 р. [11], які діяли до набуття чинності ГК. Останній з названих законів мав важливе значення. У ньому закріплювалися основні положення нормативного регулювання ліквідаційної процедури підприємств, не пов'язаної з банкрутством: підстави ліквідації (ст.34); порядок створення та повноваження ліквідаційної комісії (ст.38); порядок задоволення претензій кредиторів (ст.39).

Стаття 11 Закону "Про підприємництво" містила підстави припинення діяльності підприємця, а саме: 1) з власної ініціативи підприємця; 2) на підставі рішення суду або арбітражу; 3) у разі закінчення строку дії ліцензії; 4) при банкрутстві; 5) на інших підставах, передбачених законодавчими актами Української РСР. Ці норми склали основу ст.51 ГК. У цей час відроджується інститут державної реєстрації створення та припинення підприємств та інших видів суб'єктів підприємницької діяльності. Згодом у згаданому Законі (Законом від 15.10.1992 року) запроваджуються норми, присвячені примусовому скасуванню державної реєстрації. Скасування державної реєстрації підприємства тягне за собою початок процедури ліквідації підприємства.

Одна із найбільш істотних змін пов'язана із прийняттям Закону "Про банкрутство" від 14.05.1992 року [8]. Ці зміни полягають у відокремленні процедури ліквідації підприємства, пов'язаної з банкрутством, від процедури ліквідації, не пов'язаної з нею. Розмежування нормативного регулювання ліквідації платоспроможних підприємств за загальною процедурою та неплатоспроможних підприємств за процедурою банкрутства, породжує, на нашу думку, одне із найбільш актуальних сьогодні завдань щодо їх узгодження та заповнення прогалин у правовому регулюванні.

Прийняття 16.01.2003 року ГК та нового ЦК знаменувало собою сучасний етап розвитку законодавства про ліквідацію підприємств.

Насамкінець зазначимо, що ретроспективний аналіз законодавства про ліквідацію підприємств та дослідження його розвитку дозволяє дійти висновку про існування генетичних, історичних зв'язків сучасних юридичних конструкцій, нормативних моделей регулювання з попередніми. Сучасне правове регулювання ліквідації підприємств не можна визнати задовільним. Частина чинних норм, присвячених ліквідації підприємств, не пов'язаної з банкрутством, є відтворенням переважно норм законодавства пізнього радянського періоду. Поряд з цим незаслужено забутими виглядають приклади нормативного регулювання, втілені у законодавстві 20-х років минулого століття. Врахування генезису нормативного регулювання дозволяє викрити окремі причини недоліків чинного законодавства та розробити пропозиції щодо його вдосконалення.

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с. 2. Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. – М.: Фин. изд. НКФ СССР, 1927. – 170 с. 3. Гражданский кодекс Советских республик. Текст и практический комментарий. Под редакцией проф. Ал. Малицкого. Изд.3, исправл. и доп. – Х.: Юрид. издат. НКЮ УССР, 1927. – 780 с. 4. Декрет ВУЦВК і РНК від 2 липня 1923 року "Про державні промислові підприємства, що діють на засадах комерційного розрахунку (трести)" // Зб. Уз. УСРР. – 1923 р. – №25. – ст.377. 5. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку в особливості становлення в Україні. Монографія. – Видання друге, виправлене і доповнене. – К.: Юридическая практика, 2006. – 384 с. 6. Закон СССР "О кооперации" от 26 мая 1988 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. – №22. – ст.355. 7. Закон СССР от 30 июня 1987 г. "О государственном предприятии (объединении)" // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. – №26. – ст. 385. 8. Закон "Про банкрутство" від 14.05.1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №31. – ст. 440. 9. Закон "Про господарські товариства" №1576-XII від 19.09.1991 р. // ВВР України. – 1991. – №49. – ст. 682. 10. Закон "Про підприємництво" від 7.02.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №14. – ст.168. 11. Закон "Про підприємства в Україні" від 27.03.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №24. – ст. 272. 12. Закон СССР от 4 июня 1990 г. "О предприятиях в СССР" // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – №25. – ст.460. 13. Ландкоф С.Н. Товарищества и акционерные общества. Теория и практика. – Харьков: Юр. издание Наркомюста УССР, 1926. – 367 с. 14. Положение о государственных промышленных трестах, утвержденное постановлением ЦВК та СНК СССР от 17.08.1927 г. // СЗ СРСР. – №39. – ст.392, ст.391. 15. Положение о научно-производственном объединении, утвержденное постановлением СМ СССР от 30.12.1975 г. №1062 // СП СССР. – 1976 г. – №2. – ст.13. 16. Положение о порядке прекращения кооперативных организаций при их ликвидации, соединении и разделении, утвержденное постановлением ЦВК та СНК СССР от 15.06.1927 г. // СЗ СССР. – №37. – 1927. – отд.1. – ст.372, ст.371. 17. Положение о порядке создания, реорганизации и ликвидации предприятий, объединений, организаций и учреждений, утвержденное постановлением СМ СССР от 02.09.1982 года №816 // СП СССР. – 1982. – ст.130. 18. Положение о социалистическом государственном производственном предприятии, утвержденное постановлением СМ СССР от 4.10.1965 г. // СП СРСР. – 1965. – №19-20. – ст.155. 19. Положение об акционерных обществах, утвержденное постановлением ЦВК та СНК СССР от 17.08.1927 г. // СЗ СРСР. – №49. – ст.500, ст.499. 20. Положення про порядок ліквідації кооперативних організацій, з'єднання їх та розділ, затверджене постановою ВУЦВК і РНК УРСР від 7 жовтня 1925 року "Про порядок ліквідації кооперативних організацій, з'єднання їх та розділ" // Зб. Уз. УСРР. – 1925. – №75-76. – ст.439. 21. Постанова ВУЦВК та РНК УРСР від 05 листопада 1929 року "Про скасування постанови "Про порядок ліквідації державних промислових і торговельних підприємств, що існують на підставах господарського розрахунку, а також акційних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю, з виключною або переважною участю державного капіталу" // Зб.Уз. УСРР. – 1929. – №29. – ст.228. 22. Постанова ВУЦВК та РНК УРСР від 7 жовтня 1925 року "Про порядок ліквідації державних промислових і торговельних підприємств, що існують на підставах господарського розрахунку, а також акційних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю, з виключною або переважною участю державного капіталу" // Зб. Уз. УСРР. – 1925. – №75–76. – ст.437. 23. Постанова РМ УРСР від 11.07.1983 року №299 "Про порядок створення, реорганізації і ліквідації підприємств, об'єднань і установ республіканського та місцевого підпорядкування" // ЗП УРСР. – 1983. – №7. – Ст.43. 24. Постанова ЦУВК і РНК УСРР від 10.11.1931 року // Зб. Уз. УСРР. – 1931 р. – №33. – ст.255. 25. Постанова ЦУВК та РНК УСРР від 14.02.1930 року "Про зміну законодавства УСРР про акційні товариства" // Зб. Уз. УСРР. – 1930 р. – №5. – ст.56. 26. Постанова ЦУВК та РНК УСРР від 9.05.1928 року "Про зміну законодавства у зв'язку з наданням чинності постанови ЦВК і РНК СРСР від 17.08.1927 року "Статут акціонерного товариства" // Зб. Уз. УСРР. – 1928 р. – №12. – ст.111. 27. Постановление СНК СССР от 17 июля 1923 года "О государственных промышленных предприятиях, действующих на началах коммерческого расчета (тресты) и находящихся в управлении местных органов" // Вестник ЦИК, СНК и СТО СРСР. – 1923 г. – №1. – ст.29. 28. Субъекты гражданского права // под ред. С.Н. Братуся – М., Юрид. лит., 1984. – с. 288. 29. Цивільний кодекс Української РСР: Затверджено Законом УРСР від 18.07.1963 р. // ВВР УРСР. – №30. – ст.463. 30. Цивільний кодекс УРСР від 16 грудня 1922 р. // Зб. Уз. УРСР. – 1922. – №55. – ст.780. 31. Цивільний процесуальний кодекс УРСР, затверджений постановою ВЦУВК від 5.11.1929 р. // Зб. Уз. УСРР. – 1929 р. – №25. – ст.201.

Надійшла до редколегії 12.10.07

Л. Чуприна, асп.

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НЕПРИБУТКОВИХ УСТАНОВ ТА ОРГАНІЗАЦІЙ

Присвячено визначенню правового статусу неприбуткових установ та організацій. Розглянуто класифікацію неприбуткових установ та організацій. Виведено поняття "неприбуткова установа" та визначено місце бюджетної установи в складі неприбуткових організацій.

The article is devoted to defining of the legal status of non – profit institutions and organizations. The notions of "non – profit institutions" is determined. The place of budget institution with in non – profit organizations is defined.

Після проголошення України як незалежної, суверенної та правової держави розпочався процес формування нового та адаптації вже існуючого законодавства до сучасних стандартів, яких вимагає сучасне демократичне суспільство у зв'язку з переходом до ринкової економіки. В ході таких змін виникають нові правові категорії та поняття, які потребують наукових досліджень, а деякі з них, зокрема, поняттю "неприбуткова установа" та "неприбуткова організація" – потребують переосмислення та нового визначення їхнього місця в системі права.

Поняттю "неприбуткова установа" приділяють увагу як науковці у галузі фінансового права, так і представники науки у галузі цивільного та господарського права, зокрема Д.А. Бекерська, І.В. Біт-Шабо, С.Н. Братусь, Л.В.Винар, Л.К. Воронова, О.А. Дмитрик, О.С. Іоффе, Ю.А. Крохіна, Н.А. Куфакова, Н.І. Хімічева, Н.Я. Якимчук та інші. В той же час питання пов'язані з визначенням правового статусу названих установ, особливо, як суб'єктів фінансових правовідносин, залишаються не достатньо вивченими та потребують ґрунтовного наукового дослідження.

Метою цієї статті є визначення правового статусу неприбуткових установ та організацій, які є специфічними суб'єктами фінансового права, та з'ясування їх місця серед інших учасників фінансових правовідносин. Зокрема, правові наслідки визнання тієї чи іншої організації як неприбуткової – у бюджетних та податкових правовідносинах.

Неприбуткові установи та організації, які на підставі правових норм вступають у фінансові правовідносини, визнаються суб'єктами фінансового права. Це особа – учасник фінансових відносин, яка за своїми особливостями фактично може бути носієм суб'єктивних прав і обов'язків [4, с. 75].

Неприбуткові установи та організації займають особливе місце в складі юридичних осіб. Під цією назвою об'єднують суб'єктів, діяльність яких не має на меті отримання прибутку.

Законодавство України, яке регулює діяльність неприбуткових організацій та установ, на сьогодні, не дає чіткої відповіді на питання щодо визначення їхнього правового статусу. Окремі питання діяльності неприбуткових організацій врегульовано в законодавчих актах різних галузей права.

Відповідно до статті 7 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" можна виділити наступні групи неприбуткових установ та організацій:

1) органи державної влади України, органи місцевого самоврядування та створені ними установи або організації, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів; 2) благодійні фонди і благодійні організації, в тому числі громадські організації, творчі спілки, політичні партії, науково – дослідні установи та вищі навчальні заклади, заповідники та музеї – заповідники; 3) пенсійні фонди, кредитні спілки; 4) спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, що створені для представлення інтересів засновників, які утримуються лише за рахунок внесків і не проводять господарської діяльності, за винятком отримання пасивних доходів; 5) релігійні організації; 6) житлово-будівельні кооперативи, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, створеними у порядку, передбаченому законом; 7) професійні спілки та їх об'єднання .

Для визначення структури ознак окремих груп неприбуткових установ необхідно керуватись "персоніфікованими" нормативними актами. Наприклад, діяльність громадських організацій, благодійних фондів і благодійних організації визначається Законом України "Про об'єднання громадян", Законом України "Про благодійництво та благодійні організації" та Законом України "Про професійних творчих працівників та творчі спілки".

Що стосується першої групи, яка складає велику частину серед усіх неприбуткових установ та організацій, які підпадають під визначення "бюджетна установа", то їх діяльність регулюється Конституцією України, Бюджетним Кодексом України, Законом України "Про місцеве самоврядування в Україні" та цілим рядом Постанов Кабінету Міністрів України та Указів Президента України, які визначають повноваження центральних органів виконавчої влади.

Відповідно до пункту 7 статті 7 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств" центральний податковий орган веде реєстр всіх неприбуткових організацій. Установа набуває статусу неприбуткової організації з моменту її реєстрації, тобто внесення її до Реєстру неприбуткових установ та організацій. Реєстрація є підставою для надання податкової пільги, а саме, звільнення від сплати податку на прибуток. У разі виключення організації з Реєстру неприбуткових організацій та установ, кошти вважаються доходом та оподатковуються на загальних підставах [7].

Однією із головних відмінностей комерційних організацій від некомерційних, у їхньому правовому становищі є те, що перші здійснюють господарську діяльність, котра є для них основною, а для інших вона має допоміжний характер, оскільки зумовлена необхідністю матеріального забезпечення їхньої основної діяльності.

Підприємницька діяльність неприбуткових установ, що дозволяється законом, на перший погляд, ставить під сумнів необхідність поділу юридичних осіб на підприємницькі і непідприємницькі, але в дійсності це не так, оскільки можливість непідприємницької організації здійснювати підприємницьку діяльність завжди обмежена метою її створення, її спеціальною правоздатністю.

Правоздатність юридичних осіб публічного права, заснованих державою, повинна бути спеціальною. Такі юридичні особи мають вчиняти дії та здійснювати види діяльності, які відповідатимуть визначеній засновником меті та функціям, покладеним на них державою [1, с. 3].

Науковці виділяють ряд суттєвих ознак, притаманних неприбутковим організаціям [6, с. 57]: по-перше, неприбутковими вважаються організації, змістом діяльності яких не є отримання прибутку з наступним розподілом його між учасниками; по-друге, підприємницька діяльність, яка приносить додатковий прибуток не повинна бути основною метою їх створення.

© Чуприна Л., 2007

Неприбуткові установи є одним із видів юридичних осіб, які завжди мали місце серед інших учасників правовідносин, зокрема, існували і за часів радянської влади. З часом змінювалися лише умови їх функціонування та правовий статус. На наш погляд, для визначення місця неприбуткових організацій у сучасній фінансово-правовій галузі, необхідно зупинитись на різних історичних етапах становлення даних установ.

До 1922 року не було законодавчо закріпленого поняття "юридична особа", а тим більше поняття "неприбуткова установа". Але фактично були утворення подібні юридичним особам – різного роду товариства, благодійні фонди, громадські об'єднання. У 1922 році, з прийняттям Цивільного кодексу РРФСР, відбулося нормативне закріплене поняття "юридична особа", яке автоматично вмістили всі кодекси союзних республік (ст. 13 Цивільного кодексу УРСР). В подальшому окремо було прийнято положення про державні установи та підприємства. Державні підприємства і трести були єдиними повноправними формами неприбуткових організацій, які існували відповідно до законодавства того часу. Кооперативи прирівнювались до державних підприємств та установ, оскільки їх діяльність фактично здійснювалась під повним контролем держави.

Після переходу від НЕПу до планового ведення господарства, в 30-ті роки, державні підприємства почали здійснювати функції господарюючих суб'єктів. На практиці вони практично не застосовували норми, які регулювали порядок створення і діяльності товариств та об'єднань. Тому фактичної різниці між державними і громадськими установами не було.

В 1963 році був прийнятий новий Цивільний кодекс УРСР, стаття 24 якого передбачала діяльність наступних видів юридичних осіб: 1) державні підприємства; 2) державні установи; 3) колгоспи, міжколгоспні об'єднання; 4) профспілкові та інші суспільні утворення; 5) інші юридичні особи передбачені законодавством. В цьому Кодексі також не було розподілу юридичних осіб на комерційні та неприбуткові.

Поступово, у кінці 80-х років, у зв'язку із кардинальними змінами в соціальному та економічному житті країни, з розвитком ринкових відносин, коли у організацій, що фінансувалися за рахунок бюджету, з'являється можливість самостійно заробляти гроші, у зв'язку з чим, критерій класифікації юридичних осіб, що був закладений в Цивільному кодексі 1963 року, поступово втратив своє практичне значення.

В 1991 році були прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік. В них мета створення тієї чи іншої установи була основним критерієм класифікації всіх юридичних осіб (ст. 18 Основ). Отже, вперше на законодавчому рівні було закріплено поділ юридичних осіб на комерційні і неприбуткові.

У наш час неприбуткові установи та організації наділені широким колом прав та обов'язків, що дає їм можливість бути повноправними суб'єктами різних видів правовідносин. Можливість набуття юридичними особами в сучасних економічних та суспільних умовах загальної правоздатності є позитивним явищем, проте правоздатність юридичних осіб публічного права, заснованих державою, повинна бути спеціальною [1, с. 14].

За часів незалежності України вперше термін "неприбуткові організації" вживається в Указі Президента України від 12 серпня 1995 року "Про пільги щодо оподаткування добровільних пожертвувань юридичних і фізичних осіб" [5] (далі Указ). Виходячи із ч. 1 ст. 1 Указу, можна було зробити висновок щодо загальних рис неприбуткових організацій. Зокрема Указом установлювалося, що не оподатковуються кошти, матеріальні цінності та нематеріальні активи, що надходять безкоштовно у вигляді добровільних пожертвувань юридичних і фізичних осіб, громадянам, а також фондам, установам, закладам, громадським і релігійним організаціям, метою діяльності яких не є одержання прибутку та доходи яких формуються виключно з добровільних пожертвувань і членських внесків та бюджетних асигнувань, для здійснення передбаченої їх статутними документами екологічної, оздоровчої, аматорської, спортивної, культурної, освітньої, наукової та благодійної діяльності (далі – неприбуткові організації).

Отже, виходячи із положень Указу можна виділити два основних види неприбуткових установ, які об'єднуються такою спільною рисою, як некомерційна мета їх створення: а)громадські та релігійні організації, а також благодійні фонди; б)організації, що функціонують виключно за рахунок бюджетних асигнувань – бюджетні установи.

У чинному законодавстві України існує ціла низка визначень поняття "установа". Зокрема відповідно до Класифікації організаційно-правових форм господарювання, затвердженого та введеного в дію наказом Держстандарту України від 22 листопада 1994 року № 288, установа – це організаційна структура, яка не займається підприємницькою діяльністю. Фінансування робіт пов'язаних з її діяльністю, здійснюється за рахунок асигнувань, що виділяються з державного або з місцевого бюджетів адміністративно-територіальних одиниць.

У ЦК України термін "установа" вживається в значенні організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їх майна для досягнення спільної мети, тобто термін "установа" використовується як різновид організаційно-правової форми юридичної особи нарівні із "товариством". Це поняття не є тотожним поняттю, яке вживається у п. 6 ст. 2 Бюджетного Кодексу України (далі БК України) [9], де мова йде про бюджетну установу, як орган, установу чи організацію, визначену Конституцією України, а також установу чи організацію, створену в установленому порядку органами державної влади, органами влади АРК чи органами місцевого самоврядування, яка повністю утримується за рахунок відповідного державного бюджету чи місцевих бюджетів. Бюджетні установи є неприбутковими. Тобто, основною умовою функціонування даних неприбуткових установ є порядок забезпечення таких організацій фінансовими ресурсами, а також чітко зазначається коло суб'єктів їх створення. Сучасний ЦК України, відмовившись від поділу юридичних осіб залежно від форм власності, вперше обирає їх класифікацію залежно від порядку створення та участі держави в цьому [14, с. 125]. Залежно від сфери функціонування вони поділяються на суб'єктів публічного та приватного права. У статті 81 зазначається, що юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування; визначено сферу цивільно-правового регулювання та встановлено, що порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією та законами України.

Слід зазначити, що чітке віднесення бюджетної установи до публічної сфери не означає відмову від регулювання відносин за участю даних суб'єктів нормами цивільного права. ЦК України часто згадує публічну особу, зокрема як учасника цивільних правовідносин [9, с. 12, 137], визначає нарівні з фізичними і юридичними особами державу, АРК та інших суб'єктів публічного права учасниками цивільних правовідносин. Проте останні у ЦК України визначаються лише як уча-

сники правовідносин. Так участь у цих відносинах бюджетних установ можлива, але лише в статусі юридичної особи публічного права [11, с.111]. Зазначений процес, має і зворотній характер, тобто щодо суб'єктів приватного права, що вступають у публічні відносини. З цього приводу слід зазначити, суб'єкти цивільно-правових відносин у фінансово-правових та адміністративно-правових відносинах виступають в іншому статусі, зокрема як платники податку, одержувачі бюджетних коштів, отримувачі спеціальних дозволів тощо.

У публічно-правових сферах існують відносини, які виникають як майнові, але за змістом вони не однозначні [13, с. 24]. З цього приводу стаття 1 ЦК України зазначає, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлене законом. Такі види правовідносин як податкові та бюджетні є предметом правового регулювання фінансового права, отже, і правове положення бюджетних установ виходить за межі приватно-правової регламентації, регулюється нормами публічного права.

Неприбуткові установи та організації в залежності від здійснюваних ними функцій та мети створення, а також відносно суб'єкту створення можна поділити на дві великі групи:

1. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які в свою чергу поділяються на декілька підгруп – організації загальнодержавного та місцевого значення. До першої підгрупи відносяться – Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Вища Рада юстиції, Генеральна прокуратура, а також міністерства та відомства. Другу підгрупу складають установи, які функціонують на місцевому рівні (область, район, місто) – місцеві ради, обласні та районні держадміністрації, міськвиконкоми. Третю підгрупу складають організації ініціатором створення яких виступають органи державної влади та місцевого самоврядування.

2. Всі інші неприбуткові установи, які створюються суб'єктами приватного права: організації, що утворюються за власною ініціативою різноманітних суб'єктів підприємницької діяльності, незалежно від волі органів влади чи посадових осіб без мети одержання прибутку з його наступним розподілом між учасниками [8, с. 46] – благодійні та громадські фонди, культурно-освітні спілки, науково-дослідницькі установи, політичні партії, громадські організації тощо.

Правовий статус кожної із двох названих груп неприбуткових установ має як відмінні так і спільні риси. До ознак, які відрізняють ці дві групи неприбуткових організацій належать: 1) Установи, що відносяться до першої групи підпадають під поняття "бюджетна установа", відповідно до п. 6 ст. 2 Бюджетного Кодексу України, це орган, установа та організація визначена Конституцією України, а також установа чи організація створена в установленому порядку органами державної влади, органами влади АРК чи органами місцевого самоврядування, яка повністю утримується за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевих бюджетів. Виходячи з цього випливає і спеціальний статус даних організацій як суб'єктів бюджетних правовідносин, де у більшості випадків вони виступають саме в ролі владного суб'єкта. Неприбуткові організації другої групи виступають учасниками фінансових правовідносин лише опосередковано, на одному рівні з усіма іншими юридичними особами, які є платниками податків; 2) Для першої групи характерним є те, що суб'єктом їх створення є органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Ініціатором заснування неприбуткових установ другої групи може виступати, у випадках не заборонених законом, будь-яка фізична або юридична особа; 3) Перші створюються виключно на підставі нормативних актів України – починаючи від Конституції України і закінчуючи відомчими актами міністерств та відомств. У даному випадку нормативні акти є безпосередньою підставою створення, якими на законодавчому рівні встановлюється не просто мета, завдання, функції тієї чи іншої організації, а й затверджується положення відповідно до якого функціонує певний орган [10]. Установи громадського сектору створюються також у відповідності до законодавства України, але нормативні акти, у відповідності з якими вони діють, мають загальний характер для всіх неприбуткових організацій певного виду. Наприклад, Законом України "Про благодійництво та благодійні організації" встановлюються загальні правила їх створення та функціонування, а вже засновники того чи іншого благодійного фонду самі приймають рішення щодо його формування. В даному випадку рішення засновників буде мати вирішальне значення при утворення тієї чи іншої неприбуткової організації, з усіма наступними етапами створення та реєстрації відповідно до законодавства України. 4) Установи першої групи є органами публічного сектору – відносяться до суб'єктів публічного права, а установи другої групи – суб'єктів приватного права. 5) У разі порушення норм бюджетного законодавства бюджетні установи, які є учасниками бюджетного процесу, несуть відповідальність відповідно до норм БК України.

До спільних рис при визначенні правового статусу першої і другої групи неприбуткових установ можна віднести наступні:

1) Загальна мета їх створення спрямовується не на одержання прибутку, а на досягнення певних суспільних благ. Всі вони створюються не для здійснення підприємницької діяльності, а для інших цілей соціального характеру. Це не означає, що даним установам заборонено отримувати прибуток, але при одержанні доходу від окремих дозволених видів діяльності, такий прибуток спрямовується виключно на потреби неприбуткової організації для підвищення ефективності її функціонування.

2. Особливий пільговий режим оподаткування – передбачає для неприбуткової установи незалежно від її виду, звільнення від сплати податку на прибуток відповідно до ст. 7.11.7 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств", та надання пільг при сплаті земельного податку відповідно до ст. 12 Закону України "Про плату за землю".

У Верховній Раді України знаходиться на розгляді проект закону, який має назву "Про непідприємницькі організації" [15]. Сама назва проекту закону свідчить, що законодавець намагається ввести ряд нових, невідомих до цього часу понять стосовно неприбуткових установ та організацій [12].

У преамбулі законопроекту зазначається: "Цей закон визначає правовий статус, порядок утворення, діяльності, реорганізації та ліквідації непідприємницьких організацій, права та обов'язки засновників, членів та учасників таких організацій, порядок формування органів управління організаціями, набуття та використання коштів та майна, а також форми їх державної підтримки та контролю". Непідприємницькою організацією визначається така юридична особа, метою діяльності якої, не є отримання прибутку для його наступного розподілу між учасниками цієї організації.

У статті 2 законопроекту визначаються межі дії закону, а саме, те, що він поширюється на всі непідприє-

мницькі організації за винятком політичних партій, релігійних та профспілкових організацій, що діють в Україні. В проекті запроваджуються дещо нові категорії непідприємницьких організацій. Наприклад такі як суспільно корисна та приватно корисна організація.

Закон, який би регулював діяльність неприбуткових установ та організацій конче необхідний. Але не в такому вигляді як законопроект "Про непідприємницькі організації", що потребує суттєвого доопрацювання [3].

Підсумовуючи викладене, можна зробити наступні висновки:

1. Всі неприбуткові установи можна поділити на дві великі групи – це: 1) організації створені в установленому порядку органами державної влади, органами влади АРК та органами місцевого самоврядування, які можна об'єднати під одним, спільним для них терміном "бюджетна установа"; 2) всі інші види неприбуткових організацій так званого громадського сектору.

2. На сьогодні необхідно прийняти закон, який би визначив правовий статус неприбуткових установ, а також врегулював всі інші особливості їхньої діяльності.

3. Доцільно привести у відповідність термінологічну базу норм податкового, цивільного та господарського законодавства, яка стосується, по-суті, одних і тих же суб`єктів – неприбуткових установ і організацій, які в кожному випадку називається по-різному;

4. Неприбуткові організації є особливими суб`єктами фінансового права, сфера діяльності яких є дуже важливою для держави та для суспільства. Необхідно удосконалити правовий механізм направлений на стимулювання та підтримку діяльності неприбуткових організацій. Правовий механізм надання податкових пільг неприбутковим організаціям потребує чіткої правової регламентації.

1. Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою: Автореф дис. ...канд. юрид. наук. – Львів, 2006. 2. Відомості Верховної Ради України, 2001 – № 37 – 38, ст. 189. 3. Верховною Радою України 25 березня 2005 року даний законопроект було направлено на повторне друге читання та доопрацювання. 4. Воронова Л.К. Фінансове право України: Підручник. – К., 2006. 5. Втратив чинність на підставі Указу Президента України № 947 / 96 від 15.10.96. 6. Кудрявцева Г.А. Предпринимательская деятельность некоммерческих организаций: проблемы правоприменения // Юридический мир. – 2002. – № 3. – С.56 – 62. 7. Наказ ДПА України "Про затвердження Порядку визначення структури ознаки неприбуткових установ (організацій) від 03.07.2000 № 355. 8. Настільна книга для неприбуткових організацій. / За ред. А. Ткачука – 2-е вид., випр. і доповн. – К., 2005. 9. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України: В 2 т. / За ред. О. В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2005. 10. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 № 1837 Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України 11. Ротар Д. Місце правового інституту бюджетної установи в системі права // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 8. – С. 110 – 112. 12. У Російській Федерації діє Закон РФ "О некоммерческих организациях" від 12.01.96. 13. Фінансове право України / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криниць кий та ін.; за ред. М.П. Кучерявенька. – К., 2006. 14. Цивільне право України / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К., 2003. 15. www.rada.gov.ua.

Надійшла до редколегії 20.05.07

А. Євстігнєєв, асп.

ПОНЯТТЯ ТА НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ВИМОГ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В ПРОЦЕСІ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Присвячено дослідженню поняття вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, а також їх науково-практичному значенню. Наводиться визначення поняття "вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні".

The paper is devoted to research of ecological security requirement notion, such requirement being ensured through the land privatization process in Ukraine, as well as to scientific and practical value of the same. The meaning of "Ecological security requirement as ensured through the land privatization process in Ukraine" notion is described therein.

Правові механізми забезпечення передбаченого статтею 50 Конституції України [4] права особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля (право на екологічну безпеку) встановлюються на рівні законів та підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють конкретні сфери суспільних відносин.

Як зазначає акад. В.І. Андрейцев, "можна без перебільшення констатувати, що практично немає такої сфери діяльності, нормативно-правове регулювання якої не зачіпало б забезпечення її з позицій вимог екологічної безпеки, тобто реально в законотворчому процесі простежується процес екологізації багатьох галузей законодавства, який тісно пов'язаний із впровадженням у "тканину" матеріально-правових та процесуально-правових норм і приписів різних вимог, правил та нормативів екологічної безпеки" [1, с. 5–20].

Не є виключенням в цьому положення Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року (далі за текстом – ЗКУ) [5], статтею 5 якого закріплено принцип пріоритетності вимог екологічної безпеки як принцип земельного законодавства. Наведене, зокрема, вказує на визнання законодавцем важливості дотримання вимог екологічної безпеки в сфері використання, охорони та відтворення земель як основного національного багатства.

Враховуючи поширення закріплених статтею 5 ЗКУ принципів на всі земельно-правові відносини, можна стверджувати, що вимоги екологічної безпеки мають пріоритетне значення також і під час здійснення земельної реформи як врегульованих правом суспільних відносин процесуального характеру, що опосередковують зміну (перетворення) норм земельного права та земельних правовідносин з метою відновлення ефективного використання земельних ресурсів в Україні [7, с. 8].

Беручи до уваги те, що приватизація земель є складовою земельної реформи в Україні, земельно-приватизаційні процедури та відносини, в межах яких такі процедури реалізовуються, повинні здійснюватись за умови пріоритетності забезпеченням вимог екологічної безпеки.

Зазначимо, що категорія "вимоги екологічної безпеки" досліджувалась таким відомим вченим-правником, як В.І. Андрейцев. Категорія "екологічна безпека" є предметом наукових досліджень таких українських вчених, як В.І. Андрейцев, М.В. Краснова, М.О. Фролов, а також російського науковця Г.П. Сєрова та ін. Категорія "приватизація земель в Україні" досліджується вітчизняними вченими В.І. Андрейцевим, О.І. Заєць, І.І. Каракашем, П.Ф. Кулиничем, В.І. Семчиком, М.В. Шульгою та ін.

В той же час спеціальних цілісних та комплексних досліджень категорії "вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні" не здійснювалось, а відповідне поняття не формулювалось.

Чинним законодавством України недостатньо чітко, повно та комплексно регламентовано вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні.

© Євстігнєєв А., 2007

Водночас низка об'єктивних факторів зумовлює доцільність поглибленого вивчення зазначених вимог, їх правової природи та науково-практичного значення. До вищевказаних об'єктивних факторів, насамперед, слід віднести виділені акад. В.І. Андрейцевим значне антропогенне порушення та техногенна перевантаженість території України, негативні екологічні наслідки Чорнобильської катастрофи, неефективне використання природних ресурсів, широкомасштабне застосування екологічно шкідливих та недосконалих технологій [2, с. 7], що справляють безпосередній чи опосередкований негативний вплив на стан земель, які, в свою чергу, негативно впливають на життя і здоров'я людини, порушуючи її абсолютне право на екологічну безпеку.

Недоліком чинного законодавства України є відсутність нормативної дефініції таких понять, як "вимоги екологічної безпеки" та "вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні". Зазначене унеможливлює ефективне забезпечення вказаних вимог, так як суб'єкти правозастосування не мають однозначного уявлення про те, які саме норми є вимогами екологічної безпеки або вимогами екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, а відтак – забезпечення яких норм є пріоритетним. Зрозуміло, що створення дієвих правових механізмів забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні неможливо без визначення правової природи таких вимог та формулювання їх визначення.

Крім того, з огляду на недослідженість наукою вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні та відсутністю єдиних підходів до їх нормативного регламентування, зазначимо, що наведені в цій статті висновки щодо науково-практичного значення вказаних вимог не знаходять повноцінного відображення у сучасному законодавстві, проте є орієнтиром для розвитку та удосконалення останнього.

На нашу думку, формулювання поняття вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні доцільно почати з аналізу змісту терміну "вимога". Семантично термін вимога означає обов'язкові для виконання дії [12, с. 127]. Так як з юридичної точки зору зобов'язати особу вчинити певну дію чи утриматись від її вчинення можливо виключно шляхом встановлення відповідного суб'єктивного обов'язку, вважаємо, що вимоги екологічної безпеки закріплюються саме у обов'язках суб'єктів земельно-приватизаційних відносин.

Наведене підтверджується позицією В.І. Андрейцева, який вважає, що вимоги екологічної безпеки сконцентровані в тих нормах екологічної безпеки, які встановлюють зобов'язання фізичних і юридичних осіб та держави стосовно дотримання імперативних правил екологічної безпеки на рівні здійснення активної чи пасивної поведінки (діяльності) [6, с. 48]. Вважаємо, що в контексті теорії правовідносин терміном "зобов'язання" можуть бути позначені лише суб'єктивні обов'язки.

Крім того, наводячи приклади вимог екологічної безпеки, В.І. Андрейцев, зокрема, вказує на положення статті 57 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" (далі – Базовий закон) [3]. Вказані положення визначають обов'язкові для виконання дії. Наприклад, відповідно до положень частини 1 статті 57 Базового закону при проведенні фундаментальних та прикладних наукових, науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт обов'язково повинні враховуватися вимоги охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання і відтворення природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

При цьому на позначення конкретних дій вживається такий термін, як "обов'язково повинні", який, враховуючи вітчизняні стандарти юридичної техніки, використовуються при виділенні обов'язків суб'єктів правовідносин. Наприклад, в Законі України "Про оренду землі" від 06 жовтня 1998 року [13] терміном "повинна" позначається обов'язок сторони договору оренди застрахувати об'єкт оренди. В Законі України "Про охорону земель" від 19 червня 2003 року [14] терміном "зобов'язані", зокрема, виділяються обов'язки власників і землекористувачів, у тому числі орендарів, земельних ділянок при здійсненні господарської діяльності. При цьому, як синонім терміну "обов'язок" використовується термін "вимога". Отже, термінами "повинні та "зобов'язані" в статті 57 Закону про охорону позначені суб'єктивні обов'язки, які є формами закріплення вимог екологічної безпеки в джерелах писаного права.

Враховуючи викладене, можна дійти до висновку про те, що вимоги екологічної безпеки на рівні об'єктивного права формалізуються та закріплюються на рівні та за допомогою суб'єктивних обов'язків учасників (суб'єктів) правовідносин.

На нашу думку, поняття "вимоги екологічної безпеки" повністю включає в себе поняття "вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні", проте не обмежується ним. Вказане пояснюється тим, що сфера земельно-приватизаційних відносин є лише однією з багатьох сфер суспільної діяльності, в яких забезпечується екологічна безпека.

Враховуючи викладене, поняття вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, як видове містить ознаки родового поняття вимоги екологічної безпеки. Отже, вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, як і вимоги екологічної безпеки, на рівні правових норм закріплюються в обов'язках суб'єктів земельно-приватизаційних правовідносин щодо забезпечення екологічної безпеки.

Водночас, вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, мають свою специфіку, обумовлену передусім правовою природою, характером і умовами здійснення діяльності щодо приватизації земель в Україні.

Поняття "приватизація землі" використовуються передусім економічною та юридичною науками. При цьому вказане поняття відоме науці порівняно нетривалий час, починаючи з 90-х років XX століття – з початку активного роздержавлення земель державної форми власності.

Деякі представники юридичної науки розглядають приватизацію земель як процес зміни її правового статусу, за якого відбувається перехід з публічної (суспільної) власності, суб'єктами якої є держава та органи місцевого самоврядування, у приватну власність, суб'єктами якої є фізичні та юридичні особи (безоплатно і за плату) [11, с. 82].

І.І Каракаш пропонує доволі обмежене розуміння приватизації земель, розуміючи її як розповсюджений за сучасних умов спосіб набуття громадянами права власності на землю, що здійснюється шляхом надання громадянам земельних ділянок із земель державної та комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації [9, с. 106].

В сфері наукового дослідження приватизації земель в Україні найбільш ґрунтовним видається доробок В.І. Андрейцева, який вважає приватизацію земель безоплатною процедурою, зазначаючи при цьому, що поняття "платна приватизація", з точки зору його юридичної природи, не є синонімічним власне приватизації саме через безоплатність останньої [6, с. 231]. Вважає-

мо за доцільне підтримати точку зору В.І. Андрейцева щодо безоплатності приватизаційного процесу, адже у протилежному випадку поняття "приватизація земель" втратить свою індивідуальність, змішавшись, зокрема, з купівлею-продажем як окремою правовою підставою набуття прав на земельні ділянки.

Враховуючи викладене, ознаками приватизації земель є:

– процесуальний характер з визначенням суб'єктного складу та прав і обов'язків таких суб'єктів;

– безоплатність;

– припинення права державної чи комунальної власності на конкретну земельну ділянку, яка є об'єктом земельно-приватизаційних правовідносин та виникнення права приватної власності фізичних чи юридичних осіб на таку ділянку;

– обмеженість категорій земель, до яких відносяться земельні ділянки, що можуть бути приватизовані з огляду на безоплатний характер процесу приватизації, про що йтиметься нижче.

Наведені вище ознаки приватизації земель дають можливість визначити перелік моделей (видів) правових процедур приватизації земель в Україні враховуючи сучасний стан законодавства:

– приватизація земель державної чи комунальної власності громадянами України для цілей та в кількості, передбачених статтями 118, 121 Земельного кодексу України, зокрема – для ведення фермерського господарства;

– приватизація земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій працівниками цих підприємств, установ та організацій, працівниками державних та комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонерами з їх числа (стаття 25 ЗКУ);

– приватизація громадянами земельних ділянок, які перебувають у їх користуванні (стаття 118 ЗКУ);

– приватизація громадянами земельних ділянок шляхом виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв);

– приватизація наданих у користування громадянам України – членам фермерських господарств земельних ділянок у розмірі земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради (стаття 32 ЗКУ);

– приватизація земельної ділянки, на якій розташований багатоквартирний жилий будинок об'єднанням власників такого будинку (стаття 42 ЗКУ);

– приватизація земельних ділянок для житлового і гаражного будівництва житлово-будівельним (житловим) та гаражно-будівельним кооперативам (стаття 41 ЗКУ);

– приватизація замкнених природних водойм загальною площею до 3 гектарів (стаття 59 ЗКУ) та замкнених земельних ділянок лісогосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств (стаття 56 ЗКУ).

Основною підставою виділення наведених моделей приватизації земель є безоплатність отримання уповноваженими особами земельних ділянок.

Забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні, яке має на меті не допустити порушення екологічної безпеки та виникнення небезпеки для життя і здоров'я людини, за допомогою права можливе в межах правовідносин. Враховуючи предмет зазначених відносин, вони є правовідносинами екологічної безпеки.

Неодмінною ознакою та умовою виникнення зазначених в попередньому реченні правовідносин є наявність екологічного ризику. Забезпечення екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні сприяє недопущенню прояву неприпустимого екологічного ризику. З огляду на наведене, вважаємо, що формулювання поняття "вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні" повинно здійснюватись із урахуванням різновидів екологічного ризику у земельно-приватизаційних відносинах. В свою чергу, вказані різновиди обумовлюються специфікою земельно-приватизаційних відносин.

Будучи складовою земельної реформи, приватизація земель в Україні спрямована передусім на відновлення ефективного використання земель шляхом їх безоплатної передачі у приватну власність громадянам та юридичним особам для подальшого використання. Тому забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні насамперед полягає у підтвердженні того, що подальше використання приватизованої земельної ділянки не порушуватиме екологічну безпеку, і, як наслідок такого порушення, не завдавало шкоди життю і здоров'ю людини.

Вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, являють собою зобов'язання власника приватизованої земельної ділянки щодо дотримання імперативних правил екологічної безпеки при використанні такої земельної ділянки, можливість дотримання яких перевіряється під час процедури приватизації. Вказана перевірка являє собою форму забезпечення Вимог. Наведене пояснюється тим, що порушення екологічної безпеки та прояв екологічних ризиків э можливим передусім при використанні приватизованої земельної ділянки, що здійснюється власником.

Зазначені вимоги екологічної безпеки закріплені в обов'язках осіб, що приватизують земельну ділянку та набувають внаслідок такої приватизації статусу власника.

На органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які приймають участь у процедурі приватизації землі, покладені обов'язки щодо забезпечення досліджуваних вимог екологічної безпеки. Таке забезпечення являє собою недопущення проявів неприпустимих екологічних ризиків, пов'язаних із земельними ділянками, що приватизуються, передусім – при подальшому використанні таких ділянок на праві приватної власності.

Вважаємо, що поводження з земельними ділянками в Україні характеризується наявністю наступних різновидів екологічного ризику:

– ризик, пов'язаний з якісними (вмістом різноманітних небезпечних речовин, в тому числі хімічних, зокрема: пестицидів, агрохімікатів, вмістом радіонуклідів, ін. в речовині, якою вкрита земельна ділянка) показниками конкретної земельної ділянки. При цьому конкретний вид діяльності, що здійснюватиметься на такій ділянці, може як мати, так і не мати значення в контексті прояву такого ризику. Наприклад, враховуючи стан земельної ділянки, вирощування овочів на ній може бути небезпечним, тоді як будівництво гаражу цілком прийнятним, або ж через забруднення ділянки радіоактивними речовинами будь-яка діяльність на ній може бути небезпечною;

– ризик, пов'язаний з діяльністю, що планується до здійснення на конкретній земельній ділянці. В такому випадку якісні показники земельної ділянки не створюють небезпеки для життя і здоров'я фізичних осіб, проте така загроза виникає при здійсненні певного виду діяльності і не виникає при здійсненні іншого виду діяльності. Наприклад, використовування конкретної земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства може не створювати небезпеки, тоді як використання цієї ж ділянки для ведення фермерського господарства з інтенсивним використанням пестицидів

та агрохімікатів може бути небезпечним для життя і здоров'я людей.

Ризик, пов'язаний із здійснюваною діяльністю, може як залежати від цільового призначення суміжних (сусідніх) земельних ділянок, а також здійснюваною на них діяльністю, так і не залежати від цього. Так зрозуміло, що активне використання агрохімікатів на земельній ділянці, яка межує з водним об'єктом (земельною ділянкою водного фонду), може створити небезпеку забруднення води, наслідком чого буде виникнення небезпеки для здоров'я людей, тоді як "сусідство" з ділянкою, на якій так само використовуються агрохімікати, буде менш небезпечним.

На підставі проведеного аналізу правової природи вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, а також визначившись із різновидами правових моделей приватизації земель в Україні, запропонуємо визначення вказаних вимог.

Під вимогами екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні слід розуміти закріплені в передбачених нормами права екологічної безпеки суб'єктивних обов'язках зобов'язання фізичних та юридичних осіб, які безоплатно отримують у власність земельні ділянки із земель державної чи комунальної власності, спрямовані на виконання імперативних правил екологічної безпеки під час подальшого використання зазначених земельних ділянок на праві приватної власності, можливість дотримання яких перевіряється під час процедури приватизації;

виконання таких зобов'язань забезпечує екологічну безпеку та відсутність неприпустимих екологічних ризиків, пов'язаних з якісними показниками земельної ділянки та/або ризиків, пов'язаних із здійснюваною на земельній ділянці діяльністю при подальшому використанні приватизованих земельних ділянок на титулі права приватної власності.

Вважаємо за доцільне разом із формулюванням поняття вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, висвітлити їх науково-практичне значення. Такий підхід сприятиме формуванню цілісного уявлення про місце та роль зазначених вимог в системі права екологічної безпеки та у життєдіяльності людини та суспільства.

Зазначимо, що вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, передусім спрямовані на забезпечення непорушності права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля (права на екологічну безпеку) та екологічної безпеки як стану правовідносин.

Значення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель на теренах України тісно пов'язане із наявною ієрархією прав людини як елементів її правового статусу. Забезпечення права на екологічну безпеку передусім спрямовано на створення умов, за яких життю та здоров'ю людини не заподіюватиметься шкода внаслідок негативних впливів техногенного чи природного походження. Отже, основними цінностями, на захист яких від заподіяння шкоди і спрямовані засоби забезпечення такого різновиду вимог екологічної безпеки, як вимог екологічної безпеки у земельно-приватизаційних відносинах, є життя та здоров'я людини.

Визначившись із місцем життя та здоров'я людини з-поміж інших цінностей, які забезпечуються за допомогою права, можна буде зробити висновок про значення вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні. Так, статтею 3 Конституції України життя і здоров'я людини визнані найвищою соціальною цінністю, що вказує на їх пріоритетне місце в ієрархії забезпечуваних правом цінностей. Наведена норма Основного закону тісно пов'язана із концепціями "правової держави" та "громадянського суспільства", які з суто теоретичних конструкцій поступово перетворюються в нашій державі на реальність.

Однією із характеристик правової держави є пріоритетність дотримання та забезпечення прав людини і громадянина. На рівні позитивного права в Україні вказана характеристика закріплюється частиною 2 статті 3 Конституції України, якою передбачено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Наведене вказує на те, що забезпечення права на екологічну безпеку, поряд з іншими правами, визначає зміст і спрямованість діяльності органів державної влади в Україні.

Враховуючи те, що вимоги екологічної безпеки передусім слугують гарантуванню непорушності права людини на екологічну безпеку, а відтак – охороні конституційно визначених найвищих соціальних цінностей – життя і здоров'я в процесі приватизації земель, забезпечення таких вимог має пріоритетне значення для української держави.

Важливість ефективного правового забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні, а відтак – і їх значення, підсилюються рівнем розвитку земельно-приватизаційних відносин в Україні. Так, за даними Проекту підтримки приватизації землі, станом на 1 вересня 2006 року кількість підготовлених та виданих державних актів на право власності на земельну ділянку громадянам, які безоплатно набули у приватну власність земельні ділянки державної чи комунальної власності тільки в Вінницькій, Житомирській, Херсонській та Сумській областях складає приблизно п'ятсот тисяч [16], що вказує на масштабність земельно-приватизаційних процесів в Україні.

Викладене вище дає підстави для висновку про те, що питання правового забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні з огляду на пріоритетність останніх, відіграють важливу роль у напрочуд актуальних для сучасної України земельно-приватизаційних відносинах.

Ефективне забезпечення досліджуваних вимог безпосередньо впливатиме на зменшення рівня різновидів екологічного ризику, що виникають при приватизації земель. Беручи до уваги масовий характер приватизації земель в Україні, зменшення вказаних різновидів екологічного ризику зменшить ймовірність порушення внаслідок прояву таких ризиків права на екологічну безпеку переважної більшості фізичних осіб, що знаходяться на території України, адже приватизаційні процеси відбуваються по всій території України.

Крім того, ефективне забезпечення вимог екологічної безпеки в процесі приватизації земель в Україні слугуватиме меті забезпечення та посилення транснаціональної безпеки, складовою якої є екологічна безпека [1, 5–20]. Особливо показовим вплив ефективності забезпечення досліджуваних в цій статті вимог на транснаціональну безпеку є тоді, коли відбувається приватизація земельних ділянок в прикордонних регіонах України. Вказана ефективність унеможливлює прояву екологічного ризику, пов'язаного з земельними ділянками, що приватизуються, який може мати транскордонне поширення та завдавати шкоди екологічній безпеці фізичних осіб на території інших країн.

Значення вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, посилюється тим, що такі вимоги є джерелом отримання інформації про наявні різновиди екологічного ризику, які характерні для зазначеного процесу. Так, зобов'язуючи

чи забороняючи вчиняти певні дії, закріплена на рівні суб'єктивного обов'язку вимога екологічної безпеки одночасно встановлює межі припустимого і неприпустимого екологічного ризику, а також види такого ризику. При цьому зміст конкретного обов'язку, що містить вказану вимогу, дозволяє з'ясувати екологічні ризики, пов'язані з якістю грунту чи іншої речовини, що вкривають земельну ділянку, яка приватизується ("ризики, пов'язані з якістю земельної ділянки"), а також ризики, пов'язані з видом діяльності, що здійснюватиметься на такій земельній ділянці ("ризики, пов'язані з діяльністю, що здійснюватиметься на земельній ділянці"). Наприклад, відповідно до п. 2.1.5. ГОСТ 17.5.3.06-85 "Охорона природи. Землі. Вимоги до визначення норм зняття родючого шару ґрунту при проведенні земляних робіт" [15, с. 76-80] масова частка токсичних солей, що розчиняються в воді, в родючому шарі грунту не повинна перевищувати 0,25% від маси грунту. Враховуючи обов'язковість положень стандартів як джерел права [8, с. 699] та як нормативно-правових актів [10, с. 79], вважаємо процитоване положення стандарту вимогою екологічної безпеки щодо дотримання якісного показника, яка має бути забезпечена в процесі приватизації земель шляхом попереднього (до прийняття рішення про передачу земельної ділянки у власність) встановлення якісних показників грунту такої земельної ділянки, а також шляхом аналізу можливості забезпечення вказаної якості грунту з урахуванням специфіки діяльності, планованої до здійснення на конкретній земельній ділянці.

Зазначений обов'язок вказує на можливий екологічний ризик, пов'язаний із якістю родючого шару грунту земельної ділянки, а саме – ризик завдання шкоди здоров'ю людини внаслідок перевищення масової частки токсичних солей в родючому шарі грунту. При цьому зміст аналізованого положення стандарту дає можливість виявити межу припустимості вказаного екологічного ризику, а саме – 0,25% від маси грунту. Крім того, наведене положення стандарту дає підстави для дослідження правильності визначення такої межі припустимості екологічного ризику, а також є основою для змін та доповнень змісту наведеної в стандарті вимоги екологічної безпеки з метою її удосконалення.

Зрозуміло, що екологічні ризики існують об'єктивно незалежно від наявності чи відсутності їх регламентації на рівні правових норм, а також те, що сучасний стан правового опосередкування вказаних ризиків та аналізованих в цій роботі вимог є недостатнім для дійсно ефективного забезпечення екологічної безпеки. Проте саме аналіз положень норм права екологічної безпеки, які містять вимоги екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, дає змогу встановити повноту регламентації таких ризиків на рівні позитивного права та виявити прогалини і недоліки чинного законодавства, що дозволяє удосконалювати його положення.

Практичне значення вимог екологічної безпеки, що забезпечуються в процесі приватизації земель в Україні, полягає також в тому, що такі вимоги повинні слугувати превентивним засобом для унеможливлення прояву неприпустимих екологічних ризиків, а відтак – унеможливленню порушення екологічної безпеки та завданню шкоди життю і здоров'ю людей. Така превенція повинна мати прояв у формі заборони приватизації земельної ділянки та її подальшого використання на титулі приватної власності за наявності підстави для такої заборони. Зазначеною підставою має бути встановлення спеціально уповноваженим органом в межах приватизаційної процедури неможливості дотримання вимог, що досліджуються в цій статті, при подальшому використанні земельної ділянки, а також встановлення пов'язаної з такою неможливістю ймовірності прояву екологічного ризику при подальшому використанні приватизованої земельної ділянки.

1. Андрейцев В.І. Конституційно-правові засади національної екологічної безпеки // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2001. – вип.41. 2. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. – К.: Знання-Прес, 2002. 3. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. 4. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 5. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27. 6. Екологічне право: Особлива частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак.: Повний акад. Курс / За ред. акад. АПрН В.І. Андрейцева – К.: Істина, 2001. 7. Заєць О.І. Правові аспекти земельної реформи в Україні: автореф. дис. ...к-та юрид. наук: 12.00.06 / КНУ ім. Тараса Шевченка. – К., 1999. 8. Земельний кодекс України з постатейними матеріалами: збірник нормативно-правових актів та матеріалів судової практики: За станом нормативно-правових актів та актів органів судової влади на 1 лютого 2006 року / Упорядник А.М. Мірошниченко. Науковий редактор В.В. Носік. – К.: Фізична особа-субєкт видавничої справи Романчик Р.С., 2006. 9. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие. – К.: Истина, 2004. 10. Колбасов О.С., Бринчук М.М. Нормирование как правовая мера охраны окружающей среды // Советское государство и право. – 1987. – № 3. 11. Кулинич П.Ф. Приватизація землі // Юридична енциклопедія. П –С. – К., 2003. – Т.5. 12. Куньч З. Універсальний словник української мови. – Т.: Навчальна книга – БОГДАН, 2005. 13. Офіційний вісник України, 1998. – N 42. – Ст.1538. 14. Офіційний вісник України, 2003 – N29. – Ст.1431. 15. Охрана природы. Земли. – М., "Издательство стандартов". – 1993. 16. http://www.ulti.kiev.ua/uk/maps/map_alt/.

Надійшла до редколегії 20.04.07

О. Гудзь, асп.

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ ЗА ДОПОМОГОЮ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ ЗВ'ЯЗКУ, В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Розглядаються передумови створення законодавства, що регулює впровадження інформаційних технологій в Україні. Аналізуються передумови виникнення та напрями розвитку законодавчої бази, яка забезпечує правове регулювання вчинення правочинів з використанням електронних засобів зв'язку. Окрема увага приділена застосуванню електронного підпису. Проаналізовано міжнародний досвід регулювання електронної торгівлі. Запропоновано шляхи вдосконалення законодавства України в даній сфері.

This paper views the implications for creation of legislature which regulate the implementation of information technologies (IT) in Ukraine. It analyses the implications of the creation and directions for development of the legislative base, which provides legal regulation of legal events with the use of electronic means of communication. Separate attention is given to the use of electronic signature. The paper analyses the international experience of regulating electronic trade. Ways are offered of improving the Ukrainian legislature in this sphere.

Інформатизація сучасного суспільства досягла такого рівня, що сьогодні важко уявити яку-небудь сферу людської діяльності, де б тій чи іншій мірі не застосовувалися інформаційні технології. Переваги в цьому очевидні: швидкий, оперативний обмін інформацією, зручність зберігання, оброблення, відправлення документів.

Право є досить складним соціальним явищем, головною рисою якого є його нерозривність з розвитком суспільства і, зокрема, з науково-технічним прогресом.

© Гудзь О., 2007

Право може виступати регулятором суспільних відносин лише у випадку, коли воно є актуальним і відповідає вимогам часу. Невідповідність правового регулювання в державі рівню розвитку суспільних відносин стає значним гальмом для держави і суспільства. Тому на перший план виходить юридична наука, яка відіграє неоціненну роль у законотворчій діяльності.

Метою даного дослідження є аналіз розвитку законодавства, що сприяв впровадженню інформаційних технологій в приватноправовій сфері. Завданням автора статті було проаналізувати еволюцію розвитку інформаційного законодавства в Україні, а також розглянувши міжнародний досвід, зробити пропозиції по вдосконаленню українського законодавства. Для досягнення поставленої мети та завдання автором використовувалися такі методи як: історико-порівняльний, логічного аналізу, структурно-системний, формально-юридичний та ін.

Відображенню науково-технічного прогресу в українській цивілістиці передувала розробка законодавчої бази для введення інформаційних технологій на загальнодержавному рівні.

Перший крок на шляху до впровадження інформаційних технологій в Україні був зроблений у 1998 році з прийняттям 04 лютого 1998 року Закону України "Про національну програму інформатизації" [11], а також із схваленням у той самий день Законом Концепції Національної програми інформатизації [10] та прийняттям Закону "Про затвердження Завдань Національної програми інформатизації на 1998–2000 роки" [7]. Відповідно до ст.1 Закону "Про національну програму інформатизації" інформатизація – це сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, спрямованих на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізацію прав громадян і суспільства на підставі розвитку, використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, створених на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки. Крім того, Президент України у своєму Указі "Про заходи щодо розвитку національної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні" від 31 липня 2000 року [22] доручив Кабінету Міністрів України забезпечити підготовку та подання до Верховної Ради України законопроектів з питань вчинення цивільно-правових угод з використанням електронного документообігу та електронного цифрового підпису. Тобто ми бачимо, що політика держави спрямована на перехід до електронного документообігу і впровадження інформаційних технологій в приватноправовій сфері. Робота в цьому напрямку продовжується, тому Постановою Верховної Ради України від 4 листопада 2005 року було затверджено "Завдання національної програми інформатизації на 2006–2008 роки" [3].

Значну роль в правовому регулюванні правочинів, що вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку, відіграв Закон України "Про зв'язок" від 16 травня 1995 року [8], який вперше дав визначення понять "електрозв'язок", "мережі зв'язку" тощо. З розвитком інформаційних технологій вказаний закон втратив актуальність і тому було прийнято Закон України "Про телекомунікації" від 18 листопада 2003 року [14], відповідно до ст.1 вказаного закону телекомунікації (електрозв'язок) – передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних або інших електромагнітних системах. З усіх названих можливостей електрозв'язку теми даної статті стосуються лише ті, які передають письмові тексти, тобто радіо не входить до електронних засобів зв'язку, за допомогою яких можуть вчинятися правочини.

Можливість вчинення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку має пряму залежність від стану розвитку законодавства, яке регулює застосування електронних підписів, оскільки неможливо вчиняти правочин за допомогою електронних засобів зв'язку без накладення на електронний документ електронного підпису. Саме тому центральним інститутом правочинів, які вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку, є електронний підпис. Застосуванню електронних підписів в приватноправовій сфері передувало виникнення можливості їх використанні в публічних відносинах. Вперше в законодавстві України було вжито термін "цифровий підпис" у постанові Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 року №40, яка затвердила "Концепцію створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи" [17]. Згідно словника термінів вказаної постанови цифровий підпис – це відомості, що додаються до блоку даних або отримані в результаті його криптографічного перетворення, які дають змогу адресату пересвідчитися в цілісності блоку даних і достовірності їх джерела.

Наступним кроком, який наблизив інститут електронного підпису до приватноправових відносин, стало запровадження використання електронних підписів у міжбанківських розрахунках. Так, постановою Правління Національного банку України було затверджено "Інструкцію про міжбанківські розрахунки в Україні" від 27 грудня 1999 року №621 [16] (далі – Інструкція НБУ №621). У п.5 Загальних положень вказаної Інструкції НБУ №621 введено поняття "електронний цифровий підпис", яким є сукупність даних, отримана за допомогою криптографічного перетворення вмісту електронного документа, яка дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати особу, яка його підписала. Дана Інструкція НБУ №621 втратила чинність згідно з постановою Правління Національного банку України, яка затвердила "Інструкцію про міжбанківський переказ грошей в Україні в національній валюті" від 17 березня 2004 №110 [15] (далі – Інструкція НБУ №110). Інструкція НБУ №110 у п.7 Глави 2 серед обов'язкових реквізитів міжбанківських електронних розрахункових документів зазначає електронно-цифровий підпис (далі – ЕЦП), однак значення цього терміна не дає, натомість у п. Глави 1 зазначено, що терміни, які вживаються цій Інструкції, використовуються в значеннях, визначених Законом України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні" та ін. Закон України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні" від 05 квітня 2001 року [12] вперше на законодавчому рівні в Україні закріпив поняття ЕЦП, під яким розумілася сукупність даних, отримана за допомогою криптографічного перетворення вмісту електронного документа, яка дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати особу, яка його підписала, тобто повністю продублював визначення ЕЦП, закріплене в Інструкції НБУ №621. Однак 06 жовтня 2004 року Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні" [4] назву закону було змінено на Закон України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні", а п.1.11, який містив визначення ЕЦП, повністю виключено.

Необхідно звернути увагу на те, що усі вищезазначені нормативно-правові акти, які містили поняття ЕЦП, були суто спеціальними, тобто регулювали виключно банківські відносини або відносини, пов'язані з веденням паспортної системи, тому і використання ЕЦП, про яке в них згадувалося, дозволялося не інакше, ніж в сферах цих відносин.

Розвиток світової торгівлі знаходиться на шляху до тотального переходу до "електронної торгівлі". Держави, які бажають брати участь в світовому товарообігу, мають враховувати ці тенденції у своєму внутрішньому законодавстві. Україна намагається слідувати світовим тенденціям, тому 16 січня 2003 року був прийнятий Цивільний кодекс України [23] (далі – ЦК України), який на законодавчому рівні закріпив можливість вчинення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку. В абзаці 2 ч.1 ст.207 ЦК України зазначено, що правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку, а у ч.2 також вказано необхідність підписання стороною (сторонами) правочину, що вчиняється у письмовій формі. Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства, та скріплюється печаткою. Згідно ч.3 ст.207 ЦК України використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, електронно-числового підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів.

Таким чином, Цивільний кодекс України вперше на законодавчому рівні закріпив можливість вчинення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку. Крім того, величезним проривом для розвитку інформаційних відносин стала норма про можливість сторін своєю домовленістю допускати підписання документів за допомогою електронного підпису. Це надало сторонам правочину право самостійно вирішувати чи укладати їм договір за допомогою електронних засобів зв'язку чи ні, а не за прямою вказівкою закону.

Разом із ЦК України 01 січня 2004 року набрав чинності Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22 травня 2003 року [5], який легалізував електронний документообіг на Україні та встановив рівноправність електронного документа поряд з паперовими. У ст.8 вказаного закону закріплено, що юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Допустимість електронного документа, як доказу, не може заперечуватися виключно на підставі того, що він має електронну форму. Що ж стосується використання електронного документа у цивільних відносинах, то відповідно до ч.2 ст.14 зазначеного закону, дане використання здійснюється згідно із загальними вимогами вчинення правочинів, встановлених цивільним законодавством. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" у ст.5 містить імперативну норму, відповідно до якої електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, тобто обов'язковими даними в електронному документі, без яких він не матиме юридичної сили. Таким чином, Закон "Про електронні документи та електронний документообіг" вперше використав поняття "електронного підпису" та дозволив його використання у приватноправовій сфері. Крім того, 22 травня 2003 року було прийнято Закон України "Про електронний цифровий підпис" [6], який вперше дав визначення терміну "електронний підпис", як даних в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Вказаний закон також містить поняття електронного цифрового підпису, згідно з яким електронний цифровий підпис – вид електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача.

Прийнявши вищевказані нормативно-правові акти, український законодавець не зупинився. У Верховній Раді України знаходиться на розгляді проект Закону України "Про електронну торгівлю" від 17 лютого 2003 року №3114 [18]. Відповідно до ст.1 даного проекту метою закону є забезпечення правових умов для електронної торгівлі: закріплення прав і обов'язків осіб, що здійснюють електронну торгівлю, визначення правил виконання угод з використанням електронних документів, а також використання електронних документів як судових доказів. Під електронною торгівлею проект закону розуміє укладання шляхом обміну електронними документами будь-яких цивільно-правових угод, а також придбання і здійснення з використанням електронних засобів інших прав і обов'язків в сфері підприємницької діяльності. Важливим положенням цього проекту для приватноправових відносин є закріплення у ст.8 норми, що угода, укладена шляхом обміну електронними документами є аналогом письмової форми угоди, вимоги до якої передбачені цивільним законодавством України. Незрозумілим залишається, чому розробники проекту вживають термін "угода", а не "правочин" чи "договір", адже термін "угода" мав місце в Цивільному кодексі УРСР 1963 року [24] і не був збережений в новому Цивільному кодексі України.

Прийняття даного закону стане важливим поштовхом в розвитку інформаційних відносин, адже одним із стримуючих факторів на сьогоднішній день є судова незахищеність правочинів, що вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку. Даний законопроект враховує це і містить відповідну норму, яка зобов'яже суди приймати електронні документи в якості доказів. Також прийняття даного закону поставить кінець в дискусіях щодо форми правочинів, що вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку, закріпивши, що їх необхідно вважати вчиненими в письмовій формі.

Одним із першочергових завдань політики України є співробітництво з Європейським Співтовариством, а в майбутньому, можливо, інтеграція до Європейського Союзу. Відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво з Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 01 березня 1998 року [21] (Угоду ратифіковано Законом №237/94-ВР від 10.11.94 року [13]) та Закону України "Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 21 листопада 2001 року [9].

Європейське Співтовариство ставить собі за мету уніфікацію правового регулювання електронної торгівлі. Реалізує воно це шляхом створення одноманітних законів в незалежних державах з дуже різними правовими системами та традиціями. Україна повинна адаптувати своє законодавство до законодавства Європейського Союзу шляхом поетапного прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу. Тому, Україна вже зараз повинна приймати закони у відповідності з Директивами ЄС та Модельними законами ООН.

Основною метою ЄС є сприяння торгівлі, розвитку інвестиційної діяльності та свободи пересування громадян. Найпоширенішим законодавчим інструментом, який використовує ЄС для надання законної сили своїм рішенням, є Директиви. В них закріплюється мета, яку держави-члени повинні досягнути протягом вказаного

терміну, але форми та методи досягнення залишені на розсуд самих держав.

У сфері електронної торгівлі ЄС створено дві важливі Директиви: Директива 2000/31/ЄС "Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку" ("Директива про електронну комерцію") від 08 червня 2000 року [1] та Директива 1999/93/ЄС "Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства" від 13 грудня 1999 року [2].

Директива про електронну комерцію встановлює загальні підходи для розвитку електронної торгівлі. Відповідно до даної Директиви держави-учасниці гарантують, що їх правова система передбачає укладення контрактів за допомогою електронних засобів. Крім цього, держави-учасниці забезпечують, що правові вимоги до процесу укладення контрактів не створять перешкод для використання контрактів, укладених в електронному вигляді та не призведуть до позбавлення таких контрактів законної сили через укладення їх за допомогою електронних засобів зв'язку. Держави-учасниці повинні були прийняти законодавчі, нормативні й адміністративні положення, необхідні для виконання даної Директиви, не пізніше 17 січня 2002 року.

Директива про електронні підписи є більш деталізованою, вона встановлює основи для юридичного визнання електронних підписів та вимоги до держав-учасниць щодо їх сертифікації. Під електронним підписом в Директиві 1999/93/ЄС розуміються дані, подані в електронній формі, які додаються чи логічно поєднуються з іншими електронними даними та які служать в якості методу засвідчення достовірності. Відповідно до даної Директиви держави-учасниці повинні створити всі умови, щоб електронний підпис не дискримінувався, порівняно зі звичайним. Терміном для остаточної імплементації державами-учасницями Директиви про електронні підписи було встановлено 19 липня 2001 року.

Частково держави-учасниці імплементували норми Директив про електронну комерцію та про електронні підписи. Однак, процес зміни законодавства та перебудови економіки відповідно до стандартів електронної торгівлі досить складний, тому Європейське Співтовариство продовжує працювати в даному напрямку.

Важливе значення у регулюванні світової електронної торгівлі посідає Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ). З метою запобігання виникненню юридичних перепон використання електронних засобів зв'язку для укладення міжнародних торговельних угод та встановлення визначеності стосовно юридичної сили та дійсності угод, які вчиняються таким способом Комісія ЮНСІТРАЛ прийняла 16 грудня 1996 року Типовий закон про електронну торгівлю [20] (далі – Закон ЮНСІТРАЛ "Про електронну торгівлю"). Мета Закону ЮНСІТРАЛ "Про електронну торгівлю" полягає у тому, щоб запропонувати національним законодавцям звід міжнародно визнаних норм, що встановлюють можливий порядок усунення деяких юридичних перепон та створення більш надійної правової бази для електронної торгівлі. Закон ЮНСІТРАЛ "Про електронну торгівлю" також сприяє усуненню несприятливих факторів, які виникають в результаті того, що недосконале законодавство на національному рівні створює перепони для міжнародної торгівлі, що значною мірою здійснюється з використанням сучасних засобів передачі даних. Існуючі розбіжності та недосконаліть правових режимів, що регулюють використання таких методів передачі даних, можуть обмежувати здатність комерційних підприємств одержувати доступ на міжнародні ринки.

Спеціальні закони, що присвячені регулюванню електронної комерції прийняті в більшості держав світу, серед яких: Австрія, Бельгія, Болгарія, Великобританія, Данія, Естонія, Індія, Ірландія, Канада, Люксембург, Малайзія, Німеччина, США, Туніс, Філіппіни, Франція, Швеція, Японія, Російська Федерація та ін. В деяких країнах навіть окремо існують закони "Про електронні угоди" (Австралія, Гонконг, Сінгапур, штат Юта США).

Іншим не менш важливим актом ЮНСІТРАЛ є Типовий закон про електронні підписи від 05 липня 2001 року [19] (далі – Закон ЮНСІТРАЛ "Про електронні підписи"). Даний закон регулює застосування електронних підписів виключно в контексті торговельної діяльності. Однак, держави можуть на свій розсуд розширити сферу дії вказаного закону. Закон ЮНСІТРАЛ "Про електронні підписи" під електронним підписом розуміє дані в електронній формі, які містяться у повідомленні даних, які приєднані до нього або логічно асоціюються з ним та, які можуть бути використані для ідентифікації особи, яка підписує повідомлення даних, та вказують на те, що підписувач погоджується з інформацією, що міститься у повідомленні даних. Особливістю даного закону є те, що він не обмежує коло технологій, за допомогою яких може створюватися електронний підпис.

Підводячи підсумки, слід зазначити, що Україні для того, щоб бути гідним членом світового співтовариства, слід враховувати досвід інших держав по впровадженню інформаційних технологій. Серед основних напрямків розвитку і шляхів вдосконалення законодавства України можна зазначити наступні:

– вдосконалення законодавства, що регулює використання електронних підписів, а саме: зробити коло технологій, за допомогою яких можна створювати і накладати електронні підписи, невичерпним; зробити менш формалізованою процедуру погодження сторонами використання електронних підписів; дозволити сертифікацію ключів до електронних підписів приватним установам за відповідною ліцензією; розробити систему страхування осіб, які використовують електронні підписи;

– розробити законодавчу базу, яка б врегулювала нотаріальне посвідчення правочинів, що вчиняються за допомогою електронних засобів зв'язку;

– в процесуальному законодавстві вказати серед доказів, які можуть використовуватися в суді, електронні документи;

– прийняти Закон України "Про електронну торгівлю" та ін.

Врахування даних пропозицій, на думку автора статті, дозволить покращити стан розвитку законодавства, що регулює вчинення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку.

1. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу "Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку" ("Директива про електронну комерцію") від 08 червня 2000 року // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main/cgi. 2. Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу "Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства" від 13 грудня 1999 року // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main/cgi. 3. "Завдання національної програми інформатизації на 2006-2008 роки", затверджені Постановою Верховної Ради України від 4 листопада 2005 року // Відомості Верховної Ради України – 2006. – N 2-3 – ст.51. 4. Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні" від 06 жовтня 2004 року №2056-IV (2056-15) // Урядовий кур'єр – 03 листопада 2004 року. – №209. 5. Закон України "Про електронні документи та електронний документообіг" від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №36. – ст.275. 6. Закон України "Про електронний цифровий підпис" від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №36. – ст.276. 7. Закон України "Про затвердження Завдань Національної програми інформатизації на 1998-2000 роки" від 04 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №27-28. – ст.183.

8. Закон України "Про зв'язок" від 16.05.1995 року // Відомості Верховної Ради України – 1995. – №20. – стаття 143. 9. Закон України "Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 21 листопада 2001 року // Урядовий кур'єр – 18 грудня 2002 року – №236. 10. Закон України "Про Концепцію Національної програми інформатизації" від 04 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №27-28. – ст.182. 11. Закон України "Про національну програму інформатизації" від 04 лютого 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №27-28. – ст.181. 12. Закон України "Про платіжні системи та переказ грошей в Україні" від 05 квітня 2001 року №2346-III // Голос України – 16 травня 2001 року. – №84. 13. Закон України "Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами" від 10 листопада 1994 року // Відомості Верховної Ради України – 1994. – №46 – стаття 415. 14. Закон України "Про телекомунікації" від 18 листопада 2003 року // Голос України. – 23 грудня 2003 року. – №244. 15. "Інструкція про міжбанківський переказ грошей в Україні в національній валюті", затверджена Постановою Правління Національного банку України від 17 березня 2004 №110 // Офіційний вісник України – 2004. – №16. – стор.168 – стаття 1123. 16. "Інструкція про міжбанківські розрахунки в Україні", затверджена Постановою Правління Національного банку України від 27 грудня 1999 року №621 // Офіційний вісник України – 2000. – №5. – стор.134. – стаття 181. 17. "Концепція створення Єдиної державної автоматизованої паспортної системи", затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 20 січня 1997 року №40 // Офіційний вісник України – 1997. – №4. – стор.35. 18. Проект Закону України "Про електронну торгівлю" від 17 лютого 2003 року №3114 // http://gska2.rada.gov.ua:7777/pls/zweb/webproc34?id=&pf35 11=14256&pf35401=30261. 19. Типовий закон про електронні підписи Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 05 липня 2001 року // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi. 20. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 16 грудня 1996 року //http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_321&p=1102020909 106417. 21. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 01 березня 1998 року // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_012&p=1103209591 908511. 22. Указ Президента України "Про заходи щодо розвитку національної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні" від 31 липня 2000 року // Урядовий кур'єр. – 08 серпня 2000 року. 23. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – №45-48. 24. Цивільний кодекс УРСР 1963 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – №30. – ст.463.

Надійшла до редколегії 18.04.07

Ю. Шевцова, асп.

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ЗЕМЕЛЬНИХ ЗАСТАВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

В даній статті зроблена спроба визначити поняття земельних заставних правовідносин, їх особливості, юридичну природу та внутрішню структур.

In this article was made an attempt to determinate the concept of land mortgage jural relationships, theirs distinctive features, legal nature and internal structure.

У земельно-правовій літературі на даний час не проведено комплексного дослідження земельних заставних правовідносин. У загальному вигляді проблемам правовідносин та здійснення суб'єктивного права присвячений цілий ряд наукових праць, зокрема, теоретиків С.С. Алексеєва, Ю.І. Гревцова, Е.Я. Мотовіловкера, Р.О. Халфіної. В свою чергу такі вчені, як В.І. Андрейцев, В.К. Гуревський, Ю.Г. Жаріков, О.О. Погрібний, О.М. Пащенко розкривають загальне поняття земельних правовідносин. М.В. Шульга досліджує проблеми правового регулювання земельних правовідносин на методологічному рівні. Питанням принципів земельного права присвячені роботи Книша В.В., який зазначає, що правове регулювання земельних правовідносин має здійснюватись на основі загальних принципів земельного права.

На основі аналізу зазначених робіт та приписів чинного законодавства України у даній статті робиться спроба визначити поняття земельних заставних правовідносин, їх особливостей, юридичну природу та внутрішню структуру, а також провести їх класифікацію. З цією метою дослідження провадиться, виходячи з загальнотеоретичних положень теорії правовідносин з урахуванням специфіки земельних правовідносин та положень законодавства України про заставу.

Реалізація права застави землі відбувається шляхом здійснення уповноваженою особою відповідного суб'єктивного права [3, с. 57–69], тобто права заставодержателя в разі невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета застави переважно перед іншими кредиторами цього боржника. Зазначене суб'єктивне право складається із цілої низки правомочностей або юридичних можливостей, які є складовими цього права, наприклад, право заставодержателя перевіряти документально і в натурі наявність, стан, умови збереження та користування предметом застави, право не погодити відчуження заставодавцем предмета застави.

У теорії права під здійсненням суб'єктивного права як сукупності юридичних можливостей розуміється вчинення конкретних дій, пов'язаних з перетворенням таких можливостей у дійсність [9, с. 206]. Очевидним з огляду на те, що суб'єктивне право застави має ознаки відносного права, є те, що для реалізації суб'єктивного права застави землі є обов'язковим здійснення кореспондуючих цьому праву управомоченої особи (заставодержателя) обов'язків зобов'язаною особою (заставодавцем), оскільки в іншому випадку суб'єктивне право застави землі залишиться лише правовою абстракцією, а не реальною дійсністю.

При цьому, суб'єктивне право застави землі, тобто право заставодержателя на цінність належної іншій особі земельної ділянки, яке обтяжене в частині права на землю спеціальними земельно-правовими та еколого-правовими вимогами щодо цільового та раціонального використання землі, а також щодо її охорони та відтворення, як міра можливої та дозволеної поведінки заставодержателя, має свій зміст, свою внутрішню структуру. Суб'єктивне право застави землі, по перше, включає в себе не тільки права як юридичні можливості, а також і певні обов'язки заставодержателя як міри обов'язкової поведінки (наприклад, заставодержатель зобов'язаний не чинити перешкод заставодавцю у вільному здійсненні права володіння та користування заставленою земельною ділянкою). По-друге, внутрішня структура суб'єктивного права застави землі складається з наступних чотирьох елементів – правомочностей: 1) можливості володіти правом (право на власні дії – право заставодержателя перевірити стан збереження предмету застави); 2) можливості користуватись на основі даного права певним соціальним благом (право користування – право пріоритету заставодержателя на задоволення своїх вимог за рахунок предмета застави по відношенню до вимог інших кредиторів, не забезпечених заставою чи які мають нижчий пріоритет); 3) можливості вимагати певних дій у зобов'язаної особи (право на чужі дії – право заставодержателя вимагати від заставодавця дострокового виконання забезпеченого заставою зобов'язання у випадку порушення умов іпотечного договору); 4) можливість звернутись за захистом порушеного права (право на примус – право заставодержателя вжити заходи по захисту предмету застави від посягань третіх осіб) [11, с. 525–526].

© Шевцова Ю., 2007

Крім того, як вже зазначалось, суб'єктивному праву завжди кореспондує суб'єктивний обов'язок, який також складається з чотирьох елементів: 1) необхідності вчинити дії чи утриматись від їх вчинення; 2) необхідності відреагувати на законні вимоги управомоченої особи; 3) необхідності нести відповідальність за невиконання таких вимог; 4) необхідності не перешкоджати контрагенту користуватись благом, на яке спрямовано суб'єктивне право [11, с. 527].

При здійсненні заставодавцем та заставодержателем таких можливих та необхідних дій, передбачених законом, відбувається реалізація відповідних суб'єктивних прав та обов'язків у відповідних правовідносинах. Такі правовідносини, які опосередковують обтяження земельної ділянки правом застави, за юридичною природою є земельними заставними правовідносинами. Земельне заставне правовідношення можна охарактеризувати як правовідношення щодо встановлення, дії та припинення застави землі як обмеження права власності на земельну ділянку, яке встановлюється на підставі договору або в силу закону, та полягає у забороні землевласнику здійснювати правомочність щодо розпорядження земельною ділянкою без згоди іпотекодержателя, обумовленою необхідністю захисту майнових інтересів іпотекодержателя, та обтяження земельної ділянки правом іпотекодержателя задовольнити свої майнові вимоги з вартості реалізованої земельної ділянки у випадку невиконання боржником основного зобов'язання.

Суттєвою ознакою правовідносин, в яких реалізується суб'єктивне право застави землі, є їх земельно-правовий характер. Це обумовлено тим, що дія суб'єктивного права застави землі завжди спрямована на земельну ділянку, тобто воно є одним з різновидів прав на землю. У земельно-правовій літературі поняття земельного правовідношення визначається по-різному. Проте, єдиною об'єднуючою ознакою земельних правовідносин є те, що це врегульовані нормами земельного права суспільні відносини з приводу землі [5, с. 34; 6, с. 58; 4, с. 7; 13, с. 32].

Об'єктом земельного заставного правовідношення, враховуючи теорію єдиного об'єкта суб'єктивного права та правовідношення [1, с. 284–308], є індивідуально визначена земельна ділянка з встановленими щодо неї правами та визначеними в натурі межами як об'єкт матеріального світу та природний ресурс. Земельно-правовий характер заставного правовідношення, об'єктом якого виступає земельна ділянка, формується знову ж таки під впливом об'єктного складу такого правовідношення, що являється визначальним у визначенні галузевої приналежності правовідношення. Тому весь комплекс правовідносин, які виникають у зв'язку з передачею у заставу земельної ділянки, не можна відносити до земельних правовідносин. На приклад, правовідносин щодо обігу заставної, іпотечних облігацій і іпотечних сертифікатів як цінних паперів, який може опосередковувати заставу земельної ділянкою, не є земельно правовими, оскільки вони жодним чином не стосуються землі, заставленої земельної ділянки. Таким чином, не всі правовідносини, які виникають при заставі земельної ділянки, є земельно-правовими, земельними заставними правовідносинами є відносини, об'єктом яких виступає земельна ділянка.

Щодо додаткового критерію розмежування галузей права – методу правового регулювання суспільних відносин, які складають предмет галузі права, необхідно зазначити, що методи, за допомогою яких регулюються земельні заставні правовідносини, мають бути та є цілком заснованими на принципах земельного права, під якими розуміються зумовлені загально-соціальними та загально-правовими засадами науково-обґрунтовані, законодавчо закріплені вихідні положення, основні засади, головні ідеї у земельному праві, які обумовлюють особливості механізму правового регулювання земельних відносин, є базисом для розвитку земельного права та найвищими цінностями у земельному праві, що визначають правосвідомість суб'єктів земельних відносин [7, с. 3]. Враховуючи правовий статус землі як основного національного багатства та просторово обмеженого цінного природного ресурсу, визначальне значення землі у життєдіяльності людини, суспільства та держави, правове регулювання заставних земельних правовідносин має здійснюватись на принципах [14], таких як: а) поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва та територіального базису; б) забезпечення пріоритету вимог екологічної безпеки; в) забезпечення цільового, раціонального використання та охорони земель; г) забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин; г) забезпечення гарантій прав на землю; д) поєднання публічно-правових та приватноправових засад [7, с. 4], які визначають і методи такого регулювання.

До земельних заставних правовідносин можуть бути застосовані такі методи, характерні для земельного права, як імперативний, диспозитивний, рекомендаційний тощо. При цьому, спрямованість застосовуваних до заставних правовідносин, об'єктом яких виступає земля, методів, характерних для приватного чи публічного права, не є визначальною для галузевої приналежності цих правовідносин. Це підтверджується тим, що в сучасних умовах з впровадженням землі у ринковий обіг та встановленням можливості її перебування у приватній власності, методичний інструментарій земельного права значно розширився шляхом залучення приватно-правових методів до регулювання відносин власності на землю, що в жодній мірі не змінює юридичної природи землі як природного ресурсу, та не призводить до поглинення таких правовідносин цивільним правом. У даному контексті вважаємо необхідним підтримати думку М.В. Шульги щодо того, що цивільне законодавство не володіє достатньо ефективним механізмом належного регулювання відносин земельного ринка, адже воно базується на інших принципах та правилах [17, с. 23].

Включення приватно-правових методів правого регулювання до методів земельного права свідчить лише про універсальність цих методів. Водночас, необхідно мати на увазі, що у чистому вигляді приватно-правові методи правового регулювання не можуть застосовуватись до регулювання земельних відносин, оскільки у такому разі на рівні правового регулювання буде знецінена роль землі, відбудеться приєднання її до категорії майна, що в кінцевому результаті призведе до екологічної катастрофи внаслідок неврахування природних особливостей землі та не вжиття заходів з її охорони та відтворення. При регулюванні земельних правовідносин, особливо у сфері ринкового обігу земельних ділянок, завжди поряд з приватно-правовим методом одночасно буде діяти і публічно-правовий метод правового регулювання. Для наочності можна привести приклад: власник земельної ділянки може на власний розсуд визначати, кому передати в заставу належну йому земельну ділянку, на яких умовах, чи, взагалі, передавати її в заставу (прояв методу диспозитивності), проте, при цьому цей власник при використанні та передачі в заставу цієї земельної ділянки зобов'язаний суворо дотримуватись вимог раціонального та цільового використання землі та вимог екологічної безпеки (прояв методу імперативності). Невиконання таких приписів земельного права, запроваджених засобами імперативного методу, призведе до вступу в дію

такого компоненту імперативного методу правового регулювання, як притягнення до юридичної відповідальності (в тому числі і до такого специфічного виду відповідальності, як земельно-правова).

Таким чином, можна зробити висновок, що земельні заставні правовідносини мають чітко виражений земельно-правовий характер, складають предмет правового регулювання земельного права та регулюються шляхом застосування притаманних саме земельному праву методів правового регулювання на основі дотримання основоположних принципів земельного права – забезпечення цільового, раціонального використання та охорони земель та поєднання публічно-правових та приватно-правових засад у земельному праві.

При реалізації права застави землі законодавчо сформована модель поведінки суб'єктів заставних правовідносин може проявитись у безлічі варіантів реальної поведінки осіб, які вступили у заставні відносини. У кожному конкретному випадку застави землі реальна поведінка учасників цих правовідносин буде визначатись унікальною саме для цього випадку сукупністю прав та обов'язків, визначених нормами права, погоджених у випадках, дозволених законом, волею учасників таких відносин, та направленістю власного інтересу суб'єктів. Наприклад, у випадку звернення стягнення на заставлену земельну ділянку, надану для будівництва та обслуговування житлового будинку, від інтересу заставодержателя буде залежати обрання способу такого звернення: передача заставодержателю права власності на предмет застави, продаж предмета застави заставодержателем будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу, реалізація предмета застави на підставі рішення суду чи виконавчого напису нотаріуса. У кожному можливому варіанті обсяг прав та обов'язків учасників відповідного правовідношення, його структура будуть унікальними, тобто кожен конкретний випадок застави землі буде мати свій власний унікальний склад правовідношення, що відрізнятиме його від інших випадків реалізації права застави землі.

Земельне заставне правовідношення за період свого існування видозмінюється, трансформується в залежності від здійснення його суб'єктами того чи іншого суб'єктивного права та обов'язку. Воно не є сталим, це правовідношення постійно розвивається, переходячи з однієї якісної форми з власним змістом до наступної, яка також підлягає трансформації аж до припинення права застави. Такі якісні зміни змісту земельного заставного правовідношення можна визначити як етапи реалізації права застави землі.

З вищезазначеного випливає, що земельне заставне правовідношення є складним та різноманітним правовим явищем – правовідношенням, яке включає в себе цілу низку складових, тобто правовідносин, які виникають при реалізації того чи іншого суб'єктивного права чи обов'язку та відповідної реальної поведінки учасників таких правовідносин.

Кожному виду земельних заставних правовідносин притаманний свій унікальний обсяг прав та обов'язків його учасників (суб'єктів), який трансформується в залежності від юридичного складу, на підставі якого виникло право застави землі, стадії реалізації цього права, об'єктно-суб'єктного складу правовідносин, направленості інтересу учасників таких правовідносин.

У зв'язку з цим існує необхідність для всебічного аналізу та вивчення цих правовідносин провести класифікацію таких правовідносин, що дозволить впорядкувати знання про них. Аналіз чинного законодавства у сфері застави землі дає змогу виділити за різними критеріями класифікації такі види земельних заставних правовідносин:

1. Залежно від визначеності кола суб'єктів та об'єктів:

– загальні земельні заставні правовідносини, які застосовуються до всіх випадків передачі земельних ділянок в заставу (наприклад, державна реєстрація права застави, передача предмета застави в наступну заставу за згодою попередніх заставодержателів);

– конкретні земельні заставні правовідносини щодо конкретних категорій земель та конкретних видів учасників таких правовідносин (наприклад, банків).

2. За підставою виникнення:

– земельні заставні правовідносини, які виникають на підставі договору;

– земельні заставні правовідносини, які виникають в силу закону;

– земельні заставні правовідносини, які виникають на підставі рішення суду.

3. За суб'єктним складом:

– земельні заставні правовідносини, заставодавцем у яких є боржник за основним зобов'язанням;

– земельні заставні правовідносини, заставодавцем у яких є майновий поручитель, який передає у заставу земельну ділянку для забезпечення виконання зобов'язання іншої особи-боржника;

– земельні заставні правовідносини, заставодержателем у яких є банк;

– земельні заставні правовідносини, заставодержателем у яких є юридична чи фізична особа.

4. За об'єктним складом:

– земельні заставні правовідносини, об'єктом яких є земельні ділянки несільськогосподарського призначення (земельні ділянки житлової та громадської забудови; природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; оздоровчого призначення; рекреаційного призначення; історико-культурного призначення; лісогосподарського призначення; водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики);

– земельні заставні правовідносини, об'єктом яких є земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

5. За етапами реалізації права застави землі:

– земельні заставні правовідносини, які опосередковують виникнення права застави землі (укладення відповідного договору, його нотаріальне посвідчення, набрання рішенням суду про встановлення права застави землі законної сили, виникнення юридичного факту, на підставі якого в силу норми закону виникає застава, державна реєстрація застави тощо);

– земельні заставні правовідносини, які існують при використанні заставодавцем заставленої земельної ділянки (в тому числі і відносини щодо дотримання власником землі правового режиму земельної ділянки, вимог по її охороні та охороні довкілля, передача земельної ділянки в наступну заставу, відчуження заставленої земельної ділянки тощо);

– земельні заставні правовідносини, які опосередковують припинення права застави землі (припинення права застави у зв'язку з виконанням основного зобов'язання, звернення стягнення на предмет застави, позасудове врегулювання, реалізація предмета застави, державна реєстрація припинення права застави тощо).

6. За функціональною роллю норм права, на підставі яких земельні заставні правовідносини виникають:

– регулятивні земельні заставні правовідносини, які виникають з правомірних дій (здійснення заставодавцем права одержувати від предмета застави продукцію, плоди і доходи; передача в заставу будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці, яка передається в заставу, разом з земельною ділянкою);

– охоронні або охороню вальні [12, с. 73] земельні заставні правовідносини, які виникають внаслідок перешкод при здійсненні регулятивних відносин (захист заставодавцем предмета застави від незаконних посягань та вимог інших осіб; перевірка заставодержателем документально і в натурі наявності, стану, умов збереження та користування предметом застави; підвищення заставодавцем родючості ґрунтів та збереження інших корисних властивостей землі; у разі порушення заставодавцем обов'язків щодо збереження заставленої земельної ділянки дострокове звернення стягнення на предмет застави).

Земельні заставні правовідносини можуть трансформуватись з категорії регулятивних у охоронні. Так, при належному виконанні боржником основного зобов'язання, забезпеченого заставою землі, земельні заставні правовідносини мають характер регулятивних. А вже при допущенні факту неналежного виконання чи невиконання основного зобов'язання чи порушення умов заставного зобов'язання земельні заставні регулятивні правовідносини трансформуються у охоронні правовідносини, у яких реалізується санкція за порушення нормального перебігу регулятивних правовідносин, тобто регулятивні правовідносини якісно перетворюються у охоронні правовідносини.

7. За регулятивним призначенням:

– матеріальні земельні заставні правовідносини, якими визначаються права та обов'язки заставодавця та заставодержателя (обов'язок заставодавця до укладення договору застави попередити заставодержателя про всі відомі йому права третіх осіб на предмет застави, навіть коли такі права не зареєстровані у встановленому законодавством порядку, а також про права власності третіх осіб на будівлі і споруди, розташовані на земельній ділянці; право заставодержателя отримати задоволення в разі невиконання боржником забезпеченого заставою зобов'язання своїх вимог за рахунок предмета застави переважно перед іншими кредиторами цього боржника);

– процесуальні земельні заставні правовідносини, які встановлюють порядок здійснення матеріальних земельних заставних правовідносин (порядок оформлення договору застави земельної ділянки, порядок звернення стягнення на предмет застави, порядок реалізації на прилюдних торгах заставленої земельної ділянки тощо).

Увійшовши до предмету земельного права, земельні заставні правовідносини займають своє певне місце в системі земельних правовідносин. Для з'ясування цього місця варто дослідити приналежність земельних заставних правовідносин до традиційно виокремлюваних у науці земельного права видів земельних правовідносин: матеріальних, процесуальних, регулятивних, охоронних та спеціальних [2, с. 92–101; 5, с. 37; 6, с. 60–61; 8].

Як вже було зазначено, земельні заставні відносини бувають матеріальними, процесуальними, регулятивними, охоронними. Щодо спеціальних земельних відносин, тобто правовідносин щодо земель відповідної категорії, то і цей вид земельних правовідносин існує в системі заставних земельних правовідносин.

Варто звернути увагу на те, що земельні заставні правовідносини з огляду на свою природу та складний зміст є комплексними з точки зору можливості їх існування в межах різних інститутів земельного права: правовідносинами власності на землю, правовідносинами користування земельними ділянками, правовідносинами у сфері ефективного використання, відновлення та охорони ґрунтів, юрисдикційними земельними правовідносинами, правовідносинами у сфері межування земель та ведення земельного кадастру, правовідносинами реєстрації прав на землю, правовідносинами контролю за використанням та охороною земель тощо.

Так, зокрема, земельні заставні правовідносини виникають у зв'язку з реалізацією права приватної власності на земельні ділянки в межах правовідносин власності на землю. Суміщення з правовідносинами користування земельними ділянками обумовлено тим, що заставодавець земельної ділянки зберігає за собою право використання земельної ділянки згідно з її цільовим призначенням та обов'язковим дотриманням вимог щодо охорони землі. У даному випадку земельні заставні правовідносини також існують паралельно з управлінськими земельними правовідносинами щодо здійснення контролю за використанням та охороною земель. Передача земельної ділянки в заставу тісно пов'язана з дією правовідносин межування земель, ведення земельного кадастру та державної реєстрації прав на землю. Виникнення спорів щодо заставленої земельної ділянки тягне за собою виникнення земельних юрисдикційних правовідносин.

Як бачимо, земельні заставні правовідносини щільно вплелись у матерію земельних правовідносин, що іноді навіть важко виокремити, який саме вид земельних правовідносин існує у конкретному випадку при реалізації права застави землі. Це, в свою чергу, підтверджує тезу про те, що правовідносини, які виникають у зв'язку з передачею земельної ділянки у заставу, є чисто земельними правовідносинами, які для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання можуть бути врегульовані виключно засобами та методами земельного права як окремої самостійної галузі права.

Важливою сутнісною характеристикою будь-якого правовідношення є його внутрішня структура, яка притаманна також і земельному заставному правовідношенню. У юридичній літературі структура правовідношення розглядається через такі обов'язкові елементи (компоненти) як: а) учасники правовідношення; б) права та обов'язки, їх взаємозв'язок; в) реальна поведінка учасників правовідношення у співвіднесенні з правами та обов'язками [16, с. 211] або іншими словами: 1) зміст правовідносин, який складається з поведінки суб'єктів та суб'єктивних прав та обов'язків; 2) суб'єктів правовідносин; 3) об'єктів правовідносин [10, с. 68].

Не є виключанням з цього правила і земельне заставне правовідношення, яке включає в себе наступні структурні елементи:

1) об'єкт – земельна ділянка, яка передається в заставу, з встановленим правовим режимом використання та правами на неї;

2) суб'єкти – учасники земельного заставного правовідношення (заставодавець та заставодержатель) – суб'єкти земельного права;

3) зміст – сукупність взаємопов'язаних між собою суб'єктивних прав та обов'язків учасників земельного заставного правовідношення, фактичні дії та бездіяльність суб'єктів по здійсненню прав та виконанню обов'язків, а також наслідки невідповідності реальної поведінки суб'єктів законодавчо встановленій моделі поведінки.

Земельне заставне правовідношення і будь-яке правовідношення виникає та припиняється на підставі певних встановлених законом юридичних фактів, які також є якісною ознакою такого правовідношення та підлягають дослідженню при розкритті правової характеристики земельного заставного правовідношення. В той же час, для виникнення суб'єктивного права застави землі, крім юридичного факту, необхідна також наявність певних умов – правоздатності суб'єктів та існу-

вання норми права [15, с. 58], на підставі якої виникає відповідне право.

Викладене дозволяє зробити наступні висновки:

1. Земельні заставні правовідносини можна визначити як врегульовані нормами земельного права суспільні відносини, що опосередковують виникнення, існування, зміну та припинення суб'єктивного права застави землі, а також що складаються між заставодавцем, заставодержателем та іншими суб'єктами земельного права у зв'язку зі здійсненням заставодержателем всіх юридичних можливостей, спрямованих на обтяження земельної ділянки заставодавця правом застави, та у зв'язку з додержанням заставодавцем правового режиму використання та охорони обтяженої правом заставодержателя земельної ділянки.

2. Земельне заставне правовідношення виникає у встановлених законом випадках при наявності відповідної правоздатності заставодавця та заставодержателя на підставі визначених законодавством юридичних фактів та складає собою систему взаємопов'язаних між собою суб'єктивних прав та обов'язків суб'єктів, обумовлених інтересом останніх у задоволенні своїх певних потреб.

3. Правовідносини, які виникають у зв'язку з передачею земельної ділянки у заставу, є за своєю юридичною природою земельними правовідносинами, які для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання можуть бути врегульовані виключно засобами та методами земельного права як окремої самостійної галузі права.

4. Земельні заставні правовідносини в динаміці свого розвитку є комплексними земельними правовідносинами, які виникають при реалізації основоположних інститутів земельного права (права власності на землю, права землекористування, управління в галузі охорони і використання земельних ресурсів тощо).

Правильне розуміння земельних заставних правовідносин, їх особливостей, юридичної природи та внутрішньої структури дозволить, по-перше, визначити місце застави землі як правового інституту в земельному праві Україні, по-друге, сприятиме створенню ефективного механізму правового регулювання цих правовідносин, що, відповідно, розширить практику застосування застави землі для залучення інвестицій, особливо в аграрному секторі економіки.

1. Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права / Под ред. С.Н. Братуся. – М., 1960. 2. Андрейцев В.І. Земельно-правові норми і земельно-правові відносини // Земельне право / За ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулініча. – К., 2001. 3. Гревцов Ю.И. Правовые отношения и осуществление права. – Ленинград, 1987. 4. Гуревський В.К. Предмет, метод, принципи і система земельного права // Земельне право / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша– К., 2003. 5. Жариков Ю.Г. Земельные правоотношения //Земельное право / Под ред. С.А. Боголюбова. – М., 2001. 6. Земельное право России / Под ред. В.В. Петрова. – М., 1995. 7. Книш В.В. Принципи земельного права. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – К., 2005. 8. Ковальський Д.В. Земельно-процесуальні правовідносини. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – К., 2006. 9. Коссак В.М. Здійснення суб'єктивних права // Цивільне право України: Підручник: у 2 кн. – Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К., 2002. 10. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій. – К., 1996. 11. Матузов Н.И. Правовые отношения // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2004. 12. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж, 1990. 13. Погрібний О.О., Пащенко О.М. Земельні правовідносини // Земельне право України / За ред. М.В. Шульги. – К., 2004. 14. Ст. 5 Земельного кодексу України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27. 15. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. – Ленинград, 1959. 16. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. 17. Шульга М.В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х., 1998.

Надійшла до редколегії 11.04.07

Н. Когут, асп.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Розкриваються основні аспекти приватизації земель, що відображають законодавчі прогалини та труднощі у застосуванні правових приписів у цьому контексті. Запропонований розподіл на два види приватизації: гарантовану і негарантовану, а також визначений суб'єктно-об'єктний склад цих правовідносин.

The main aspects of land privatization, that reflects legislative breaks and difficulties of usage of legal norms in this sphere, are disclosed. Two types of land privatization: guaranteed and non-guaranteed ones are proposed, their subjects and objects are also defined.

Однією з форм отримання правових титулів громадянами та юридичними особами на земельні ділянки є приватизація (у вузьком розумінні – безоплатна передача частки державної та комунальної власності у приватну власність фізичних та юридичних осіб [1, с. 226]). Ця форма за своєю ідеєю передбачає справедливий порядок розподілу земель між усіма громадянами країни. Дана підстава отримання права власності на земельні ділянки нехарактерна для більшості сучасних країн Світу, хоч окремі країни мають аналоги приватизації саме у вузькому її розумінні. Приміром у Великобританії з прийняттям Закону "Про реєстрацію прав на землю" [7] в 2003 р. будь-якій особі (причому не вказується, що саме громадянину) надається право подавати заяву на реєстрацію земельної ділянки а також будівлі, яка є "бездоглядною", "закинутою" (слова з Закону) або незареєстрованою, а також якщо власника неможливо прослідити по документах або він помер без нащадків, чи без заповіту. Не встановлюється також будь-яких обмежень на кількість або частоту таких заяв однією особою. Однак у цій країні більшість земель належать приватним власникам і якраз для збереження земель у руках приватних власників, але саме добросовісних, і встановлена система безоплатного легального привласнення таких земельних ділянок. В Україні ж, через історичні особливості комуністичного ладу, всі землі належали державі і саме завдяки раптовому переходу до ринкових відносин склалася негайна необхідність у безоплатній передачі земельних ділянок тим, хто буде її обробляти, тобто в першу чергу безоплатна передача направлена на землі сільськогосподарського призначення.

Питаннями правового регулювання та практичного застосування приватизації земель в Україні, в тій чи іншій мірі, займалися всі провідні науковці в галузі земельного права, – це Андрейцев В.І., Кулинич П.Ф., Носік В.В., Семчик В.І., Шульга М.В., Заєць О.І., Гринько С.В., Ковальчук Т.Г., Коваленко Т.О. та інші.

Однак єдиної праці, яка б охоплювала переважну більшість невирішених проблем в галузі приватизаційних правовідносин, поки-що немає. А законодавство постійно змінюється, тому вважаємо за доцільне (наскільки дозволяє об'єм статті), виділити загальні та конкретні аспекти приватизації земель, що змогли б відобразити основні напрямки бажаної законодавчої діяльності з метою покращення ефективності правового регулювання відносин в цій сфері. А також визначити учасників приватизаційних правовідносин та виділити приватизацію земель у два види, що відображають правосуб'єктність учасників цих відносин: гарантовану та негарантовану приватизацію земель.

© Когут Н., 2007

Які ж існують законодавчі та практичні перепони у безболісному та справедливому розподілу земель між суб'єктами приватизації на Україні:

1. Відсутність законодавчо закріпленої прозорої та повної процедури приватизації земель (ст. 118 Земельного кодексу України [2] (далі ЗКУ) стосується лише громадян, а суб'єктами приватизації за чинним законодавством виступають також і юридичні особи).

2. Деякі статті ЗКУ, передбачаючи можливість приватизації земель юридичними особами, не вказують, що юридичними особами саме України.

3. Органи приватизації, які передбачені ЗКУ, мають ряд недоліків, особливо це стосується органів місцевого самоврядування, оскільки це колегіальний орган, рішення про безоплатну передачу земельної ділянки приймається на засадах суб'єктивних поглядів депутатів, а не державними службовцями, до яких відносяться, зокрема голова сільської ради, секретар сільської ради.

4. Недосконала система виконання судових рішень з даного приводу, до того ж суд може прийняти рішення про передачу у власність земельних ділянок тільки для ведення фермерського господарства, у всіх інших випадках суд може тільки зобов'язати сільську, селищну чи міську раду передати у власність земельну ділянку для інших видів використання, передбачених ст. 121 ЗКУ, але дане зобов'язання важко виконати шляхом державного примусу, оскільки рішення все-рівно має пройти через сільську раду, будь-який вплив на депутатів місцевих рад у виконавчої служби не передбачений.

5. Встановлена законодавством безоплатність стосується лише відсутності плати конкретно за земельну ділянку, що встановлюється у вигляді оцінки її вартості, виходячи з різних показників та критеріїв. Однак процедура передачі земель, що призначені для роздержавлення містить в собі багато юридично значимих дій, які необхідно оплатити суб'єктам приватизації, зокрема оплата за розробку проекту відведення земельної ділянки, за виготовлення Державних актів на право власності на земельні ділянки тощо.

6. Право на ініціювання процесу приватизації земель належить суб'єктам приватизації, які дуже часто не знають своїх прав та можливостей, передбачених ЗКУ. Немає гарантій правильного інформування їх з боку владних або самоврядних органів, навпаки дуже часто ці можливості штучно спотворюються та обмежуються цими органами шляхом надання недостовірної інформації, шляхом прийняття рішень про зменшення розмірів земельних ділянок, що передбачені ст. 121 ЗКУ, таким чином перевищують свої повноваження.

7. На практиці часто трапляються проблеми розмежування компетенції органів приватизації, а також реалізації принципу одноразовості при приватизації земельної ділянки, частина якої знаходиться в межах села чи селища, а інша частина за його межами.

8. Право кожного громадянина України на безоплатне отримання земельних ділянок, передбачене ст. 121 ЗКУ, важко співвідноситься з положеннями ст. 118 ЗКУ про прийняття рішення органами приватизації про передачу земельної ділянки у власність або відмову в такій передачі. Адже наявність права не передбачає прийняття рішення про його реалізацію. Наявність права може передбачати тільки встановлення наявності фактичної можливості його реалізації (в даному випадку встановлення наявності земель запасу чи резервного фонду). Інша справа з перевіркою достовірності права (чи особа реалізувала право на одноразову приватизацію земель).

9. На жаль, неможливо забезпечити принцип одноразовості передачі земельних ділянок по кожному виду використання, передбачений ч. 4 ст. 116 ЗКУ, оскільки на даний час не знайшло ні законодавчого, ні практичного відображення положення про обов'язкове посвідчення факту приватизації земельної ділянки в паспорті громадянина. Адже єдиного реєстру, який би фіксував які земельні ділянки приватизовані, ким та для якого використання в Україні немає та його і не передбачено. Автоматизованої бази даних усієї країни, яка ще б до того видавала інформацію про приватизовані земельні ділянки, при органах державної реєстрації поки-що не існує.

10. Принцип справедливого розподілу земель між усіма громадянами країни також нереально здійснити, оскільки в країні недостатньо земель для того, щоб забезпечити всіх в тих розмірах, що передбачені ст. 121 ЗКУ, але це й недоцільно, оскільки не всі бажають на ній працювати і це було б схоже на комуністичний принцип "зрівнялівки".

Враховуючи те, що природні ресурси обмежені, а рішення про приватизацію приймаються суб'єктивними підходами депутатів місцевих рад, непоганим виходом з такої ситуації була нереалізована ідея про земельні бони, закріплена у чинному Законі України "Про приватизаційні папери" [5], до якої варто було б повернутися, щоб нереалізоване право на приватизацію можна було матеріально компенсувати.

Звертаючись до ЗКУ, варто відзначити непослідовність викладення правових норм з приводу приватизації земель, а також нелогічність та деяку неповність. Наприклад, стаття 116 ЗКУ "Підстави набуття права на землю", що вміщена у главі 19 "Набуття права на землю громадянами та юридичними особами", встановлює види безоплатної передачі земельних ділянок у власність громадян, не вказуючи про види передачі земельних ділянок у власність юридичних осіб, також такі види не передбачені в жодній статті даної глави, а вони існують:

– ст. 40 ЗКУ – передача земельних ділянок житловобудівельним (житловим) та гаражнобудівельним кооперативам;

– ст. 35 ЗКУ – опосередковано передбачає передачу земель загального користування у власність садівницького товариства, з приводу чого склалася практика передачі земель, призначених для закладання багаторічних насаджень – громадянам, а земель загального користування – садівницьким товариствам;

– ч. 8 ст. 25 ЗКУ – передача внутрішньогосподарських шляхів, господарських дворів, полезахисних лісосмуг, та інших захисних насаджень, гідротехнічних споруд, водойм (ЗКУ упускає словосполучення "земельні ділянки, на яких розташовані зазначені об'єкти, але оскільки ЗКУ регулює саме земельні, а не майнові відносини, тому ми схильні визнавати такі недоречності редакційними вадами") у власність сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, що створені колишніми працівниками державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій;

– ч. 2 ст. 56 передбачає можливість безоплатної передачі у власність юридичних осіб замкнених земельних ділянок лісового фонду загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств;

– ч. 2 ст. 59 передбачає можливість передачі у власність юридичних осіб замкнених природних водойм загальною площею до 3 гектарів.

Отже, приватизацію земель, на наш погляд, можна поділити на:

1) гарантовану приватизацію земельних ділянок (ст.ст. 121, 35, 32, 25 ЗКУ). Конструкції цих статей містять словосполучення "мають право", тобто органи приватизації де-юре не вправі відмовляти вказаним у

цих статтях суб'єктам приватизації, крім об'єктивних випадків відсутності земель запасу відповідної категорії земель, а також у випадку наявності вже реалізованого права на приватизацію земель відповідного виду використання, яке документально підтверджене;

2) негарантовану приватизацію земельних ділянок (ч. 8 ст. 25; ч. 2 ст. 56; ч. 2 ст. 59; 40 ЗКУ). Конструкції цих статей містять слово "можуть" безоплатно передаватися за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, не вказуючи на жодні критерії, якими мали б користуватися вище перелічені органи при прийнятті відповідних рішень. Однак це положення суперечить, найперше, Конституції України [3], а саме ст. 19, в якій вказано що "органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи мають діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією".

До учасників приватизаційних відносин за чинним законодавством відносяться:

1. Суб'єкти приватизації земельних ділянок:

– громадяни України, що мають право на одноразове одержання земельних ділянок для цілей і в розмірах, визначених ст. 121 ЗК України;

– члени садівницьких товариств, а також садівницькі товариства щодо приватизації земель загального користування у власність юридичних осіб;

наступні суб'єкти – новели чинного ЗК України:

– члени уже створених фермерських господарств;

– житлово-будівельні (житлові) та гаражно-будівельні кооперативи;

– об'єднання власників багатоквартирних будинків як юридичні особи;

– працівники, а також пенсіонери державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій;

– громадяни; підприємства, установи та організації, що створені колишніми працівниками державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій щодо земель, що не підлягали паюванню згідно зі ст. 25 ЗКУ;

– громадяни та юридичні особи щодо приватизації замкнених земельних ділянок лісогосподарського призначення та водного фонду.

2. Органи приватизації земель:

– районні, Київська чи Севастопольська міські державні адміністрації;

– сільська, селищна, міська рада;

– уповноважені органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів щодо земельно-реєстраційних правовідносин;

– інші органи, які приймають участь у процесі приватизації: природоохоронні, санітарно-епідеміологічні, органи архітектури та орган земельних ресурсів.

Об'єктами приватизаційних земельних правовідносин визнаються землі, які перебувають на праві державної або комунальної власності, а також на праві землекористування фізичних і юридичних осіб, визначені нормативно-правовим шляхом та призначені для роздержавлення [1, 236]. Такими об'єктами, за чинним законодавством, визнані земельні ділянки різних категорій земель:

На землях сільськогосподарського призначення:

1) земельні ділянки запасу;

2) земельні ділянки державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій;

3) земельні ділянки резервних фондів, створених у розмірі 15% від сільськогосподарських угідь колишніх колективних сільськогосподарських підприємств та державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ і організацій;

4) земельні ділянки уже створених фермерських господарств, садівницьких товариств;

5) земельні ділянки, вилучені в установленому порядку з постійного користування (ст. 149 ЗК У).

Не можуть визнаватися об'єктами приватизації такі землі та земельні ділянки сільськогосподарського призначення:

1) земельні ділянки в структурі земель сільськогосподарського призначення, на яких розміщені запаси державного резерву та підприємства, установи, організації й інші об'єкти, зокрема запаси продовольчих ресурсів, що входять до системи державного матеріального резерву [4];

2) землі загального користування в межах земель сільськогосподарського призначення, гідротехнічні споруди тощо.

3) земельні ділянки зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

На землях житлової та громадської забудови:

1) земельні ділянки, що використовуються для індивідуального житлового будівництва, господарських будівель та їх обслуговування;

2) земельні ділянки для дачного та гаражного будівництва;

3) земельні ділянки для будівництва багатоквартирних житлових будинків, або земельні ділянки під уже побудованими житловими будинками.

Об'єктами приватизації як житлової і громадської забудови, так і для інших цілей не можуть бути землі загального користування, а також землі, надані для будівництва державних та комунальних об'єктів чи землі, що використовуються за спеціальним призначенням (сміттєзвалища, кладовища тощо).

На землях лісогосподарського призначення – замкнені земельні ділянки лісогосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств.

На землях водного фонду – замкнені природні водойми загальною площею до 3 гектарів.

Як виключення із загального правила, на землях промисловості, транспорту, зв'язку, оборони та іншого несільськогосподарського призначення можуть бути приватизовані присадибні земельні ділянки, для дачного і гаражного будівництва, а також індивідуального та колективного садівництва. Як правило, це стосується земельних ділянок, на яких вже побудовані будівлі, що не заважають подальшому використанню земель промисловості, транспорту… за їх цільовим призначенням.

Статті 83 і 84 ЗК України містять положення щодо земель комунальної та державної власності, які встановлюють землі яких категорій та під якими об'єктами не можуть передаватися у приватну власність. Там, зокрема, мова йде і про землі енергетики та космічної системи, землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення тощо, тобто про категорії земель, цільове використання яких не передбачено для приватизації.

Визначивши суб'єктно-об'єктний склад земельно-приватизаційних правовідносин, цілком доречно було б встановити юридичні ознаки приватизації земель, що будуть достатніми і необхідними для визначення даного терміну та відмежування його від суміжних юридичних понять. Оскільки, як зазначалось раніше приватизацію земель можна поділити на гарантовану і негарантовану, то й ознаки звісно відрізняються. Однак, негарантована приватизація земель має певні ознаки, що

суперечать загальним началам і принципам права, зокрема Конституції, про що вказувалось вище.

На нашу думку, юридичними ознаками гарантованої приватизації земельних ділянок є:

1) безоплатність передачі земель із державної та комунальної власності у приватну власність громадян та юридичних осіб;

2) перевірка достовірності поданих документів зацікавленої в приватизації особи та її права на приватизацію земельної ділянки у певному розмірі та з певним видом використання уповноваженими органами щодо прийняття рішення про приватизацію та надання дозволу на розробку проекту відведення;

3) сукупність взаємопов'заних та послідовних дій суб'єктів та органів приватизації, а також організацій, що сприяють у здійсненні приватизації земельних ділянок;

4) затвердження проекту відведення земельної ділянки (за виключенням приватизації земельних ділянок, що перебувають у постійному користуванні суб'єкта приватизації);

5) розробка технічної документації з метою юридичного посвідчення права власності на земельну ділянку в Державному акті на право власності на землю та його державна реєстрація.

Отже, приватизацію земель можна визначити в матеріально-правовому значенні (або загальнотеоретичному) як передбачену законодавством та ініційовану відповідними зацікавленими особами передачу частки земель (диференційованої на земельні ділянки) державної або комунальної власності у приватну власність фізичних осіб або приватну власність юридичних осіб.

Приватизація земель у процесуально-правовому значенні – це врегульовані земельно-процесуальним законодавством відносини щодо процедури безоплатної передачі частки земель державної або комунальної власності у приватну власність громадян та приватну власність юридичних осіб.

На наш погляд, гарантована приватизація земельних ділянок має значно більш прозорий механізм реалізації: процесуальний порядок, суб'єктно-об'єктний склад цих правовідносин, а також механізм захисту і гарантування відповідних прав громадян.

З аналізу чинного законодавства негарантована приватизація земель межує з декларативними положеннями, що не мають жодного регламентування, як на законодавчому, так і на підзаконному нормативно-правовому рівнях:

1) не визначений процесуальний порядок (подання відповідних документів, доказів, довідок; проходження певних етапів по взаємодії з різноманітними органами приватизації та організаціями, що сприяють у здійсненні приватизації земельних ділянок тощо);

2) не встановлено чітких суб'єктів приватизації, зокрема за ч. 2 ст. 56 ЗКУ невідомо яким саме юридичним особам можуть надаватися замкнені земельні ділянки лісового фонду загальною площею до 5 гектарів; не встановлено чіткого об'єкту, зокрема "замкнені земельні ділянки лісового фонду" – це абсолютно оціночне поняття [6], щодо якого немає навіть казуістичного визначення;

3) немає жодних критеріїв про наявність певного статусу у суб'єкта, відповідність його певним установленим вимогам тощо для вирішення питання про надання йому відповідної земельної ділянки, адже це тільки приватні власники можуть вирішувати питання про дарування (безоплатну передачу) будь-якому суб'єкту земельної ділянки, яка належить йому на праві приватної власності за особистими симпатіями або корисними мотивами. В даному випадку при конструкції статті "можуть безоплатно передаватись", необхідно встановити обов'язкові і чіткі критерії такої "можливості передачі", а вірніше сказати обов'язку органів приватизації.

Отже, у випадку з негарантованою приватизацією дійсно, констатуючи ті правові положення, які зараз існують, варто говорити саме про прийняття рішення відповідними органами приватизації про надання земельної ділянки відповідним суб'єктам. Звісно ж це не відповідає теорії державного процесу, згідно з яким всі державні та самоврядні органи мають діяти в чітко передбаченій та регламентованій процесуально-правовій формі. Тільки такі повноваження відповідних органів можна вважати законними, що зможуть відображати загальний суспільний інтерес через неупередженість та систему механізму гарантування відповідних суб'єктивних прав, одним із елементів такого гарантування якраз і є чітке і недвозначне регламентування тих чи інших суспільних відносин, особливо за участі владних органів, у законодавчому порядку.

1. Андрейцев В.І. Екологічне право. Особлива частина. – К., 2001. 2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – С. 27. 3. Конституція України від 28 червня 1996 р.// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141. 4. 4. "Про державний матеріальний резерв": Закон України від 24 січня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 13. – С. 112. 5. "Про приватизаційні папери": Закон України від 6 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 24. – С. 352. 6. 6. Черноус С.М. Місце оціночних понять у понятійному апараті трудового права // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – № 67. 7. Mark T. Bennett. Unclaimed Land and Property. – L., 2003.

Надійшла до редколегії 18.04.07

Т. Оверковська, здобувач

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ВІД ЗАБРУДНЕННЯ ТА ПСУВАННЯ

Проаналізовано земельне правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності в галузі охорони земель від забруднення та псування за законодавством України.

The land offender was analysed as basis for prosecution of personality to juridical responsibility in the land protection sphere from pollution and spoiling according to the Ukraine legislation.

Проблеми правового забезпечення охорони земель від забруднення та псування обумовлені багатьма чинниками, серед яких вагоме значення належить юридичній відповідальності за порушення вимог земельного законодавства щодо якісного стану земель. Як відомо, підставою юридичної відповідальності є правопорушення. Проте, правопорушення у сфері охорони земель від забруднення та псування має свої особливості, що зумовлені характером, особливостями і правовідносинами в процесі використання земель. Саме тому, на нашу думку, певну наукову необхідність представляє аналіз правопорушення як підстави юридичної відповідальності в земельно-правовому аспекті.

Питанням юридичної відповідальності, зокрема її підставам, науковцями завжди приділялась належна увага. Вагомий внесок у розробку теоретичних та практичних

© Оверковська Т., 2007

питань як в галузі загальної теорії права, так і галузевих наук з проблем юридичної відповідальності зробили такі вітчизняні і зарубіжні вчені як С. Алексєєв, В. Андрейцев, Г. Балюк, С. Братусь, О. Колбасов, М. Краснов, С. Кравченко, В. Мунтян, В. Носік, В. Петров, Б. Розовський, Н. Титова, Ю. Шемшученко та багато інших.

Однак, необхідно зауважити, що окремі положення щодо земельного правопорушення як підстави юридичної відповідальності в галузі охорони земель від забруднення та псування залишаються недостатньо дослідженими та *потребують подальшого* наукового обґрунтування.

Автор статті ставить перед собою *завдання* дослідити особливості земельного правопорушення як підстави юридичної відповідальності в галузі охорони земель від забруднення та псування.

Виклад основного матеріалу. У теоретичному та практичному розуміння проблеми юридичної відповідальності пов'язують із правопорушенням. Саме правопорушення є підставою юридичної відповідальності, зокрема, винне, протиправне діяння, що заподіює шкоду суспільству та вчинене право-дієздатною особою.

Проте, притягнення особи до юридичної відповідальності зумовлює виникнення правовідносин, а це відбувається лише в тому випадку, коли конкретне протиправне діяння в якості такого та його юридичні ознаки передбачені в правовій нормі. Також, неодмінною умовою для цього повинна бути наявність у законі прямої вказівки про застосування відповідних заходів впливу до правопорушника, тобто правовою підставою відповідальності є правові норми, які закріплюють у галузі екології санкції за недотримання або порушення цих обов'язків [8, с. 59–60]. З огляду на це, фактично єдиною підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності щодо охорони земель від забруднення та псування є вчинення земельного правопорушення. Розглянемо особливості останнього.

В земельно-правовій літературі під земельним правопорушенням розуміють суспільно шкідливу дію чи бездіяльність, що суперечить нормам земельного права, за вчинення якої винна, деліктоздатна особа несе юридичну відповідальність [6, с. 235; 7, с. 415; 10, с. 3].

Перелік правопорушень щодо охорони земель визначено в ст. 211 Земельного кодексу України [2]. Стосовно охорони земель від забруднення та псування такими правопорушеннями можуть бути такі як: псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами (п. в); розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на якісний стан земель (п. г); використання земель не за призначенням (п. ґ); невиконання обов'язків щодо приведення земель у стан, придатний для використання за призначенням (п. д); не проведення рекультивації порушених земель (п. ж); невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту (п. и). Зауважимо, що законодавством може бути встановлена відповідальність і за інші види порушень земельного законодавства, в тому числі щодо забруднення або псування земель. Відтак, наведений перелік видів земельних правопорушень не є вичерпним. У спеціальних актах з різних питань можуть міститися й інші види земельних правопорушень.

У земельно-правовій літературі зустрічаються твердження, згідно з якими земельне правопорушення характеризується загальними ознаками, такими як: об'єкт правопорушення; об'єктивна сторона правопорушення; суб'єкт правопорушення; суб'єктивна сторона правопорушення [5, с. 80]. Це положення приймаємо до уваги, адже зазначені ознаки входять до складу будь-якого правопорушення, в тому числі і земельного.

Загальним об'єктом земельного правопорушення є суспільні відносини, що охороняються правом. У сфері охорони земель від забруднення та псування об'єктом, на нашу думку, слід вважати суспільні відносини безпосередньо щодо охорони якісного стану земель, які можуть проявлятися у заподіянні шкоди земельним ресурсам, невиконанні обов'язкових заходів по охороні ґрунтів тощо. На наш погляд, фактичним об'єктом посягання є встановлені законодавством вимоги та існуючий порядок здійснення охорони земель. Проте, як відомо, забруднення земель впливає на якість сільськогосподарської продукції. Зокрема, хімічне або інше забруднення ґрунтів призводить до вирощування забрудненої сільськогосподарської продукції, а це, в свою чергу, впливає на стан здоров'я людей та їх життя. Такий взаємозв'язок стану земель та стану людського здоров'я дозволяє в якості об'єкта земельного правопорушення виділити також життя та здоров'я людей.

Об'єктивну сторону земельного правопорушення можна представити у вигляді протиправного діяння, що суперечить вимогам землеохоронного законодавства та посягає на порядок охорони земель. Воно за своєю природою є суспільно шкідливим та може бути вчинено як способом активної дії так і бездіяльності.

Об'єктивна сторона характеризується наступними ознаками: 1) протиправність дії чи бездіяльності; 2) спричинення шкоди чи загроза її спричинення; 3) причинний зв'язок між протиправним діянням та його наслідками. Розглянемо зазначені ознаки об'єктивної сторони.

Протиправність є суттєвою і важливою ознакою правопорушення. Не будь-яке діяння є правопорушенням, а лише те, яке здійснюється з порушенням встановлених чинним законодавством спеціальних правил землекористування і спричиняє забруднення або псування земель. Наприклад, зберігання та видалення відходів повинне здійснюватись у місцях, визначених органами місцевого самоврядування з врахуванням вимог земельного та природоохоронного законодавства за наявності спеціальних дозволів, в яких визначені обсяги відходів відповідно до встановлених лімітів та умови їх зберігання (ст. 33 Закону України "Про відходи" [1]).

Протиправна поведінка порушника порядку охорони якісного стану земель є соціально шкідливою. Це полягає в тому, що винна особа допускає дію чи бездіяльність заборонену нормою права, підриваючи тим самим законодавчо встановлені основні принципи охорони земель.

Законодавчо закріплений в ст. 211 Земельного кодексу України перелік порушень, за вчинення яких громадяни та юридичні особи можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності, носить загальний характер. Слід погодитись з думкою, що ці порушення сформульовані як родові поняття [14, с. 19–20]. Конкретні склади відповідних порушень-проступків, злочинів містяться в спеціальних нормативних актах, які регулюють відповідне питання. Таким чином, для правильного вирішення питання про протиправність конкретного діяння необхідно в кожному окремому випадку звертатися до конкретної норми Земельного кодексу України. Відправним для визначення протиправності діяння можуть бути норми земельного законодавства про права і обов'язки землекористувачів, оскільки протиправність будь-якого діяння саме й полягає у порушенні встановлених законом прав і обов'язків у сфері земельних відносин [14, с. 19–20].

Як було зазначено вище, правопорушення в галузі охорони земель від забруднення та псування проявляються у формі активних дій і бездіяльності. Аналізуючи

положення ст. 1 Закону України "Про державний контроль за використанням та охороною земель" [4] можна дійти висновку, що неправомірна дія щодо якісного стану земель може проявлятися у наступних формах: забруднення земель хімічними, біологічними та радіоактивним речовинами; засмічення відходами та неочищеними водами; використання земель не за призначенням, а також способами, що погіршують їх якісний стан.

Псування та забруднення земель також може відбуватися і шляхом бездіяльності, тобто не вчиненням відповідних дій, які землекористувач зобов'язаний був учинити в галузі охорони якісного стану земельних ресурсів. Наприклад, відсутність техніко-економічного обґрунтування проектів і проектно-кошторисної документації стосовно заходів щодо попередження псування земель. Наслідком такої бездіяльності є порушення природного стану земель, що може створити небезпеку для довкілля та здоров'я людей.

Зауважимо, що бездіяльність є результатом невиконання природоохоронних заходів, безконтрольності з боку службових осіб, примиренського ставлення до недоліків природокористування, в результаті яких скоюються різні порушення [12, с. 72–73].

Однією із суттєвих ознак забруднення або псування земель, як неправомірного діяння, є суспільна небезпека. Псування та забруднення земель може стати причиною створення суспільної небезпеки, наприклад, для довкілля, для життя і здоров'я людей. При цьому необхідно мати на увазі, що при визначенні ступеня суспільної небезпеки необхідно враховувати не лише настання реальних шкідливих наслідків, але і тих, які могли наступити. Так, небезпека для довкілля може проявлятися в настанні або загрозі настання таких наслідків як загибель рослин чи тварин, лісового фонду; деградація земель; зменшення земельного покриву, що впливає на виробництво сільськогосподарської продукції; зміна клімату; настання змін хімічного, фізичного і біологічного складу земель тощо.

На думку автора статті, суспільна небезпека забруднення та псування земель може розглядатися в двох аспектах: юридичному і майновому. Юридичний аспект небезпечності псування та забруднення земель простежується в порушенні порядку охорони земель, а також прав громадян на безпечне навколишнє природне середовище взагалі, і не забруднені земельні ресурси, на яких вирощується екологічно чиста сільськогосподарська продукція, зокрема. Наприклад, небезпека для життя і здоров'я людей може проявлятися шляхом впливу таких факторів середовища життєдіяльності, які створюють реальну загрозу здоров'ю, життю або працездатності людини чи здоров'ю майбутніх поколінь. Зокрема, отруєння людей продуктами або поширення захворювання в результаті споживання продуктів, які вирощені на забруднених землях; зменшення тривалості життя в регіоні; поява видимих відхилень у розвитку людей тощо.

Майновий аспект небезпечності забруднення та псування земель проявляється в заподіянні, як учасникам земельних правовідносин, так і земельним ресурсам, майнової шкоди. Так, безгосподарське використання земель, тобто неналежне виконання обов'язків стосовно земель, може бути результатом тривалого зниження або втрати родючості земель, виведення їх із сільськогосподарського обігу, порушення структури ґрунту тощо, що тягне за собою настання певних майнових збитків.

Отже, слід погодитись з позицією про те, що суспільно небезпечним діянням, що призводить до погіршення якісного стану ґрунтового покриву земель, потрібно вважати порушення спеціальних правил забезпечення екологічної безпеки в сфері охорони земельних ресурсів [16, с. 137].

Об'єктивна сторона земельного правопорушення крім протиправного діяння, що порушує вимоги землеохоронного законодавства, характеризується також шкодою або загрозою заподіяння шкоди якісному стану земельним ресурсам чи здоров'ю людини. Шкода, заподіяна земельним ресурсам як складової довкілля, має свої особливості.

Шкода, яка зумовлена порушенням законодавства у сфері охорони земель, проявляється в різноманітних і своєрідних формах. Вона може виступати як зменшення ресурсів природи шляхом їх знищення, пошкодження, як негативні зміни природного середовища в результаті впливу на нього людської діяльності, створення умов, що порушують екологічну рівновагу тощо [12, с. 72–73]. Відтак, шкода заподіяна земельним ресурсам внаслідок їх забруднення чи псування може розглядатися в кількох аспектах. Це пов'язано, насамперед, з тим, які негативні наслідки мають місце. У зв'язку з цим в юридичній літературі шкода поділяється на екологічну та економічну [13, с. 147–149].

На думку автора статті, в разі забруднення та псування земель заподіяна землям шкода проявляється як в економічному, так і екологічному аспекті. Наприклад, економічна шкода може проявлятися в разі зняття родючого шару ґрунту, що призводить до псування земель і робить неможливим подальше використання земель для вирощування сільськогосподарської продукції, а це в свою чергу зумовлює неотримання доходів, які землекористувач отримав би за нормальних умов виробництва, а також передбачає витрати на відновлення якісного стану земельних ресурсів.

Екологічна шкода об'єктом посягання має не тільки земельні ресурси, а і безпосередньо навколишнє природне середовище. Це проявляється у разі забруднення земель, погіршення їх якості, порушення природних екологічних зв'язків на відповідній земельній ділянці. На думку В. Петрова, прямим наслідком таких процесів є настання антропологічної шкоди, тобто шкоди, що заподіюється здоров'ю людини внаслідок негативних змін довкілля [13, с. 147–149]. З нашої точки зору, це є цілком обґрунтовано, оскільки людина є вищою біоістотою в природній системі, і будь-які зміни оточуючого середовища або окремих його елементів впливають на стан здоров'я людини та її життя. Шкоду, що заподіюється людині як основному об'єкту в охороні навколишнього природного середовища, в юридичній літературі розглядають також як гуманітарну екологічну шкоду [9, с. 89]. Отже, забруднення та псування земель завдає шкоди не тільки самим земельним ресурсам, а також навколишньому природному середовищу, здоров'ю людини, а в деяких випадках – майну громадян, юридичних осіб, державі.

Таким чином, протиправна шкода, що є наслідком вчинення таких земельних правопорушень як забруднення, засмічення, псування земель, введення в експлуатацію об'єктів, що негативно впливають на стан земель та інших правопорушень, пов'язаних з невиконанням вимог законодавства щодо охорони якісного стану земель, на нашу думку, одночасно є шкодою економічною і екологічною. В той час як екологічна шкода порушує екологічні інтереси суспільства та процеси, які відбуваються в біосфері, економічна шкода має своїм об'єктом майнові інтереси конкретного землевласника й землекористувача та проявляється в заподіянні їм прямих та непрямих збитків.

У зв'язку з цим шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства України про охорону земель, під-

лягає відшкодуванню в повному обсязі (ст. 56 Закону України "Про охорону земель" [3]), включаючи неодержані доходи за час тимчасового невикористання земельної ділянки (ст. 156 Земельного кодексу України[2]).

Суттєвою ознакою об'єктивної сторони правопорушення щодо охорони якісного стану земель є наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням і шкідливими наслідками. Причинно-наслідковий зв'язок передбачає, що між поведінкою заподіювача шкоди і шкодою, що настала, є зв'язок причини і наслідку, тобто шкода повинна виступати як об'єктивний наслідок негативної поведінки заподіювача шкоди. Відтак, відсутність такого зв'язку виключає можливість притягнення особи, яка вчинила протиправні діяння у сфері охорони земель, до юридичної відповідальності.

Наступним елементом земельного правопорушення є суб'єкт. Суб'єктами юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони земель від забруднення та псування виступають фізичні та юридичні особи, що вчинили правопорушення. Такими особами можуть бути підприємства, установи, організації, засновані на різних формах власності та різних організаційно-правових формах; посадові особи; громадяни; особи без громадянства; іноземці; іноземні юридичні особи. У правовідносинах юридичної відповідальності їм протистоять органи державного земельного контролю, правоохоронні органи тощо.

Вирішуючи питання про застосування правових санкцій, необхідно з'ясовувати правомірність їх застосування до конкретної особи. Відповідальність може бути застосована до особи, яка здатна контролювати свою поведінку, розуміє протиправність своїх дій, діє свідомо і добровільно, досягла певного віку, не позбавлена тих чи інших прав судом, тобто є деліктоздатною, а відтак – зобов'язана вживати заходів щодо запобігання негативному і еколого-небезпечному впливу своєї діяльності на земельну ділянку та сприяти ліквідації наслідків цього впливу.

Самостійним елементом земельного правопорушення є суб'єктивна сторона. Суб'єктивну сторону зазначеного правопорушення становить вина, яка може бути як навмисною, так і необережною.

Державно-правова теорія і правозастосовна практика виходить із того, що не будь-яке протиправне діяння варто вважати правопорушенням, а лише те, котре здійснюється з вини особи [11, с. 562]. Тобто, вина відображає психічне відношення особи до вчиненої неправомірної дії чи бездіяльності, а також до заподіяних шкідливих наслідків. Мотиви і цілі діяльності правопорушника можуть бути різноманітні. Зокрема, нехтування вимогами землеохоронного законодавства при здійсненні господарських проектів. Це може проявлятися, наприклад, в забрудненні земель відходами виробництва, в недотриманні порядку проведення рекультивації земель після закінчення господарських робіт, знищення родючого шару ґрунту при проведені певних господарських робіт, знищення родючих ґрунтів при будівництві тощо.

Правопорушення визнається вчинено навмисно, якщо особа, що його заподіяла, розуміла протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала його шкідливі наслідки та бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків [15, с. 153]. При цьому варто враховувати, що забруднення чи псування землі з прямим умислом може виявитися найбільш небезпечним для здоров'я та життя людини, оточуючого її довкілля. Тому, чинне законодавство передбачає, що юридичні і фізичні особи винні в порушенні законодавства про охорону земель, несуть відповідальність згідно із законом.

Правопорушення визнається вчиненим з необережності, якщо особа, що його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, проте легковажно розраховувала на їх запобігання або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча і мала можливість їх передбачити [15, с. 153]. З нашої точки зору, переважна більшість правопорушень щодо забруднення або псування земель здійснюється з непрямим наміром. Це пов'язано з тим, що винна особа, задовольняючи свої економічні потреби, не ставить перед собою мети завдати шкоди безпосередньо якісному стану земель.

Зауважимо, що застосування того чи іншого виду юридичної відповідальності за забруднення або псування земель недопустимо, якщо не доведено умислу особи, що його вчинила, тобто свідомого вчинення дій і прагнення настання їх результатів, чи необережної вини, коли особа, вчиняючи дії, не бажала їх шкідливого результату, проте свідомо допускала його. За всіх обставин відповідальність не настає, коли шкоду заподіяно непереборною силою або коли мав місце випадок, тобто такий збіг обставин, що не залежав від особи, чиї діяння були вчинені у стані крайньої необхідності [14, с. 19–20].

Вищевикладене, на думку автора статті, надає можливість зробити *висновок* про те, що єдиною підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності у сфері охорони земель від забруднення та псування є вчинення земельного правопорушення, яке слід розглядати як винне, протиправне, небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на встановлений законодавством порядок у сфері використання та охорони земель, а також порушує екологічну рівновагу у якісному стані земель, вимоги щодо раціонального використання й відтворення земельних ресурсів та певним чином може вплинути на стан здоров'я і життя людей.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. Ст. 242. 2. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. 3. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349. 4. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39.- Ст. 350. 5. Гусев Р.К. Земельное право. – М., 2005. 6. Земельне право України: Підручник / За ред. М.В. Шульги. – К., 2004. 7. Земельне право України: Підручник /За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – К., 2003.8. Костицький В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка. (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища). – К., 2001. 9. Краснова М.В. До питання компенсації шкоди за екологічним законодавством України. //Вісник Київського національного університету імені Т.Г. Шевченка. Юридичні науки. – 2003. – № 52–55. 10. Малишко М.І. Юридична відповідальність за екологічні правопорушення. – К., 2001. 11. Марченко М.П. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. – М., 2001. 12. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР. – К., 1982. 13. Петров В.В. Экология и право. – М., 1981. 14. Пшеничний А.І. Закон охороняє землю. – К., 1978. 15. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. – К., 1989. 16. Шульга А.М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення та псування: Дис. … канд. юрид. наук: – Х., 2004.

Надійшла до редколегії 10.04.07

І. Дзюба, здобувач

НАПРЯМКИ ДІЯЛЬНОСТІ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

В статті визначаються напрямки діяльності Міністерства внутрішніх справ України.
The directions of activities of the Ministry of Internal Afairs are particularized in the article.

Одним із найважливіших аспектів (елементів), що у комплексі визначають особливість Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) як центрального органу виконавчої влади є напрямки його діяльності. Загалом, проблемні питання діяльності МВС України були предметом наукових досліджень М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, І.П. Голосніченка, І.Г. Кириченка, А.Т. Комзюка, В.В. Конопльова, Н.П. Матюхіної, В.М. Плішкіна, Х.П. Ярмакі та інших науковців системи ОВС. Проте, у вітчизняній юридичній науці напрямки діяльності Міністерства внутрішніх справ як центрального органу виконавчої влади України висвітлені недостатньо, в існуючих наукових працях ці питання досліджувались фрагментарно або в рамках ширшої правової проблематики, без комплексного підходу, що обумовлює *актуальність* цього дослідження, і визначає його *мету* – удосконалення теоретичних та правових засад діяльності МВС України. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі *завдання*: охарактеризувати законодавчі положення та пропозиції вчених щодо класифікації напрямків діяльності ОВС у цілому та їх найвищого органу управління – МВС зокрема; провести розмежування між категоріями "напрямки" та "функції" діяльності МВС; визначити групи напрямків діяльності МВС, які можуть бути об'єднані за певними ознаками.

У тлумачних словниках напрямок (напрям) визначається, як "шлях діяльності, спрямованість кого -, чогонебудь" [1, с. 338]. На нашу думку, напрямки діяльності МВС є похідними від його завдань, які ми проаналізували вище, однак не тотожні їм. Теж саме стосується і функцій МВС, які є способом реалізації його завдань, і відповідно також можуть бути об'єднані в окремі напрямки діяльності. Іншими словами, напрямки є ніщо інше, як головні та систематизовані (комплексні) завдання та функції, які за певними ознаками можна об'єднати у відповідні групи.

Необхідно зазначити, що категорія "напрямок" (напрям) використовується і у законодавстві, яке безпосередньо чи опосередковано регулює діяльність МВС України та підпорядковані йому підрозділи. Так, у Законі України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" до основних напрямків боротьби з організованою злочинністю віднесені: створення правової основи, організаційних, матеріально-технічних та інших умов боротьби з організованою злочинністю, організація міжнародного співробітництва у цій сфері; виявлення та усунення або нейтралізація негативних соціальних процесів і явищ, що породжують організовану злочинність та сприяють їй; запобігання нанесенню шкоди людині, суспільству, державі; запобігання виникненню організованих злочинних угруповань; виявлення, розслідування, припинення і запобігання правопорушенням, вчинюваним учасниками організованих злочинних угруповань, притягнення винних до відповідальності; забезпечення відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам, державі; запобігання встановленню корумпованих зв'язків з державними службовцями та посадовими особами, втягненню їх у злочинну діяльність; протидія використанню учасниками організованих злочинних угруповань у своїх інтересах об'єднань громадян і засобів масової інформації; запобігання легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом, використанню суб'єктів підприємницької діяльності для реалізації злочинних намірів [2].

В Концепції розвитку системи Міністерства внутрішніх справ від 1996 р. та проекті реформування системи Міністерства внутрішніх справ України від 2007 р. йдеться про основні напрями удосконалення і розвитку системи МВС [3] та про основні напрями реформування системи МВС України [4], зокрема до останніх віднесені: створення законодавчої бази перетворень; перегляд завдань, функцій та структури МВС та органів внутрішніх справ; формування позитивного іміджу органів внутрішніх справ, взаємодія з населенням і громадськістю; взаємодія Міністерства внутрішніх справ з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування; кадрове забезпечення системи Міністерства внутрішніх справ України; наукове забезпечення діяльності системи МВС України; інформаційне забезпечення діяльності системи Міністерства внутрішніх справ; матеріально-технічне забезпечення системи Міністерства внутрішніх справ України; міжнародне співробітництво у ході реформування системи Міністерства внутрішніх справ України [4].

В Положенні про Міністерство внутрішніх справ України, "визначення основних напрямів удосконалення роботи органів внутрішніх справ" віднесено до основних завдань МВС (п.3), а "визначення основних напрямів діяльності підпорядкованих йому органів, підрозділів, установ" до його основних функцій (п.4). У п.9 цього ж Положення "визначення пріоритетних та стратегічних напрямів роботи Міністерства" визначено одним із повноважень Міністра МВС. У Положенні також зазначено, що "для погодженого вирішення питань, що належать до компетенції МВС України, обговорення найважливіших напрямів його діяльності в Міністерстві утворюється колегія у складі Міністра, теж саме стосується і "утворення наукової ради та інших консультативних та дорадчих органів МВС" [5], основним завданням яких є "розгляду наукових рекомендацій та пропозицій щодо основних напрямів діяльності органів внутрішніх справ" (п.12) [5].

У науковій літературі напрямки діяльності ОВС інколи ототожнюють із їх функціями. Так, О.М. Бандурка функції органів внутрішніх справ визначає як "основні *напрямки* (виділено нами) їх діяльності в процесі вирішення поставлених перед ними завдань" [6, с. 60]. До таких вчений відносить гарантування особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів забезпечення охорони громадського порядку; попередження, припинення злочинів та інших правопорушень; своєчасне виявлення, розкриття і розслідування злочинів, розшук осіб, котрі їх скоїли; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання адміністративних стягнень; гарантування пожежної безпеки [6, с. 61].

О.П. Коренєв називає такі напрямки діяльності органів внутрішніх справ: захист прав, свобод та інтересів особистості, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних зазіхань; попередження і припинення злочинів і адміністративних правопорушень; здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і слідства; забезпечення безпеки дорожнього руху; здійснення ліцензійно-дозвільної діяльності; проведення у життя правил паспортної системи, реєстрація і

© Дзюба І., 2007

зняття громадян з реєстраційного обліку за місцем проживання; забезпечення дотримання правил перебування іноземних громадян і осіб без громадянства; охорона власності [7, с. 130].

А.Т. Комзюк зазначає, що "з точки зору правової характеристики в правоохоронній діяльності міліції розрізняються такі основні напрямки: адміністративна, профілактична, оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна, виконавча та охоронна діяльність. Множинність цих напрямків зумовлює специфіку форм та методів діяльності міліції і правовий стан її працівників у здійсненні поставлених перед ними завдань" [8, с. 24].

Серед науковців поширеною є думка про два напрямки діяльності ОВС, які називаються: внутрішньосистемним чи позасистемним [9, с. 7] або внутрішньоорганізаційним чи зовнішнім [10, с. 80]. Відповідно і напрямки діяльності ОВС вчені об'єднують у дві групи: 1) основні, тобто ті, заради яких створюється система ОВС, і які пов'язані з охороною громадського порядку, боротьбою зі злочинністю, розслідуванням злочинів, забезпеченням безпеки дорожнього руху та пожежної безпеки тощо і реалізуються галузевими структурними підрозділами органів внутрішніх справ, для яких виконання цих функцій становить головний зміст їхньої роботи; 2) ресурсні, призначенням яких є створення належних умов для реалізації основних напрямків діяльності (кадрове, інформаційне, документаційне, фінансове, матеріально-технічне, медичне та інші види забезпечення); 3) управлінські (аналіз, прогнозування, планування, організація, регулювання, контроль), які здійснюють керівні органи та їх посадові особи [6, с. 61–64; 11, с. 261].

Аналіз законодавчих положень та позицій вчених щодо напрямків діяльності ОВС у цілому та їх найвищого органу управління МВС зокрема, надав змогу зробити такі висновки: по-перше, як у науковій літературі, так і законодавстві категорії "напрямки" ("напрями") та "функції" подекуди ототожнюються, що, на нашу думку, не відповідає дійсності, оскільки напрямки є ніщо інше, як головні та систематизовані (комплексні) завдання та функції, які за певними ознаками можна об'єднати у самостійні групи, про що мова буде йти нижче.

По-друге, деякі із загальних (основних) напрямків діяльності ОВС розпорошуються на окремі піднапрямки, зокрема це стосується таких загальних напрямків діяльності ОВС, як: забезпечення громадської безпеки, охорона громадського порядку та боротьба із правопорушеннями. Наприклад, поряд із забезпеченням громадської безпеки вчені виокремлюють і такий напрямок діяльності ОВС, як "гарантування особистої безпеки громадян", "забезпечення безпеки дорожнього руху", "гарантування пожежної безпеки" [6, с.61; 7, с.130 та ін.], а крім боротьби із правопорушеннями і такі, як: захист прав, свобод та інтересів особистості, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних зазіхань; попередження і припинення злочинів і адміністративних правопорушень; здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і слідства [6, с. 61; 7, с. 130 та ін.].

По-третє, усі без винятку вчені називають такі напрямки діяльності ОВС, як: боротьба з правопорушеннями; охорона громадського порядку; забезпечення громадської безпеки. Беручи до уваги основні положення Концепції розвитку системи Міністерства внутрішніх справ [3] та проекту Концепції реформування системи Міністерства внутрішніх справ України [4] в яких підкреслюється важливість публічно-сервісного (обслуговуючого) аспекту їх діяльності, пропонуємо крім трьох вище зазначених напрямків їх діяльності передбачити і такий, як забезпечення реалізації наданих фізичним особам прав, свобод і законних інтересів та прав і законних інтересів юридичних осіб. Зокрема це стосується надання органами внутрішніх населенню різних послуг: реєстраційних, дозвільних, охоронних, технічних, навчальних та інших. Так, у проекті Концепції реформування системи Міністерства внутрішніх справ України зазначено, що "глибокі зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування системи МВС України, курс нашої країни на євроінтеграцію, а отже на чітку відповідність роботи ОВС європейським стандартам правоохоронної діяльності, детермінують відхід від радянської моделі і потребу в переході від карального до соціально-сервісного змісту діяльності [4]. А у п.3.8.4 цієї ж Концепції наголошується на необхідності удосконалення нормативно-правової бази, яка надасть можливість залучати кошти з різних законних джерел фінансування, в тому числі за надання платних послуг населенню [4].

По-четверте, ми підтримуємо думку тих науковців, які виокремлюють три самостійні групи напрямків діяльності ОВС: основні, ресурсні (забезпечувальні) та управлінські [6; 7; 11]. Проте, щодо МВС, як найвищого органу управління зазначені напрямки діяльності потребують певного уточнення. Насамперед це пов'язано з тим, що МВС як найвищий орган управління безпосередньо основні напрямки діяльності не здійснює, а лише забезпечує їх виконання, здійснює аналіз, прогнозування, планування та координацію їх виконання, які у науковій літературі справедливо називаються правоохоронними та здійснює контроль за їх виконанням. Винятком хіба що є розкриття тяжких злочинів, що мають міжрегіональний і міжнародний характер або викликали широкий громадський резонанс, і які охоплюються таким напрямком діяльності МВС як боротьба з правопорушеннями, або надання МВС окремих адміністративних послуг.

На першочергову роль у діяльності МВС саме управлінського напрямку зазначається і в концептуальних документах з питань розвитку (реформування) ОВС. Так, в Концепції розвитку системи Міністерства внутрішніх справ вказується, що пріоритетним завданням МВС повинно бути забезпечення стійкого управління підпорядкованими органами і підрозділами на основі максимально повної інформації про оперативну обстановку, тенденції і перспективи її розвитку. Удосконалення системи управління органами внутрішніх справ потребує чіткого розмежування і забезпечення максимального співвідношення функцій Міністерства і підпорядкованих йому органів та підрозділів, що передбачає збереження на рівні апарату МВС функцій координації, методичного керівництва, інформаційно-аналітичного обслуговування, контролю й інспектування, безпосереднього планування та організації проведення заходів державного і міжрегіонального рівня, що передбачає делегування частини управлінських функцій від МВС до ГУМВС-УМВС. З метою усунення паралелізму в управлінні доцільно здійснити перебудову структури Міністерства, перерозподілити функції між окремими його підрозділами, об'єднати головні управління та управління, які вирішують однозначні чи подібні завдання, в єдині управлінські блоки або служби [3].

Нажаль переважна більшість пропозицій, висловлених в Концепції розвитку системи Міністерства внутрішніх справ залишилися актуальними й досі, однак не отримали відповідного закріплення у проекті нової Концепції реформування системи Міністерства внутрішніх справ України [4].

Підводячи підсумок розгляду *напрямків діяльності ОВС* у цілому і МВС зокрема, пропонуємо напрямки діяльності останнього об'єднати у три групи: 1) *основні*, до яких ми віднесли: а) забезпечення боротьби з правопорушеннями та безпосереднє розкриття тяжких зло-

чинів, що мають міжрегіональний і міжнародний характер або викликали широкий громадський резонанс; б) забезпечення діяльності підпорядкованих органів щодо охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки; в) забезпечення діяльності підпорядкованих органів щодо надання фізичним та юридичним особам адміністративних послуг, а в деяких випадках безпосереднє надання таких послуг (ліцензування певних видів господарської діяльності, покладених на МВС України; видача дозволів щодо окремих об'єктів дозвільної системи тощо); 2) *ресурсні* (кадрове, інформаційне, правове, методичне, фінансове, матеріально-технічне, медичне та інші види забезпечення); 3) *управлінські* (аналіз, прогнозування, планування, організація, координація, регулювання, контроль).

1. Тлумачний словник української мови. / Укладачі Ковальова Т.В., Коврига Л.П. – Харків: Синтекс, 2005. – 672 с. 2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358. 3. Про Концепцію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 квітня 1996 р. № 456. 4. Проект Концепції реформування системи Міністерства внутрішніх справ України. – К.: МВС України. – 2007. – 27 с. 5. Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Затверджене Указом Президента України від 17 жовтня 2000 р. № 1138 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1774. 6. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с. 7. Административное право России: Учебник. Часть 2. Административно-правовое регулирование в сферах и отраслях управления / Под ред. А.П. Коренева. – М.: Московская академия МВД России; Щит, 2002. – 348 с. 8. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України: Дис...доктора юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2002. – 408 с. 9. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник / Під заг. ред. І.П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 177 с. 10. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. – М.: Академия МВД СССР, 1990. – 223 с. 11. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. Ю.Ф. Кравченка. – К.: НАВСУ, 1999. – 702 с.

Надійшла до редколегії 30.10.07

Д. Сирота, здобувач

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ГРОМАДЯНИНА І ПРАЦІВНИКА МІЛІЦІЇ ЯК ЦЕНТРАЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

В статті досліджуються права та обов'язки громадянина і працівника міліції.

Rights and duties of citizen and a militiaman are examined the article.

Реформування органів державної влади, яке продовжується в Україні вже друге десятиріччя, показує, що зазначене завдання є надзвичайно складною ділянкою роботи. Це пов'язано, передусім, з колом тих проблем, які підлягають розв'язанню. Тут і необхідність створення нової системи органів державної влади, тут і розробка нового законодавства, тут і переорієнтації форм та методів роботи публічних суб'єктів на потреби приватних осіб. Багато з названого на сьогодні вже вирішено, однак роботу у цьому напрямку завершеною вважати ще неможна, особливо якщо ми будемо вести мову про сучасний стан системи органів виконавчої влади. Справа у тому, що на відміну від органів законодавчої та судової влади, процес трансформаційних перетворень яких майже завершено, органи виконавчої влади утворюють більш розгалужену систему, реформування якої, як наслідок, потребує значно більше часу та зусиль. Викладене має саме безпосереднє відношення і до органів міліції України, які також перебувають у стані реформаційних перетворень.

Аналіз правових актів, які було видано з метою вдосконалення функціонування органів міліції, дозволяє зробити висновок, що, по-перше, їх автори намагалися оптимізувати організаційну структуру міліції та, по-друге, підвищити ефективність виконання її працівниками, покладених на них обов'язків. Зазначені напрямки роботи, безсумнівно, заслуговують на підтримку та вимагають подальшого продовження, однак, разом з цим, вони мають бути доповнені також і додатковими аспектами. У даному випадку мова йде про необхідність вдосконалення адміністративно-правового статусу працівника міліції, а особливо його прав та обов'язків. А чому саме адміністративно-правового статусу? Це пов'язано, на наш погляд, з тим, що саме у межах реалізації працівником міліції свого адміністративно-правового статусу відбувається найбільша кількість його контактів із приватними особами. Інакше кажучи, саме норми адміністративного права, регулюють найбільшу кількість правовідносин, як зовнішньо-управлінського, так і внутрішньо-управлінського спрямування, у яких приймає участь працівник міліції. На підтвердження цього досить згадати, наприклад, про кількість справ про адміністративні правопорушення, які щорічно порушуються та розглядаються працівниками міліції, про кількість дозволів, ліцензій, приписів, які видаються уповноваженими посадовими особами міліції фізичним та юридичним особам тощо. Виходячи з цього можна зробити висновок, що від досконалої побудови адміністративно-правового статусу працівника міліції залежить ефективність та результативність функціонування органів міліції. Однак, разом з цим, відмітимо, що закріплення на рівні нормативних актів основних елементів адміністративно-правового статусу (прав та обов'язків) працівника міліції має здійснюватися з обов'язковим урахуванням прав та обов'язків тих суб'єктів, з якими він буде вступати у правовідносини. В останньому випадку мова йде, перш за все, про громадян та про інших працівників міліції, оскільки, як було зазначено вище, працівник міліції реалізує свій адміністративно-правовий статус у зовнішньо-управлінських та внутрішньо-управлінських відносинах. Подібний крок є вкрай необхідним, оскільки працівнику міліції надаються права не просто для того, щоб вони були (права заради прав), а для того, щоб він міг вимагати від своїх контрагентів дотримання покладених на них обов'язків, а обов'язки – для того, щоб вже контрагенти працівника міліції мали реалізувати надані їм права у відносинах з останнім.

Отже, виходячи з викладеного вище, метою даної статті є аналіз прав та обов'язків громадянина і працівника міліції як центральних елементів їх адміністративно-правового статусу. У процесі досягнення зазначеної мети, необхідно виконати наступні завдання: визначитися із розумінням терміна "адміністративно-правовий статус"; сконструювати перелік основних прав та обов'язків громадянина та працівника міліції та провести їх групування; запропонувати шляхи вдосконалення нормативного закріплення основних прав та обов'язків громадянина та працівника міліції.

Перш ніж перейти до вирішення перелічених завдань, відмітимо, що науково-методологічне підґрунтя для даної статті складуть відповідні наукові праці В.Б. Авер'янова, С.Д. Дубенко, А.Т. Комзюка, О.В. Ку-

© Сирота Д., 2007

зьменко, О.В. Петришина, С.В. Шестакова, а також інших авторів, які розглядали окремі аспекти названої проблематики.

На теперішній час у науковій літературі можна зустріти чимало підходів до тлумачення категорії "адміністративно-правовий статус". Однак, перш ніж ми перейдемо до їх аналізу, вважаємо за необхідне відмітити, що усі визначення, про які піде мова нижче, об'єднують у собі певну сукупність елементів із яких, власне, і складається адміністративно-правовий статус того або іншого суб'єкту. Різниця між позиціями вчених полягає лише у кількості елементів, про які йде мова під час розмови про правовий статус, та у вживанні замість дефініції "правовий статус" терміну "правове положення". З приводу останнього аспекту, зокрема, зазначимо, що ми особисто не розділяємо думок тих авторів, які намагаються довести різницю між правовим статусом та правовим положенням [1, с. 81]. Ми переконані у тому, що, в даному випадку, мова йде лише про різний переклад одного і того ж латинського терміну "status", у зв'язку з чим недоречно проводити розмежування між названими вище поняттями.

Отже, під адміністративно-правовим статусом розуміється: частина загального правового статусу, до складу якого включається правосуб'єктність, права та обов'язки, відповідальність та гарантії [2]; сукупність прав, обов'язків, гарантій у сфері державного управління [3]; сукупність прав, обов'язків та законних інтересів уп, с. 147]; сукупність взаємопов'язаних між особою елементів, таких як адміністративна правосуб'єктність, права, обов'язки та право-обов'язки [5, с. 87] тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що адміністративно-правий статус це комплексна категорія, яка характеризується логічним об'єднанням науково-правових категорій (правоздатність, дієздатність, права, свободи, законні інтереси, обов'язки, гарантії), за допомогою яких: відбувається правове визначення місця того або іншого суб'єкта у суспільстві та державі, наділення його потенційною можливістю стати учасником правовідносин; відкривається можливість для суб'єктів права реалізувати свої бажання та потреби; визначаються межі можливої поведінки суб'єктів права у тих або інших правовідносинах. Разом з цим, необхідно підтримати думку С.Д. Князєва, який наголошує на тому, що перераховані елементи адміністративно-правового статусу відповідного суб'єкта права у своїй більшості носять науковий характер, у зв'язку з чим не отримують чіткого закріплення у діючому законодавстві. Виключення складає лише адміністративна деліктоздатність, яка стосовно до відповідальності за адміністративні правопорушення урегульована належним чином. Що ж до правоздатності та дієздатності, скажімо, громадян, то адміністративно-правові норми, які мають до них відношення, розосереджені по різних законах та підзаконних актах, страждають пробільністю та суперечністю, не дають цілісної, системної уяви про загальні умови володіння та реалізації громадянином прав та обов'язків у сфері публічної адміністрації [2].

Виходячи з цього, можна зробити цілком обґрунтований висновок, що з усіх перерахованих вище елементів адміністративно-правового статусу, визначальну роль відіграють саме права та обов'язки, від досконалості закріплення яких на нормативну рівні, власно кажучи, і залежить реальність реалізації тим або іншим суб'єктом свого адміністративно-правового статусу [3].

Переходячи від аналізу загального терміну "адміністративно-правовий статус" до дослідження прав та обов'язків громадянина та працівника міліції, як центральних елементів їх адміністративно-правового статусу, відмітимо наступне. Відповідно до чинних нормативних актів, починаючи від Конституції України і міжнародних договорів, ратифікованих Україною, та закінчуючи підзаконними нормативними актами, громадяни нашої держави, а також і працівники міліції наділяються значною сукупністю прав та обов'язків. Так, наприклад, виходячи з відповідних положень Основного закону України за громадянами України визнаються: *громадянські права* (право на вільний розвиток своєї особистості; право на громадянство; право на свободу та особисту недоторканість; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграмної та іншої кореспонденції тощо); *політичні права* (право на свободу думки і слова; на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації тощо); *соціально-економічні права* (право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, право на соціальний захист; право на житло; право на достатній життєвий рівень тощо); *право на екологічну безпеку*; *культурні права* (право на освіту; право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості тощо) [6]. Значна частина з цих прав забезпечується та реалізовується через адміністративно-правові норми, під час вступу громадян у ті або інші адміністративно-правові відносини. Однак, разом з цим, необхідно мати на увазі той факт, що для того, щоб реалізувати те або інше право, громадянин має отримати відповідний адміністративно-правовий статусу, наприклад, адміністративно-правовий статус студента або адміністративно-правовий статус суб'єкта підприємницької діяльності чи, навіть, адміністративно-правовий статус особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Інакше кажучи, адміністративно-правовий статус громадянина, який надає йому можливість реалізовувати певні права, представлений на теперішній час як певна сукупність окремих фрагментів (модифікацій) їх адміністративно-правового стану у відносинах із суб'єктами управлінської діяльності [2]. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що громадяни України підчас вступу у адміністративно-правові відносини з працівниками міліції реалізовують не усю сукупність закріплених за ними прав та покладених на них обов'язків, а лише їх певну частину, яка обмежується рамками компетенції органів міліції. Це у рівній мірі стосується також і прав та обов'язків працівника міліції, який вступаючи у адміністративно-правові відносини з громадянами, може реалізувати тільки ту їх частину, яка узгоджується із зовнішньо-управлінською компетенцію відповідного органу міліції.

Зроблений висновок, зобов'язує нас під час розмови про права та обов'язки громадянина і працівника міліції, вести розмову тільки про ті з них, які можуть бути реалізовані у межах тих правовідносин, у яких вони мають можливість брати участь. Відмітимо, що саме такий підхід до розмови про права та обов'язки громадянина і працівника міліції має науковий та практичний сенс, оскільки для покращення функціонування органів міліції, підвищення довіри населення до неї, має значення процес забезпечення реалізації не абсолютно усіх прав та обов'язків названих суб'єктів, а лише кореспондуючих, тобто тих про які ми і пропонуємо вести мову.

Визначальним фактором при конструкції прав та обов'язків громадянина і працівника міліції, як було відмічено вище, є компетенція відповідного органу міліції, під якою розуміється коло та зміст правового впливу, який може здійснюватись складними адміністративними

системами на ті чи інші об'єкти управління [7, с. 115]. Межі правового впливу органів міліції на суспільні відносини (об'єкти управління) визначено у ст. 2 Закону України "Про міліцію" [8], де сказано, що основними завданнями міліції є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків. Конкретизація зазначених завдань міліції знайшла втілення у ст. 10 згаданого закону, у межах якої перераховуються обов'язки міліції. Їх докладний аналіз показує, що вони не є однорідними за своїм змістом, у зв'язку з чим можуть бути зведені до окремих груп:

– обов'язки, пов'язані з боротьбою із злочинами та правопорушеннями;

– обов'язки пов'язані з профілактикою злочинів та правопорушень;

– обов'язки, пов'язані із наданням приватним особам адміністративних послуг;

– обов'язки, пов'язані із наданням органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам допомоги у виконанні покладених на них функцій;

– обов'язки, пов'язані із наданням приватним особам допомоги, необхідної для збереження їх здоров'я, майна або інших цінностей.

Відповідно до перелічених груп обов'язків громадяни мають право вимагати від працівника міліції: 1) вчинення дій, спрямованих на боротьбу із злочинами та правопорушеннями та їх профілактику або, іншими словами, реалізацію права на: а) захист свого життя, здоров'я і здоров'я інших людей; б) повагу людської гідності; в) недоторканість житла; г) володіння, користування і розпорядження своєю власністю; д) на безпечне для життя і здоров'я довкілля; 2) вчинення дій, пов'язаних із наданням адміністративних послуг, необхідних для реалізації права на: а) володіння, користування і розпорядження всіма видами власності; б) на зайняття підприємницькою діяльністю; в) громадянство; 3) вчинення дій, пов'язаних із наданням допомоги, необхідної для реалізації права на: а) охорону здоров'я; б) правову допомогу.

Принагідно з цим відзначимо, що не завжди об'єктивно-правові обов'язки органів міліції будуть відповідати суб'єктивним правам громадян. Це пов'язано з тим, що існують такі функції органів влади, які забезпечують реалізацію тільки суспільних інтересів, і у зв'язку з цим, як справедливо наголошується у літературі [3], немає конкретного кореспондуючого права, яке могло б бути покладеним у підґрунтя відповідної заяви або скарги. У такому разі можливо вести мову про наявність у громадянина публічно-правового інтересу, який також підлягає забезпеченню та охороні. Виходячи з цього, у кожному конкретному випадку необхідно шляхом тлумачення підходити до вирішення питання про наявність кореспондуючих прав та обов'язків громадянина і працівника міліції.

Повертаючись до переліку обов'язків міліції, вважаємо, що він має бути розширений за рахунок включення до нього обов'язку постійно інформувати громадськість про результати роботи міліції, надавати необхідну інформацію про прийнятті, змінені та скасовані відомчі нормативні акти, які зачіпають права, свободи та законні інтереси приватних осіб. Крім цього, слід підтримати позицію тих вчених [3], які вважають за необхідне покласти на органи державної влади також і обов'язок знайомити населення із своєю структурою, розподілом функцій, процесом роботи.

Для виконання покладених на працівника міліції обов'язків він наділяється також і відповідними правами, які, як наслідок, мають узгоджуватися із обов'язками громадянина. Вичерпний перелік прав міліції визначено у ст. 11 Закону України "Про міліцію", що ж до обов'язків громадян, то вони у переважній більшості випадків формулюються у загальному вигляді (дотримуватися вимог чинних нормативних актів, встановлених правил тощо). Разом з цим відмітимо, що обов'язки громадян під час вступу їх у адміністративно-правові відносини з працівником міліції, можуть закріплюватися і в окремих нормативних актах. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9], особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має бути присутньою під час розгляду справи. У разі недотримання цього обов'язку, працівник міліції, відповідно до п. 3 ст. 11 Закону України "Про міліцію" має право здійснити привід такої особи.

Роблячи загальний висновок з викладеного, відмітимо, що права та обов'язки громадянина і працівника міліції, будучи центральними елементами їх адміністративно-правового статусу, потребують свого подальшого дослідження, яке має здійснюватися у межах більш широкої проблематики – інституту суб'єктивних публічних прав. Крім цього, реалії сьогоднішнього дня вимагають і більш досконалого закріплення названих прав та обов'язків у нормативних актах перш за все законодавчого порядку.

1. Янюк Н.В. Адміністративно-правовий статус посадової особи: Дис. … канд. юрид. наук. – Львів, 2002. – 168 с. 2. Князев С.Д. Административно-правовой статус российских граждан: структура, состояние, совершенствование // Юрист. – 2003. – № 12. – С. 26–30. 3. Административно-правовой статус человека и гражданина (седьмые "лазаревские чтения") // Государство и право. – 2003. – № 11. – С. 5–43. 4. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М., 1979. 5. Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1976. 6. Бородін І. Права та свободи громадян, їх класифікація, гарантії реалізації // Право України. – 2001. – № 12. – С. 32–34. 7. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М.: Юридическая литература, 1972. 8. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20. 9. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

Надійшла до редколегії 30.10.07

С. Мандрик, здобувач

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ПЕРШОЧЕРГОВЕ ЗАВДАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В статті розглядаються питання реформування інституту адміністративної відповідальності.
The article investigates a question of reforms of the institution of administrative responsibility.

В охороні правопорядку одне із провідних місць належить інституту адміністративної відповідальності, що полягає в накладенні адміністративних стягнень, які часом досить суттєво обмежують права громадян, у зв'язку з чим дуже важливо максимально точно і зрозуміло визначити в законі види цих стягнень, підстави та порядок їх застосування. Це, в свою чергу, актуалізує наукові дослідження зазначеного правового інституту.

Варто зазначити, що проблемам адміністративної відповідальності адміністративісти завжди приділяли багато уваги (зокрема, В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, С. В. Ківалов, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюк, О. І. Остапенко, М. М. Тищенко та ін.). Останнім часом кількість публікацій з цієї тематики зросла у зв'язку із усвідомленням необхідності реформування інституту адміністративної відповідальності.

Потреба у здійсненні реформи інституту адміністративної відповідальності обумовлена насамперед необхідністю реального забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зміцнення правопорядку в країні. Це, крім іншого, вимагає подолання недооцінки суспільної шкоди адміністративних проступків та значення інституту адміністративної відповідальності у боротьбі з ними, яка існує у суспільній свідомості та практиці державотворення, створення обстановки нетерпимості до зазначеного виду правопорушень з одночасним забезпеченням безумовного дотримання прав осіб, які притягаються до відповідальності. З цією метою інститут адміністративної відповідальності в Україні потребує суттєвого оновлення. Разом з тим, усвідомивши таку необхідність, потрібно визначитися з основними завданнями чи напрямками реформування, кожен з яких має "працювати" на досягнення загальної мети – посилення захисту прав людини.

В цьому плані варто мати на увазі двоєдине завдання – по-перше, захист прав і свобод людини і громадянина від протиправних діянь, які визнаються адміністративними правопорушеннями, і, по-друге, забезпечення прав громадянина, який притягається до адміністративної відповідальності за вчинення такого правопорушення.

Тому до першочергових завдань, які потребують вирішення в процесі реформування, варто віднести: визначення і закріплення поняття адміністративної відповідальності; визначення поняття і ознак адміністративного проступку як єдиної підстави цієї відповідальності; перегляд системи та видів адміністративних стягнень; перегляд системи адміністративних проступків та санкцій, які встановлюються за їх вчинення; уточнення процедур застосування заходів адміністративної відповідальності. Останнім часом активно обговорюється також проблема визначення системи законодавства про адміністративну відповідальність, в якому зазначені проблеми має бути врегульовано.

Отже, найперше питання, яке потребує вирішення, – в чому полягає адміністративна відповідальність? Останнім часом актуальність такого питання виникла у зв'язку із розширеним тлумаченням деякими авторами зазначеного поняття. Мається на увазі як реанімування теорії "позитивної" ("активної", "перспективної") відповідальності, так і обґрунтування думки про скасування незаконних рішень як відповідальність.

Аналіз нормативних актів, які в наш час регулюють адміністративну відповідальність, зокрема, Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП України) [1], а також праць науковців дозволяє зробити висновок, що адміністративну відповідальність необхідно розуміти виключно як застосування до осіб, що вчинили адміністративні проступки, адміністративних стягнень [2, с. 7; 3, с. 441]. Таке розуміння сутності адміністративної відповідальності (з деякими несуттєвими розбіжностями) характерне для всієї історії розвитку адміністративно-правової теорії [4, с. 243-261], і підстав переглядати його, як уявляється, на цей час немає.

Особливо необґрунтованими варто визнати намагання прирівняти до адміністративної відповідальності рішення про скасування незаконного акта суб'єкта публічного управління. Адміністративна відповідальність є різновидом відповідальності юридичної, яку традиційно пов'язують із застосуванням заходів державного примусу, розглядають її як передбачену санкціями правових норм реакцію на правопорушення, як реалізацію, застосування і здійснення санкцій. Застосування заходів юридичної відповідальності тягне для правопорушника обтяжливі наслідки майнового, морального, особистісного чи іншого характеру, які він зобов'язаний перетерпіти і фактично зазнає. Тим самим правопорушник "тримає відповідь" перед державою за неправомірну поведінку [2, с. 6]. Зрозуміло, що скасування незаконного акта наведеним ознакам не відповідає.

Наступним важливим завданням, яке має бути вирішено в ході реформи інституту адміністративної відповідальності, є визначення поняття і ознак адміністративного проступку як єдиної підстави цієї відповідальності. Найважливішими проблемами тут варто визнати запровадження кримінального проступку і визнання юридичних осіб суб'єктами таких проступків.

В наш час фактичну підставу адміністративної відповідальності становить адміністративне правопорушення (проступок). Офіційне його визначення дається в ч. 1 ст. 9 КпАП. Варто погодитись з думкою, що поняття адміністративного проступку має специфічний зміст, який виокремлює його з усієї сукупності адміністративних правопорушень [3, с. 433], тому в законодавстві саме проступок має визнаватись підставою адміністративної відповідальності. Ним варто визнати суспільно шкідливу, протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на права і свободи громадян, права і законні інтереси інших суб'єктів, власність, громадський порядок і громадську безпеку, встановлений порядок діяльності державних органів та установ і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [5].

Зрозуміло, що за різними характеристиками адміністративні проступки часто суттєво відрізняються один від одного. За найбільш серйозні з них стягнення накладаються не в адміністративному порядку, що є видоутворюючою ознакою адміністративної відповідальності, а в судовому. Такі проступки і за ступенем шкідливості, і за характером санкцій, які встановлено за їх вчинення, ду-

© Мандрик С., 2007

же подібні до злочинів. Тому дуже своєчасними варто визнати пропозиції щодо необхідності виділення особливої групи проступків – кримінальних – і відмежування їх від власне адміністративних проступків. При цьому все ж залишається невирішеним питання, який характер матиме відповідальність за вчинення таких проступків.

Щодо системи та видів адміністративних стягнень варто зазначити, що їх перегляд потрібен переважно з огляду на визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Досить важливим є перегляд системи адміністративних проступків та санкцій, які встановлюються за їх вчинення. Такий перегляд означатиме зміну ідеології закону, адже в наш час адміністративно-деліктне законодавство спрямоване переважно на охорону інтересів держави, які в радянські часи фактично протиставлялись інтересам людини. В КпАП України навіть відсутня глава, в якій було б об'єднано склади проступків, що посягають на права і свободи громадян. Як уявляється, таку главу обов'язково необхідно передбачити, а під охорону заходів адміністративної відповідальності варто поставити всі права і свободи людини і громадянина, які не охороняються кримінально-правовими санкціями.

Уточнення процедур застосування заходів адміністративної відповідальності необхідне для повного забезпечення застосування адміністративних стягнень у точній відповідності до вимог закону. Це передбачає належне врегулювання провадження в справах про адміністративні проступки, яке полягає у порушенні справ про ці проступки, зборі і перевірці доказів, оформленні необхідних процесуальних документів, розгляді справ з винесенням відповідних постанов та їх виконанні. Власне, процесуальна форма адміністративної відповідальності сама є найбільш важливою гарантією забезпечення дотримання прав громадян під час її реалізації. Іншими словами, такою гарантією є належне правове регулювання та практичне здійснення провадження в справах про адміністративні проступки в цілому.

Проте є кілька конкретних проблем зазначеного провадження, які потребують вирішення. До тих із них, які безпосередньо впливають на рівень забезпечення прав людини, варто віднести:

– забезпечення чіткого регулювання стадії порушення справи про адміністративний проступок, яка в чинному КпАП як стадія навіть не виділяється;

– уточнення підстав та порядку застосування заходів забезпечення провадження – доставлення порушника і його приводу, адміністративного затримання, особистого огляду і огляду речей, вилучення речей і документів, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляду їх на стан сп'яніння. Недавня кампанія щодо боротьби з порушеннями правил дорожнього руху засвідчила недосконалість правового регулювання застосування цих заходів, наслідком чого були порушення прав громадян;

– забезпечення дотримання прав особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, визнання постанови незаконною в разі, якщо не було забезпечено ці права. Найчастіше це стосується права особи особисто брати участь у розгляді справи, яке рідко дотримується;

– більш повне врегулювання прав потерпілого, які хоча б за обсягом не повинні бути меншими, ніж у особи, яка притягається до адміністративної відповідальності;

– забезпечення можливості для оскарження всіх без винятку постанов у справах про адміністративні проступки.

Нарешті, кілька слів потрібно сказати з приводу дискусій щодо майбутньої системиу законодавства про адміністративну відповідальність. Найсуттєвішою проблемою може стати відмежування процесуальної частини зазначеного законодавства. Як уявляється, з огляду на необхідність забезпечення прав людини і громадянина майбутній Кодекс про адміністративні проступки має включати і цю частину, закріплення процесуальних норм інституту адміністративної відповідальності в Адміністративно-процедурному кодексі, крім проблем використання юридичної техніки для закріплення різних за характером адміністративних процедур, створить невиправдані складнощі в користуванні нормативним матеріалом, усунення яких якраз і є одним із головних завдань кодифікації будь-якого законодавства.

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 52. – Ст. 1122. 2. Адміністративна відповідальність в Україні: Навч. посіб. / За заг. ред. А.Т. Комзюка. 3-є вид., доопр. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 80 с. 3. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – 584 с. 4. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2007. – 335 с. 5. Комзюк А. Т. Деякі проблеми визначення в КпАП України загальних підстав адміністративної відповідальності // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 2002. – № 1 (18). – С. 89–95.

Надійшла до редколегії 30.10.07

А. Райчук, асп.

ВИЗНАННЯ ШЛЮБУ НЕДІЙСНИМ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

У статті досліджено окремі питання визнання шлюбу недійсним за законодавством України, Російської Федерації, Англії та інших країн, проаналізовано погляди різних авторів щодо проблемних питань недійсності шлюбу. Автором запропоновано та обґрунтовано внесення ряду змін та доповнень до Сімейного кодексу України.

The article contains analysis of particular issues of nullity of marriage under the laws of Ukraine, Russian Federation, England and other countries as well as analysis of views expressed by different authors with regard to problematic issues pertaining thereto. The author makes suggestions with regard to introducing amendments to particular articles of the Family Code of Ukraine and provides grounding for such amendments.

Наша країна переживає період кардинальних змін в таких сферах як економіка, суспільні відносини, культура, наука, право. Формування нового суспільства потребує суттєвих змін у всіх без винятку областях права, в тому числі в цивільному та сімейному праві. Кожна цивілізована країна повинна бути зацікавлена в створенні здорової сім'ї, тому що розвиток країни, її процвітання значною мірою залежать від цього. В зв'язку з цим сімейне законодавство повинно не лише регулювати сімейні відносини, стояти на захисті прав та інтересів сторін в шлюбі та після його розірвання, але й запобігати укладенню неповноцінних шлюбів, які потім чи розпадуться, чи будуть визнані недійсними.

Врегулювання на законодавчому рівні питань, пов'язаних з визнанням шлюбу недійсним, є актуальною проблемою сьогодення. Розробкою цих питань займаються як вчені, так і фахівці-практики: М. В. Антокольська [1], З. В. Ромовська [11], Н. І. Тарусина [16], О.В. Дзера [14], А.П. Сергєєв [3], В.І. Борисова [13],

© Райчук А., 2007

І.В. Жилінкова [13], Ю.С. Червоний [7], Є.А. Поссе [9], Т.А. Фадєєва [9] та інші.

Аналіз наукових робіт, присвячених теоретичним питанням визнання шлюбу недійсним, сімейного законодавства України та інших країн свідчить, що ці питання внаслідок їхньої складності, різноплановості, потребують додаткових досліджень, а законодавча база має ряд недоліків та упущень.

Мета цієї статті – провести дослідження окремих питань, пов'язаних з визнанням шлюбу недійсним, дати визначення "недійсного шлюбу", сформулювати окремі пропозиції по внесенню змін та доповнень до Сімейного кодексу України (СКУ) [15].

Як правило, під недійсним розуміється шлюб, укладений з порушенням умов (вимог) укладення шлюбу, встановлених законодавством [8; 18]. СКУ не містить поняття недійсності шлюбу, проте визначає, що підставами недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених статтями 22, 24-26 СКУ. Кодекс про шлюб та сім'ю України (КпШСУ) (стаття 45), Основи законодавства СРСР і союзних республік про шлюб і сім'ю (стаття 15), Сімейний кодекс Російської Федерації (СКРФ) (стаття 27) окремо підкреслюють (підкреслювали), що недійсним є також шлюб, укладений без наміру створити сім'ю (фіктивний шлюб). Аналогічне положення містить ч.2 статті 40 СКУ, відповідно до якої шлюб визнається недійсним у разі його фіктивності. На наш погляд, в українському законодавстві існує протиріччя: з однієї сторони, СКУ прямо не передбачає наявність наміру подружжя створити сім'ю та набути прав та обов'язків подружжя в якості обов'язкової умови укладення шлюбу та, відповідно, не відносить відсутність такого наміру до підстав недійсності шлюбу за статтею 38 СКУ, з іншої ж сторони, відсутність такого наміру визнається підставою визнання шлюбу недійсним відповідно до статті 40 СКУ. Для зняття цього протиріччя та з метою створення більш чіткої структури СКУ, вважаємо за необхідне ввести до СКУ додаткову умову вступу в шлюб – "наявність наміру створення сім'ї та набуття прав та обов'язків подружжя", та, відповідно, внести до статті 38 СКУ посилання на порушення цієї умови в якості підстави визнання шлюбу недійсним. Таким чином (за умови внесення вищезазначених змін до СКУ) ми пропонуємо під недійсним шлюбом розуміти шлюб, укладений з порушенням встановлених законодавством вимог до укладення шлюбу.

Для аналізу недійсності шлюбу звернемося до недійсності правочину за Цивільним кодексом України (ЦКУ) [17] (стаття 215). Ч.1 статті 215 ЦКУ визначає, що підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, встановлених законом. Відповідно до ч.2 цієї статті недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин).

Автор проекту СКУ (З.В. Ромовська) використала в СКУ теорію поділу правочинів на абсолютно недійсні (нікчемні) та відносно недійсні (оспорювані) для врегулювання питань, пов'язаних з визнанням шлюбу недійсним.

Поділ недійсних шлюбів на нікчемні та оспорювані існує і в законодавстві розвинених країн. Так, законодавством Англії нікчемними визнаються шлюби, які з точки зору права ніколи не існували, в той час як оспорювані шлюби вважаються такими, що існували до того часу, поки не були визнані недійсними [21]. І хоча для визнання шлюбу нікчемним отримання судового рішення не вимагається, сторони нерідко звертаються до суду для підтвердження недійсності такого шлюбу.

Разом з тим слід зазначити, що деякі автори [2; 3] не погоджуються з поділом недійсних шлюбів на нікчемні та оспорювані. Вони займають позицію, що при визнанні шлюбу недійсним потрібно виходити з правил щодо оспорюваних правочинів. На наш погляд, в СКУ цілком слушно використано теорію поділу правочинів на нікчемні та оспорювані. Такий підхід сприяє більшій демократизації законодавства у сфері сімейних відносин, дає можливість спростити процедуру визнання шлюбу недійсним у випадках наявності серйозних порушень вимог до укладення шлюбу, а саме: порушення моногамності шлюбу, порушення законодавчих вимог щодо шлюбу між родичами прямої лінії споріднення, між рідними братом та сестрою, шлюбу з недієздатною особою (Стаття 39 СКУ). У перелічених випадках визнання шлюбу недійсним (а точніше застосування наслідків недійсності шлюбу) відбувається не в судовому, а в спрощеному адміністративному порядку через органи реєстрації актів цивільного стану.

Більш того, З. В. Ромовська [11] пропонує подальший поділ оспорюваних правочинів на ті, які визнаються судом недійсними (шлюб, укладений без вільної згоди та фіктивний шлюб) та ті, які можуть бути визнані судом недійсними (шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною; двоюрідними братом та сестрою, тіткою, дядьком та племінником, племінницею; шлюб з особою, яка приховала тяжку хворобу; шлюб з порушенням вимог відносно шлюбного віку). Ми також підтримуємо такий поділ.

Разом з тим СКУ потребує коригування деяких статей, внесення змін та доповнень. Так, стаття 38 СКУ визначає, що саме порушення вимог статей 22, 24–26 СКУ є підставою для визнання шлюбу недійсним. Слід зазначити, що ч.5 статті 30 СКУ містить додаткову підставу визнання шлюбу недійсним – приховання тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків. З метою приведення у відповідність однієї до одної статей 30 та 38 СКУ пропонуємо викласти статтю 38 СКУ в наступній редакції: "Підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених статтями 22, 24–26, 30 цього Кодексу".

Відповідно до статті 40 СКУ шлюб визнається недійсним, якщо він був зареєстрований без вільної згоди жінки або чоловіка. Згода особи не вважається вільною тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, передувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства.

Досить складним є вирішення питання про недійсність шлюбу внаслідок його укладення під впливом фізичного або психічного насильства. Ми погоджуємося з висловлюваною в літературі думкою про те, що при визначенні ступеню впливу примусу на прийняття рішення про укладення шлюбу належить застосовувати суб'єктивний критерій [13]. Характерним прикладом може бути еволюція права Англії [23]. Раніше суди виносили рішення про визнання шлюбу недійсним за відсутності згоди внаслідок примусу лише у тому випадку, коли суди приходили до висновку, що на момент укладення шлюбу існувала загроза життю або свободі особи. Проте на практиці нерідко виникають ситуації, коли одні ї ті самі дії мають різний вплив на різних осіб – те, що одна особа сприймає як реальну загрозу, може не мати ніякого впливу на іншу особу (найбільш яскраво це проявляється при порівнянні осіб різного віку, віросповідання тощо). Такий погляд знайшов втілення у справі Хірані проти Хірані (1982 р.) [19; 21; 23], у якій суд дійшов висновку про те, що наявність насильства слід визначати по відношенню до кожної конкретної особи (чи насильство, яке мало вплив на особу, при-

звело до зруйнування добровільності згоди та намірів такої особи). Так, шлюб укладений індійською дівчиною з хлопцем мусульманином, вчинений під впливом погрози батьків відлучити її від сім'ї, слід визнати недійсним не дивлячись на те, що така погроза навряд чи буде розцінена багатьма як загроза свободі. Зазначений тест знаходить широке застосування в сучасній практиці англійських судів [20], та, на нашу думку, може використовуватися і українськими судами.

Ще складніше встановити наявність насильства, якщо воно походить не з боку іншого з подружжя або членів сім'ї, але, наприклад, з боку держави. Так, питання про те, чи слід визнавати недійсним шлюб, укладений для того, щоб уникнути загрозі життя та свободі з боку тоталітарної держави, навряд чи має однозначну відповідь.

О.В. Дзера та О. Отраднова [4] дотримуються погляду про те, що для визнання правочину недійсним як такого, що вчинений під впливом насильства, не є обов'язковим, щоб контрагент сам здійснював насильство. Необхідно лише, щоб він знав про факт насильства, та використав це на свою користь для примушення особи до вчинення правочину. Наприклад, одна особа знала про те, що щодо іншої особи мало місце насильство, та повідомила останню про те, що насильство було вчинено нею (хоча насправді це не так), під впливом чого особа, щодо якої мало місце насильство, уклала угоду з особою, яка знала про факт вчинення насильства. Ми повністю поділяємо погляд О.В. Дзери та О. Отраднової, та вважаємо, що його слід застосовувати і для визнання недійсності шлюбів.

Дискусійним, на наш погляд, є також визнання шлюбу недійсним у випадку його укладення особою, яка перебувала у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння (стаття 40 СКУ). Ми погоджуємося з тим, що у стані алкогольного, наркотичного або токсичного сп'яніння особа нерідко не може усвідомлювати характеру та значення своїх дій і (або) не може керувати ними. Разом з тим ми вважаємо, що така загальна норма повинна мати виключення: якщо такий стан виник в результаті добровільних дій самої особи, у визнанні шлюбу недійсним слід відмовити. Подібний підхід був застосований англійськими судами у справі Саліван проти Салівана (1812 р.) [21].

На наш погляд, до статті 41 СКУ, яка визначає випадки, коли шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду, слід також включити оману (помилку) або обман. Наукові працівники та фахівці-практики майже одностайно визнають наявність омани та обману в якості підстави визнання шлюбу недійсним [1; 6; 10;]. При цьому під оманою, як правило, розуміється неправильне суб'єктивне сприйняття чого-небудь. Обман відрізняється від омани тим, що є активною дією особи, яка спрямована на іншу особу [1; 13]. Проблемним є питання визначення чи є омана (помилка) або обман є достатніми для того, щоб визнати шлюб недійсним. В судовій практиці утвердився такий підхід: якщо омана стосується особи другого з подружжя, тобто шлюб зареєстрований з іншою особою, ніж передбачалось, шлюб вважається недійсним, якщо ж омана стосується вад особи – шлюб є дійсним [1; 13]. Але разом з тим М.В. Антокольська [1] пропонує визнавати суттєвою також оману відносно моральних характеристик одного з подружжя. Наприклад, шлюб з проституткою чи з особою, засудженою за злочин слід вважати недійсним. Право Англії [19; 21; 23] в якості підстави для визнання шлюбу недійсним визнає лише обман або помилку одного з подружжя відносно особи іншого з подружжя або обман або помилку відносно самої церемонії укладення шлюбу (наприклад, особа не розуміє, що дії, які відбуваються, є укладенням шлюбу), в той час як помилка щодо правових наслідків шлюбу не визнається достатньою підставою для визнання шлюбу недійсним. Проаналізувавши законодавство різних країн та пропозиції щодо його вдосконалення, ми прийшли до висновку, що для того, щоб дати відповідь на питання чи є помилка або обман достатніми для визнання шлюбу недійсним, необхідно сконцентрувати увагу не на виді помилки, а на тому, наскільки суттєво помилка вплинула на згоду конкретної особи укласти шлюб. Наприклад, якщо для жінки, яка укладає шлюб, релігійна приналежність чоловіка має вирішальне значення, то обман (оману) щодо такої приналежності слід визнавати достатньою підставою для визнання шлюбу недійсним.

Відповідно до ч.3 статті 26 СКУ у шлюбі між собою не можуть перебувати двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця. Тобто виписана імперативна норма. Проте пункт 2 ч.1 статті 41 СКУ відносить шлюби між вказаними особами до оспорюваних, тобто шлюб між такими особами може бути визнаний дійсним. На нашу думку, норма статті 41 СКУ є демократичною та доцільною, тому з метою зняття протиріччя між положеннями статті 41 СКУ та 26 СКУ необхідно у частині 3 статті 26 СКУ передбачити можливість укладення шлюбу між двоюрідними братом та сестрою, рідними тіткою, дядьком та племінником, племінницею за наявності відповідного рішення суду.

Ч.5 статті 26 СКУ містить норму відповідно до якої у шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитина. Шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано лише у разі скасування усиновлення. Аналогічний підхід міститься в законодавстві Росії. На наш погляд, наведена норма не є досконалою. Ми вважаємо, що укладення шлюбу між усиновлювачем та усиновленою дитиною можливе не лише за умови скасування усиновлення, але й за умови наданням судом дозволу на укладення шлюбу (по аналогії з ч.4 статті 26 СКУ). При цьому ми виходимо з того, що шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною повинен бути можливим лише за виняткових обставин, а тому і підхід до його вирішення повинен бути надзвичайно виваженим. В Англії взагалі заборонені такі шлюби, оскільки надання законодавством можливості в майбутньому укласти шлюб з усиновлювачем (а, отже, схвалення майбутніх статевих відносин між усиновлювачем та усиновленою дитиною) матиме негативний вплив на виховання усиновленої дитини.

Для прийняття рішення щодо можливості укладення шлюбу між усиновлювачем та дитиною, суд повинен глибоко та всебічно дослідити різні сторони стосунків між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною, різні мотиви, цілі, обставини, виникнення яких призвело до звернення до суду. В сім'ї усиновлювача може виникнути така ситуація, за якої з моральної та етичної точок зору дитина не зможе звільнитися від залежності від усиновлювача, який, користуючись цим, буде підштовхувати дитину до шлюбу. Дитина не зможе в цьому випадку захистити свої інтереси. Для вирішення питання надання права на шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною звернення до суду повинно містити одночасне прохання скасувати усиновлення та надати право на шлюб. При цьому буде виникати необхідність в судовому порядку доводити право на шлюб. Це може бути тим бар'єром, що зупинить недобросовісну сторону (усиновлювача) і не дозволить зламати життя дитини. Виходячи з вищенаведеного, ми пропонуємо виписати ч.5 статті 26 СКУ наступним чином: "У шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитини. Шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним

дитиною може мати місце лише у разі одночасного прийняття в судовому порядку рішення про скасування усиновлення та надання права та шлюб".

Ми також вважаємо за доцільне ввести до СКУ заборону на укладення шлюбу між дитиною та нерідною матір'ю (мачухою) або батьком (вітчимом) у випадку, коли вони проживають або раніше проживали в одній сім'ї. Аналогічна норма міститься в законодавстві Англії [21; 23]. Мета введення такої норми – не допустити розпаду існуючих шлюбів через виникнення близьких відносин між дитиною та нерідним батьком (матір'ю), а також не допустити негативного впливу на дитину з боку нерідних батьків.

В СКУ використаний підхід, за яким визнання шлюбу недійсним має зворотню силу. В цьому випадку має місце двостороння реституція при збереженні правових пільг для добросовісного подружжя. Недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків та дитини, які народилася в цьому шлюбу (стаття 47 СКУ). Спростування презумпції правозгідності шлюбу не спростовує презумпцію батьківства щодо дитини, зачатої і (або) народженої в цьому шлюбі [11]. Таким же чином вирішується це питання і в Сімейному кодексі Російської Федерації (СКРФ). Разом з тим правові наслідки визнання шлюбу недійсним виписані в законодавстві деяких країн інакше. Так в Англії до 1971 року недійсний шлюб не мав ніяких правових наслідків, а з 1971 року оспорюваний шлюб визнається дійсним до того часу, поки не приймається рішення про його недійсність [23]. Аналогічно вирішується це питання в новому Сімейному кодексі Республіки Болгарія [12]. Недійсність шлюбу визнається одним із способів його розірвання (стаття 94 Сімейного кодексу Республіки Болгарія), наслідки недійсності шлюбу прирівнюються до наслідків розірвання шлюбу (стаття 98 зазначеного кодексу). Ці два підходи мають право на існування, але, на нашу думку, підхід СКУ є правильним перш за все через те, що він відповідає підходу Цивільного кодексу України до недійсності правочинів та усталеній практиці.

Особливістю недійсного шлюбу є ще й те, що по відношенню до нього може бути застосований принцип оздоровлення (різні автори використовують для позначення цього різні терміни: "санація" [1; 9], "конвалідація" [11]). Ми вважаємо, що в юридичній літературі та законодавстві краще вживати терміни, які є більш поширеними і найбільш повно відповідають значенню слів в їх загально прийнятному значенні. На нашу думку, термін "санація" має більшу відповідність цим критеріям. Практично всі вчені та юристи-практики поділяють думку про те, що, якщо на момент судового розгляду справи відпали обставини, які заперечували укладення шлюбу, шлюб може бути визнано дійсним, але лише з моменту припинення дії цих обставин. При цьому при розгляді таких справ, на наш погляд, судді повинні керуватися тим, що суду лише надається таке право і що це не є обов'язком суду. Інтереси добросовісного подружжя вимагають дуже виваженого підходу. Характерним прикладом санації недійсного шлюбу є норма викладена в ч. 5 статті 39 СКУ: "Якщо шлюб зареєстрований з особою, яка вже перебуває у шлюбі, то в разі припинення шлюбу до анулювання актового запису щодо повторного шлюбу, повторний шлюб стає дійсним з моменту припинення попереднього шлюбу". Такий підхід науковців та фахівців-практиків щодо санації недійсного шлюбу з нашої точки зору є демократичним та прогресивним.

Вищерозглянуте дозволяє нам стверджувати, що за останні роки спеціалісти-науковці, а також юристи-практики, як працюють над питаннями недійсності шлюбу, досягли вагомих здобутків, але ця область є настільки складною та різноманітною, що потребує подальшого удосконалення. Проведений нами аналіз дозволив нам, спираючись на праці відомих фахівців, запропонувати нові підходи до врегулювання деяких питань, пов'язаних з визнанням шлюбу недійсним.

Нами було запропоноване універсальне визначення недійсного шлюбу, додатково обґрунтовано доцільність впровадження З. В. Ромовською в СКУ поділу правочинів на абсолютно недійсні (нікчемні) та відносно недійсні (оспорювані), дані конкретні пропозиції щодо внесення змін та доповнень до окремих статей СКУ. Зокрема, нами запропоновано доповнення статті 38 СКУ підставою недійсності шлюбу, яка міститься у ч.5 статті 30 СКУ (приховання тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків), доповнення статті 41 СКУ положенням про те, що шлюб може бути визнаний недійсним за рішенням суду за наявності омани або обману, нова редакція ч.3 статті 26 СКУ, зміна ч.5 статті 26 СКУ.

Проведено детальний аналіз питань укладення шлюбу під впливом насильства та визнання такого шлюбу недійсним, у тому числі проведено порівняльний аналіз відповідних норм законодавства Англії та дані рекомендації щодо вирішення судами справ про визнання недійсними таких шлюбів.

Нами також проаналізовані питання укладення шлюбу між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною та обґрунтована пропозиція щодо надання можливості укладення шлюбу між такими особами лише за умови одночасного скасування судом усиновлення та надання права на шлюб. Окрім цього, запропоновано ввести до СКУ заборону на укладення шлюбу між дитиною та нерідною матір'ю (мачухою) або батьком (вітчимом) у випадку, коли вони проживають або раніше проживали в одній сім'ї. Було запропоновано ряд інших рекомендації та пропозицій, щодо удосконалення СКУ та процесу розгляду судами спорів про визнання шлюбу недійсним. Висловлюємо надію на те, що проведені нами дослідження, висловлені рекомендації та пропозиції будуть використані в теорії та практиці для вирішення питань регулювання сімейних відносин.

1. Антокольская М. В. Семейное право. – М., 1999. 2. Бикова О. Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України: – Дис. … канд. юрид. наук. – О., 2005. 3. Гражданское право: Учебник. Ч.3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого – М., 1998. 4. Дзера О. В., Отраднова О. Недійсність правочину (угоди) за новим Цивільним кодексом України // Юридична Україна. – 2003. – №10. 5. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР / ВВР УРСР – 1969. 6. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є. О. Харитонова – Х., 2006. 7. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю. С. Червоного – К., 2003. 8. Матвеев Г. К. Советское семейное право: Учебник – М., 1985. 9. Поссэ Е. А., Фадеева Т. А. Проблемы семейного права. – Л., 1976. 10. Пчелинцева Л. М. Семейное право России: Учебник для вузов. – М., 1999. 11. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. – К., 2003. 12. Семейный кодекс на РБ. – С., 1993. 13. Сімейне право Україна: Підручник / За ред. В. І. Борисової, І.В. Жилінкової – К., 2004. 14. Сімейне право України: Підручник / За ред. О. В. Дзери – К., 1997. 15. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2001 // Офіційний вісник України – 2002 – №7. 16. Тарусина Н. И. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. – М., 2001. 17. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2003 р. // Офіційний вісник України – 2003 – №11. 18. Шахматов В. П. Законодательство о браке и семье – Т., 1981. 19. Джерела іноземною мовою. 20. Cretney S.M., Masson J. M. Principles of Family Law (Fifth Edition) – L., 1990. 21. Home Office. A choice by right: the report of the working group on forced marriage. – HMSO, 2002. 22. Jonathan Herring. Family Law (Second Edition) – L., 2004. 23. P v R. Forced marriage: Annulment: procedure – 2003. 24. Rebecca Probert. Cretney's Family Law (Sixth Edition) – L., 2006

Надійшла до редколегії 25.06.07

Наукове видання

ВІСНИК

КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуски 77-78

Друкується за авторською редакцією

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 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

**Підписано до друку 29.05.08. Формат 60x84$^{1/8}$. Вид. № 662. Гарнітура Arial. Папір офсетний.
Друк офсетний. Наклад 500. Ум. друк. арк. 20,0. Зам. № 28-4452.**

**Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; (38044) 239 31 58; факс (38044) 239 31 28
E-mail: vydav_polygraph@univ.kiev.ua
WWW: http://vpc.univ.kiev.ua
Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02.**