

Міністерство освіти і науки України

Прикарпатський національний  
університет імені Василя Стефаника

Юридичний інститут

Матеріали  
Міжнародної науково-практичної  
конференції

# Правова політика Української держави

Том 1



*19-20 лютого 2010 року*

**м. Івано-Франківськ**

*Міністерство освіти і науки України  
Прикарпатський національний університет імені  
Василя Стефаника  
Юридичний інститут*

Матеріали  
Міжнародної науково-практичної  
конференції,

присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного  
університету імені Василя Стефаника



**Правова політика  
Української держави**

Том 1

*19-20 лютого 2010 року*

Івано-Франківськ

НБ ПНУС



771314

77 13 14 10/10



**Редакційна колегія:** **В.А.Васильєва** — директор Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права;  
**П.Л.Фріс** — Заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права;  
**Н.Р.Кобецька** — кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

**П68** Правова політика Української держави [текст] : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. Том 1. / 19-20 лютого 2010 року – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – 342 с.

У збірник включені статті з тези доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, яка відбулася 19-20 лютого 2010 року на базі Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Висвітлюються результати наукових досліджень проблем правового становища особи, конституційного ладу, адміністративних та фінансових правовідносин, правового регулювання майнових, особистих немайнових та підприємницьких відносин, трудового права та права соціального забезпечення, прав людини на безпечне екологічне середовище, реформування земельних правовідносин, боротьби зі злочинністю, процесуальних гарантій право та законних інтересів особи у кримінальному та цивільному судочинстві, а також інші аспекти правової політики Української держави.

Теоретичні положення і практичні рекомендації учасників конференції щодо удосконалення різних галузей права та юридичних наук стануть багатим кроком на шляху розвитку правової думки та законодавчого процесу.

Для студентів, слухачів, курсантів юридичних інститутів та факультетів, науковців, практичних працівників та всіх зацікавлених осіб.

ББК 67.9(4Укр)

Прикарпатський національний університет

імені Василя Стефаника

код 02125266

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

© Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010

Інв. №

77 13 14

## Зміст

<b>Пленарне засідання</b>	<b>8</b>
Білянчук П.Д. Міжнародна високотехнологічна кіберзлочинність: поняття, сутність, шляхи подолання . . . . .	9
Васильєва В.А. Проблеми правового регулювання договорів про надання посередницьких послуг . . . . .	12
Гришук В.К. Предмет і методи українського об'єктивного кримінального права . . . . .	17
Гурджи Ю.А. Уголовно-процесуальне право в інформаційному обществі: основні черти політико-правового дискурсу . . . . .	22
Дудоров О.О. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення: за і проти . . . . .	24
Єрмоленко В. М. Державна аграрна політика: поняття і принципи . . . . .	28
Костенко О.М. Модернізація протидії корупційній злочинності у світлі концепції «активної юстиції» . . . . .	32
Костицький М.В. Філософські проблеми правової політики . . . . .	36
Ляхова С.Я. Природні права людини як основа Конституції України . . . . .	40
Нагорняк М.М. Т.Г.Масарик про право як соціальний вектор взаємовідносин суспільства і держави . . . . .	44
Погрібний О.О. Державна аграрна політика України та її правове забезпечення . . . . .	48
Сворак С.Д. О.Малиновський про загальнолюдські принципи кримінально-правової політики . . . . .	49
Статівка А.М. Від пріоритетності й протекціонізму сільського господарства до його сталого розвитку: правові питання . . . . .	53
Уркевич В.Ю. Про правосвідчувальні документи на земельну ділянку Фріс П.Л. Правова політика як елемент державної політики України . . . . .	55
Шяшка Р.Б. Шляхи розвитку цивільного законодавства та науки цивільного права . . . . .	57
Bednarski L. Dojrzałość rzetelności oględzin miejsca zdarzenia - poparta kazuistyką . . . . .	63
Bednarski L. Dojrzałość rzetelności oględzin miejsca zdarzenia - poparta kazuistyką . . . . .	68
<b>Секція 1. Філософські, історичні, теоретичні та психолого-правові аспекти правової політики</b>	<b>73</b>
Андріюк В.В. Правова політика як об'єкт юридичного прогнозування . . . . .	74
Наум М.Ю. Правова політика в контексті верховенства права . . . . .	77
Присташ Л.Т. Роль О.Безбородька у збереженні правової системи України . . . . .	80
Бойчук А.Ю. Становлення адвокатури на західноукраїнських землях в кінці XIX на початку XX століття . . . . .	83
Вортун М.І. Актуальні питання досліджень становлення і розвитку інституту прокуратури в Україні . . . . .	86

Мамонтов І.О. Актуальні питання дослідження правових проблем боротьби ОУН і УПА в політиці Української держави . . . . .	88
Мелех Л.В. Стівідношення понять "законості" і "правозаконності": теоретико-правовий аспект . . . . .	90
Питильована В.П. Застосування джерел австрійського права у Галичині (1772-1848 рр.) . . . . .	91
Саветчук Н.М. Основоположні засади правової політики в державно-правовій думці М.Драгоманова . . . . .	95
Торончук І.Ж. Деякі питання історії інституту суду присяжних на Буковині у складі Румунії (1918-1938 рр.) . . . . .	99
Шевчук Л.С. Правові аспекти законотворчості доби Директорії: історія і сучасність . . . . .	102
Яворська І. Становлення та розвиток ідей міжнародної судової правотворчості . . . . .	103

## Секція 2. Цивільно-правова та господарсько-правова політика 110

Амеліна А. С., Калитка А. В. Проблема визначення об'єктів цивільних правовідносин . . . . .	111
Банасевич І.І. Організаційно-правові передумови договору будівельного підряду . . . . .	113
Грипняк А. Б. Окремі питання розподілу ризиків випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи за договором підряду . . . . .	115
Давидова Н. О. Житло і місце проживання: єдність і диференціація . . . . .	118
Духневич А. В. Основні напрямки протидії рейдерству в Україні . . . . .	122
Зеліско А. В. Правовий статус засновників наукового парку . . . . .	125
Кушакова-Костецька Н. В. Інформаційна політика в Україні: проблеми та перспективи розвитку . . . . .	127
Логвінова М. В. Про фізичну нездатність бути усиновлячем у контексті статті 212 Сімейного кодексу України . . . . .	130
Мироненко І.В. Моральні засади суспільства як критерій правомірності дій особи . . . . .	134
Олійник О. С. До питання регулювання відносин власності подружжя у праві США . . . . .	136
Онищук С. В. Державна політика адаптації та працевлаштування звільнених працівників органів внутрішніх справ у сфері підприємництва . . . . .	139
Романко С. М. Актуальні питання споживчої політики України . . . . .	141
Смолин Г. В. До питання державного регулювання і дерегулювання господарської діяльності . . . . .	143
Федюк Л.В. Особисті немайнові права в цивільних кодексах СНД . . . . .	146
Белкін М. Л. Концепція природного права як обґрунтування необхідності застосування прецедентного права Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) . . . . .	149
Бондаренко І.О. Перспективні напрямки правової політики у сфері управління комунальним майном . . . . .	150
Височан В. М. Послуга, як правова категорія . . . . .	154
Гейнц Р.М. Правові аспекти розмежування постачання ресурсів через придіану мережу і комунальних послуг . . . . .	158
Дробот Ж. А. Матеріальне забезпечення непрацездатних до встановлення факту безвісної відсутності та оголошення гошувальника померлим . . . . .	162

Друк В. Еволюція туристичної подорожі, як одна з важливих передумов розвитку договору про надання туристичних послуг . . . . .	165
Зозуляк О.І. Цивільна правосуб'єктність як елемент механізму регулювання договірних відносин за участі юридичних осіб . . . . .	167
Іванченко О.П. До питання про відкладення та оголошення перерви у попередньому судовому засіданні у цивільному процесі України . . . . .	171
Ковалишин О. Р. Перспективи застосування інституту групового позову в корпоративних спорах . . . . .	174
Кузьмич О. Я. Договір банківського вкладу (депозиту) на користь третьої особи . . . . .	177
Кухнинова О. О. Інформація як категорія інформаційних правовідносин . . . . .	180
Куркова К. М. Проблемні питання адміністративно-правового захисту результатів інтелектуальної діяльності в Україні . . . . .	183
Оприско М. В. Система договорів про відчуження корпоративних прав . . . . .	184
Панченко В. В. Статут - основний локальний нормативний акт сільськогосподарського виробничого кооперативу . . . . .	187
Пілат Є. Г. Об'єкт інформаційних правовідносин як критерій їх відмежування від інших видів суспільних відносин . . . . .	189
Піцик Х. З. Відмова від спадщини як одне із прав спадкоємців при спадкуванні за законом . . . . .	191
Стефанів Т. В. Окремі аспекти банкрутства суб'єктів природних монополій паливно-енергетичного комплексу . . . . .	193
Фігель А. А. Самозахист житлових прав фізичних осіб . . . . .	196
Юркевич Ю. М. Правове регулювання виділу юридичних осіб . . . . .	200

## Секція 3. Правова політика України у сферах регулювання екологічних, земельних та трудових відносин 203

Багай Н. О. До поняття системи аграрного законодавства України . . . . .	204
Бусуєнок Д. В. До питання про перелік документів, що засвідчують присвоєння експерту кваліфікації з оцінки земель . . . . .	206
Вівчаренко О.А. Правова охорона земель автомобільного транспорту . . . . .	209
Гаєцька-Колотило Я. З. Законодавчі новели у цільовому використанні земельних ділянок . . . . .	213
Гафурова О. В. Державна аграрна політика: проблеми розвитку соціальної сфери села . . . . .	215
Грицан О. А. Окремі аспекти правового регулювання відносин власності на надра у Російській Імперії . . . . .	217
Ільків Н. В., Панасюк О. Т. Проблеми реалізації емфітевзису в Україні . . . . .	220
Кірін Р. С. Проблеми об'єктного кола гірничих правовідносин . . . . .	221
Кобецька Н. Р. Комплексний підхід при укладенні договорів оренди природних ресурсів . . . . .	224
Коваленко Т. О. Юридичні прогалини та ефективність правового регулювання земельних відносин . . . . .	226
Косташкін І.О. Проблеми законодавчого регулювання реалізації колективної власності на землю в Україні . . . . .	228
Краснова М. В. Кодифікація екологічного законодавства у контексті сталого розвитку як основи сучасної національної екологічної політики України . . . . .	230
Кулинич П. Ф. Земельно-правова політика України в ХХІ столітті: проблеми та шляхи вдосконалення . . . . .	235
Лаврів О.Я. Юридичні факти як підстава виникнення трудових відносин . . . . .	238

Мороз Г. В. <i>Суть принципу сталого розвитку в контексті громадської природоохоронної діяльності</i> . . . . .	240	Мельник Н. О. <i>Деякі правові аспекти відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва</i> . . . . .	316
Петлюк Ю. С. <i>Правова охорона земель: окремі теоретичні аспекти</i> . .	243	Ніждренко В.І. <i>Вимоги до якості сільськогосподарської продукції за договором комісії</i> . . . . .	319
Струтинська-Струк Л. В. <i>Екологічна політика України: проблеми формування та реалізації</i> . . . . .	246	Повак Т. С. <i>Деякі аспекти правової політики України у сфері регулювання відносин з охорони праці в сільському господарстві</i> .	322
Яремак З. В. <i>Поняття кадастрової інформації</i> . . . . .	249	Романюк М.З. <i>Окремі проблеми правового забезпечення охорони земель оборони України</i> . . . . .	325
Булах І. Г. <i>Правові заходи охорони земель оздоровчого призначення</i> . .	252	Сахарук І. С. <i>Правова політика України у сфері нормативної регламентації заборони дискримінації працівників</i> . . . . .	328
Варпамян Т. Г. <i>Деякі питання практики визнання недійсними актів уповноважених органів у сфері земельних відносин</i> . . . . .	256	Світличний О. П. <i>Окремі проблеми правового забезпечення екологічної безпеки земельних ресурсів</i> . . . . .	332
Візінський В. В. <i>Форми здійснення екологічного страхування в Україні</i>	258	Тарасенко Л. Л. <i>Правова природа договору фразтування</i> . . . . .	334
Головка Л. Ю. <i>Правова політика України у сфері регулювання соціального захисту громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи</i> . . . . .	261	Шоха Т. П. <i>Про передумови розвитку екологічного страхування в Україні (правовий аспект)</i> . . . . .	338
Горіславська І. В. <i>До питання становлення аграрних страхових правовідносин</i> . . . . .	264		
Грабовець Н. О. <i>До визначення поняття «кадастрове зонування»</i> . .	267		
Даниленко Б. В. <i>Правові засади оптимізації співвідношення різних видів угідь як складова еколого-правового регулювання землекористування</i> . . . . .	270		
Данілів В. Я. <i>До питання про земельну правосуб'єктність сільськогосподарських підприємств</i> . . . . .	272		
Денега В. П. <i>Правові гарантії захисту зелених насаджень населених пунктів України</i> . . . . .	273		
Дремлюга К. О. <i>Момент виникнення прав на землю громадян України: проблеми правового регулювання</i> . . . . .	276		
Ільницький О. В. <i>До питання розгляду адміністративними судами України земельних спорів за зверненнями суб'єктів владних повноважень</i> . . . . .	278		
Канарик Ю.С. <i>Окремі питання правового забезпечення державної підтримки виробників молока і молочної сировини в сучасних умовах</i>	281		
Катушинська Л. С. <i>Суб'єкти, що здійснюють державний контроль за якістю зерна та продуктами його переробки</i> . . . . .	284		
Кафарський О. В. <i>Проблеми державної реєстрації суб'єктів сільського туризму</i> . . . . .	287		
Кернякевич Ю. В. <i>Правова політика держави в сфері переведень працівників на іншу роботу: окремі аспекти</i> . . . . .	289		
Кісільова К. О. <i>Правова політика України у сфері зміни основного цільового призначення земель</i> . . . . .	292		
Комбарова Ю. В. <i>Підходи до змісту поняття «навколишнє природне середовище»</i> . . . . .	293		
Крамаренко О. В. <i>До питання про види земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків в містах</i> . . . . .	297		
Кривак В.В. <i>Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, відділ міжнародного права та порівняльного правознавства, аспірант</i> .	299		
Кудріна Ю.І. <i>Місце і роль аграрного фонду в системі органів державного регулювання сільського господарства України</i> . . . . .	302		
Кульбашна О. А. <i>Принцип свободи об'єднання та визнання права на ведення колективних переговорів</i> . . . . .	304		
Макаренко О. Ю. <i>Регулювання суспільних відносин по здійсненню надкористування в Україні</i> . . . . .	308		
Машевська Л.А. <i>Державне регулювання і правова підтримка ринкового розвитку аграрного виробництва</i> . . . . .	311		
Мельник В. О. <i>Правове регулювання органічного виробництва в Україні</i>	313		

### Міжнародна високотехнологічна кіберзлочинність: поняття, сутність, шляхи подолання

У наш час людство переживає бурхливий розвиток автоматизації, інформатизації і комп'ютеризації всіх сфер життя. За даними Nua Internet Minum кількість користувачів глобальної мережі Internet з 80 тис. у 1988 році зросла до 400 млн. на кінець 2000 р., і один мільярд у 2006 році, серед яких станом на 2010 рік близько 8 млн. – в Україні. У нашій державі ефективному використанню можливостей глобальної світової мережі для розвитку науки, освіти, культури, підприємницької діяльності сприяє підписаний 31 липня 2000р. Президентом України Указ «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Internet та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні». Указ передбачає встановлення і наведення інформацією веб-сторінок центральними органами виконавчої влади, створення належних економічних, правових, технічних умов для забезпечення широкого доступу до мережі громадян та юридичних осіб усіх форм власності. Але розвиток і поширення інформаційних технологій має і негативний аспект: відкриває шлях до антисоціальної та злочинної поведінки. Комп'ютерні системи містять у собі нові досконалі можливості для не відомих раніше правопорушень, а також для вчинення традиційних злочинів новітніми високотехнологічними методами, нетрадиційними засобами [1, с.168].

Протягом останнього десятиріччя істотно вивчалися проблеми, пов'язані з бурхливим розвитком феномена, відомого в усьому світі під назвою «комп'ютерна злочинність» або білокомерційна злочинність в сфері високих технологій. На сьогодні це поняття (досить умовно) включає всі протизаконні дії, при яких електронне опрацювання інформації було інструментом їх вчинення або їх об'єктом. Таким чином, у це коло проблем потрапили не тільки злочини, безпосередньо пов'язані з комп'ютерами, але й такі, як шахрайство з кредитними магнітними картками, злочини у сфері телекомунікацій (шахрайство з оплатою міжнародних телефонних переговорів), незаконне використання банківської мережі електронних платежів, програмне «піратство», шахрайство з використанням ігрових автоматів та багато інших. До цієї групи проблем належать також ті, що пов'язані з використанням доказів комп'ютерного походження при досліджуванні традиційних злочинів.

Комп'ютерна високотехнологічна злочинність - це міжнародне явище, рівень якого тісно пов'язаний з економічним рівнем розвитку суспільства у різних державах та регіонах. При цьому менш розвинуті у технічному відношенні країни завдяки діяльності міжнародних правоохоронних організацій мають можливість використати досвід більш розвинутих країн для запобігання, протидії та викриття комп'ютерних злочинів. Загальні тенденції, злочинні засоби та заходи запобігання, що ґрунтуються на єдності технічної, програмної та методичної бази цих злочинів, у різні проміжки часу є однаковими у різних країнах.

Таким чином, поняття «комп'ютерна злочинність» разом з розвитком комп'ютерних, телефонних і телекомунікаційних високих технологій

## Пленарне засідання

поступово трансформувалось у поняття злочинів у сфері високих інформаційних технологій [2, с.348].

Характерні риси злочинності в галузі високих інформаційних технологій мають:

- як правило, міжнародний характер злочину (виходить за рамки кордону однієї держави);
- труднощі у визначенні «місця знаходження» злочину;
- слабкі зв'язки між ланками в системі доказів;
- неможливість спостерігати і фіксувати докази візуально;
- широке використання злочинцями засобів шифрування інформації.

Громадськість усе більше цікавиться цими питаннями, оскільки кожна людина, суспільство чи держава, кожний власник або користувач комп'ютера, телефону, радіотелефону, модему, пластикової картки - це потенційний потерпілий, якого можуть очікувати тяжкі наслідки в разі вчинення злочину, особливо у державному, комерційному та промислового секторі, де можливі великі фінансові затрати. Комп'ютерні злочинці за допомогою міжнародних комп'ютерних мереж - типу Internet, трансп'ютерних, нейрокомп'ютерних та Grid мереж і технологій - широко розповсюджують свій кримінальний досвід, не звертаючи уваги на національні кордони, що вимагає відповідних кроків кооперації від правоохоронних установ, протидіючих цим злочинам, оперативного обміну інформацією про комп'ютерні злочини.

Це обумовлено тим, що кібернетика, нейробіоніка й інформатизація сьогодні ввійшла у четвертий етап свого розвитку. Перший був пов'язаний із появою великих комп'ютерів (мейнфреймів), другий - зі створенням персональних комп'ютерів, третій - із появою Інтернету, який об'єднав користувачів у єдиний інформаційний простір шляхом сумісного доступу до інформації. З початком XXI століття почався перехід на нові Grid-технології, коли на зміну вже звичному Інтернету з його web-послугами йде веселітня Grid- мережа як засіб сумісного використання обчислювальних потужностей та сховищ даних, Grid дозволяє вийти за рамки простого обміну даними між комп'ютерами і зрештою перетворити їхню глобальну мережу на свого роду гігантський віртуальний комп'ютер, доступний у режимі віддаленого доступу з будь-якої точки, незалежно від місця розташування користувача.

Таким чином, з розвитком глобальних комп'ютерних та телекомунікаційних мереж набула поширення практика промислового шпигунства. Саме тому проблеми розробки систем захисту та збереження державної, приватної, службової та комерційної таємниці набувають сьогодні особливого значення. Багато проблем виникає у зв'язку з крадіжками послуг, зокрема, вторгнення до телефонних мереж та незаконна торгівля послугами зв'язку. Також Internet широко використовують торговці піратським програмним забезпеченням, порнографією, зброєю та наркотиками для ведення справ, обміну інформацією, координації дій. Комп'ютерні мережі, окрім усього, можуть стати об'єктом нападу терористів [3, с.280].

На сьогоднішній день Європейською робочою групою з проблем злочинності у сфері інформаційних технологій були визначені три пріоритетні напрямки діяльності цієї робочої групи:

1) Internet - аналіз ситуації, дослідження питань правового і поліцейського характеру;

2) шахрайства з використанням електронних засобів платежу;

3) шахрайства з використанням різних засобів зв'язку і телекомунікацій.

Особлива увага приділяється саме питанням міжнародного співробітництва, партнерства, порозуміння під час розслідування комп'ютерних злочинів. У багатьох країнах світу для боротьби з цим видом злочину створені спеціалізовані підрозділи, кіберкоманди, які займаються виявленням, розслідуванням комп'ютерних злочинів та збором іншої інформації з цього питання на національному рівні. Саме спеціалізовані національні поліцейські підрозділи утворюють головне ядро сил протидії міжнародній комп'ютерній злочинності. Такі підрозділи вже створені і діють тривалий час у Сполучених Штатах Америки, Канаді, Великобританії, Німеччині, Швеції, Швейцарії, Бельгії, Португалії, Австрії, Польщі та багатьох інших країнах світу.

Беззаперечним міжнародним авторитетом у галузі безпеки Internet, є служба Computer Emergency Response Team (CERT), заснована інститутом розробки програмного забезпечення Пітсбурзького університету Карнегі-Мелона (Carnegie Mellon University Pittsburgh, США). Працівники FIRST допомагають користувачам Internet виявляти випадки проникнення в інформаційні системи, розробляти та розповсюджувати посібники з інформаційної безпеки тощо.

Міжнародна спільнота дійшла висновку, що організація захисту інформаційної інфраструктури тільки на національному рівні буде малоефективною. Водночас організація протидії кримінальним проявам лише засобами правоохоронних органів не завжди буває ефективною. Тому на початку 90-х років була створена організація FIRST - форум-команд-реагування на інциденти, який об'єднує 80 бригад реагування з 19 країн світу. Ці бригади представляють державні, комерційні, промислові та навчальні установи [4, с.5].

Для того, щоб інформація з інших країн швидко і в доступній формі (мова повідомлення, специфічні терміни, коди злочинів тощо) надходила до національних спеціалізованих підрозділів (якщо їх немає, то до інших компетентних органів), для оперативного обміну такою інформацією між країнами, Генеральний Секретаріат Інтерполу ще у 1994 р. рекомендував усім країнам - членам організації створити національний центральний консультативний пункт з проблем комп'ютерної злочинності (national central reference point) і закріпити конкретних співробітників для роботи з інформацією про комп'ютерні злочини. Ці пункти створені, як правило, в апараті Національних Бюро Інтерполу або у спеціалізованих підрозділах, які займаються комп'ютерною злочинністю й економічними злочинами. На бізні НЦБ Інтерполу в Україні такий пункт був створений 17.09.1996 р.

Це дало можливість накопичити матеріал про законодавче регулювання та організаційний досвід попередження, розкриття і розслідування комп'ютерних високотехнологічних злочинів у різних країнах світу, підготувати низку аналітичних оглядів і публікацій з актуальних питань, ознайомити співробітників МВС, СБУ, МО, МНС, прокуратури, суду з цим новим для України видом злочинів, внести конкретні пропозиції по вдосконаленню чинного кримінального і кримінально-процесуального законодавства України.

Сьогодні спеціалізовані команди, установи і органи правопорядку України на партнерських засадах активно і тісно співпрацюють, взаємодіють та знаходять порозуміння з такими відомими відомствами, установами і організаціями світу, як спеціальні комітети Організації об'єднаних націй (ООН). Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням коштів (FATF), Егмонтська група підрозділів фінансової розвідки, Рада Європи / Європейська комісія, Спеціальний комітет експертів Ради Європи із взаємної оцінки заходів протидії відмиванню коштів (MONEYVAL), МАГАТЕ, Міжнародна організація з міграції, Інтерпол, Європол, Секретаріат Співдружності націй, Європейський банк реконструкції і розвитку (EBRD), Центральний Європейський банк (ECB), Міжнародна асоціація страхових спостерігачів (IAIS) Міжнародний валютний фонд, Міжнародна організація цінних паперів (IOSCO), Світовий банк, Офшорна група Банківських спостерігачів (OGBS), Світова митна організація (WCO) та інші, що дозволяє ефективно діяти і сприяти швидкому запобіганню, протидії та розслідування нових загроз та викликів третього тисячоліття – високотехнологічної інтелектуальної білокомірцевої комп'ютерної злочинності, міжнародного тероризму, біологічного тероризму радіаційного тероризму, міжнародних фінансово-економічних злочинів, легалізація (відмивання) ресурсів, криміпальних капіталів, брудних коштів та доходів отриманих злочинним шляхом, корупції, ухилення від сплати податків і шахрайства (включаючи махінації з приватизацією, білого, сірого і чорного рейдерства), контрабанди, злочинів із торгівлею людьми, зброєю, наркотичними та радіоактивними речовинами, тінізації економік ряду країн світу тощо.

1. П. Д. Біленчук, М. Т. Задояний Основи криміналістики: інноваційні технології та основи організації розслідування злочинів – Навчальний посібник За загальною редакцією доктора технічних наук, професора, академіка Інженерної академії України, заслуженого діяча науки і техніки України Р. А. Аблізова – Черкаси: Східноєвропейський університет економіки і менеджменту, 2008. – 190 с.
2. Кузьмічов В.С., Прокопенко Г.І. Криміналістика: Навч. посіб. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка та Є.М. Моїсєєва. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 368 с.
3. В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець, М. Коваль, Ю. Базанов. Е-майбутнє та інформаційне право; За ред. доктора економічних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України М.Швеця // 2-е вид., доп. – К.: НДЦПН АІРН України. – 2006. – 302 с. //www.bod.kiev.ua.
4. Законодавельство о борьбе с компьютерными преступлениями // Проблемы преступности в капиталистических странах. – М., 1989. – № 1. – С. 8.

*Васильєва В.А.*

директор Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права

## **Проблеми правового регулювання договорів про надання посередницьких послуг**

Розширення сфери правового регулювання і поглиблення основних концептуальних засад зобов'язального права вимагає переосмислення

переважної більшості доктринальних положень цивільного права. Як відзначала Н.С.Кузнецова, інститути зобов'язального права ставлять перед цивільно-правовою доктриною нові методологічні проблеми, які викликають необхідність нового творчого переосмислення поглядів та концепцій і зумовлюють потребу врахування позитивного зарубіжного досвіду, яка продиктована процесом приєднання України до європейських правових стандартів і тенденцією гармонізації українського законодавства з правом Європейського співтовариства[1, с.14, 15].

Новий Цивільний кодекс України містить легальне визначення зобов'язання, яке виникає із договорів про надання послуг. Як вже вказувалося, за договором платного надання послуг виконавець зобов'язується надати послуги, як-от: здійснити дії або здійснити діяльність, а замовник зобов'язується оплатити ці послуги (ст. 901 ЦК України). Цивільно-правове регулювання даного типу зобов'язань представлено:

а) нормами названої глави про платне надання послуг, які поширюються на усі їх види, як такі, що поіменовані на сьогодні (страхові, фінансові, послуги зберігання), так і такі, що можна віднести до такого типу зобов'язань за наступними критеріями: предмет зобов'язання, спосіб виконання, оплата, одностороння відмова від виконання (гл. 63 ЦК);

б) нормами, що регулюють самостійні види зобов'язань по наданню послуг (зберігання, доручення, комісія, страхування тощо);

б) нормами про підряд, які можуть застосовуватися до правовідносин по наданню послуг субсидіарно, якщо це не суперечить нормам гл. 63 ЦК, а також особливостям предмета договору платного надання послуг.

Соціально-правовий ефект такого кроку законодавця виявляється в наступному.

I. Відносини надання послуг тепер відмежовані від суміжних зобов'язальних типів за метою, і за змістом (передусім, за рахунок обмеження дії норм, що регулюють відносини по виконанню робіт, тобто підрядних).

II. Закон сьогодні містить норми, що носять характер загальних положень про зобов'язання даного типу, які відіграють визначальну роль щодо норм, що регулюють окремі види зобов'язань. Така позиція законодавця робить усю систему зобов'язального права керованою. Це положення застосовується при регулюванні відносин щодо послуг за тими винятками, коли договірний вид має спеціальне регулювання (посередницьких – доручення, комісія, управління майном). При цьому їх перелік не є вичерпним.

III. Відкрилася можливість використати в конкретних випадках відмінні від підрядних види договорів про надання послуг, які спеціально не врегульовані в ЦК України, але які згадуються в інших законодавчих актах, наприклад: договори про надання туристичних, медичних, аудиторських послуг, послуги зв'язку і інші. Для регулювання окремих видів договорів на надання платних послуг застосовуються норми спеціального законодавства. Такий перелік носить відкритий характер і це є свідченням усвідомлення законодавцем того, що внаслідок подальшого розвитку цивільного обороту послуги, як його особливий елемент, будуть змінюватися, їх набір розширятися і, отже, заздалегідь чітко окреслити їх коло неможливо і не потрібно до цього прагнути [2, с. 50-58].



Про те, що система зобов'язань по наданню послуг не повинна носити замкненого, вичерпного характеру, але повинна охоплювати як відомі, так і невідомі різновиди послуг, використовуючи для цілей регулювання принцип диспозитивності, справедливо говорив вже неодноразово цитований нами дослідник зобов'язань з надання послуг М. В. Кротов [3, с. 80]. Дії людини не можуть бути суворо класифіковані, писав економіст Ж. Маршал [4, с. 232]. Крім того, зобов'язальні правовідносини послуги можуть виникнути і на підставі інших, ніж договір, юридичних фактах (наприклад, внаслідок встановленого законом обов'язку або внаслідок дій в чужому інтересі без доручення). Договірні зобов'язання по наданню послуг різноманітні за видами: доручення, комісія, зберігання, управління майном, медичні послуги, послуги зв'язку, туристичні, аудиторські тощо. Однак, слід визнати, що стан нормативного матеріалу по правовому регулюванню діяльності по наданню послуг виявляє певні проблеми і свідчить, що думка законодавця про визначення меж даного зобов'язання з надання послуг і про оптимальні форми його правового регулювання ще не устоялися. Це відноситься як до системи зобов'язань по наданню послуг в цілому, так і до її окремих договірних видів.

Чим стрімкіше розвивається цивілізація, тим важче особисто встигнути здійснювати всі свої права. Особливо гостро це відчувається в економічній сфері людської життєдіяльності. Потреба у юридичній конструкції замісництва постає у випадку концентрації капіталу в одних руках, коли економічні закони вимагають миттєвого реагування та постійної динаміки товарів та послуг. Посередництво у суспільстві з високим розподілом праці сприяє економії трансакційних витрат. Окрім того, суттєве ускладнення певних видів діяльності також вимагає залучення до представництва прав та інтересів особи фахівця.

Відоме групування зобов'язань з надання послуг за ознакою дій юридичного і фактичного характеру, які зобов'язаний вчинити послугонадавач, слід визнати непродуктивним і таким, що немає перспективи. Адже з будь-якою фактичною дією закон чи учасники правовідношення можуть пов'язати настання правових наслідків. Договори, які традиційно відносяться до групи тих, в яких в яких виконавець здійснює дії юридичного характеру, не виключають здійснення зобов'язаною особою дій фактичного характеру. І, навпаки, в договорах з надання фактичних послуг, певні дії виконавця не полішені юридичного характеру. Наведені приклади дають підстави вважати, що відмінність між діями юридичного і фактичного характеру є досить умовною. Адже будь-яка дія, оскільки вона є проявом волі особи і направлена на зміну правовідносин, стає юридичною. Послуги, які надають повірені, комісіонери, консигнатори, управителі будуть юридичними тільки тому, що вони є вольовими, і що в своїй меті вони направлені на виникнення правового результату у іншої особи. Жодна із послуг названих осіб не змінює речі послугоотримувача, не припиняє абсолютного права на річ чи іншого зобов'язального права. Всі ці економіко-правові явища наступають внаслідок взаємодії особи, що надає посередницьку послугу, з третіми особами.

Безперечно, що класифікаційні критерії мають бути комбінованими і різноплановими, в тому числі із поєднанням економічного і юридичного чинників. Виокремлення посередницьких зобов'язань ускладнив і той факт,

що наукове дослідження постало перед проблемою термінологічного хаосу у сфері регулювання посередницької діяльності. Важко знайти такий інститут, де б вживалося таке різноманіття понять та визначень. В. А. Рясенцев у свій час зазначав, що будь-яке наукове дослідження передбачає оперування або загальновищезначними термінами, які не викликають сумніву в тім, які поняття їм відповідають, або новими термінами, значення яких автор обумовлює. При незрозумілості і багатозначності термінів завдання наукового дослідження значно ускладнюються.[5, с.29]. На протигагу посередництву, у роботах вітчизняних та російських авторів досконало досліджені тільки проблеми представництва.

Отож, на сьогодні зобов'язання по наданню посередницьких послуг реалізується через різні види договорів, в т.ч. як поіменованих, так і непоіменованих [6, с.124]. Очевидною, слід визнати помилку законодавця щодо відсутності в переліку нормативно закріплених, хоча ще не згрупованих, норм, що регулювали б агентський договір, та й відсутні положення щодо регулювання договору консигнації.

Особливістю предмета посередницького правочину є його подвійність. Предметом посередницьких договорів є такі об'єкти цивільних прав, як правомірні дії, які визнаються правом як юридичні факти, вчинювані в чужих інтересах з метою юридичного замісництва (надання юридичної послуги), і які можуть спрямовуватися на об'єкти матеріального світу та майно, за виключенням грошей і речей вилучених з цивільного обороту. Дії посередників є завжди вольовими і направлені вони на реалізацію чужої правосуб'єктності і є уже юридичними тільки тому, що на її вчинення є уповноваження. Ознакою посередницької діяльності є засобом реалізації чужої правосуб'єктності. Розмежовано діяльність в чужих інтересах і на виконання обов'язків за інших осіб. Посередницькі зобов'язання з певним застереженням по аналогії з німецькою цивілістикою – це зобов'язання на ведення чужої справи. Навіть семантичне тлумачення посередника дає можливість стверджувати про те, що він завжди "посередині" між інтересами, "посередині" між власником і майбутнім власником.

Виступ посередника в обороті за рахунок іншої особи означає наявність безпосередньо юридичної, а не економічної можливості віднести результати своїх дій на майнову сферу іншої особи. Ознакою договірних інститутів посередництва є діяльність в чужому інтересі. Інтерес в справі, яку веде посередник, може бути як очевидним для інших, так і прихованим. Йдеться про дві форми представництва: пряме та непряме.

Договір про надання посередницьких послуг слід припускати оплатним, якщо інше не передбачене договором або не витікає з його змісту або суті зобов'язання, а також якщо інше не передбачене нормами чинного Кодексу або нормами спеціальних законів про окремі види договорів по наданню посередницьких послуг. Посередник завжди діє в чужих інтересах і за чужий рахунок, звідси обов'язковість звіту про діяльність та використання коштів та забезпечення коштами та засобами для надання посередницької послуги. Правовою основою посередницьких договорів є повноваження, в результаті передачі яких виникає договірне представницьке правовідношення, яке з огляду на обраний вид договору може бути прямим і непрямым. Фідуціарність відносин сторін за посередницьким договором зобов'язує посередника до особистого виконання, але сторони можуть передбачити

можливість передачі частини або усіх повноважень іншій особі (інститут субпосередництва). Дії контрагента за субдоговорами також направлені на задоволення інтересу установника посередництва, а не інтересу іншого контрагента за договором про надання посередницьких послуг. В розвиток цього, особлива умова посередницьких договорів – конфіденційність інформації, отриманої в результаті виконання посередницького договору. Пропонуємо в якості загального закріпити право посередника за будь-яким видом посередницького договору вимагати подання довіреності для підтвердження своїх повноважень перед третіми особами. За посередницькими договорами посередник не набуває права власності на майно. На підставі посередницьких договорів посереднику можуть передаватися речові права. Вищезазначені умови окреслюють і особливі умови відповідальності. Посередник несе майнову відповідальність за невиконання (неналежне) виконання договору в розмірі завданих збитків, а при умові отримання за посередницьким договором речових прав на майно – звільнити його від відповідальності може тільки непереборна сила або випадок. В свою чергу клієнт несе відповідальність перед посередником тільки у розмірі понесених фактичних витрат. Дані положення є вичерпуючими щодо посередницьких послуг і, на нашу думку, мають бути трансформовані у відповідні положення статей.

Інтереси стабільності цивільного обороту вимагають чіткості в питаннях, наскільки уповноважуючий буде пов'язаний зробленим посередником волевиявленням. А це можливо тільки при умові фіксації повноважень у спеціальному документі, яким є довіреність. Інтерес уповноважуючого має бути очевидним (діяльність повіреного) в неочевидним (діяльність комісіонера) для третіх осіб. Наслідком ведення справи в чужому інтересі є виступ посередника за рахунок замовника його послуг. Тому більш коректно визначити посередництво як виступ в чужому інтересі і за рахунок замовника, що означає юридичну можливість віднести результат своїх дій на майнову сферу замовника послуги.

Якщо інше не передбачено договором, договір про надання посередницьких послуг вважається виконаним посередником після здійснення ним дій, вказаних в договорі або таких, що впливають із змісту чи сутності вчиненої за зобов'язанням послуги.

Неприпустимим є протиставлення представництва і посередництва через положення п. 2 ст.237 ЦК, де зазначено, що особа, яка діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо правочинів в майбутньому, не є представником. Слід акцентувати увагу на тому, що "уповноважені на ведення переговорів не вважаються представниками". Якщо навіть абстрагуватися від ролі інтересу для посередницьких зобов'язань і перейти в площині тільки правових категорій, положення "від імені" слід трактувати як "на підставі повноважень", оскільки неможливо виступати від імені без повноважень. Категорична форма положення про те, що уповноважена особа на ведення переговорів не є представником, викликає подив. А якщо таке уповноваження базується на договорі доручення? Яким чином буде співвідноситися однозначність положення про виникнення відносин представництва за договором доручення і заперечення представництва на підставі цитованої норми? І це одне. В п.1 ст. 243 ЦК зазначається, що комерційним представником є особа, як постійно та самостійно виступає представником підприємств при

укладені ними (вид. В.В.)договорів в сфері підприємницької діяльності. Це означає, що комерційний представник тільки присутній при укладенні договорів, і аж ніяк їх не укладає до представляваного, що суперечить положенням статті 237 ЦК України. Половинчатим слід визнати рішення щодо закріплення комерційного представництва в Цивільному кодексі серед загальних положень. Тлумачення положення про те, що представництво за договором може здійснюватися за довіреністю, дозволяє стверджувати наступне: добровільне представництво має ґрунтуватися на договорі. Але договір – це акт приватноправового характеру і його публічність не завжди є бажаною. Тому документом, що підтверджує повноваження особи на реалізацію чужої правосуб'єктності, є довіреність. Необхідність спеціального правового інструментарію, яким є довіреність, пояснюється наявністю зовнішніх відносин (між посередником і третіми особами). Таким чином, базуючись на особливому майновому відношенні по наданню посередницької послуги, зобов'язальне договірне правовідношення посередництва утворює самостійний договірний тип.

1. Кузнецова Н.С. Принципи сучасного зобов'язального права//Українське комерційне право. – №4. – 2003. – С.9-17.
2. Щуковская О.М. Место обязательств по предоставлению услуг в системе гражданско-правовых обязательств/Гражданско-правовые обязательства. Вопросы теории и практики //Сборник научных трудов. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 2001. С.50-58
3. Кротов. Обязательство по предоставлению услуг. – С.80
4. Маршал А. Принципы экономической науки. – М., 1993. С.232
5. Рясенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве. Дисс. . . докт.юрид.наук: 12.00.03. – М.,1948.
6. Попондопуло В.Ф. Об объективных границах, правовых формах и критериях классификации обязательств. – В сб.: Проблемы гражданского права / Под ред. Ю.К.Толстого, А.К.Юрченко, Н.Д.Егорова. – Л., 1987. С.124.

*Грицук В.К.*

доктор юридичних наук, професор, перший проректор ЛьвДУВС

## Предмет і методи українського об'єктивного кримінального права

В теорії кримінального права немає єдиного підходу до визначення предмета об'єктивного українського кримінального права. Більш продуктивно видається позиція тих науковців, які зазначають дияктичний його характер: як предмета регулювання, так і предмета охорони. У першому випадку йдеться про регулятивні кримінальні правовідносини, а в другому – про охоронні кримінальні правовідносини.

Отже, предметом об'єктивного українського кримінального права є регулятивні та охоронні кримінальні правовідносини, що спрямовані на забезпечення реалізації прав і законних інтересів людини, держави і суспільства, змістом яких є взаємореспондуючі права і обов'язки суб'єктів цих відносин, які визначають їх соціально значиму поведінку.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

Регулятивні кримінальні правовідносини виникають з часу набрання чинності кримінальним законом, який регулює ці відносини, а припиняється внаслідок: 1) втрати чинності кримінальним законом; 2) вчинення особою злочину; 3) смерті особи як суб'єкта регулятивних кримінальних правовідносин. У структурі цих відносин можна виділити такі їх складові: 1) суб'єкти регулятивних кримінальних правовідносин; 2) предмет (предмети) регулятивних кримінальних правовідносин; 3) права і обов'язки суб'єктів регулятивних кримінальних правовідносин, які визначають соціально значиму поведінку цих суб'єктів.

Як предмети регулятивних кримінальних правовідносин виділяються: завдання кримінального права; підстави кримінальної відповідальності; закон про кримінальну відповідальність та його чинність; злочин, його види та стадії; суб'єкт злочину; вина та її форми; співучасть у злочині; повторність, сукупність та рецидив злочинів; обставини, що виключають злочинність діяння; звільнення від кримінальної відповідальності; покарання, його види; призначення покарання; звільнення від покарання та його відбування; судимість; примусові заходи медичного характеру та примусове лікування; особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх; види злочинів та покарання за їх вчинення, передбачені в Особливій частині КК України.

Всі вищезазначені предмети регулятивних суспільних відносин становлять у сумі предмет регулювання об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права України.

Суб'єктами регулятивних кримінальних правовідносин є: 1) держава в особі компетентних органів; 2) фізичні особи (приватні й службові) – носії певних правових благ; 3) фізичні та юридичні особи – носії певних правових благ.

Охоронні кримінальні правовідносини виникають з часу вчинення злочину і припиняються внаслідок: 1) закінчення строків давності (ст. 49 КК України); 2) припинення судимості (ст. 89, ст. 90, ст. 91 КК України); 3) набуття законної сили вироком суду, яким особу засуджено без призначення покарання (ч. 3 ст. 88 КК України); 4) звільнення особи від кримінальної відповідальності і покарання (ч. 3 ст. 88 КК України); 5) реабілітації особи (ч. 4 ст. 88 КК України); 6) усунення злочинності й караності діяння кримінальним законом; 7) акта амністії чи акта помилування; 8) смерті особи як суб'єкта охоронних кримінальних правовідносин.

Суб'єктами охоронних кримінальних правовідносин насамперед є держава в особі компетентних органів і особа, вина у вчиненні діяння, забороненого кримінальним законом під загрозою покарання.

Суб'єктами цих правовідносин можуть бути у відповідних випадках потерпілий (потерпіла), а також юридична особа (юридичні особи) як носії певних правових благ.

За наявності передбачених кримінальним законом підстав, суб'єктами охоронних кримінальних правовідносин можуть також бути: 1) особа, яка здійснює право на необхідну оборону; 2) особа, яка здійснює право на затримання особи, що вчинила злочин; 3) особа, яка діє у стані крайньої необхідності; 4) особа, яка діє під впливом психічного або фізичного примусу; 5) особа, яка вчинила діяння, пов'язане з ризиком; 6) особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання з попередження

чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Предметом охоронних кримінальних правовідносин є:

- 1) вчине особою суспільно небезпечне діяння, яке містить склад злочину, передбачений чинним КК України;
- 2) звільнення від кримінальної відповідальності; 3) покарання;
- 4) звільнення від покарання та його відбування;
- 5) судимість.

Зазначені предмети охоронних кримінальних правовідносин також у сумі складають предмет охорони об'єктивного українського кримінального права – кримінального права як галузі права України.

Методи українського об'єктивного кримінального права – кримінального права як галузі права України – це сукупність способів раціонального кримінально-правового впливу на суспільні відносини. До цих способів належать: 1) дозвіл; 2) заохочення до суспільно корисної правомірної поведінки; 3) покладення обов'язку вчинити певні дії; 4) заборона вчинення певного діяння під загрозою кримінального покарання.

Дозвіл полягає у наданні законодавцем суб'єктові кримінальних правовідносин права вчиняти або не вчиняти певні дії. Щодо особи як суб'єкта кримінальних правовідносин дозвіл у наданні права може, зокрема, проявлятися у наданні права: 1) на необхідну оборону (ст. 36 КК України); 2) на заповідання шкоди при уявній обороні (ст. 37 КК України); 3) на затримання особи, яка вчинила злочин і доставлення її відповідним органам влади (ст. 38 КК України); 4) на заповідання шкоди у стані крайньої необхідності (ст. 39 КК України); 5) на заповідання шкоди при виконанні наказу або розпорядження (ст. 41 КК України); 6) на виконання діяння, пов'язаного з ризиком (ст. 42 КК України); 7) не виконувати явного злочинний наказ або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України).

Щодо суду як компетентного органу держави та суб'єкта охоронних кримінальних правовідносин дозвіл у наданні права може, зокрема, проявлятися у наданні права: 1) звільнити особу від кримінальної відповідальності (ст. 47, ст. 48 КК України); 2) призначити винному у вчиненні злочину відповідний вид і розмір покарання (ст.ст. 51–64 КК України); 3) враховувати інші обставини, що пом'якшують покарання (ч. 2 ст. 66 КК України); 4) призначити більш м'яке покарання, ніж передбачене законом (ст. 69 КК України); 5) зняти з особи судимість до закінчення встановлених строків (ст. 91 КК України).

Заохочення до суспільно корисної, правомірної поведінки має важливе значення для запобігання, припинення і розкриття злочинів, формування в особи правової свідомості, позитивної кримінальної відповідальності, а, отже, і звуження сфери злочинної поведінки осіб у суспільстві.

КК України передбачає низку видів заохочення особи до суспільно корисної, правомірної поведінки. Зокрема: 1) звільнення від кримінальної відповідальності у випадках добровільної відмови при незакінченому злочині (ч. 2 ст. 17 КК України); 2) звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); 3) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); 4) звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74–87 КК України); 5) звільнення від кримінальної відповідальності на підставі норм Особливої частини КК України

(наприклад, за державну зраду (ч. 2 ст. 111 КК України); шпигунство (ч. 2 ст. 114 КК України); невиллату заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ч. 3 ст. 175 КК України); ухилення від сплати податків, інших обов'язкових платежів (ч. 4 ст. 212 КК України); створення злочинної організації (ч. 2 ст. 255 КК України); терористичний акт (ч. 5 ст. 258 КК України); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ч. 6 ст. 260 КК України); незаконні дії зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами (ч. 3 ст. 263 КК України).

Покладення обов'язку вчинити певні дії.

КК України насамперед покладає такий обов'язок на компетентні органи держави. Так, відповідний орган кримінально-виконавчої системи зобов'язаний негайно звільнити особу, засуджену за діяння, караність якого законом усунена (ч. 2 ст. 74 КК України), а також звільнити від відбування покарання особу в зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80 КК України). В інших випадках відповідні обов'язки покладаються на суд. Зокрема, суд зобов'язаний: 1) звільнити особу від кримінальної відповідальності (наприклад, ст.ст. 45, 46, 49, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175 КК України); 2) звільнити від покарання особу, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч. 1 ст. 84 КК України); 3) обчислювати строки погашення судимості у певному порядку (ст. 90 КК України); 4) дотримуватися загальних засад призначення покарання (ст.ст. 65–67; 70–73 КК України), звільнення від покарання та його відбування (ст.ст. 74–85 КК України).

На фізичну особу також, в окремих випадках, покладається обов'язок вчинити певні дії. Наприклад, у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням. Суд може покласти на засудженого такі обов'язки: 1) просити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого; 2) не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи; 3) повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання; 4) періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи; 5) пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (ч. 1 ст. 74 КК України). З окремих статей Особливої частини КК України випливає покладення на фізичну особу певних обов'язків: 1) надавати допомогу особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану (ст. 135, ст. 136 КК України); 2) надати медичну допомогу хворому (ст. 139 КК України); 3) сплачувати встановлені рішенням суду кошти на утримання дітей або непрацездатних батьків (ст. 164, ст. 165 КК України).

Заборона певного діяння. Йдеться про такі діяння, які заподіюють істотну шкоду, або створюють загрозу заподіяння істотної шкоди об'єктам кримінально-правової охорони.

У першу чергу слід звернути увагу на окремі заборони, що містяться в Загальній частині КК України. Переважно ці заборони адресовані компетентним органам держави. Як приклади наведемо окремі з них. Відповідно до ч. 2 ст. 2 КК України заборонено притягати до кримінальної відповідальності особу, вину якої не доведено у законному порядку, а ч. 3

ст. 2 КК України забороняє притягати до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Заборонено також застосовувати кримінальний закон за аналогією (ч. 4 ст. 3 КК України), видавати іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності громадян України та осіб без громадянства, що постійно проживають на території України (ч. 1 ст. 10 КК України), притягати до кримінальної відповідальності осіб, які під час вчинення суспільно небезпечних діянь перебували у стані неосудності (ч. 2 ст. 19 КК України), а також осіб, які добровільно відмовилися від вчинення злочину (ст. 31 КК України), відмовилися виконувати явно злочинний наказ або розпорядження (ч. 3 ст. 41 КК України). Встановлено окремі заборони щодо призначення покарань окремим особам. Так, особа, яка виконуючи спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, вчинила в їх складі умисний особливо тяжкий злочин, поєднаний з насильством над потерпілим або умисний нетяжкий злочин, пов'язаний зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків не може бути засуджена до довічного позбавлення волі, а покарання у виді позбавлення волі не може бути призначене їй на строк, більший, ніж половина максимального строку позбавлення волі, передбаченого законом за цей злочин (ч. 3 ст. 43 КК України).

Поряд з цим, громадські роботи заборонено призначати особам, визнаним інвалідами першої або другої групи, вагітним жінкам, особам, які досягли пенсійного віку, а також військовослужбовцям строкової служби (ч. 3 ст. 56 КК України), виправні роботи заборонено застосовувати до вагітних жінок та жінок, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною, до непрацездатних, до осіб, що не досягли шістнадцяти років, та тих, що досягли пенсійного віку, а також до військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, адвокатів, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 57 КК України).

Арешт не може застосовуватися до осіб віком до шістнадцяти років, вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 3 ст. 60 КК України).

Обмеження волі не застосовується до неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, до осіб, що досягли пенсійного віку, військовослужбовців строкової служби та інвалідів першої і другої групи (ч. 3 ст. 61 КК України).

Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців замість позбавлення волі не може застосовуватися до осіб, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі (ч. 2 ст. 62 КК України), а довічне позбавлення волі – до осіб, що вчинили злочин у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку (ч. 2 ст. 64 КК України).

Найбільш широко метод заборони певного діяння застосовується в Особливій частині КК України, де визначено, які суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами, а отже забороняються під загрозою відповідних покарань.

Гурджи Ю.А.

Международный Гуманитарный Университет, заведующая кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики, доктор юридических наук, доцент

## Уголовно-процессуальное право в информационном обществе: основные черты политико-правового дискурса

Обновление законодательства, регулирующего уголовно-процессуальную коммуникацию, и внедрение правозащитных новаций требует принципиально иного подхода науки уголовно-процессуального права к методу правового регулирования. Монолитность публичного метода отстывает и постепенно в научном правосознании и правосознании законодателя устойчивое внимание обращается на диспозитивность, рассматриваемую как самостоятельный, эффективный метод процессуально-правового регулирования правозащитных отношений. Продуктивность определяется диалогичностью обоих методов, их автономностью и сотрудничеством. Взаимодействие этих способов организации процессуально-правового инструментария в уголовно-процессуальном праве должно быть ориентировано, главным образом, на создание и поддержание режима правовой защищенности, формирование устойчивого процессуально-правового поля, на котором процессуальные фигуры-игроки воспринимались бы государством и друг другом как эффективные пользователи, способные инициировать и во многом определять движение производства по урегулированию уголовно-правового конфликта.

В уголовно-процессуальной науке (А.В.Смирнов) предложено видение системы уголовного судопроизводства, отражающей перспективы формирования постиндустриального общества. Речь идет о так называемом постсостязательном (публично-состязательном) уголовном процессе, сочетающем в себе публичность, состязательность и преодолевающим конфронтационность, комбатантность. Основные позиции этой концепции, основанной на «арбитральном» (состязательном) методе уголовно-процессуального регулирования, сводятся к следующему: во-первых, социологически публично-состязательный режим адекватен обществу постиндустриального (открытого, информационного) типа, пребывающему в стадии становления и где публичные цели достигаются не за счет перераспределения ресурсов в пользу властвующих субъектов, действующих в процессе *ex officio* и экстенсивного развития пассивных процессуальных гарантий участников судопроизводства, но стимулирования социально значимых интересов всех индивидов, предоставления им максимальных возможностей для реализации своего потенциала, активной процессуальной позиции в деле. Во-вторых, концепция процессуального равноправия сторон, основанная на паритете пассивных процессуальных гарантий такого равноправия, замещается идеей функционального равенства на началах активности, когда равными становятся не права, а выполняемые процессуальные функции. В-третьих, в концепции постсостязательного уголовного процесса публичность преодолевает свое *ex officio*, аккумулируемое в государственных

интересах, зачастую приобретающих характер корпоративности интересов политэкономической элиты, и становится деятельностью на началах общественного служения или гражданственности. Постсостязательная публичность определяется уже как гражданственность процесса, а публично-состязательная процедура в целом рассматривается как юридическая форма общественного дискурса с целью решения вопроса об уголовной ответственности. В-четвертых, постсостязательный процесс отличает активность суда, который уже не отождествляется с государством, но выступает как орган публичного дискурса. Содержание судебной активности в пределах концепции публичной состязательности – реализация полномочий по судебному контролю на досудебном расследовании, выяснение истины в судебном разбирательстве, иные судебные действия, выполняемые с целью проверки соблюдения конституционных прав участников процесса. Природа судебной активности, понимаемая в таком аспекте, заключается в гражданственности постсостязательного процесса, т.е. в защите прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве. Пятое – в постсостязательном процессе велика роль активности сторон, в частности речь идет о достаточной нормативной обеспеченности их процессуальной самостоятельности. Таким образом, суть постсостязательного процесса сводится к таким характеристикам, как: гражданственность, дискурсивность, некомбатантность, активность, строгое разделение функций и равенство возможностей участников. Подобное видение концептов структуры процесса постиндустриального общества соотносимо с идеей коммуникативной природы процессуального права в целом, его диалогичностью, пригодностью к разрешению правовых конфликтов, достижению целей (И.В.Михайловская) системы уголовной юстиции.

Постмодернистская интерпретация бытия права в Украине – задача, сама постановка которой предполагает сопутствующие процессы формирования постиндустриального (информационного) общества в нашем государстве. Прогнозы отечественных специалистов экономического профиля – это тот контекст, в пределах которого оправдана проблематика экзистенции права постмодерна в Украине. Отмечается, что системный переход к новому обществу – дело будущего, однако те, кто отрицает возможность постиндустриального развития уже на нынешнем этапе трансформирования Украины, должны учитывать два принципиально важных обстоятельства: во-первых, зарождение основ для последующих этапов экономического развития происходит в недрах предыдущих этапов; во-вторых, определяющим фактором является наращивание человеческого капитала, предполагающее интеллектуализацию труда.

Наконец, – последнее. Разрастание постмодернистского дискурса в правоведении ставит перед отраслевой наукой проблемные вопросы, которые предстоит маркировать на языке методологии правоведения, отвечающему запросам трансформирующегося правопонимания и учитывающему отраслевым экзистенцию постмодерных концептов бинаризма, ацентризма, заботы об истине, ризомы, субъекта, древообразной структуры и др.

*Дудоров О.О.*

Луганський державний університет внутрішніх справ імені  
Е.О. Дідоренка, професор кафедри кримінального права, д.ю.н.,  
професор

## **Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення: за і проти**

Останнім часом увага наукової спільноти прикута до новел антикорупційного законодавства, чимало з яких піддається жорсткій і загалом справедливій критиці. Однією з таких неоднозначно сприйнятих фахівцями новел є ст. 368-1 (назва статті – “Незаконне збагачення”), якою вітчизняний КК доповнено на підставі Закону України від 11 червня 2009 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”. Розглянемо історію появи цієї кримінально-правової заборони і спробуємо з’ясувати, чи потребує її насправді наше антикорупційне законодавство. Про своєчасність звернення до обраної теми свідчить, крім всього іншого, неефективність існуючого механізму перевірки реального майнового стану осіб, уповноважених на виконання функцій держави. “Щорічне декларування скромних статків державного службовця не заважає окремим високим чиновникам достойно представляти Україну у переліках найбагатших людей планети, зводити приватні палаци, одягатися у найкоштовніші світові зразки одягу, мандрувати світом чартерними авіарейсами тощо” [7].

Передусім нагадаю, що у ст. 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 р., ратифікованій Законом України від 18 жовтня 2006 р. (далі – Конвенція), незаконне збагачення визначається як значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи та яке ця особа не може раціональним чином обґрунтувати. При цьому у тексті вказаного міжнародно-правового документа зроблене серйозне застереження: держава – учасниця Конвенції розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів власної правової системи.

Спочатку (на етапі опрацювання законопроекту “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”) диспозиція ч. 1 ст. 368-1, якою пропонувалось доповнити КК, мала такий вигляд: “Отримання у власність службовою особою благ або оформлення передачі, надання таких благ її близьким родичам, законність походження яких не підтверджена у встановленому законом порядку...” Із наведеного формулювання не було зрозуміло, хто саме нестиме кримінальну відповідальність за ст. 368-1 у випадку включення її до КК – сама службова особа, її близькі родичі, той, хто передав блага службовій особі чи оформив таку передачу? У висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на законопроект зверталась увага і на відсутність передбаченого регулятивним законодавством обов’язку службових осіб доводити законність походження наявного у них майна, що однозначно унеможливило б застосування відповідної кримінально-правової заборони. У процесі обговорення вказаного антикорупційного законопроекту також констатувалась неузгодженість наведеного вище формулювання конституційному принципу презумпції невинуватості.

Не викликає сумнівів, що про перенесення тягара доказування на обвинуваченого (у тому числі у розглядуваній ситуації) можна буде вести мову лише після внесення концептуальних змін до ст. 62 Конституції України, відповідно до якої ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Цікаво, що США відмовились ратифікувати Конвенцію, посилаючись, зокрема, на неприйнятність такого, що суперечить американській конституції, положення про обов’язок чиновника доводити правомірність надмірного збагачення. Цілком очевидно і те, що притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у тому вигляді, в якому це діяння пропонувалось визнавати злочином у згаданому законопроекті, засвідчувало б неспроможність правоохоронних органів викрити корупціонерів у вчиненні конкретних службових зловживань.

Ст. 20 Конвенції встановлює презумпцію походження майна службової особи внаслідок вчинення корупційних діянь, і цю презумпцію особа, яка обвинувачується у незаконному збагаченні, має спростувати. Але ж, як справедливо зауважує Г.І.Вогущ, насправді кошти можуть мати будь-яке походження, хай навіть і незаконне, однак зовсім не обов’язково пов’язане з корупцією. Крім цього, із визначення незаконного збагачення не зрозуміло, стосовно якого діяння має встановлюватись умисна форма вини, адже значне збільшення активів є не діянням, а його наслідком. Виходить, що діяння презумується, а це суперечить положенню класичного кримінального права про відповідальність особи за свої винні діяння [3, с.33-34; 5 с.170-172]. певним виходом із ситуації, на переконання дослідника, який вважає недоцільною криміналізацію незаконного збагачення, могло б стати встановлення відповідальності публічних службовців за відмову від декларування доходів і майна, а так само за надання завідомо неправдивих відомостей про їх походження, але ухваленню цієї норми має передувати законодавче запровадження системи такого обов’язкового декларування і, головне, реалізація такої системи на практиці. У світлі сказаного заслуговує на підтримку встановлення в Україні адміністративної відповідальності за таке корупційне правопорушення, як порушення вимог фінансового контролю (ч. 1 ст. 212-28 КУпАП).

Після того, як первісна редакція кримінально-правової норми про незаконне збагачення зазнала серйозної критики, народний депутат України О.О.Буджерак запропонував викласти відповідну норму КК у наступній редакції: “Одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам (незаконне збагачення)”. Саме такий вигляд має диспозиція чинної редакції ч. 1 ст. 368-1 КК; при цьому кримінальну відповідальність за незаконне збагачення диференційовано залежно від розміру неправомірної вигоди як предмета розглядуваного злочину. Таким чином, Україна разом із Ботсваною, Гонконгом та Індонезією утворює нечисленну групу країн, які на виконання рекомендації ООН криміналізували незаконне збагачення.

Щоправда, закріплене у КК України визначення незаконного збагачення не просто вихолощує основний зміст цього корупційного діяння у розумінні Конвенції (живеш не за заробленими коштами і не можеш це розумними чином пояснити – ти злочинець), а й створює труднощі в плані відмежування цього нового службового злочину від інших злочинних посягань, вчинюваних службовими особами, і, передусім, від одержання

хабара. Невідповідність наведеної у ст. 368-1 КК дефініції незаконного збагачення визначенню цього корупційного delікту, закріпленому у ст. 20 Конвенції, полягає і в тому, що поняттям неправомірної вигоди як предмета незаконного збагачення охоплюються переваги, пільги, послуги і нематеріального характеру (ст. 1 Закону України "Про засади залобігання та протидії корупції") у той час, як незаконне збагачення з точки зору Конвенції, вочевидь, стосується виключно матеріального стану державної посадової особи.

Якщо вже вставати на шлях запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення як окремих злочин у сфері службової діяльності, то варто було не "винаходити велосипед", а формулювати відповідну кримінально-правову заборону у рекомендованому Конвенцією ключі. Саме у подібному дусі висловлюються окремі російські дослідники, переконані у доцільності криміналізації незаконного збагачення як самостійного службового злочину. Вони виходять з того, що презумпція невинуватості не може перешкоджати притягненню до кримінальної відповідальності осіб, які становлять підвищену небезпеку для суспільства, а також з того, що встановлення факту надприбутків чиновника породжує серйозні сумніви у тому, що він не корумпований. Так, В.Борков, пропонуючи доповнити КК РФ статтею 290-1 під назвою "Корупційне збагачення", веде мову про перевищення службовою особою своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами у значному або великому розмірі [4, с.31]. О.Ведернікова висловлюється за включення до КК РФ норми про відповідальність за незаконне збагачення, розуміючи під останнім придбання службовою особою майна, а так само збільшення майна службової особи, що значно перевищує її законні доходи, якщо ці дії вчинені без встановлених законом, іншим правовим актом або правочиним підстав [5, с.181, с.186-187].

Інакше кажучи, наголос пропонується роботи на доведенні не факту конкретних правопорушень, які потягли за собою протиправне збагачення службової особи, а факту відсутності законних підстав для значного поліпшення майнового стану цієї особи (майно не отримане службовою особою як оплата за наукову чи педагогічну діяльність, не вигране, не успадковане, не отримане як подарунок тощо). Ідея зрозуміла, однак реалізувати її в Україні принаймні проблематично: за відсутності проведеного у нашій країні декларування майнового стану громадян у службової особи зберігається можливість пояснити з'ясування невідповідність належних їй активів своїм офіційним доходам використанням власних накопичень (накопичень близьких осіб). До речі, відповідно до п. 3 ст. 86 ГК України майновий стан громадян – засновників господарських товариств має бути підтверджений декларацією про їх доходи і майно, завіреною відповідним податковим органом. Практика застосування цієї законодавчої норми демонструє можливість її обходу за допомогою посилення на залучення коштів інших осіб, у тому числі близьких [1, с.30-32].

У внесеному народним депутатом України В.Р.Мойсиком проєкті Закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення кримінальної та адміністративної відповідальності за злочини та інші правопорушення у сфері службової діяльності" ст. 368-1

КК пропонується викласти у новій редакції, уточнивши, що як незаконне збагачення має розцінюватись лише таке одержання службовою особою неправомірної вигоди, яке не пов'язане із вчиненням або невчиненням із використанням наданої їй влади чи службового становища дії в інтересах того, хто надає вигоду, чи в інтересах будь-якої іншої особи. Пропозиція у законодавчому порядку розмежувати склади злочинів, передбачених ст. 368 і ст. 368-1 КК, мабуть, заслуговує на підтримку, хоч і без згаданого уточнення описання незаконного збагачення зрозуміло, що встановлення причинного зв'язку між отриманням певної вигоди і поведінкою належного суб'єкта по службі як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони одержання хабара має виключати інкримінування норми КК про незаконне збагачення.

Сумніваюсь у тому, що інтереси боротьби з корупцією потребують встановлення кримінальної відповідальності за отримання службовою особою неправомірної вигоди "за встановлення дружніх стосунків", "про всяк випадок", "за встановленою хибною практикою" тощо, якщо відповідне ставлення з боку службової особи не виражається у діях чи бездіяльності з використанням службового становища. Взагалі, якщо відсутнє використання службовою особою свого службового становища, це має виключати кримінально-правову оцінку вчиненого як злочину у сфері службової діяльності (за винятком давання хабара). Видається, що для адекватного правового реагування на вказані випадки одержання службовою особою неправомірної вигоди, як і на випадки одержання цієї особою кредитів, іншого майна із використанням передбачених законом пільг, вистачить ст. 212-21 КУпАП під назвою "Одержання неправомірної вигоди" (за умови, що у вчиненому не бачається ознак передбаченого ст. 364 КК зловживання владою або службовим становищем).

Таким чином, Україна наразі навряд чи готова до встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у тому вигляді, в якому це діяння рекомендується визнавати злочином у Конвенції, а справжньої потреби в існуванні кримінально-правової заборони про незаконне збагачення у тому вигляді, в якому це діяння на сьогодні визнається злочином нашим законодавцем, немає. Оскільки положення Конвенції, присвячене незаконному збагаченню, носить рекомендаційний характер, виключення ст. 368-1 із чинного КК не означає, що Україна не виконує міжнародно-правові зобов'язання щодо боротьби з корупцією. Переконаний у тому, що основна проблема протидії корупції в сучасних умовах лежить не у законодавчій, а в правозастосовній площині, полягає не у відсутності юридичних підстав для притягнення до кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, пов'язані з корупцією, а у незастосуванні (неправильному, вибірково застосуванні) положень чинного законодавства.

Відповідно до п. 8 ст. 31 Конвенції, держави – її учасниці можуть запровадити вимогу, щоб особа, яка вчинила злочин, доводила законне походження доходів, ймовірно отриманих внаслідок злочину, або іншого майна, що підлягає конфіскації, – тією мірою, якою ця вимога відповідає, зокрема, основоположним принципам внутрішнього законодавства країни. Перспективним напрямом, який дозволить не чіпати конституційний принцип презумпції невинуватості, вважаю вдосконалення цивільно-правового порядку вилучення безпідставно набутого майна (глава 83 ЦК України), у межах якого (у тому числі для ефективної боротьби

з корупцією) цілком природним буде покладати обов'язок доводити законність походження майна на володільця останнього. Вельми показовим є те, що окремі фахівці, виступаючи проти криміналізації незаконного збагачення як самостійного корупційного злочину і відзначаючи міжгалузевий характер інституту незаконного збагачення, наголошують на переважно цивільно-правовій природі останнього [2, с.2-8; 6. с.187-189]. Вважається, що законодавче запровадження положення про незаконне збагачення як про опорувану і врешті-решт нелегітимну власність означатиме розумне посилення публічних засад у цивільному праві.

1. Айвазова А. Способи непрямого застосування ДП "непрямих методів": Чи має засновник підтверджувати свої доходи у зв'язку із зазначеними на поповнення СФ витратами? // Адвокат Вухгалтера. – 2009. – № 7. – С. 30-32.
2. Алексеев А. Презумпции против коррупции // Законность. – 2008. – № 4. – С. 2-8.
3. Богущ Г.И. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2006. – № 3. – С. 22-34.
4. Борков В. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 27-31.
5. Взаимодействие международного и сравнительного уголовного права: Учеб. пособие / Науч. ред. проф. Н.Ф.Кузнецова; отв. ред. проф. В.С.Комиссаров. – М.: Издат. Дом "Городец", 2009. – 288 с.
6. Лапунин М.М. Вторичная преступная деятельность: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 240 с.
7. Медведько О. Борьба с коррупцией: не имитировать, а действовать // Урядовий кур'єр. – 26 вересня 2008 р. – № 179.

*Єрмоленко В. М.*

Національний університет біоресурсів і природокористування України, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука, д.ю.н., професор

## Державна аграрна політика: поняття і принципи

Передусім, уявляється необхідним нагадати, що початок конференції збігся зі знаменною у історії розвитку аграрних відносин в Україні датою. Без одного року півтора століття тому було видано низку нормативно-правових актів аграрного законодавства, які увійшли у історичний обіг під узагальнюючою назвою «Положення 19 лютого», основним з яких був Маніфест про скасування кріпосного права. Зазначена епохальна подія є яскравим проявом державної аграрної політики, втілення якої у механізм правового регулювання дало поштовх для справді революційних перетворень тогочасних аграрних відносин, зокрема, щодо зламу старих і виникнення та інтенсивного розвитку принципово нових відносин приватної власності на землі сільськогосподарського призначення. У зв'язку з цим цілком логічним видається необхідність звернення до сучасної державної аграрної політики України.

Насамперед, слід зазначити, що поняття «аграрна політика» одержало своє законодавче закріплення нещодавно замість поняття «агропромислова політика», яке мало певне застосування у індивідуальних правових актах. Для прикладу, можна навести Розпорядження Президента України

«Про Всеукраїнську нараду з питань агропромислової політики» від 18 листопада 1995 р. № 415/95-рп. Уже з 1999 року в указах Президента України з'являється термін «аграрна політика». Про це безпосередньо свідчать укази Президента України від 17 лютого 1999 р. № 182/99 «Про Комісію з питань аграрної політики при Президенті України» та від 16 квітня 1999 р. № 387/99 «Про Положення про Комісію з питань аграрної політики при Президенті України». А вже з реорганізацією Міністерства агропромислового комплексу України і перетворенням його у Міністерство аграрної політики України, здійсненим указом Президента України від 7 червня 2000 р. № 772/2000, термін «аграрна політика» віднайшов місце «постійної прописки» у нормативно-правовій базі.

Наступний етап розвитку державної аграрної політики ознаменувався прийняттям однойменного Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» від 18 жовтня 2005 р. Проте у жодному нормативно-правовому акті, включаючи зазначений закон, не міститься безпосереднього визначення державної аграрної політики, що дає підстави для неоднозначного тлумачення цього поняття. Так, у зазначеному законі є положення про мету, основні пріоритети та шляхи реалізації державної аграрної політики. Ці приписи відзначаються інформаційною насиченістю і значним рівнем узагальненості, що ускладнює їх осягнення і можливість усвідомлення сутності і змісту державної аграрної політики. Такий стан висуває потребу виявлення сутності і дефінування цього поняття.

Сутність державної аграрної політики розкривається через необхідність і фактичне існування цілеспрямованого державного впливу на аграрні відносини. При цьому поняття державного впливу є родовим, яке об'єднує різні засоби і способи державного втручання у аграрну економіку: від жорсткого імперативного регулювання певних відносин (наприклад, квотування виробництва цукрових буряків) до рекомендаційних і заохочувальних способів у разі державної підтримки аграрного сектора економіки. Сукупність окремих способів державного впливу різних видів (економічних, організаційних і правових) об'єднуються у відповідні групи, які набувають форми більш крупніших утворень – організаційних, економічних і правових заходів. Зазначені заходи мають свої особливості: 1) системність, яку утворюють їх взаємозв'язок і взаємодія; 2) кожний захід може містити як один, так і декілька способів державного впливу.

Таким чином, державна аграрна політика є видом діяльності держави, яка здійснюється у сфері аграрних відносин. Як і будь-яка діяльність, державна аграрна політика має об'єктивні причини виникнення, мету і етапи формування та здійснення. Виникнення державної аграрної політики спричинюється об'єктивними потребами населення у продуктах харчування та підприємств переробної сфери у сировині сільськогосподарського походження. Мету державної аграрної політики досить чітко прописано у ст. 2 Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року»: а) гарантування продовольчої безпеки держави; б) перетворення аграрного сектору на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки держави; в) збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації; г) комплексний розвиток сільських територій та розв'язання соціальних проблем на селі.



Залежно від мети визначається зміст кожного конкретного заходу, спрямованого на її досягнення. При цьому моделювання відповідного заходу, його результатів та достатнього матеріального забезпечення їх практичного впровадження повинні перебувати у чіткому причинно-наслідковому зв'язку. Недотримання цих вимог призведе до слабкої дії або взагалі до невідомості застосовуваного заходу чи одержання прямо протилежного негативного результату. На превеликий жаль, більшість із здійснюваних заходів нинішньої державної аграрної політики мають зазначені наслідки.

Тому *державну аграрну політику можна визначити як систему економічних та організаційно-правових заходів державного впливу на аграрні відносини з метою забезпечення ведення високоєфективного сільськогосподарського виробництва і соціального розвитку села.*

Процес формування державної аграрної політики повинен базуватися на певних принципах. Слід відзначити, що такі принципи не закріплені на законодавчому рівні, що вимагає їх доктринального формулювання. На сучасному етапі розвитку аграрних відносин при формуванні державної аграрної політики доцільно виходити з таких спеціальних принципів.

**Принцип забезпечення потреб населення і промисловості безпечною і якісною сільськогосподарською сировиною.** Не є секретом, що український продовольчий ринок заповнили низькопробні і небезпечні за вмістом харчові продукти імпортного виробництва, які не знаходять свого застосування у країні-виробнику або є результатом демпінгової політики цих країн. Нещодавно у засобах масової інформації прозвучали відомості про те, що на вимогу СОТ ветеринарна служба змушена була відмовитися від санітарно-ветеринарної експертизи імпортного м'яса. Можна не пояснювати, чим це загрожує населенню країни. Відстоювання державою позицій щодо якості й безпечності сільськогосподарської продукції, що споживається внутрішнім ринком, повинно стати одним з найважливіших принципів сучасної вітчизняної державної аграрної політики.

**Принцип забезпечення продовольчої безпеки держави.** З попереднім принципом тісно пов'язується принцип забезпечення продовольчої безпеки держави. Продовольчу безпеку визначається зараз як такий стан економіки, при якому гарантується фізична і економічна доступність продовольства для всього населення у кількості, необхідній для активного і здорового життя. При цьому продовольча незалежність – це умова забезпечення продовольчої безпеки, за якої у разі припинення поставок продуктів харчування із-за кордону не виникає продовольчої кризи.

**Принцип підвищення ефективності державного регулювання аграрного сектора економіки.** Вітчизняний досвід ведення сільськогосподарського виробництва, рівно як і досвід розвинутих зарубіжних країн, переконливо засвідчує необхідність державного регулювання аграрної сфери економіки. Це жодним чином не означає повернення до адміністративної системи управління сільським господарством, характерної для аграрної економіки радянського періоду. Практика підтверджує потребу у державному регулюванні сільськогосподарського виробництва. Державне регулювання аграрної

сфери включає в себе комплекс заходів із здійснення моніторингу стану виробництва сільськогосподарської продукції, прогнозування її обсягів, державного контролю та державної підтримки як безпосередніх товаровиробників, так і наукових розробок як основи інноваційного розвитку сільського господарства.

**Принцип забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства.** Інноваційний розвиток передбачає широке й постійно зростаюче застосування у сільському господарстві досягнень інтелектуальної (науково-технічної) діяльності. Це стосується запровадження новітніх наукових розробок у всі сфери сільськогосподарського виробництва: селекцію й насінництво; створення нових високопродуктивних і ергономічних засобів виробництва; розробку і запровадження сучасних високоєфективних технологій вирощування, переробки і зберігання одержуваної сільськогосподарської продукції тощо.

**Принцип пріоритетності соціального розвитку села.** Найгострішими проблемами на селі нині є відсутність мотивації до праці, бідність, трудова міграція, безробіття, занепад соціальної інфраструктури, поглиблення демографічної кризи та відмирання сіл. З метою надання пріоритетності соціальному розвитку села постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. за № 1158 було затверджено «Державну цільову програму розвитку українського села на період до 2015 року». Водночас, не зважаючи на зовнішню закріпленість **принципу пріоритетності соціального розвитку села** у нормативно-правовій базі чинного аграрного законодавства, механізм фактичного втілення цього принципу поки що відзначається декларативністю.

**Принцип екологізації сільського господарства.** Сучасне виробництво сільськогосподарської продукції неможливе без застосування широкого спектру шкідливих речовин хімічного чи біологічного походження, які містяться у мінеральних добривах, засобах захисту рослин, засобах догляду за тваринами, відходах тощо. Попадаючи через продукти харчування до організму людини, ці речовини можуть спричинити серйозні масові отруєння, алергічні та хронічні захворювання. Так само небезпеку складає й потрапляння хімічних речовин у навколишнє природне середовище, зокрема до ґрунту, у воду, атмосферне повітря, надра, ліси, рослинний і тваринний світ. Малодослідженою, але від того не менш небезпечною є й проблема неконтрольованих мутацій рослин і тварин під час потрапляння у навколишнє середовище генетично модифікованих організмів. Все це вимагає спрямовувати сучасне аграрне виробництво у напрямі екологізації штучних і природних виробничих факторів.

**Принцип гарантованості захисту прав вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників.** В умовах розбудови ринкових відносин у аграрному секторі економіки України важливого значення набуває необхідність і дієвість державних гарантій захисту майнових, трудових, членських прав вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників, а також їх прав на соціальний розвиток сільських територій. Це гарантування прав на: природні ресурси, зокрема землю; вільний вибір підприємницької діяльності у сільському господарстві; працю, достойну оплату і охорону праці; вибір професії та роду трудової діяльності; підготовку і перепідготовку відповідно до суспільних потреб; захист від безробіття і соціального захист; одержання кваліфікованої юридичної

допомоги та ін. Все це вимагає забезпечення процедури належного судового захисту прав селян, що ґрунтується на наданні пріоритету правам і свободам людини над правами держави. Реалізація зазначеного принципу також повинна забезпечувати політику протекціонізму вітчизняних виробників сільськогосподарської продукції.

*Костенко О.М.*

доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології і судоустрою Інституту держави і права ім.В.М. Корецького НАН України

## Модернізація протидії корупційній злочинності у світлі концепції «активної юстиції»

Сучасна вітчизняна злочинність є особливим різновидом злочинності – це злочинність кризового типу. Що це означає? З одного боку, вона породжена соціальною кризою в Україні, а, з другого боку, будучи її породженням, сьогоднішня злочинність створює благодатний ґрунт для поглиблення кризи. Вивести нашу країну з соціальної кризи можна лише розірвавши це «зачароване коло». Якщо його не розірвати, то будь-які реформи в Україні – політичні, економічні, правові, моральні тощо – приречені на невдачу, що ми наразі і маємо. Злочинність кризового типу має властивість зводити нанівець будь-які добрі наміри реформаторів. Найнебезпечніший руйнівний вплив на правопорядок справляє *корупційна злочинність*. У цьому її загроза для національної безпеки і особливий злочинний характер. Тому *кількісна характеристика вітчизняної злочинності має другорядне значення, а першорядного значення набуває у сучасних умовах її якісна характеристика, а саме такий її характер, який здатний зводити нанівець будь-які реформи в Україні*. На жаль, ця закономірність, відкрита кримінологічною наукою, сьогодні не враховується. Тому усі спроби вивести Україну з кризи є проявами волюнтаризму і утопізму.

Є достатньо підстав вважати, що саме таке ігнорування привело до того, що протидія корупційній злочинності в Україні наразі має ненауковий, а інколи і антинауковий характер. Через відсутність належного наукового забезпечення боротьба із злочинністю в Україні нагадує поведінку «вершника без голови».

Мають місце певні, *природні* закономірності, за якими існує злочинність. Кримінологія як наука про злочинність призначена відкривати ці закономірності і пропонувати їх для використання у практиці протидії злочинності. Тоді ця практика перестане бути протиприродною і антинауковою, тобто порушенням законів, за якими існує злочинність. Зокрема, так звана «*натуралістична*» кримінологія, тобто наука про злочинність, заснована на принципі соціального натуралізму. Саме натуралістична кримінологія, що пізнає природні закони існування злочинності, є основою для розвитку в Україні нової концепції протидії злочинності, у тому числі корупційній злочинності. Цю концепцію можна викласти у вигляді наступної формули: «*правова культура громадян плюс юстиція*». Зазначена формула вказує на існування кримінологічної

закономірності, згідно з якою протидія злочинності може бути ефективною лише тоді, коли вона буде полягати у використанні двох чинників: по-перше, діяльності, спрямованої на підвищення правової культури громадян – це радикальний фактор; і, по-друге, діяльності у вигляді юстиції – це паліативний фактор.

Сьогодні, на жаль, на порушення формули «правова культура громадян плюс юстиція» протидія злочинності зводиться до «вдосконалення» юстиції, тобто до фактора, який має паліативне значення, і зовсім не використовується радикальний фактор, а саме: підвищення правової культури громадян. Це приводить до гіпертрофії ролі юстиції і атрофії ролі правової культури громадян у протидії корупційній злочинності. Така протидія суперечить законам кримінології і тому приречена бути неефективною.

Сучасна вітчизняна і зарубіжна кримінологічна наука має досить багатий арсенал ефективних інструментів протидії злочинності, який, на жаль, не використовується в Україні. Ігнорування його робить Україну незахищеною від різноманітних породжуючих кризи (так званих кризогенних) факторів. В Україні кримінальний компонент є чинником усіх криз – і політичних, і економічних, і правових, і моральних. Іншими словами, злочинність відіграє свою значну роль у існуванні будь-якої кризи. В той же час, криза у сферах економіки, політики, юстиції, моралі «живить» злочинність, зокрема корупційну злочинність. Усі ці сфери суспільного життя вражаються кризою, яка має інтегральний характер, а інтегруючим чинником є криза соціальної культури громадян. З цього випливає, що застосування засобів кримінальної юстиції у протидії корупційній злочинності не може бути ефективним без застосування засобів, спрямованих на подолання кризи у сферах економіки, політики, моралі, в тому числі і у сфері духовності. Такий закон кримінології, що випливає з натуралістичної доктрини. У світлі цього закону і має вирішуватися одне з фундаментальних питань сучасної кримінології: «*Чи можливо успішно протидіяти злочинності, не борючись з аморальністю і бездуховністю?*». І, зокрема: «*Чи можливо успішно протидіяти корупції, не борючись з аморальністю і бездуховністю?*».

Отже, вихід України з кризи, яка уразила політичну, економічну, правову, моральну сфери суспільного життя, не може відбутися без адекватної протидії злочинності в Україні, яка є *злочинністю кризового типу* (про це свідчить, зокрема, і досвід виходу із стану Великої Депресії у США під керівництвом Франкліна Рузвельта). Тому *протидія злочинності в Україні має бути модернізована таким чином, аби бути адекватною саме кризовому типу сьогоднішньої злочинності в Україні, зокрема вона має враховувати кризу моральності і духовності у суспільстві*.

Для цього, відповідно до доктрини натуралістичної кримінології, пропонується, зокрема, наступне:

1. В Україні в сучасній ситуації слід реформувати кримінальну юстицію на основі впровадження у практику *концепції «активної кримінальної юстиції»* (замість наявної сьогодні «пасивної кримінальної юстиції»). Ця концепція полягає у наступному. Діяльність державних органів, уповноважених на протидію злочинності, має бути спрямована на активне виявлення злочинних проявів у всіх сферах суспільного життя шляхом

застосування для цього не лише інструментів, передбачених нормами кримінально-процесуального законодавства, а й інструментів, що є в арсеналі сучасних соціальних технологій. Зокрема, це стосується такого інструменту як метод **«аналітичного скринінгу» злочинності, у тому числі корупційної злочинності**. Цей метод полягає у тому, щоб за допомогою аналізу соціальних (політичних, економічних, правових, моральних) явищ, що мають місце у суспільному житті, ідентифікувати злочинність, тобто виявити ознаки ураженості нею тих чи інших сфер суспільного життя. На підставі ідентифікації методом аналітичного скринінгу проявів злочинності у сферах економіки, політики, медицини, освіти, будівництва, зовнішньоекономічної сфери, податкового адміністрування, місцевого самоврядування, правосохоронної діяльності, правосуддя тощо, можна буде забезпечити активну форму вже кримінально-процесуального реагування на злочинні прояви. Таким чином, аналітичний скринінг злочинності дозволяє забезпечити впровадження «активної кримінальної юстиції». Крім того, слід зазначити, що **концепція «активної кримінальної юстиції» відкриває простір для застосування соціальних технологій у протидії злочинності**. **А це, згідно з натуралістичною кримінологією, - найбільш ефективний і перспективний засіб протидії злочинності**.

Ще одним методом, який забезпечує впровадження «активної юстиції», є **кримінологічна експертиза не лише законодавства, а й функціонування різних сфер суспільного життя**: економіки, політики, медицини, освіти, будівництва, зовнішньоекономічної діяльності, податкового адміністрування, місцевого самоврядування, правосохоронної діяльності, правосуддя тощо. Така експертиза має полягати у виявленні ознак не окремих злочинів, а ознак наявності злочинної діяльності у цих сферах. На підставі результатів такої кримінологічної експертизи мають здійснюватися заходи «активної кримінальної юстиції» (оперативно-розшукові, слідчі, судочинство), а також політичні, економічні, правові, моральні заходи протидії злочинності.

Для впровадження подібних методів «активної юстиції» слід внести відповідні новели до чинного законодавства.

2. Оскільки сьогодні все більшого поширення набувають досить складні кримінальні «технології», то діяльність кримінальної юстиції має ставитися на наукову основу, і запроваджуватися новітні антикримінальні технології, зокрема, з залученням спеціальних наукових консультантів, радників та експертів, ввівши відповідні зміни і доповнення в чинне законодавство. Сьогодні є підстави вважати, що наукові досягнення ще недостатньо використовуються у практиці протидії злочинності. І це є однією з причин її неефективності. Отже, важливим елементом модернізації протидії злочинності, у тому числі корупційній злочинності, має стати «науковізація» (наукове забезпечення) кримінальної юстиції.

3. Для забезпечення належного наукового рівня протидії корупційним злочинам, що зводять нанівець реформи в Україні, слід створити позавідомчу наукову установу (зі статусом національної) **Інститут політичної кримінології, або в іншій формі організувати проведення досліджень у галузі політичної кримінології, предметом якої є політичні засоби протидії злочинності, у тому числі і корупційній злочинності**. Це було б також реалізацією

18-го принципу Резолюції (97) 24 Комітету Міністрів Ради Європи «Про двадцять керівних принципів боротьби з корупцією», прийнятої 6 листопада 1997 року на 101-ій сесії, який гласить: **«Заохочувати дослідження щодо корупції»**.

4. В Україні має бути впроваджена державна програма по формуванню антикримінальної, у тому числі антикорупційної, культури громадян України (з урахуванням, зокрема, досвіду реалізації подібних програм у Польщі, Італії, Гонконзі, Сінгапурі тощо). У сучасних підходах у протидії корупції має місце недооцінка такого фактора корупційної **як корупційна активність громадян-забародавців**. Ця активність породжена низьким рівнем правової культури громадян. Тому без формування такої культури у громадян, що є основою **кримінологічної безпеки у суспільстві (як найважливішого елемента національної безпеки)**, ніякі антикорупційні реформи кримінальної юстиції не будуть ефективними. Згідно з доктриною натуралістичної кримінології, основою громадянського суспільства і правової держави є **«морально-правовий громадянин»**, тобто громадянин, який має належну моральну і правову культуру. Ця культура полягає у засвоєнні громадянином не лише «природних прав людини», а й «природних обов'язків людини», що накладаються на неї за природними законами суспільного життя. Без такого громадянина однаковою мірою неможливе ні громадянське суспільство, ні правова держава – навпаки, закономірним є враження і суспільства, і держави злочинністю, зокрема, корупцією. «Активна антикорупційна юстиція» може бути ефективною, якщо у суспільстві буде формуватися фігура «морально-правового громадянина».

5. У новій моделі протидії злочинності, і, зокрема, корупції, має бути врахована наступна закономірність: протидія злочинності засобами кримінальної юстиції не може бути ефективною без підвищення рівня моральності і духовності у суспільстві засобами соціального виховання людей. Допоки громадянину не вигідно бути моральним і духовним, жодні антикримінальні (у тому числі антикорупційні) реформи не будуть результативними. Можна стверджувати наступну тезу: **«Без антикорупційної моралі саме антикорупційне законодавство – це «паперовий тигр»**». Отже, з доктрини натуралістичної кримінології випливає концепція **«морально-правової протидії злочинності»**, у тому числі корупційній. Згідно з нею, заходи, спрямовані на формування у суспільстві моральності і духовності, - передумова ефективності «активної юстиції» у протидії корупційній злочинності. На нашу думку, у сучасних умовах кризи моралі і духовності, а не лише права, розвиток концепції морально-правової протидії корупції стає особливо актуальною проблемою. Можливо, для цього слід було б заснувати спеціальну галузь кримінології – так звану **«моральну кримінологію»**, предметом якої було б дослідження ролі моральних чинників у механізмі породження злочинності і у механізмі протидії злочинності. Зокрема, моральна кримінологія має досліджувати вплив **морального нігілізму** (що вразив українських громадян) на формування правового нігілізму у суспільстві, проявом якого є, зокрема, злочинність, у тому числі корупційна злочинність. Це потрібно для забезпечення «моральної війни» корупції.

6. Сьогодні біля 50 відсотків економіки є «тінізованою». Це саме стосується, очевидно, і сфери діяльності державних органів. Вказане

означає, зокрема, що біля 50 відсотків юристів, які працюють у цих сферах використовують законодавство проги його прямого призначення – тобто в «тіньових» (незаконних) інтересах, на шкоду суспільству в цілому, руйнуючи його основу – правопорядок. Звідси випливає нагальна потреба реформування юридичної освіти для підготовки в Україні юристів нової генерації, а саме юристів з прогресивною правовою культурою. Зокрема, модернізація протидії корупційній злочинності має бути забезпечена відповідною підготовкою (та перепідготовкою) кадрів, здатних реалізувати потенціал «активної юстиції».

7. Для забезпечення модернізації протидії злочинності, у тому числі корупційній злочинності, в Україні, і, зокрема, для модернізації кримінальної юстиції України слід утворити спеціальну, позавідомчу (тобто зі статусом національної) постійно діючу (аж до закінчення реформи) як державний орган **Комісією по реформуванню системи протидії злочинності в Україні**. Ця комісія має бути наділена повноваженнями єдиного консультативно-експертного органу, на якого покладено відповідальність за консультативно-експертне забезпечення в Україні політики у сфері протидії злочинності, у тому числі корупційній злочинності, і кримінологічної безпеки як важливого компонента національної безпеки.

*Костицький М.В.*

доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України,  
член-кореспондент АПН України, Заслужений юрист України

## Філософські проблеми правової політики

1. Правова політика є стрижнем діяльності держави і суспільства. Особливо важливе значення вона має в державах перехідного типу, до яких відноситься і сьогоденна Україна. Правова політика є складовою політики взагалі. А остання розуміється як сфера людської діяльності, пов'язана із відносинами між людьми з приводу встановлення, функціонування та зміни влади в суспільстві. Суб'єктами політики є держава та громадянське суспільство (власне, особа, малі соціальні, професійні групи людей, громадські організації, партії, громади, профспілки). Проявами політики виступають обставини узгодженості, компромісу, підпорядкування, домінування, конфлікту, боротьби між окремими людьми, соціальними групами, партіями та ін. Правова політика як підсистема політики взагалі спрямована на забезпечення прав і свобод людини, законності, правопорядку у суспільних відносинах. Сьогодні метою правової політики в Україні є побудова демократичної, незалежної, правової, соціальної держави. На цьому етапі правова політика здійснюється шляхом реформування правової системи, творення практично всіх галузей законодавства, його систематизації та кодифікації, забезпечення дотримання приписів закону всіма громадянами України, адекватного правозастосування, підвищення правосвідомості та правової культури громадян.

2. Правовими підставами правової політики в сучасній Україні було прийняття Верховною Радою України Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., Концепції нової Конституції

України від 19 червня 1991 р., Акту проголошення незалежності від 24 серпня 1991 р., Концепції судово-правової реформи України від 28 квітня 1992 р., Конституційного Договору між Верховною Радою та Президентом України від 8 червня 1995 р., Конституції України від 28 червня 1996 р. та Закону України про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 р.

До правових підстав української правової політики можуть бути віднесені документи про національну безпеку держави, щодо міжнародного співробітництва та європейську орієнтацію розвитку України та ін.

Однак виникає питання чи лише діями держави, її законодавчого органу (п. 5 ст. 85 Конституції України) визначається зміст і напрям правової політики? Оскільки Україна за Конституцією є ліберальною країною, де держава і громадянське суспільство розділені, а держава отримує мандат від народу для здійснення менеджерської функції (управління) і в інтересах цього ж народу, а він є єдиним джерелом влади і носієм суверенітету (ст. 5 Конституції), то слухним є питання про те, яке відношення до правової політики має народ, громадянське суспільство (і, зокрема, такі його суб'єкти як громада, політичні партії тощо).

Конституція передбачає, що зміни до неї може вносити Верховна Рада за певною, досить складною процедурою. Але Конституцію як основний акт який визначає правову політику, Верховна Рада приймати не може. Конституційний Суд України в рішенні від 3 жовтня 1997 р. (справа про набуття чинності Конституцією України) вказав, що парламент, приймаючи Конституцію, здійснював функцію установчої влади, яка належить народові. Тобто це положення слід розуміти так, що на одну добу 27-28 червня 1996 р. Верховній Раді було делеговано функції установчої влади для прийняття Конституції. Приймаючи Конституцію, парламент вичерпав функцію установчої влади і більше її не має. А оскільки установча влада належить народові, то і здійснювати її (в т.ч. приймати нову Конституцію) може виключно народ. Оскільки влада народу вища від влади держави та і вона може здійснюватися безпосередньо народом шляхом референдуму, то і визначати правову політику народ може теж безпосередньо і самостійно.

Формами реалізації правової політики державою є забезпечення нею внутрішніх і зовнішніх функцій, здійснення нормотворчої, правозастосовної, контрольної, інтерпретаційної, наукової, освітньої та ін. видів діяльності (за Ю.С.Шемпученком).

Народ може здійснювати і правову політику безпосередньо чи через суб'єктів громадянського суспільства. І якщо для держави домінуючим принципом при здійсненні правової політики є законність (хоча постійно декларується принцип верховенства права), то для народу основним принципом здійснення правової політики є моральність та верховенство права.

3. Основою бажаної правової політики для народу, громади, більших чи менших соціальних груп є їх світогляд як система уявлень, відношення людини до самої себе, до оточуючої дійсності, інших людей, та обумовлені цими уявленнями і відносинами життєві позиції, установки, переконання, ідеї, ідеали, принципи, ціннісні орієнтації. Світогляд нерозривно пов'язаний із культурою та таким її різновидом як правова культура. Хоч світогляд більшості людей є практичним (життєвським) і релігійним, і лише менша

частина людей характеризується теоретичним науковим чи філософським світоглядом, все ж на рівні інтуїції і емоцій загал визначає, що є добро, а що зло, якими повинні бути правовий порядок, правове регулювання, правозастосування та правоохоронна.

Якщо за результатами соціологічних та психологічних опитувань не більш п'ятої частини громадян має довіру до правоохоронної системи, до правосуддя – ще менше, а до законодавчої влади зовсім крамля кількості людей, то це є показником несприйняття громадянами правової політики, відчуження від неї. А тоді виникає питання: “А чи потрібна народу правова політика та органи які її реалізують якщо народ такої політики не сприймає?”

На останній виборах Президента України (січень 2010 р.) деякі кандидати, які вибори програли, досить різко і, на мій погляд, неетично висловлювалися на адресу виборців, народу, який їх не зрозумів, не сприйняв. До речі, це вже не вперше – ще на виборах 1999 р. деякі кандидатури у Президенти говорили про “стадність” та порівнювали виборців із “братями нашими меншими”. Думаю, що ображатися на народ, виборців справа невдячна. Консерватизм і традиціоналізм – невід’ємна психологічна риса будь-якого народу. А з врахуванням того, скільки разів на виборах, “майданах”, “вічах” люди були обмануті (з їх точки бачення), з огляду на корупцію у державі, фінансову і економічну кризу та інші негаразди на народ ображатися безперспективно.

4. Політика взагалі та правова політика, зокрема, не лише в Україні, а у всьому західному світі переживає серйозну кризу. З одного боку, цивілізація вступила з трепю епоху розвитку – Інформаційну (після Аграрної та Індустріальної). Інтернет ламає обмеження та бар’єри на шляху комунікації людей, реалізації свободи слова та можливості пізнання. Але при колосальному технологічному ривку людської цивілізації у другій половині ХХ ст. для людей характерними залишаються егоїзм, керування та потурання інстинктам, забобони. За досить різким виразом В.Цапліна, ніякі педагогічні, “духовно-моральні”, політичні, технологічні, правові інновації, як і заходи по “економічному підйому”, “відновленню справедливості”, “скинненню диктатури”, дотримання принципу “все взяти і поділити” бажаних результатів не дали; люди лише ще раз переконувалися, що чергова панацея не допомогла, а життя на краще не змінилось: залишалася боротьба за виживання, протиріччя між соціальними групами та несправедливість лише посилювалися. Все в кращому випадку зводилося до того, що “гіршого царя міняли на поганого”. Більшість теорій, моделей, практичних кроків, спрямованих на покращення життя в суспільстві закінчувалися провалом та розчаруванням. У чому ж причина? Напевно в тому, що “провідники” народу заколисували його (як сирени моряків у міфі про Одиссея) солодкими словами про необхідність терпіння і жертви, про відновлення “самобутніх традицій” та силу напрацьованих правових норм, на практиці неприховано грабували те, що було створено в попередні часи всім народом, вирішували на яких би ще курортах поніжитись, які б і скільки вілл набудувати, які б автомобілі, якти і літаки ще придбати, а обдурені люди зубожіли вже “нижче нижчої межі”. Безплідність і безрезультатність передвиборних обіцянок викликана невикорінюваною порочністю частини суспільства, яка претендує на елітарний статус, відсутність у нас справжньої національної еліти. Ситуація

прикра тим, що вона може скотитися до стану хаосу яким неможливо управляти. Наприклад, приватизація індустриальних підприємств у нас повернулася масовим безробіттям, “реформування” управління – ростом в кілька разів чиновництва, зростання кількості та спеціалізації судів та суддів – неможливістю доступу до правосуддя, астрономічний ріст юридичних навчальних закладів і їх випускників – падінням професійного рівня юристів та все меншою можливістю забезпечувати функції правозастосування, правоохорони та нагляду за ними.

І знову постають сакраментальні запитання “хто винен” і “що робити”? Відповіді на ці виклики складні, а виписування соціальних рецептів – справа невдячна.

5. Коли мова йде про політику, і правову політику, зокрема, то дискусія яка точиться в юридичних колах про те, що важливіше: право чи мораль тут безперспективна. Правова політика має бути моральною! Моральна експертиза правової політики, програм реформування законодавства як і особи кандидатів в президенти, депутати, міністри, губернатори, судді, прокурори, адвокати, правоохоронці має стати категоричним імперативом. Люди з дефектами в моральній сфері, з темними плямами в життєписі не мають мати доступу до державної влади на всіх рівнях і у всіх галузях (та й щодо місцевого самоврядування має діяти цей же імператив).

Аксіомою має стати постулат давньокитайського мудреця і державного діяча Конфуція про “слідкування належному”. Бізнесмен має займатися бізнесом, банкір – фінансами (на жаль, де-факто – лихварством), вчитель – навчанням, лікар – лікуванням, агроном – вирощуванням хліба, а політик – політикою. Але політик – це не той хто себе так назвав, або хто був водієм у партійного боса, а сьогодні вже депутат парламенту. Політик – це той, хто десятиліттями займається суспільними чи державними справами. Саме серед таких професійних політиків має здійснюватися жорсткий відбір при просуванні “на верх”.

Аксіомою є те, що не може одна людина бути всім: “і кравцем, і шевцем, і на дудці гравцем”. Ніяка кухарка, ніякий пастух ніколи і ніде не могли провадити суспільними і державними справами. Якщо це проголошувалося – то це був обман і демагогія.

6. В політиці, в т.ч. і в правовій, особливо при її провалах чи проблемах часом лунають голоси про те, щоб “порадитися” із народом, що народ “мудрий” і прийме правильне рішення. Заперечувати глибинну мудрість народу було б абсурдом. Але народ, як і людське тіло, складається з різних органів, які виконують функції різного значення. Народ, як і людське тіло, має мати голову, еліту, яка має виробляти раціональні ідеї, концепції, доктрини, які мають прийти апробацію на інтуїтивно-емоційному рівні у більшості, а вже пізніше реалізовуватись у певну політику. Народ треба питати завжди та й радитись з ним потрібно. Але еліті (яку народ годує, одягає, дає дах над головою і ін.) не слід перекладати на свого кормильця свої обов’язки і завдання.

7. Правова політика дуже важлива складова політики взагалі. Будь-який напрямок політики, який не набув правової форми, не може бути реалізований. У правовій державі при верховенстві права, правова політика стає домінуючою, бо вона в правовій формі закріплює економічні, культурологічні, аграрні, мілітарні чи інші виклики. Не може бути конкуренції між правом і політикою, правовою політикою та іншими видами

політики. Абсурдними є сентенції про керування “політичною доцільністю”, про те, що зміни Конституції парламент приймав, керуючись політикою, а не правом, що політика домінує над правом. Ми і ведем мову про правову політику як невід’ємну складову політики взагалі, щоб підкреслити – політики для політики, політики в “чистому” виді не існує. Політика завжди має відтінок – економічний, фінансовий, аграрний, культурологічний і ін. А формою виразу політики має бути право. Неправова політика, як і аморальна політика, – не політика, а політиканство. А це вже проблема для дослідження фахівців із соціальної патології.

*Лихова С.Я.*

доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## Природні права людини як основа Конституції України

Проблему реформування конституційного законодавства не слід зводити лише до прийняття нової Конституції України або ж до внесення змін до чинного Основного Закону України. Цей процес має торкатися багатьох доктринальних проблем, які лежать як в площі конституційного права і права взагалі, так і філософських категорій та понять. Значення Конституції полягає, в першу чергу, в тому, що це нормативний акт, який кожному свою статтю, кожному норму спрямовує на захист прав людини і громадянина. Цій ідеї присвячено не тільки розділ другий “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина” Це і норми, що містяться в розділі “Загальні засади”, наприклад, ст. 3 Конституції “Людина її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”. Це і норми, що містяться в розділі V “Президент України”, наприклад, ст. 102 “Президент є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина”. Норми, які захищають права людини містяться і в розділі XII “Конституційний Суд України”, наприклад, ст. 152 “Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовуються державою у встановленому порядку”. Таких прикладів можна привести стільки, скільки статей в Конституції, адже цей нормативний акт – основна гарантія захисту демократії, що розуміє під собою дотримання прав і свобод людини. Але вживаючи термін “право” слід зважати на те, який зміст ми в нього вкладаємо, які саме права людини потребують захисту, які права захищає закон, тобто виникає проблема визначення змісту феномена “право”.

Концепція прав і свобод людини як способу утвердження її гідності – являє порівняно нове у філософській і політико-правовій думці. Тільки у двадцятому столітті вона набуває глобального характеру, коли права людини визначаються як головна цінність суспільства і держави і отримують закріплення у відповідних нормативних актах. Але в цьому контексті слід відмітити, що в міжнародно-правових актах відсутня дефініція прав і свобод. В окремих документах спеціальних організацій ООН, які займалися розробкою Загальної декларації про права людини,

звертає увагу на себе те, що стосовно універсальної дефініції прав людини загальної згоди не було досягнуто. Ця обставина була пов’язана із культурними, ідеологічними та соціальними особливостями тих країн, які брали участь у розробці цього документа. Суд з прав людини виносить, на перший погляд, протилежні рішення по справах із однаковою фабулою, приймаючи до уваги те, яка саме країна є відповідачем у Суді.

Основний регіональний документ по правах людини, а саме Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, формулюючи основні правові принципи їх захисту, ґрунтується виключно на ідеї природних прав людини, в той же час, зобов’язуючи держави, які приєднуються до цієї Конвенції брати на себе зобов’язання імплементувати норми щодо захисту цих прав в національне законодавство, що перетворює природні права в права позитивні, тобто права, які регулюються законом. Таким чином, колізія в розумінні природних і позитивних прав, замість того, щоб отримати своє вирішення, ще більше поглибилася, а декларативність міжнародних норм про права людини і їх захист набула загального характеру.

Прірва між розумінням прав людини як природних і як позитивних стає ще глибшою, коли в міжнародних документах універсального і регіонального характеру мова йде про те, що держави не тільки повинні закріпити ці права на нормативному рівні, тобто надати їм законного, позитивного характеру, а і створити механізми, які гарантуватимуть здійснення і захист цих прав. Тим більше, що в цій же Конвенції мова йде про те, що офіційні органи держав – членів Ради Європи зобов’язані дотримуватися законності і норм права. Права людини регулюються виключно на рівні закону, який повинен бути сформований чітко і зрозуміло і оприлюднений (опублікований). Тільки на рівні закону встановлюються і обмеження прав.

Вчені, які намагалися зрозуміти суть права і дати його визначення, дуже часто розуміли під цим терміном різні за змістом феномени, називаючи їх одним терміном “право”. Основна ідея, яка лежить в розумінні права і робить практично неможливим його універсальне визначення, є надзвичайно простою і одночасно надзвичайно складною. Цей дуалістичний підхід виправдовується складністю самого феномена. Спрошено це виглядає як дуалізм матерії і свідомості, земного і божественного, фізичного і матеріального. Право – це те, що належить людині від Бога, від народження, невід’ємне від людини, це те, що робить людину людиною, відділяючи її від інших живих створінь, практично це те, що можна назвати невід’ємною ознакою людини – життя, здоров’я, честь, гідність. І право – це закон, це норма, це міра дозволеної поведінки. Це те, що сформульоване відповідним державним органом, право щось дозволяє, щось забороняє, і саме головне – містить санкцію за своє порушення. Одне слово, один термін – “право”, а фіксує зовсім різні феномени.

Мова сьогодні йде про два феномени, які ми по незрозумілій причині називаємо однаково “право” – одне із яких є природним, невід’ємним і не обмежуваним (хоча навряд чи це відповідає сучасним реаліям життя). Відносини, які цим “правом” регулюються не є правовими, і, відповідно, державою не охороняються. Всі проблеми, які виникають в сфері цього “права” повинні вирішуватися і вирішуються самими його носіями. Держава не повинна, та і не має можливості в ці відносини втручатися. Сьогодні

людина дуже обмежена в такого роду правах, їх небагато, але все ж вони є. Не можна обмежити людину користуватися доступними їй благами довкілля, не можливо обмежити сферу інтимних стосунків. Але тут виникає і другий аспект цієї проблеми – нормативне регулювання суспільного життя, перетворення суспільних відносин у правові відносини за допомогою механізму правового регулювання. Не можна і неправильно заперечувати існування цих двох “прав” – природних і позитивних, але давайте подивимося, чого вартє природне право без закріплення його в законі? Чи може держава створювати правові гарантії, правові принципи того, що, по суті, залишається за межами державного регулювання?

Позитивне право і природне право – це два взаємопов'язаних і в той же час протилежних феномени. В різні періоди розвитку різних держав співвідношення між цими правами було неоднаковим, змінювалося. Сьогодні Конституція України проголошує нашу державу правовою і це вимагає, щоб її правова система була підпорядкована захисту природних прав людини. Розглянемо наприклад, що вважається об'єктом такого злочину як вбивство. Безумовно, кожен зразу ж відповідь – життя людини як її природне право, яке не може бути обмежене, яке є невід'ємним, притаманним людині від народження.

А тепер слід замислитися над тим, хто дає людині право на життя? Якщо людина народжується мертвою, то це вже не людина, і Кримінальний кодекс не бере цей об'єкт під свою охорону – немає людини, немає права. Ми вважаємо, що вираз “право на життя” є дещо некоректним, адже життя слід розглядати як невід'ємну ознаку людини, і ставити це право (принаймні на рівні термінології) в один ряд із такими правами, як, наприклад, виборче право, яке явно залежить від волі законодавця навряд чи правильно.

Основним фундаментальним правом людини є право на життя – сьогодні це сприймається як аксіома. Але давайте поглянемо, чи дійсно воно є таким абсолютним і невід'ємним, як його хочуть представити прибічники школи природного права.

По-перше, це право знайшло своє закріплення в численних нормативних актах, починаючи із Загальної декларації ООН 1948 р. і закінчуючи законодавством практично всіх країн світу. Саме це є свідченням його нормативного характеру, і, таким чином, право на життя повністю відповідає визначенню, яке дається правовій нормі з точки зору позитивної школи права.

По-друге, чи дійсно воно є невід'ємним – тут ми повинні згадати, що смертна кара в Україні була скасована тільки в 1999 році і то під тиском Ради Європи, під загрозою припинення членства нашої країни в цьому впливовому міждержавному об'єднанні. Україна поступилася і замість смертної кари передбачила ще більш нелюдське і жорстке покарання – довічне позбавлення волі. І це в той час, коли декларується принцип, що всі люди народжуються вільними і рівними, і їх права є невід'ємними. Хто може відповісти на питання, що важливіше для людини – життя чи свобода? Адже в основних міжнародних документах мова йде про те, що в окремих випадках свободу можна обмежити, а в кримінальному законі мова йде про повне позбавлення людини її невід'ємного права на свободу. Тому невід'ємність цього права досить відносна, а довічне позбавлення волі також є не обмеженням, а позбавленням природного права.

По-третє, за законодавством нашої країни людина не може розпоряджатися життям іншої людини. За це вона несе покарання як за вбивство. Але питання полягає в тому, що людина не може розпоряджатися і власним життям, якщо вести мову не про грішне і нецивілізоване самогубство, а про законну і гуманну евтаназію. В Україні евтаназія є синонімом умисного вбивства.

По-четверте, розпоряджатися своїм правом на життя людина не може, хоча суть природного права складається саме із того, що людина сама вирішує свою долю, а розпоряджатися життям іншої людини, якщо розуміти термін “людина” в широкому плані, в розумінні позиції природного права, може – тут мова вже йде про аборти і про штучне запліднення. А це вже галузь суворо регламентована законом і ні про які природні права мова не йде, тут все залежить від нормативного регулювання.

Все викладене дає нам підставу дійти висновку, що “право на життя” слід сформулювати і розуміти як “право на охорону життя”, адже саме так сформульоване право на охорону здоров'я. Держава не може гарантувати, що людина народиться здоровою, так же як не може гарантувати, що людина народиться живою. Тому держава має брати на себе обов'язок охороняти життя, створювати систему охорони здоров'я. Тобто мова йде про те, що держава регулює і охороняє те, що вже є у людини від народження. Держава охороняє ці невід'ємні ознаки людської особистості від незаконних посягань, тобто на нормативному рівні формулює правила поведінки людей, в який встановлює певні обов'язки і заборони – не посягати на життя, здоров'я, власність тощо.

Нормативне регулювання суспільних відносин має, крім багатьох інших, дві основні риси: по-перше, воно обмежує природні права людини в інтересах інших людей, держави і суспільства в цілому, а, по-друге, воно є єдиною можливістю встановити правові гарантії дотримання прав і свобод людини. Безумовно, якщо мова йде про правову державу як той абстрактний ідеал, якого намагається досягти сьогодні держава.

Є країни, в яких механізм правового регулювання діє ефективно і це іноді навіть створює ілюзію, що дотримання так званих природних прав людини здійснюється без втручання держави. Це країни з низьким рівнем корупції, з правовою традицією, яка дозволяє як державним чиновникам, так і пересічним громадянам підтримувати високий рівень правопорядку в країні, це країни, в яких законодавство відрізняється високим ступенем внутрішньої логіки і справедливості. На жаль, до таких країн віднести Україну сьогодні не уявляється можливим.

Іє держави, в яких правова традиція не є такою сильною, норми права не є тим обмежувачем, який дозволяє державі впливати на населення шляхом прийняття чесних і справедливих законів. Люди попросту цим законом не довіряють, адже ці закони не захищають їх інтереси, їх блага – те, що ми намагаємося назвати природними правами. Це відбувається тому, що самі державні дії поводяться не логічно, в боротьбі за владу забувають про інтереси громадян, самі порушують закони. А самі закони нелогічні, судові процеси, досудові розслідування залишаються незакінченими. Існують природного права і його постулати ціні тим, що він формулює ті основи, ті принципи, які потім закріплюються у вигляді правових норм – тобто виникає інститут позитивного права. Зараз все менше природних прав людини, які не були б закріплені в законі і не регулювались б ним.

В основному, це стосується тієї сфери життєдіяльності людини, яка називається особистою сферою, сферою сімейних та інших суто приватних відносин.

На нашу думку, природні права – це ті, які не можуть бути і не повинні бути врегульовані законодавством. Вони є нечисленними, вони не породжують обов'язків, держава їх не гарантує і не охороняє, адже вони не входять в механізм правового регулювання. Люди самі вирішують, як їм поступати в тому чи іншому випадку. Але якщо прийнято невірне рішення і особі нанесено шкоду, то звернутися за допомогою до держави людина не може, адже те, що порушене, це не право, воно не закріплене в нормативному акті, за поведінку учасників таких відносин відповідають вони самі.

Не зменшуючи ролі соціального, природного в житті людини, нам все ж хочеться провести чітку межу між природними якостями, ознаками людини і позитивним правом, яке на цих ознаках базується, регулюючи поведінку людини, яка народилася живою, здоровою, вільною. Але називати ці риси правами некоректно, адже право – регулятор суспільних відносин і не законодавець вирішує народитися людині хворою чи здоровою. Його завдання – створити таке законодавство, таке право, при якому жива, здорова, вільна людина була б захищена від посягань на її природні блага та інтереси.

Як висновок, хотілося б наголосити на відомій кожному юристу сентенції – *durā lex, sed lex* (закон суворий, але це закон). Проблема полягає не в тому, щоб з'ясувати, що в нас закладене природою, а що державою, а в тому, щоб те, що закладене природою або дане від Бога гарантувалося і захищалося державою від порушень. В ідеалі – будь-який закон справедливий, якщо він захищає людину і її інтереси.

*Нагорняк М.М.*

доктор політичних наук, доцент Прикарпатського юридичного інституту ЛьвівДУВС

### **Т.Г.Масарик про право як соціальний вектор взаємовідносин суспільства і держави**

Аналізуючи концепцію права відомого політичного діяча минулого століття першого президента Чехословацької республіки Томаша Гарріка Масарика, ми прослідковуємо близьку до давньогрецької правової думки лінію між “правом” та “законом”. Право розглядається ученим як сукупність етичних суспільних цінностей, які виступають соціальними регуляторами, а саме – справедливості, порядку, моральності та ін. Виходячи з концепції природного права, вчений вважає первинними етичні правові ідеали, котрі забезпечують умови людського існування, тоді як чинні нормативно-правові акти, встановлені державною законодавчою владою (позитивне право) – другорядними. Розглядаючи природне право як вічне, невіддільне, абсолютне право особи, вчений вказує, що визнання людини абсолютною цінністю є основою моральною аксіомою права: “...я думаю, що воно (право) виникло із моралі. Кодифікація правових уявлень утворює закон. І я завжди проводжу відмінність між законом і правом... Існуюче право – це завжди прагнення справжнього права... Природне право –

це політичні, соціальні ідеали. Природне право відповідає моральності індивідуума та певних верств. Держава є охоронцем закону, але також і права, і справедливості – це єдиний міцний фундамент держави” [1]. Отже, за Т.Г. Масариком, найважливішим ціннісним критерієм права, правової культури, правового закону є мораль, тоді як природне право втілює етичний ідеал, позитивне право відображає правову дійсність, яка вимірюється цим ідеалом. Право, підкреслює Т.Г. Масарик, є засобом для досягнення етичних цілей. Воно впливає із моральних принципів, тому ми не можемо змішувати право з моральністю, але й також не відділяємо його від його підгрунтя [2]. Таким чином, на відміну від пануючої позитивістської теорії, представники якої зосереджували увагу на вивченні права, встановленого державою, і заперечували природне право, Т.Г. Масарик вважає, що позитивно-правові норми, що ґрунтуються на моралі і справедливості, є нічим іншим, як природним правом. Коли буде досягнута їх взаємоузгодженість, закон і право, вважає він, стануть ідентичними. Розвиток права відбувається під впливом моралі. Саме вона керує його настановами й надає йому характеру “природності”, моральної легітимації. Цим самим, на нашу думку, Т.Г. Масарик робить спробу подолати існуючий дуалізм природного й позитивного права і пропонує дослідникам розглядати право як феномен, який проявляється на різних соціальних рівнях і в різних іпостасях.

Виступаючи прихильником природного права, Т.Г. Масарик в умовах розквіту юридичного позитивізму звернув увагу на те, що природне право досконале та вічне, а його норми є незмінними, проте саме право змінюється повільно і еволюціонує. Саме природно-правова аргументація, а не посилання на історичне право, служила основою для обґрунтування права чехів на самовизначення, що приводило до серйозних суперечок з пануючим тоді юридичним позитивізмом та прихильниками чеського державного історичного права. Останні виходили з фікції безперервності цього права у кодифікованому правопорядку, а тому не визнавали жодних інших правових норм, зокрема етично обґрунтованих вимог природного права [3]. Вказуючи на неривнісність природного права, вчений вважав, що саме воно зобов'язує позитивне право відтворювати природні норми. “На якій підставі я повинен приймати позитивне право?... Лише тому, що мене до цього може примусити державна влада? Крім цієї примусової влади, немає іншої підстави? Саме підстави, кажу я, а не просто зовнішнього приводу. На це відповідають... філософи права, юристи та політики з їх природно-правовою теорією, яка позитивному праву слугує основою – основою в смислі (внутрішньої) рупійної сили” [4]. Відмежовуючись від позитивістсько-правової теорії, вчений говорить про необхідність дотримання норм позитивного права як “етичних мінімумів”, що походять від природного права. Однак, при такому підході залишається відкритим питання про те, як бути з легітимністю тих правових норм, які не є породжені природним правом? Формуючись як опозиційний парламентський політик, Томаш Масарик розглядає дотримання державних функцій правовим способом як само собою зрозумілу вимогу до держави, яка демократизується. Тому Масарикове відхилення норм позитивного права не означає заперечення обов'язковості їх виконання як нелегітимних. “Закон, – вказує він, – як чинне позитивне право задовольняє правників-практиків і мусить їх задовольняти. Особливо підходить їм кодифікований, писаний позитивний



закон. Так званий позитивний метод має велике практичне обґрунтування. Інакше неможливо, чиновник сьогодні не може створити закон особисто "ad hoc" [5]. У цьому випадку учений виходить з очевидності того, що в сучасному, соціально неоднорідному індустріальному суспільстві, яке вимагає з правової точки зору впорядковуючої його сили, окрема особа не може вести себе так, як їй заманеться. Масарик наголошує, "що ми перш за все потребуємо політичної дисципліни, а це значить довести всіма своїми діями, що підтримуємо міцний суспільний порядок", "ми перш за все не граємося з барикадами; нам не імпонують також барикади паперові; ми різні, але є противниками будь-якої анархії та субверсії..." [6]. Тому для Томаша Масарика є важливо підсилити чеську націю в рамках чинної конституції, покращуючи її крок за кроком, економічно та культурно. Саме виходячи з інтересів чеського національного руху, вчений вважав, що "...у політиці не треба думати тільки про організацію, провід і творення, але й про співпрацю, підпорядкування і карність..., в життю треба терпеливості у всьому й всюди, а в політиці найбільше. Без терпеливості немає правдивої демократії – демократ буде невдоволений, нелегко заспокоїться, однак не сміє бути нетерпеливим. Терпіння – це запорака гуманності" [7]. Як прихильник демократичного суспільства, Т.Г. Масарик відзначав: "Демократія – це владарювання народу, однак не існує владарювання без послуху та дисципліни" [8]. Політичним мірилом у нього виступає здоровий глузд та терпіння.

Отже, говорячи про обов'язкову силу норм позитивного права, Т.Г. Масарик має на увазі, перш за все, їх внутрішній етичний зміст та властивості як частини чинного правопорядку забезпечувати суспільно-консолідуючі функції. Інакше кажучи, Масарик відділяв морального індивідуума від етично неприйняттого позитивного права, але з огляду на вищі інтереси права та безпеки визнавав необхідність підпорядкування громадян існуючим нормам позитивного права. Таке становище не слід розглядати як тривале примирення, а як тимчасове, допоки перегляд цього права через призму етики, з політичних та інших причин, знаходиться за межею можливого.

Разом з тим, незважаючи на переважно етичний спосіб аргументації Т.Г. Масарика, етична та раціональна легітимність права у нього знаходиться поруч. Він вимагає, щоб законодавство і право відповідало вимогам часу, бо лише тоді право зможе виконати свою соціальну функцію. Для забезпечення виконання нагальних соціальних завдань та успішного державного управління, на думку вченого, слід здійснити наукову та глибоку фахову підготовку як юристів, так і державних службовців. Томаш Масарик тут посилається на відомого німецького вченого Макса Вебера, який ґрунтовно цікавився тенденцією розвитку сучасного суспільства і сформулював тезу зростаючої раціоналізації права. На основі цієї теорії вчений розвиває думку про суспільну еволюцію іманентного постутового вдосконалення законодавства і наголошує особливим способом на етичних аспектах даного процесу. "Етичний максимум – ідеал – держава здійснює на практиці етичним мінімумом – правом; але з розвитком людства цей мінімум все більше наближується до ідеалу" [9]. Таке поєднання етичного та раціонального аспектів дає нам підстави говорити, що вихідним пунктом цього твердження служить раціональна етика. Адже і сам етичний ідеал стабільного, соціально рівного суспільства передбачає у Т.Г. Масарика

розумне мислення та дію. Тому не дивно, що при творенні правових норм вирішальне значення вчений відводить моралі. Право, – наголошує Томаш Масарик, – має свою основу, свою певність і забезпечення в моральності, гуманності, людяності, тоді як Макс Вебер з суто формальної точки зору обмежує раціональність права, але не заперечує доцільності позаправових вимог, наприклад, етичного імперативу, однак не схвалює їх включення у позитивне право. Тому вчений відкидав "пангерманістську науку, буцімто прямо є витвором сили, коли поняття сили ототожнюється з поняттям насильства" [10].

Будучи прихильником природного права, Томаш Масарик як реальний політик вважав, що юридична наука не може бути відірваною від життя. Така позиція робить його до деякої міри позитивістом щодо оцінки державно-правової системи Австро-Угорщини. Саме це обумовило той факт, що вся політична діяльність і критика існуючого габсбургського режиму велась Т. Масариком до 1914 р. в рамках правового поля. Не дивлячись на широку політичну діяльність вченого, першого президента Чехословаччини, ми, на жаль, не знаходимо в його теоретичній спадщині концептуально обґрунтованого механізму реалізації правових норм у житті та забезпечення правопорядку в державі. Хоча після Першої світової війни та в перші роки державотворення президент Т.Г. Масарик неодноразово висловлювався про те, що право та закон іноді мусять здійснюватися владно-примусовими засобами, але на шпитання в якій мірі і як, вчений відповіді нам не дав. Замість цього він обмежився критикою та запереченням пангерманістського вчення, згідно з яким право твориться силою, а поняття сили ототожнюється з поняттям насильства. Цим самим вчений показав, що позитивне право узаконює примус держави щодо людини, а тому не може запобігти всім несправедливостям, що існують в суспільстві.

Філософсько-правова концепція Томаша Масарика розглядає моральні норми як критерії для правового обґрунтування соціальної реальності і створення нової позитивно-правової норми. Звертаючи увагу на моральні засади права, вчений прагне об'єднати в рамках юридичного праворозуміння вчення про природне право і філософсько-правові концепції, надати юристам можливості краще пізнати правову дійсність, визначити ступінь справедливості і забезпечити верховенство права. Вчений показав, що саме природне право зобов'язує позитивне право постійно підтверювати природні норми, сприяти утвердженню культу людини.

1. Masaryk T.G. Pravo historické a přirozené. – Praha, 1900. – S. 11.
2. Masaryk T.G. Pravo historické a přirozené. – Praha, 1900. – S. 25.
3. Kramar K. O státním právu reskem // ?as.3., 1892. – S. 12.
4. Masaryk T.G. Pravo historické a přirozené. – Praha, 1900. – S. 11.
5. Там само.
6. Там само. – С. 16-17.
7. Masaryk T.G. Idealy humanity. – Praha, 1901. – S. 115.
8. Масарик Т.Г. Світова революція. – Львів, 1930. – С. 493.
9. Masaryk T.G. Pravo historické a přirozené. – Praha, 1900. – S. 23.

*Погрибний О.О.*

Академія правових наук України, головний Вчений секретар,  
д.ю.н., професор

## **Державна аграрна політика України та її правове забезпечення**

Правова політика української держави поширюється на усі без винятку сфери суспільного життя, економіку країни в цілому та такий її складник, як аграрний сектор. Належне функціонування агропромислового комплексу, аграрних відносин має забезпечуватися здійсненням ефективної державної аграрної політики України, окремі правові аспекти якої ми й окреслимо у даній доповіді.

Правові засади здійснення державної аграрної політики України тривалий час були закріплені в окремих актах аграрного законодавства, зокрема, Законах України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17 жовтня 1990 р., «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001 - 2004 років» від 18 січня 2001 р. та ін. Названі нормативні акти закріплювали лише окремі принципи здійснення названої державної політики, такі як: надання агропромисловим товаровиробникам права вільного вибору форм власності і напрямів трудової та господарської діяльності, повної власності на результати своєї праці; зміни державної інвестиційної політики; повного ресурсного забезпечення капітальних вкладень для соціально-економічного розвитку села та агропромислового комплексу; еквівалентного товарообміну між промисловістю та сільським господарством на основі паритетного ціноутворення на їх продукцію; формування належної соціальної інфраструктури села та ін. Однак, насправді правове забезпечення державної аграрної політики України тривалий час залишалося на неналежному рівні.

Ситуація мала змінитися з прийняттям 18 жовтня 2005 р. Закону України «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року», що визначає правові засади названої політики, яка має враховувати пріоритетність розвитку агропромислового комплексу та соціального розвитку села в національній економіці. Це зумовлюється винятковою значущістю та незамінністю виробленої продукції сільського господарства в життєдіяльності людини і суспільства, потребою відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури. Основними складовими державної аграрної політики є комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій.

Названий Закон визначає наступні пріоритетні шляхи реалізації державної аграрної політики України: розвиток земельних відносин, формування сприятливого економічного середовища для ефективної діяльності суб'єктів аграрного сектору, розвитку ринків продукції сільського господарства і продовольства, удосконалення системи

державного регулювання, ефективне поєднання загальнодержавної і регіональної політики в аграрному секторі, комплексний розвиток сільських територій, підвищення соціального захисту і життєвого рівня сільських жителів. Вважаємо, що серед названих шляхів реалізації державної аграрної політики України окремо мала б бути виділена необхідність удосконалення інвестиційної та інноваційної політики в аграрному секторі економіки, що має важливе значення для його поступового розвитку. Адже без запровадження новітніх технологій виробництва сільськогосподарської продукції, нових сортів сільськогосподарських рослин та порід тварин, а також належного фінансового забезпечення цих заходів, подальше удосконалення агровиробничих відносин та ефективне функціонування аграрного сектору економіки України є фактично неможливим.

Проведене дослідження дозволяє підсумувати, що аграрним законодавством України встановлені правові засади здійснення доволі широкого спектру заходів державної аграрної політики України. Проте ефективність реалізації названої політики поки що є низькою, що зумовлено певними чинниками, зокрема, неналежним фінансуванням заходів державної аграрної політики України.

*Сворак С.Д.*

Прикарпатський юридичний інститут Львівського державного університету внутрішніх справ, начальник кафедри теорії та історії держави і права, доктор історичних наук, професор, академік академії політичних наук України

## **О.Малиновський про загальнолюдські принципи кримінально-правової політики**

Українська держава, яка протягом століть перебувала під владою інших держав та імперій, будучи переділеною і подрібненою, не змогла сформуванати єдиної правової бази. Тому, вивчаючи ті чи інші питання соціального буття, дослідник змушений звертатися часто не до офіційних документів, нормативних джерел і т. інше, а до філософських та наукових трактатів та праць, у яких передові представники того часу висловлювали погляди щодо політичного устрою держави та її права.

Це певною мірою торкається і вивчення питань функціонування норм звичаєвого права в юридично-правових збірниках документів, які діяли на землях Русі.

Після повної ліквідації Української державності та остаточного приєднання українських земель до складу Московії, Польщі, Угорщини та Румунії власна правова база в Україні із зрозумілих причин не розроблялася. Однак ми не можемо заперечити той факт, що і «Руська правда», і «Литовські статуту» є у першу чергу пам'ятками українського права, і започатковані ще інститутами та нормами звичаєвого права східних слов'ян 8-9 ст. н. е.

Історик-норманісти протягом ХІХ і з початком ХХ століття продовжували утверджувати в юридичній науці старе норманське твердження про ніби скандинавський характер древноруських законів і, зокрема «закону русского», що згадувався у тексті договорів з греками і особливо головної законодавчої пам'ятки Древньої Русі – «Руської правди» [1, с.43].

Для обґрунтування цієї тенденції скандинавські історики порівнювали тексти «Руської правди» і древніх шведських обласних законів, намагаючись довести, що Руська правда складається з переважно норм шведського права і містить у своєму тексті багато запозичених слів і виразів.

Критикуючи головне положення норманської теорії, професор О. Малиновський в роботі «Народ і влада в російській історії» проаналізував найбільш важливе вічеве право стосовно князя. Він стверджував, що «віче вибравши князя, заклало з ним договір» [2, с.6]. Однак, наголошує далі дослідник, - «в случає недовольства князем указавало ему «путь чист», т.е. смецало его с княжеского стола» [2, с.6].

Провівши порівняльне вивчення Руської правди з древніми скандинавськими законами, О. Малиновський довів, що ці пам'ятки не співпадають в більшості основних пунктів і що Руська правда належить до більш раннього періоду, а ніж законодавчі документи норми. Крім цього, мова і стиль написання документів не дають жодних підстав твердити про її залежність від шведських законодавчих пам'яток. Досконале вивчення законів «Руської правди» дозволило О. Малиновському зробити висновок, що основою законодавчого збірника є звичаєве право, яке увійшло до документа у формі артикулів – «уставів» та «уроків» руських князів. Поряд з цим професор О. Малиновський стверджує, що закони видавало віче, однак, на його думку, законодавча діяльність не мала у давнину такого значення, як сьогодні, а закони видавалися зрідка або швидко у виняткових випадках. Тому суспільне життя, управління і суд древньоруської громади відбувалися за загальними юридичними правилами життя – звичаями [2, с.6].

Детально та скрупульозно вивчаючи джерела та розробляючи теоретичні положення правової політики держави у сфері застосування покарань, О. Малиновський наголошував, що для комплексної розробки теми необхідно звернути увагу на джерела та норми звичаєвого права [3, с.77].

Необхідність вивчення та аналізу норм звичаєвого права, на думку вченого, зумовлювалась ще й тим, що у ньому відображалися важливі питання культурного, соціально-економічного та політичного розвитку громади. Суспільство саме формує структуру механізмів регулювання життєдіяльності, серед яких своєрідне місце займає звичай – форма поведінки людей. В основі звичаю лежать елементи суспільної необхідності, які засвоюються людьми у процесі безпосередньої діяльності та взаємного спілкування.

Звичаї у свою чергу впливали на процеси становлення і успішного функціонування права, як утверджених у свідомості мас правил поведінки.

Виступаючи на засіданні Томського юридичного Товариства 30 жовтня 1904 р., професор О. Малиновський наголосив, що «поряд з юридичними законами існують юридичні звичаї», а закон є лише однією, але не єдиною з форм права [4, с.2]. Вчений був твердо переконаний, що для розуміння діючого права необхідно комплексно вивчати як закони, так і звичаї, які є джерельним «матеріалом» для «історичного вивчення права». Глибоко володіючи джерельною базою українського права, О. Малиновський стверджував, що писаних збірників звичаєвого права практично не існує

і вони «составляют редкое явление» [4, с.2], тому головним джерелом звичаєвого права є народна правосвідомість.

Провідна концепція співвідношення прав і звичаїв базується на тому, що генеза та трансформація всіх суспільних інститутів, включаючи державу і право, – це об'єктивний процес суспільного розвитку, у якому право є найбільш складним і важливим суспільним явищем. Тому вивчення і дослідження як світової, так і вітчизняної культури, неможливе без аналізу основ державно-правових інститутів та звичаєвих засад їх становлення, еволюції та функціонування.

Інформацію про звичаєво-правові норми історики права, – наголошував О. Малиновський, – черпають із різноманітних пам'яток історичного життя народу в тому числі із пам'яток літератури, якими для українських істориків права є «Літопис», «Повчання Володимира Мономаха», «Слово о полку Ігоревім» і ін.

В історичних пам'ятках літописах, статутах, договорах, піснях, приказках, працях вчених збереглася інформація про те, якими саме звичаями керувалися люди від найдавніших часів і як відбувалися трансформація їх у закони, кодифікація або відживання та відступ в історію.

Аналізуючи історичні твори та твори художньої літератури сучасної ймовірно прози та поезії, О. Малиновський безспіждивно стверджував, що між правознавством і літературою взагалі, і між художньою літературою зокрема, встановлений зв'язок: «Литература есть пам'ятник обычного права и при том иногда – пам'ятник единственный» [4, с.2]. Тому юрист, що вивчає звичаєве право обов'язково повинен звертатися до пам'яток літератури.

Юридична наука вивчає явища юридичного побуту, у той час як белетристична література відображає різноманітні явища суспільного життя, в тому числі і юридичні його сторони. Тому література, на думку вченого, «містить багатий і цінний матеріал для вченого юриста» [4, с.2]. З цієї точки зору важливо прослідкувати генезу і трансформацію права російської та української белетристики у її історичному розвитку. Поряд з «Руською правдою», договорами, грамотами, судбниками, уставами, регламентами, указами і іншими юридичними пам'ятками руського права, досліднику необхідно вивчати народні пісні, казки, балади, «Слово о полку Ігоревім», твори Фонвізіна, Пушкіна, Тургенева, Гоголя, Достоєвського, Толстого та ін. [4, с.1].

Аналізуючи питання звичаєвого права у творчості А. П. Чехова, професор О. Малиновський викристалізовує ідеал права для «русских людей», зображених у творах Чехова, наголошуючи: «Поважайте закон юридичний, але не забувайте повеління закону морального» [5, с.562].

У своїй доповіді на засіданні Томського юридичного Товариства 30 жовтня 1904 р. О. Малиновський, базуючись на тому, що критерієм рівня і ступеня культурного розвитку суспільства є становлення людини, як творця історії, відношення її до природи і взаємини між собою, висловлює постулат про неприпустимість наруги над людською гідністю.

Розробляючи та аналізуючи проблеми кримінально-правової політики у сфері застосування покарання, автор однозначно ставив запитання: чи визнає і поважає суспільство, гідність кожної людини і, в першу чергу засуджених, позбавлених прав. І тут же дає відповідь, що судовий вирок не

може відібрати людської гідності, однак на практиці, наголошує дослідник, на кожному кроці людська гідність позбавлена прав і принижується. Однак покарання, що принижують злочинця, вважає О. Малиновський, аж ніяк не сприяють виправленню і вихованню, а навпаки доводять до «огрубіння моралі», викликають взаємну жорстокість [4, с.27].

О.Малиновський виступає проти всіх жаків каторги, підкреслюючи, що каторжники це люди, яким не чужі краді риси людської моралі. Репресивні заходи, котрі застосовувались тюремщиками, різко розходяться з ідеалами тогочасного законодавства, яке у покаранні вбачало засіб виправлення, наголошував О.Малиновський. Посилення тюремного режиму, винахідливість тюремних наглядачів для створення складних фізичних умов проживання, які б унеможливили втечі ув'язнених, приводило, на думку О.Малиновського, до перетворення «арестанта в звіря, а тюрми - в зверинець» [4, с.37].

Такі заходи, які не ініціюються державою, але і не контролюються та не забороняються державними тюремними інспекціями, аж ніяк не сприяли демократизації кримінально-правової політики, гуманізації покарання, вихованню, перевихованню та виправленню злочинців. Справжні кроки у цій політиці, на думку дослідника, можуть зробити лише гуманні заходи, в основу яких покладено визнання людської гідності засудженого.

Наближаючи кримінально-виконавче право до цивілізованих демократичних вимог, професор О.Малиновський радить запровадити у сферу кримінально-правової політики держави заходи, спрямовані на покращення тюремних порядків, побудови храмів, шкіл та лікарень, забезпечення проживання сімей ув'язнених та виплату їм заробітної плати.

Професор О. Малиновський через призму аналізу художніх творів А. П. Чехова викристалізовує два із найважливіших принципів права, головними з яких є повага до людської гідності та юридична рівність. Водночас він переконаний, що в сучасному йому російському суспільстві немає «поваги до людської гідності кожної людини, немає і юридичної рівності» [4, с.27].

Базуючись на нормах природного і звичаєвого права, автор стверджує, що людина «створена за образом і подобою божою, повинна бути істотою вільною» [4, с.81]. Він визначає перелік демократичних прав і свобод особи, які є вінцем тривалих зусиль історії права цивілізованих націй, серед яких окремо виділяє недоторканність особи, недоторканність власності, житла, переписки, свободи пересування, спілкування, праці, совісті думки і слова. Провівши глибокий аналіз ступенів та рівня дотримання державою і суспільством цих демократичних норм, О. Малиновський безспідставно стверджує, що російське суспільство не знає свободи і не поважає її, «русские люди свободы боятся и ненавидят ее, как врага» [4, с.90].

Тому, завершуючи свою доповідь на засіданні Томського юридичного товариства 30 вересня 1904 року, О. Малиновський сміливо заявив: «Свободы личности нет в русском обществе. Русские люди на каждом шагу встречают разнообразное стеснение, ограничения, запрещения: они привыкли к этому порядку и боятся всего». Роз'яснюючи свої висновки, лектор на запитання: «А що ж робити?» - відверто сказав: «Дайте свободу особі, не бійтеся свободи, вона необхідна людині і без неї жити не можна» [4, с.90]. Тому третім ідеалом права, вважає О. Малиновський, є громадянська свобода, яка створить простір для вияву творчості вільного людського духу.

1. Пашковский И. П. *Норманская теория в современной буржуазной науке.* – М., 1965.
2. Малиновский Г. А. *Народ и власть в русской истории.* – К.1905.
3. Фріс П. Л. *Нарис історії кримінально-правової політики України.* – К., 2005.
4. Малиновский Г. *Вопросы права в сочинениях А. П. Чехова.* – Томск, 1904.
5. *Юридична енциклопедія Т. 3: К- М.* – К., 2001.

*Статівка А.М.*

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор

## **Від пріоритетності й протекціонізму сільського господарства до його сталого розвитку: правові питання**

Розбудова в Україні ринкової економіки з властивою їй різноманітністю форм господарювання, зміни земельних й майнових відносин неможлива без належного функціонування сільського господарства. Держава в ході такої реформи не приділяла належної уваги одній з провідних галузей економіки – сільському господарству. Через спад сільськогосподарського виробництва зазнала руйнації й соціальна сфера села. Нині українське село опинилося в жалюгідному стані, скруті.

Разом з тим, в сфері правового забезпечення можливих напрямів виходу з затяжної кризи сільського господарства, знівелювання негативних наслідків аграрних перетворень, було зроблено багато. Так одним з перших серед спеціальних аграрних законів було прийнято Закон України від 17 жовтня 1990 року «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві». Однак, незважаючи на те, що даний Закон заклав правові підвалини взаємодії держави й села (його соціально та виробничу сферу) і містить адекватні механізми вирішення гострих соціально-економічних проблем, його норми в більшості випадків як не виконувалися, так і сьогодні не виконуються.

В подальшому було прийнято Закон України від 18 січня 2001 року «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років». Саме цей Закон ознаменував поворот у державній аграрній політиці в бік селянина. Так уперше було передбачено обов'язкове страхування ризиків при виробництві сільськогосподарської продукції, удосконалення механізму кредитування аграрних товаровиробників, закріплено правило щодо мінімального розміру видатків Державного бюджету України на розвиток сільськогосподарського виробництва. Проте, незважаючи на деяке покращення ситуації на селі, практика довела недостатню ефективність втілення приписів зазначеного нормативного акта.

З метою усунення наявних прогалин, беручи до уваги світовий досвід державного регулювання та підтримки (протекціонізму) сільськогосподарського виробництва 24 червня 2004 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про державну підтримку сільського господарства України». Зміст приписів даного нормативно-правового акту свідчить про специфіку та особливості правового режиму державного сприяння побудові ефективної моделі сільського господарства в Україні.

Наведені вище закони свідчать про визнання аграрного сектору як пріоритетної сфери в національній економіці і, яке, водночас, потребує державного протекціонізму (підтримки).

Згідно з положеннями даних законів державна підтримка виробництва сільськогосподарської продукції в нашій державі здійснюється в таких основних напрямках:

- цінового регулювання окремих видів сільськогосподарської продукції, встановлення мінімальних та максимальних закупівельних цін;
- здійснення товарної й фінансової інтервенції;
- розвиток системи страхування ризиків в сільському господарстві, посилення державного регулювання ринку страхування сільськогосподарської продукції (капітальних активів);
- надання страхових субсидій виробникам сільськогосподарської продукції та створення для цих цілей Фонду аграрних страхових субсидій;
- застосування заходів по тимчасовому адміністративному регулюванню цін та тимчасової бюджетної дотації;
- застосування режиму державних заставних закупівель на період до запровадження системи державних форвардних закупівель зерна на організованому аграрному ринку;
- надання бюджетної позики виробнику (позичальнику) зерна Аграрним Фондом (кредитором);
- надання кредитної субсидії особам, які є сільськогосподарськими підприємствами, що виробляють сільськогосподарську продукцію (окремі види зернових, технічних культур, цукор);
- надання бюджетної дотації виробникам продукції тваринництва (коні, велика рогата худоба жива і для забою, свині, вівці, кози, кролі свійської живі, свійська птиця жива, молоко незбиране вищого, першого та другого ґатунків, вовна стрижена).

Варто звернути увагу на те, що в Законі «Про державну підтримку сільського господарства України» основні напрями державної підтримки визначені детально, однак саме поняття такої підтримки, механізми її надання, а також відповідальність у разі необґрунтованої відмови у її наданні, чітко не визначені. В Законі термін «відповідальність» взагалі зник з поля зору законодавця, тим самим послабив ефективність Закону в процесі його застосування.

Разом з тим, визначення на законодавчому рівні сільського господарства як пріоритетної сфери в національній економіці, що зумовлено винятковою значущістю та незамінністю виробленої продукції сільського господарства в життєдіяльності людини і суспільства, потребою відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури, а також закріплення основних напрямів державного протекціонізму сільського виробництва не зводиться тільки до надання субсидій, бюджетних позик, дотацій. Вони являють собою складний економіко-правовий механізм регулювання аграрних відносин, за допомогою якого сільськогосподарським товаровиробникам надається необхідна для здійснення аграрної підприємницької діяльності різна матеріальна й фінансова допомога та підтримка з боку держави.

Наведене визначає державну аграрну політику на перспективу, формуються її основні цілі та принципи, на яких вона здійснюється, а також

напрями її функціонування та заходи, які можуть застосовуватися для її реалізації.

Відповідно до п. 1 ст. 1 Закону України від 18 жовтня 2005 року «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року» основні засади державної аграрної політики спрямовані на забезпечення сталого розвитку аграрного сектору національної економіки, системності та комплексності під час здійснення заходів з реалізації державної аграрної політики всіма органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Державна аграрна політика спрямована на досягнення таких стратегічних цілей:

- гарантування продовольчої безпеки держави;
- перетворення аграрного сектору на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки держави;
- збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації;
- комплексний розвиток сільських територій та розв'язання соціальних проблем на селі (ст. 2 Закону).

Таким чином, державна аграрна політика, як складова державної соціально-економічної політики, направлена на сталий розвиток як сільського господарства, його виробничої сфери, так і сталого розвитку сільських територій. Необхідно мати на увазі, що сталий розвиток сільського господарства включає в себе декілька складових. По-перше, це високоефективний, стабільний економічний розвиток, пов'язаний із збільшенням обсягів виробництва екологічно безпечної й якісної сільськогосподарської продукції та сировини рослинного та тваринного походження (що робить їх конкурентоспроможними), раціональним використанням земель – як засобу аграрного виробництва. По-друге, оскільки аграрне виробництво залежне від впливу природно-кліматичних факторів, то сталість такого виробництва є спроможністю протистояти негативному впливу природно-кліматичних факторів, якщо не уникнути, то послабити або попередити про спади у виробництві в окремі несприятливі роки.

Таке розуміння сталого розвитку сільського господарства дозволяє поставити проблеми стабілізації аграрного виробництва у вигляді юридично закріплених завдань й способів їх вирішення, пов'язаних із досягненням визначених як кількісних, так і якісних показників розвитку та функціонування сільського господарства нашої держави.

*Уржвич В.Ю.*

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, доцент кафедри аграрного права, д.ю.н., доцент

## Про правопосвідчувальні документи на земельну ділянку

Належне функціонування земельних відносин має непересічне значення для Української держави, зважаючи на що в цій галузі проводиться доволі активна правова політика. У даній доповіді ми зупинимос

на характеристиці окремих аспектів державно-правової політики в галузі посвідчення прав на землю, а саме висвітлює питання щодо правопосвідчувальних документів на земельну ділянку. Актуальність дослідження порушеної проблеми підкреслюється появою у 2009 році у земельному законодавстві України нових приписів у цій сфері.

Слід зазначити, що з моменту набуття чинності Земельним кодексом України 2001 р. (01.01.2002 р.), згідно частини 1 його статті 126 було встановлено припис, що право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою посвідчується державними актами. Форми державних актів затверджуються Кабінетом Міністрів України. Така норма продовжувала закладену ще за радянських часів певну традицію в частині правопосвідчувальних документів на землю щодо того, що права на земельну ділянку, зокрема, право власності та право постійного користування нею, посвідчуються державними актами. Форми названих державних актів були затверджені постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження форм державного акта на право власності на земельну ділянку та державного акта на право постійного користування земельною ділянкою» від 02 квітня 2002 р., № 449 [1], а порядок видачі та державної реєстрації таких актів встановлюється Інструкцією про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою та договорів оренди землі, затвердженою наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 04 травня 1999 р., № 43, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 04 червня 1999 р. за № 354/3647 [2].

Проте насправді, на практиці отримати державний акт на право власності на земельну ділянку було доволі складно, ця процедура займала багато часу (декілька років) та потребувала значних фінансових витрат. Через це серед теоретиків та практиків вже тривалий час висувалися різні думки щодо необхідності спрощення процедури отримання документів, що посвідчують право на земельну ділянку. Й передусім це стосувалося тих земельних ділянок, державний акт на право власності на які вже виготовлявся, тобто земельних ділянок, що перебувають у приватній власності та були nadalі відчужені іншої особою.

З метою виправлення окреслених проблем, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» від 05 березня 2009 р., № 1066-VI [3], стаття 126 «Документи, що посвідчують право на земельну ділянку» Земельного кодексу України була викладена у новій редакції, яка внесла новели у правове регулювання стосовно документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку. Зокрема, згідно чинної редакції частин 1 та 2 названої статті передбачено, що: «1. *Право власності на земельну ділянку посвідчується державним актом, крім випадків, визначених частиною другою цієї статті. 2. Право власності на земельну ділянку, набуту у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення, посвідчується: а) цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки, укладеною в порядку, встановленому законом, у разі набуття права власності на земельну ділянку за такою угодою; б) свідоцтвом про право на спадщину».*

Звідси можна стверджувати, що законодавець зараз передбачив для документів, якими може посвідчуватися право власності на земельну ділянку, нову, так би мовити, «плюралістичну» концепцію. Згідно з нею на сьогодні виділяється три види правопосвідчувальних документів на земельну ділянку щодо права власності на неї: державний акт на право власності на земельну ділянку, цивільно-правова угода щодо відчуження земельної ділянки та свідоцтво про право на спадщину. Окремо слід наголосити на тому, що перший правопосвідчувальний документ стосується випадків, коли право власності на земельну ділянку набувається із земель державної чи комунальної власності або ж із земель приватної власності зі зміною її меж, цільового призначення. На відміну від цього, такі правопосвідчувальні документи на землю, як цивільно-правова угода щодо відчуження земельної ділянки та свідоцтво про право на спадщину, можуть використовуватися лише у тому випадку, коли земельна ділянка набута у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення. До названих цивільно-правових угод щодо відчуження земельної ділянки можуть належати договори купівлі-продажу, міни, дарування, ренти, довічного утримання (догляду), зміст та порядок укладення яких встановлені відповідними положеннями Цивільного кодексу України. Щодо ж свідоцтва про право на спадщину, то таким може виступати як свідоцтво про право на спадщину за законом, так і свідоцтво про право на спадщину за заповітом.

Введення таких нових для земельного права правопосвідчувальних документів на земельні ділянки спрямоване на пожевлення функціонування земельних відносин та спрощення порядку оформлення та державної реєстрації права власності на землю. Проте назване нововведення фактично зруйнувало підхід, який існував тривалий час щодо наявності такого єдиного правопосвідчувального документу на земельну ділянку (щодо права власності та права постійного користування нею), як державний акт.

1. Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – Ст. 753.
2. Офіційний вісник України. – 1999. – № 23. – Ст. 1079.
3. Офіційний вісник України. – 2009. – № 24. – Ст. 775.

*Фріс П.Л.*

Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, завідувач кафедри кримінального права, д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України

## Правова політика як елемент державної політики України

Будівництво і подальша розбудова правової держави в Україні вимагають реалізації цієї діяльності на базі розробленої науково-обґрунтованої концепції правової політики. Завдання здійснення такої діяльності покладено Конституцією України на Верховну Раду України, яка повинна виконувати «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики» (п.5 ст. 85). Базуючись на цьому конституційному положенні суспільство мало чекати розробки та прийняття спеціальної Концепції

правової політики, такої, яка створена, наприклад, в Республіці Казахстан (див. Указ Президента Республіки Казахстан від 24 серпня 2009 року № 858 «О концессии правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» [1]. Слід зазначити, що ця концепція прийнята внаслідок закінчення терміну дії попередньої концепції, прийнятої у 2002 році на період до 2010 року), або хоча б нормативного акту, який визначав би параметри такої концепції, як це було зроблено в Росії (див. Указ Президента Російської Федерації від 6 липня 1995 р. №6735 «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации» [2]). Однак, на превеликий жаль, в нашій країні така концепція і по цей день не розроблена.

Акцентуючи на цьому, вважаємо за доцільне, у першу чергу, зупинитись на загальнотеоретичних питаннях правової політики: її визначенні, завданнях, характеристиках, структурі та т. ін.

У першу чергу, доцільно зазначити, що спроби аналізу змісту політики, як такої, сягають своїми коріннями праць філософів Стародавнього світу. Ще Арістотель визначав її як мистецтво управління державою, а Демокрит підкреслював, що це найвище з мистецтв. Особлива увага аналізу змісту поняття «політики» почала приділятися у ХІХ ст. Саме в цей час українські юристи почали досліджувати і питання змісту правової політики, як складового елементу загальної політики держави. Особливо у цьому плані слід відзначити праці видатного українського юриста Б.А. Кістяківського.

Правова політика є дійовим інструментом побудови правової держави. Саме виходячи з цього, її проблеми мало досліджувались у радянський період, оскільки, з одного боку, усе, що торкалося політики, було виключною компетенцією КПКР і, з другого, взагалі сама концепція правової держави, а звідси і правової політики, не сприймались комуністичною ідеологією. Фактично уперше завдання побудови в СРСР правової держави було поставлено на грудневому (1988 р.) Пленумі ЦК КПКР М.С. Горбачовим.

Завдання створення правової держави є безумовно визначальним для поступового розвитку країни на шляху демократії, входження її у коло високорозвинених країн. Це визначило акцентування уваги на розробці українськими вченими проблем правової політики, яке активно розпочалося з ХХІ ст.

Як справедливо підкреслюють М. Панов та Л. Герасіна, «визначення сутності правової політики має виходити із змісту родового поняття «політика» як інтеграційного і більш загального» [3, с.36].

Визначаючи правову політику, Ю.С. Шемшученко вказує, що вона має державно-владний характер і спрямована на створення ефективного діючого механізму правового регулювання суспільних відносин, на найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зміцнення дисципліни, законності, правопорядку, формування правової свідомості та правової культури населення тощо. При цьому він абсолютно справедливо розглядає її у широкому (політика держави, яка заснована на праві) і вузькому (державна політика у правовій сфері суспільного життя) змісті [4, с. 38].

Виникає питання: що у зв'язі «правова політика» є первинним - право чи політика? М. Панов та Л. Герасіна вважають, що право набуває форми політики шляхом сприйняття ним її функцій [3, с.36]. З таким підходом

важко погодитись. Вважається, що з цього приводу є більш прийнятною визначена позиція Ю.С. Шемшученка.

Разом з цим слід погодитись з точкою зору М.І. Пянова і Л.М. Герасіної відносно того, що саме існування правової політики викликане наявністю суперечностей і необхідністю їх розв'язання. [3, с. 36]

Підсумовуючи, можна дати визначення правовій політиці, яка представляє собою особливий, заснований на праві вид державної політики, за допомогою якої здійснюється закріплення політичного курсу у політиці країни, регуляція і охорона найважливіших суспільних відносин, забезпечення діяльності механізму держави, прав і свобод людини і громадянина.

Правова політика має владно-вольовий характер, оскільки, з одного боку, виходить від влади, а з другого - представляє собою вияв волі влади.

На відміну від інших видів політики держави, правовій політиці притаманне у першу чергу те, що вона заснована на праві і реалізується за допомогою чітко визначених правових механізмів. На відміну від інших видів політики, правова політика має чітко окреслену сферу - сферу правового регулювання. Реалізація правової політики забезпечується примусовою силою держави. Правова політика виражається у особливій формі - формі закону. У правовій державі повинно бути панування права. Саме тому право виступає у якості інструменту правової політики.

Завдання правової політики сформульовані М.В. Костицьким, який визначає, що ними є:

- 1) розв'язання юридичними засобами соціальних проблем;
- 2) підтримання правопорядку;
- 3) забезпечення функціонування гілок державної влади і місцевого самоврядування, зв'язку індивіда, суспільства і держави;
- 4) забезпечення миру і стабільності всередині країни та на міжнародній арені» [5].

Разом з цим вважається, що цей перелік завдань належить, так би мовити, до завдань у вузькому змісті слова. У широкому змісті завданням правової політики є побудова і розбудова правової держави.

Не можна погодитись із позицією Н.А. Железняк, яка вважає, що основним завданням правової політики є забезпечення реформ, які проводяться у державі [6]. Такий підхід є достатньо обмеженим, оскільки пов'язується лише із динамічними процесами. У першу чергу, завдання правової політики, навпаки, полягає у збереженні стабільності у державі і створенні необхідних умов для її розвитку (ось лише у цьому аспекті і можливо говорити про «забезпечення реформ»).

Основними властивостями правової політики, як вважає М.В. Костицький є:

- 1) універсальність;
- 2) здатність впливати на всі інститути держави, місцевого самоврядування, суспільства і його елементи, людину;
- 3) інклюзивність, тобто здатність необмеженого проникнення в різні державні і суспільні сфери;
- 4) атрибутивність, тобто можливість сполучення, поєднання із неправовими і навіть неполітичними соціальними явищами і феноменами [5].

Цей перелік властивостей вбачається доцільним доповнити ще двома, які, по суті, є висхідними. Це:

- державно-владний характер правової політики;
- її імперативність.

Без цих властивостей усі інші перетворюються фактично у фікцію і не можуть реалізовуватись взагалі.

Правова політика держави *реалізується у таких формат:*

- 1) у законотворчій діяльності;
- 2) у правозастосуванні;
- 3) у правовиконавчій діяльності;
- 4) у міжнародно-правовій діяльності.

Звичайно, що в реаліях це пов'язано із діяльністю *суб'єктів правової політики*. Коло цих суб'єктів достатньо широке. До нього входять: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Міністерства України (особливо слід виділити Міністерство юстиції, яке, на відміну від інших центральних органів управління України, наділено міжгалузевими функціями), Верховний Суд України, Генеральна прокуратура України, політичні партії та громадські організації, органи місцевого самоврядування, громадяни України (вони більше пов'язані зі сферою реалізації правової політики, однак мають можливості і впливу на її формування).

Традиційно прийнято розглядати лише суб'єкти правової політики, до яких включаються лише ті органи, які її реально здійснюють. Однак це розуміння лише у вузькому змісті. При такому підході поза межами залишаються наукові установи і окремі науковці-правознавці, які розробляють правову політику на доктринальному рівні, який у подальшому виступає базовим для розробки правової політики на концептуальному рівні.

І ще один момент. Теж традиційно прийнято вести мову про суб'єкти правової політики, забуваючи про те, що на рівні правозастосування діють органи, організації і посадові особи, які через правозастосувальну практику здатні активно впливати на процес нормотворення. У зв'язку з цим доцільно поряд із категорією суб'єктів виділяти категорію *учасників* правової політики. До того ж деякі суб'єкти (Верховний Суд, Генеральна прокуратура, громадяни) виступають, так би мовити, у двох іпостасях, будучи при відповідних ситуаціях суб'єктами і учасниками правової політики. До категорії учасників правової політики необхідно віднести: регіональні органи управління, місцеві суди, органи прокуратури на місцях та деякі інші.

Принципи правової політики чітко і достатньо повно визначені М.І. Пановим та Л.М. Герасіною, які вважають, що правова політика ґрунтується на принципах:

- соціальної обумовленості і наукової аргументованості;
- стійкості і передбачуваності;
- легальності, легітимності і демократизму;
- моральності і гуманізму;
- гласності і справедливості;
- пріоритетності прав людини поєднаних з інтересами суспільства і держави;
- відповідності міжнародно-правовим вимогам і стандартам [3, с. 38].

До цього переліку можна додати також *принципи законності та професійності*.

Що стосується першого з цих принципів, то його зміст є зрозумілим.

Зміст принципу професійності пов'язаний із тим, що нормативно-правові акти повинні розроблятися і прийматись професіоналами. На жаль, у нашому суспільстві ще не повністю викоренена ідея В.І. Ульянова-Леніна про те, що "кожна кухарка повинна управляти державою". Від такого керування ми не будемо мати ні нормального управління державою, ні нормального обіду. Однак, якщо поглянути на практику розробки нормативних актів хоча б у сфері кримінально-правової охорони лише у діяльності Верховної Ради України V скликання, то видно, що народними депутатами за весь час їх каденції було запропоновано 37 проектів змін до КК України. З них було прийнято лише 8, а 29 були визнані непридатними і відхилені. Це складає майже 80% від загальної запропонованої кількості нововведень у КК [7]. У більшості випадків відхилення пов'язані з непрофесіоналізмом авторів законопроектів, нерозумінням ними фундаментальних засад правової політики як у цілому, так і в розрізі окремих її видів.

Цікавим видається питання про співвідношення між правом та правовою політикою. Ці поняття мають спільне коріння – право. Однак з одного боку саме право є *об'єктом правової політики*, а з другого – *ця політика реалізується за допомогою права*. Якщо вести мову про *об'єкт правової політики*, то можна стверджувати, що ним є *правова система України у цілому*. Звичайно, цей об'єкт необхідно розглядати диференційовано, у розрізі окремих галузей системи права. У зв'язку із цим можна (і необхідно) виділяти і конституційно-правову політику, і цивільно-правову, і адміністративно-правову, і кримінально-правову, і її процесуальні види і інші.

У зв'язку із цим доцільно акцентувати увагу ще на одному питанні. Із зрозумілих причин правова політика у більшості випадків асоціюється із складовою внутрішньої політики держави. Однак таке її тлумачення є достатньо обмеженим. В сучасних умовах глобалізації, реалізації курсу на євроінтеграцію великого значення набуває зовнішня складова правової політики України, яка реалізується в міжнародно-правових угодах, підписаних та ратифікованих Верховною Радою України.

Усе вказане вище, так би мовити, становить теоретичну сторону питання. Залишається для аналізу стан його наукового аналізу та практична реалізація.

Що стосується першого, то можна з упевненістю стверджувати, що, на превеликий жаль, вітчизняні науковці не приділяють цій проблематиці уваги, на яку вона заслуговує. Лише з початку ХХІ ст. у науковій літературі фіксується зростання уваги до питання державної правової політики як такої. Що стосується аналізу її видів то на сьогодні увага приділялась (і у більшому приділяється) кримінально-правовій політиці. Можливо, це пов'язано із тим, що саме цей вид ще з часів СРСР був більш усього проаналізований (Г.А. Аванесов, М.М. Беляев, С.С. Босхолов, О.В. Коробеев, В.М. Кудрявцев, Г.М. Мінковський, В.П. Рєпін та ін.). На сьогодні ця тенденція залишилась і в Україні. Хоча останнім часом з'явилися наукові праці, присвячені кримінально-виконавчій політиці (В. Кондратішина), кримінально-процесуальній політиці (О. Загурський). Що



ж стосується дослідження інших видів правової політики, то вони, на жаль, не виступають в якості об'єкта наукових досліджень.

Ще гіршим є становище із нормативним закріпленням як державної правової політики у цілому, так і окремих її видів. Уже зазначалось, що в нашій країні не приймалось єдиного нормативного акту, у якому були би визначені основні напрямки, принципи та кроки державно-правової політики України. Вважається, що такий нормативний акт повинен визначати напрямки:

- нормативного забезпечення прав та законних інтересів людини і громадянина;
- створення єдиної законодавчої бази;
- реформування механізму держави з виділенням проблематики реформування системи судових органів і органів кримінальної юстиції;
- реформування системи органів місцевого самоврядування.

Вказані вище ключові, на наш погляд, питання, які повинні бути вирішені у такому базовому законі.

Одночасно повинні бути прийняті нормативні документи щодо визначення напрямків правової політики в окремих її галузях. На сьогодні ми маємо лише два документи, які можна віднести до фундаментальних в розрізі окремих видів правової політики. Але і вони стосуються, так би мовити, традиційних напрямків – кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики. Мається на увазі Концепція реформування кримінальної юстиції України, яка була схвалена рішенням РНБОУ від 15 лютого 2008 року та введена в дію Указом Президента України № 311/2008 від 08 квітня 2008 року [8] та Указ Президента України від 25 квітня 2008 р. «Про Концепцію реформування Державної кримінально-виконавчої служби України» [9]. Звичайно, саме у сфері кримінальної юстиції можливі найсуттєвіші порушення прав людини і громадянина. Але поза увагою залишаються і адміністративно-правова політика і кримінально-процесуальна політика, *at cetera*, *et cetera*... В Україні розроблено і прийнято цивільне законодавство високого рівня. Однак воно не може бути стабільним і повинні бути накреслені політичні напрямки його розвитку. Це саме стосується й інших видів правової політики України.

Становище, яке склалось в Україні у зв'язку з відсутністю як загальної, так і галузевих концепцій правової політики, призводить до розпорощення і протиріччя чинних нормативно-правових актів, що негативно впливає на рівень ефективності законодавства в цілому. Крім того, така ситуація призводить до появи "білих плям" у правовому полі і необхідність їх заповнення, що часто здійснюється фактично протиправним шляхом через встановлення незаконних правових норм листами міністерств та відомств. Ця практика надзвичайно поширена у системі податкових органів, які через листи-роз'яснення фактично формують незаконне правове поле у системі оподаткування. І ще один момент. Незважаючи на відоме положення, згідно з яким усі нормативно-правові акти повинні проходити реєстрацію в органах Міністерства юстиції України, на сьогодні 12% не подаються до такої реєстрації суб'єктами нормотворення. І це при тому, що щорічно кількість прийнятих нормативно-правових актів зростає у середньому на 8% [10]. А така реєстрація, яка пов'язана з одночасним проведенням правової експертизи, здатна попередити вступ у дію нормативних актів, які містять

невідповідні положення. Підтвердженням висловленої тези є наступний факт – аналіз Міністерством України у 2006 році 8,5 тисяч нормативних актів, які були прийняті до встановлення обов'язкового порядку їх реєстрації, виявив, що 5 тисяч з (59% !) них не відповідають основним положенням регуляторної економічної політики держави [11].

Підсумовуючи висловлені думки, можна зробити узагальнюючий висновок – побудова правової держави в Україні не може здійснюватись інакше, як на основі глибокої і всебічно розробленої концепції правової політики, затвердженої на вищому державному рівні. Наступним кроком після прийняття такої концепції повинно стати прийняття концепцій в розрізі окремих галузей системи права України.

1. <http://www.akorda.kz/www/www-akorda-kz.usf/sections?OpenForm&id-doc=37EE5D377A306331062576240078E2E6&lang=ru>
2. <http://tomsk.gov.ru/ru/documents/?document=8225>
3. М. Панов, Л. Герасіна. Правова політика як універсальний феномен соціального буття. Право України, 2001, №8
4. Ю.С. Шемшученко. Правова політика. Юридична енциклопедія. Т.5, 2003, с.38
5. М.В.Костицький. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні. <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/F597C9FC08117043C3256F>
6. Железняк Н.А. Поняття державної правової політики та її загальна характеристика. <http://www.library.ukma.kiev.ua/e-lib/NZ/NZV21-2003-law/02-zheleznyak-na.pdf>
7. Швеш В.Д., Грицак В.М., Василькевич Я.І., Гацелюк В.О. Законодавча реалізація кримінально-правової політики: аналіз законопроектної діяльності Верховної Ради України V скликання з питань кримінального права / Вступне слово проф. Мельника М.І. – К.: АТІКА, 2008
8. [zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=311%2F2008)
9. [search.ligazakon.ua/l-doc2.nsf/lnk1/ed-2008-04-25/an/13/U401-08.html](http://search.ligazakon.ua/l-doc2.nsf/lnk1/ed-2008-04-25/an/13/U401-08.html)
10. Л. Єфіменко. Права можна захистити не шляхом звернення до суду, а набагато раніше. Юридичний вісник України. 2010, №3, с. 10.
11. Є. Скулиць. Щоб державний суверенітет не перетворився на примару. Юридичний вісник України. 2009, №52, с. 7.

*Шушка Р.Б.*

професор, д.ю.н., професор кафедри цивільно-правових дисциплін НУДПС України

## Шляхи розвитку цивільного законодавства та науки цивільного права

З розвитком суспільних відносин, розбудовою держави та одночасною поступовою втратою нею під натиском інтеграційних процесів класичних ознак суверенітету найбільші зміни відбуваються у приватній сфері. Це потребує відповідного правового регулювання, яке б з одного боку враховувало ці зміни та легалізувало нові відносини, що складаються у сфері електров'язку, а з другого - не ігнорувало випробувані тисячолітньою практикою підходи до їхнього регулювання.

Можна погодитися, що з моменту прийняття ЦК України як прояву суцільної кодифікації цивільного законодавства на пострадянському просторі на основі засад неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та неможливості позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом, настав час для перевірки його життєвості, відточення конструкцій окремих інститутів, усунення допущених недоречностей, для подальшого розвитку із врахування об'єктивних закономірностей та процесів всередині країни та у світовому контексті. В той же час слід встановити основні причини такого становища.

Як ми вважаємо, головними чинниками цих процесів є подальше запровадженням та прояви приватної власності, процеси приватизації, прояви підприємництва, гуманізація суспільства та потреби подальшої інтеграції у світову економічну та гуманітарну сферу. Це зумовлює розвиток цивільного законодавства на універсальній основі та ідеології адаптації національного законодавства до законодавства країн ЄС. В той же час слід зберегти національні здобутки цивілістики, які вигідно відрізняються від їх західних прототипів. До того, в ряді випадків наші здобутки приватного права нічим не гірше, а навіть і кращі ніж в інших країнах.

Наукові дослідження в тому напрямку ведуться представниками різних шкіл на загальнометодологічному рівні та стосовно розвитку окремих напрямків цивільно-правового регулювання. В цілому позиції науковців співпадають: значно зросла кількість наукових досліджень але їх результати та особливо їх впровадження бажають кращого. Дослідження ведуться з огляду на національний вектор розвитку і мало з урахуванням потреби універсалізації підходів та механізму правового регулювання цих правовідносин. Одніці відстоюють самобутність національної школи цивілістики та популяризують її досягнення за рубежом. Вважаємо що настав час не тільки реценсійного підходу до розвитку цивільного права, а творчого за правилом: «І чужому научайтесь, й свого не цурайтесь».

Крім того, в умовах формалізованого дуалізму приватного права не знято завдання універсалізації конструкцій ЦК України в інших актах цивільного та не цивільного законодавства. Насамперед йдеться про усунення суперечностей між актами цивільного законодавства та господарського законодавства. Не може один і той самий інститут законодавства формулюватися в різних нормативних актах по різному. Не може бути різних законодавчих дефініцій одного і того ж правового явища. Це призводить до неоднорідності правозастосовної та судової практики, маніпулювання законом. Є інші, суцільно національні проблеми суб'єктивного спрямування, які поряд із загально дозвільним підходом регулювання цивільних правовідносин потребують застосування таких заборон та дозволів, потреба в яких відпала в цивілізованих країнах.

Такий підхід є загально визнаним і слугує ідеї універсалізації правового регулювання цих правовідносин. Ці відносини вироблені та відточені тисячолітньою практикою, є найбільш поширеними, навіть звичаєвими, започатковані на взвимоповазі їх учасників, відображені в конструкції закону. Останні побудовані або на основі національної самобутності, або на основі багатовекторності, та на основі ідеї адаптації до законодавства ЄС. В той же час пробиває собі дорогу ідея проведення в актах законодавства принципу юридичної рівноваги, за якого абсолют

при здійсненні суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів стримується чи урівноважується юридичними обов'язками та особливими правилами здійснення суб'єктивних прав. Економічний глобалізм та гуманітарний універсалізм свідчать на користь застосування другого підходу.

Провідні цивілісти України та інших країн, як свідчить проблематика недавньої досить успішної міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток цивільного законодавства: посткодифікаційний період» (8-9 жовтня 2009 р. м. Київ) переймаються подальшим розвитком цивільного права. Є про ряд моментів, які слід враховувати в визначенні його розвитку:

1) необхідність усвідомлення того, що чинна кодифікація попри її позитивні наслідки відстала від економічної та гуманітарної основи та не стикуються із головним спрямуванням розвитку регулювання цивільних відносин. В ній на відміну від інших кодифікацій перевага надана не майновим відносинам, а особистим немайновим не забезпеченню майнових потреб людини, а самій людині. При тому, немайнові відносини в ЦК України врегульовані не кращим чином, що визнається більшістю їх дослідників;

2) цивілістична наука «завинила» перед практикою, чи не завжди встигає за вимогами практики, що пов'язано із непалежним залученням провідних науковців до нормотворчої діяльності і формування судової практики [1, с.196]. До того українська наука цивільного права певним чином самообмежується, в тому числі, як не парадоксально, на основі мовного чинника. Зокрема, запрошувати науковців із інших країни та проводити наукові форуми на державній мові чи видавати наукові праці виключно на державній мові – шлях в нікуди. Забувається в угоду збереженню національної самобутності те, що наука є універсальною і не знає кордонів;

3) глобальні процеси на універсалізаційній основі вимагають створення єдиного позитивного регулювання відносин у приватній сфері. В тому повинні активно приймати участь українські науковці, а наукові установи забезпечувати таку можливість і не економити на науці та спілкуванні науковців;

4) проявились недоліки конструкцій низки інститутів цивільного законодавства котрі потребують змін та доповнень. Деякі з них досягли критичної маси в давно, як житлові правовідносини, потребують кардинального вирішення, а інша правок;

5) законодавець за суб'єктивних причин чи за рівня розуміння правників щодо удосконалення актів цивільного законодавства за чого проявився розрив між станом наукового обґрунтування шляхів подолання лунізму, зіткнення, недосконалості окремих актів цивільного законодавства та його норм;

6) ведуться роботи по створенні міждержавних та світових актів цивільного законодавства на ідеї всесвітнього цивільного права. Їх результати для українських науковців отримуються через треті, а інколи і через четверті джерела. Єдиний вихід – активна участь у проведенні цих робіт і концентрація зусиль на розробці єдиного механізму цивільно-правового регулювання.

Практика свідчить, що науковці різних країн, принаймні пострадянських, переймаються вирішення одних і тих же прикладних наукових завдань та теоретичних проблем. Можна погодитися що наразі це шлях для нарощування національного наукового потенціалу і не стільки приділяється уваги вимогам до їх результатів, скільки досягненню певного фахового рівня, але так довго продовжуватися не може. Це призводить до зростання кількісних показників на шкоду якісним;

7) правозастосувальна та судова практика стикнулася із низкою проблем, які потребують невідкладного вирішення. Тому значна кількість практиків пішли в науку, а науковців стали активно перейматися практикою і не тільки задля своєї успішності та благополуччя. Їх, за рідким винятком об'єднує спільне: практики досить посередньо знають наукову доктрину, а теоретики – особливості правозастосування. Проте є й позитивні наслідки – взаємопорозуміння, взаємозбагачення та сполучення практики і теорії.

Специфіка цивільного права полягає у його життєвій зумовленості та природній обов'язковості: з моменту свого народження і до смерті людина знаходиться під впливом норм цивільного права. У ці правовідносини їх учасники вступають здебільше самостійно задля задоволення своїх потреб та охоронюваних законом інтересів. Це зумовлено об'єктивними економічними, соціальними потребами і може коригуватися суб'єктивними (особливості психомоторної діяльності) чинниками. Охоронювані законом інтереси задовольняються людиною виходячи із її внутрішнього права, внутрішньої культури, виховання.

Ці інтереси можуть бути далекоглядними (стратегічними щодо забезпечення виживання людини) і найближчими (тактичними). Стратегічні інтереси можуть змінюватися на історичних, особливо переломних етапах розвитку суспільства, що проявляється в праві та висхідних ідеях правового регулювання (на користь суспільства, на користь бізнесу, на користь еліти, на користь ідеї, на користь людини, зокрема пересічної). Якщо потрібні самодостатність учасників правовідносин, розкриття потенціалу людини, її розкріпачити, надати можливість проявити себе та свої інтелектуальні здібності, надати можливості для самореалізації майнової самодостатності, то пріоритети регулювання змінені на користь немайнових прав. Право повинне гармоніювати із внутрішнім правом людини, слугувати її правам і інтересам, що відповідає теорії природного права, де ним є внутрішня воля вільної і правослухняної людини.

В той же час воно може і повинне обмежувати свавілля людини встановленням та підтриманням заборон чи обмежень у здійсненні окремих цивільних прав. Тим видається можливим взаємоузгодити інтереси держави, суспільства, приватних осіб. Зокрема, це стосується майнових відносин і того безладу, який наразі чиниться стосовно захоплення об'єктів права власності, особливо нерухомості. Підстави набуття права власності повинні бути виписані настільки чітко, щоб не допускали можливості зловживань, були співрозмірними та кореспондовані юридичними обов'язками, зокрема тягарем власності, що передбачено ст. 322 ЦК. При тому не тільки йдеться про приватноправові наслідки, але й публічно правові, особливо щодо виконання публічних обов'язків та сплати обов'язкових платежів.

Цивільне право, як частина правової системи світу та держави складається з диспозитивних норм, які слугують моделлю бажаної, зрозумілої та безконфліктної поведінки. Учасникам цивільних правовідносин визначально надані широкі можливості для реалізації права (здатність мати права) відповідно до їх власного інтересу, можливостей та побутової чи кваліфікованої усвідомленості (обізнаності) самостійно моделювати свої юридично значимі дії.

З реформуванням правової системи України та потребою її приведення відповідно до потреб соціально-орієнтованої економіки, а останнім часом до вимог ЄС, посилюлися процеси запозичення кращих зразків правового регулювання суспільних відносин, універсалізації права, особливо того що регулює відносини у сфері економіки. Це призвело до урізноманітнення джерел (форм) права. В науці це ознаменувалось цікавими та результативними дослідженнями. Проте можна погодитися, що робота науковців-цивілістів не добре скоординована і «важливо проводити підготовку середньо - і довгострокових наукових програм перспективного нормотворення та прогнозування правозастосовної практики за рахунок бюджетних чи позабюджетних коштів» [1, с.197]. В тому аспекті було б корисним розробити перелік актуальних для цивільного права проблематик, тої ж концепції правового регулювання нерухомості, зокрема правового регулювання ринку землі, ринку нематеріальних активів, фінансових послуг, способів і меж судового захисту, помірності обмежень приватних прав тощо. Такий перелік могла б сформувати АПРн України.

Досить важливим для розвитку цивільного права є адаптаційний його напрям. Це важливо з огляду на інтеграційні процеси. Принаймні цивільне право повинно бути максимально гармонізоване із законодавством тих країн, до тісної співпраці з якими прагне Україна. Адаптація насамперед стосується актів цивільного законодавства. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС визначає механізм досягнення відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Метою адаптації є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire*<sup>1</sup> з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього.

*Acquis communautaire* включають в себе законодавство Співтовариства та інші акти, що прийняті згідно з другою та третьою основ ЄС, спільні цілі що покладені в основу договорів. У них включаються не тільки тексти нормативних актів, а й природу права ЄС (той самий дух законів, що живить його букву), що було покладено в основу "Білої книги для підготовки асоційованих членів Центральної та Східної Європи для вступу до внутрішнього ринку Союзу". Вона є аналітичним матеріалом про досягнення Союзу в різних сферах регулювання внутрішнього ринку і містить рекомендації щодо шляхів досягнення таких же результатів в країнах, де норми права ЄС не застосовуються.

В "Угоді про партнерство та співпрацю між Європейським Союзом і Україною" було заявлено про намір України інтегруватися в ЄС і

<sup>1</sup>Правова система ЄС включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними) і прийняті в рамках ЄС щодо спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ.

привести своє законодавство до його вимог. Це передбачає такі основні стадії: імплементація угоди, укладення галузевих угод, приведення чинного законодавства до вимог та стандартів ЄС, створення механізму приведення проєктів законодавчих актів України у відповідність нормам права ЄС.

Слід відмітити вплив інтеграційних процесів на становлення джерел цивільного права. Йдеться про уніфікацію цивільного законодавства на засадах поваги до людини, врахування закономірностей ринкової економіки та цінностей. В Західній Європі під керівництвом професора Ландо розроблено окремі положення загальної частини проєкту Цивільного кодексу ЄС. Розробка всього кодексу за прогнозами – справа не одного десятиліття і ці роботи ведуться досить в'яло.

Таким чином сучасні об'єктивні процеси та потреби забезпечення виживання людства визначають напрямки розвитку правового регулювання приватних відносин. Це зумовлює акценти та структуру наукових досліджень та подальші напрямки розвитку законодавства.

1. Київська школа цивілістики / До 175-річчя Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 1834-2009 / За ред. члена-кореспондента АПРН України Р.А. Майданіка. - К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009, -334 с.

*Bednarski L.*

Uniwersytet Opolski, wydział Prawa i Administracji, adiunkt, doktor

### Dojrzałość rzetelności oględzin miejsca zdarzenia - poparta kazuistyką.

Spółczesne społeczeństwa zmieniają się ciągle, różne jednak bywają zakres i tempo tych zmian. Następują przemiany polityczne, dokonują się przemiany ustrojowe. Długoletnim zmianom ulega system gospodarczy, zmienia się również struktura społeczna. Wszystkim tym procesom towarzyszą zmiany kulturowe. Tworzą się nowe normy prawne przy pomocy, których możliwe jest funkcjonowanie w zmienionych warunkach. Przebudowie podlega również system kontroli społecznej, tak formalnej jak i nieformalnej. W okresie zachodzących przemian społecznych obserwuje się również zmiany w zjawisku przestępczości. Do najistotniejszych zmian w przestępczości należałoby zaliczyć, różną dynamikę poszczególnych rodzajów przestępstw, zmieniają się sposoby popełnienia przestępstw, zarówno pospolicich, jak i gospodarczych, nasila się przestępczość zorganizowana, a także umiędzynarodowienie przestępczości. Stopniowe zmiany struktury przestępczości, formy i sposoby jej popełnienia; wiążące się przede wszystkim ze zmianami gospodarczymi a szerzej ujmując problem ze zmianami struktury społecznej oraz przeobrażeniami struktury normatywnej i hierarchii wartości w społeczeństwie. [1.s.256-258]

Jednak niezależnie od konstrukcji prawa i polityki państwa zgony wskutek śmierci gwałtownej zawsze zwracają szczególną uwagę zarówno społeczności jak i organów ścigania. Każdy przypadek znalezienia zwłok porusza społeczność, która żywo jest zainteresowana postępowaniem organów ścigania przy ustalaniu przyczyn i okoliczności śmierci znalezionej osoby. "Podstawowym problemem w każdej sprawie karnej jest wykrycie sprawcy, albowiem od tego zależy dalszy bieg postępowania a zwłaszcza najistotniejsza część postępowania dowodowego." [2.s.268] Nie ulega wątpliwości zauważa P. Horoszowski, że dziś bardzo często sposoby popełnienia przestępstw są wyrafinowane. Jest też

zrozumiałe, że uzyskanie materiału dowodowego w takim przypadku jest rzeczą niezmiernie trudną. przede wszystkim z uwagi na umiejętne metody zatajenia czynu, zacierania śladów, albo też stworzenie pozorów innego rodzaju czynu i skierowania podejrzeń na osoby, które nic wspólnego z przestępstwem nie miały" [3.s.87] i dodaje „źródłem takiego materiału jest przede wszystkim miejsce oględzin śledczych [4. s. 204] (nazywane w skrócie acz nieprawidłowo - „miejscem przestępstwa” – chociaż w tym stadium nie wiemy jeszcze, czy „przestępstwo” w ogóle zaistniało.” [3.s.91] Podobnie uważają T. Hanausek i J. Leszczyński, że „Czynności na miejscu zdarzenia należą do tych działań kryminalistycznych, które mogą być szczególnie owocne w poszukiwaniu prawdy o zdarzeniu, jakie nastąpiło na tym miejscu. Czynności te w wielu aspektach mają znaczenie rekonstrukcyjne, odtwarzające przebieg zdarzenia, ponadto mogą mieć także aspekty weryfikacyjne, pozwalające na sprawdzenie już posiadanych informacji o tym miejscu oraz o zdarzeniu, które na nim nastąpiło. Czynności te mogą również dostarczyć cennych materiałów do badań identyfikacyjnych. Czasami czynności te mogą mieć bardzo istotne bezpośrednie znaczenie wykrywcze (np. gdy zdarzenie jest świeże, sprawca zaś pozostawił ślady umożliwiające skuteczny pościg za nim.”[2.s.280]

Uzupełnieniem powyższego stwierdzenia jest wypowiedź P. Horoszowskiego, że „takie miejsce to bogata księga wiadomości „złego i dobrego”, przestrzeń, na której można znaleźć licznych niemych, lecz jakże często wymownych obiektywnych i godnych zaufania świadków. Zadaniem pracownika śledczego jest, więc wybrać spośród ogółu owych „niemych świadków” wszystkie te przedmioty, które służą do udowodnienia czynu, winy sprawcy i jej stopnia. Oczywiście istotne jest też stwierdzenie na tej podstawie braku winy określonej osoby.” [3.s.91]

R. Zelwiański zaznacza jednak, że stosowanie schematu postępowania na miejscu zdarzenia nie należy akceptować jako powszechnie obowiązującego, gdyż jego zdaniem „Drogi wiodące do rozpoznania, czy śmierć gwałtowna była wynikiem wypadku, samobójstwa, czy też zabójstwa, nie są łatwe, a zarazem nie zawsze właściwe i trafne, szczególnie wtedy, gdy się je wybiera pod kątem z góry wyrobionego uprzedzenia co do istoty danego wypadku” [5 s. 559] Uzupełnieniem tego stwierdzenia jest wypowiedź B. Zająca, że „do ustalenia prawdy materialnej trzeba stosować różne metody i formy pracy śledczej, właściwe dla każdego przypadku.” [6.s.219] Kazuistyka sądowo-śledcza dowodzi, że w grupie zachowań pozorujących pewne zdarzenia czy stany będące w obszarze zainteresowania organów ścigania, można wyodrębnić dwie odmienne sytuacje:

- gdy pozorowane jest zaistnienie rzekomego przestępstwa (np. gwałtu, włamania, rozbój, zabójstwa), które faktycznie nie miało miejsca,
- gdy określone zdarzenie, będące często przestępstwem faktycznym zaistniało, ale pozoruje się odmienne tło lub inny jego przebieg. [ 7, s.257]

Druga z wymienionych sytuacji, jak pokazuje praktyka, jest najczęściej sposobem zacierania śladów przestępstwa lub ukryciem rzeczywistego motywu. Sugeruje to, jak zauważa J. Gurgul, by w działaniach wykrywczych na miejscu popełnionej zbrodni pewne poczynania były traktowane priorytetowo. W przypadku, gdy wiadomo tylko tyle, że mamy do czynienia z ludzkimi zwłokami, „wnikliwie badanie życia ofiary, jej konfliktów, nawyków, ostatnich zajęć itp. elementów biograficznych stanowi podstawowy wymóg taktyki śledczej. Bez tych ustaleń z zakresu wiktymologii nie można sensownie zaplanować

śledztwa, a szczególnie już układać wersji, w tym także hipotezy co do osoby sprawcy. Codzienne doświadczenie i literatura fachowa pouczają bowiem, że w przeważającej liczbie przypadków sprawcy zabójstw wywodzą się spośród osób bliskich denatowi, stąd też potrzeba akcentowania wagi badania każdej sprawy także z punktu widzenia wiktymologii." [8, s.165] Przykładem mogą być akta śledztwa IV K 97/80 rozpoznane przez Sąd Wojewódzki w K. o zabójstwo Karola W. W protokole oględzin miejsca znalezienia zwłok mieszkanie opisano: „zakurzone górne półki i pojemniki znajdujące się w tych szafkach, co świadczy o braku penetracji i poszukiwania..., pozostawione kieliszki, szklanki, nieuszkodzone drzwi wejściowe do mieszkania, brak śladów walki wskazywały, że sprawcą mogła być osoba znana denatowi." [9] Panujący porządek w miejscu ujawnionych zwłok, bez penetracji mieszkania świadczył, że przebywały w nim dwie osoby, znane sobie nawzajem. Przy tworzeniu wersji kryminalistycznych, co do osoby sprawcy, uwzględniając powyższe ustalenia; porządek w mieszkaniu ujawnienia miejsca zwłok oraz przeszłość denata - pobyt w zakładzie karnym, założono hipotetycznie, że sprawcą może być również osoba, z którą denat przebywał w zakładzie karnym. W rezultacie z chwilą jego ustalenia i zatrzymania, podejrzany przyznał się do zabójstwa Karola W. Objasniając powody i przebieg zdarzenia, wyjaśnił, że z Karolem W. znali się z pobytu w zakładzie karnym, gdzie odsiadali wyrok. Zbrodni tej dokonał będąc w stanie nietrzeźwym, w poczuciu krzywdy z okresu pobytu z denatem w więzieniu, a dopełniły tego emocje i gniew z powodu próby homoseksualnej w mieszkaniu denata. [9]

Często zdarza się też, co potwierdza zebrany materiał empiryczny, że sprawca zabójstwa próbuje ukryć rzeczywisty motyw, np. seksualny. Pozoruje, iż zbrodnia została popełniona z powodu rabunku. Wierzy, że w ten sposób odsunie od siebie podejrzenia. Pouczający przykład to śledztwo Prokuratury Rejonowej w K. 1DS-330/94 dotyczące zabójstwa mężczyzny, którego zwłoki zostały znalezione w jego mieszkaniu. Oto fragment z protokołu oględzin miejsca czynu: „balagan – rzeczy porzucane na podłogę, dużo rozrzuconej pasty BHP, napisy na ścianach, meblach i oknach mieszkania denata – dotyczące różnych osób." [10]

W tym przypadku w czynnościach utrwalających miejsce znalezienia zwłok, podjęto również działania o pozyskanie informacji dotyczących sfery prywatnej denata. Okazało się, że był on czynnym homoseksualistą. To z kolei spowodowało, że między innymi zastosowano działania zmierzające do rozpoznania kontaktów denata z osobami z tego środowiska. Po kilku miesiącach wytypowany został młody człowiek, jako ewentualny sprawca tej zbrodni, który następnie przyznał się do jej popełnienia. Zapytany o balagan w mieszkaniu, w którym ujawniono zwłoki wyjaśnił „balagan w mieszkaniu specjalnie zrobiłem wyrzucając z szaf na podłogę różne przedmioty i odzież, napisy na ścianach dotyczące różnych osób ja napisałem; chciałem w ten sposób upozorować motyw rabunkowy zabójstwa, a także odsunąć od siebie podejrzenia". [10]

Także niepokojącym zjawiskiem, na co zwracają uwagę J.Di Maio i Dominik Di Maio, są obecnie zabójstwa dzieci często, w pierwszych dniach i miesiącach ich życia. „Płaczące i zanieczyszczające pieluszki dzieci stanowią obiekt, na którym w sposób nagły zostaje wyładowany skrywany dotąd gniew i frustracja sprawcy." [11, s.322] Przyczyną śmierci bywa zwykle uraz głowy. Rzadziej znajduje się u nich poważne obrażenia narządów jamy brzusznej powstałe na skutek uderzenia lub kopnięcia w brzuch. Niekiedy przypadki sprawiające wrażenie zgonów

w wyniku SiDS [11s. s.301-303] okazywały się zabójstwem »w gniewie« z występowaniem rozległych nieujawniających się – przynajmniej na zewnątrz – obrażeń głowy lub narządów jamy brzusznej", a typowe tłumaczenia dotyczące obrażeń to: „dziecko wypadło mi z rąk", „podrzuciłem (podrzuciłam) je w górę podczas zabawy i nie zdołałem (zdołałam) złapać, „spadło mi z wysokiego krzesła", „stoczyło się z łóżka, na którym leżało" itd. [11 s.322] Takie tłumaczenia nie są przypadkami odosobnionymi, dlatego niezwykle istotnym elementem, na który chciałbym zwrócić uwagę jest to, że w tożsamyh przypadkach szczególnego znaczenia nabierają czynności wykonywane bezpośrednio na miejscu zdarzenia. Powinny one być realizowane z przestrzeganiem zasad właściwego przeprowadzenia oględzin miejsca zdarzenia, tzn. w sposób rzetelny i ze znajomością zagadnień z zakresu kryminalistyki. Sens sformułowanego wyżej wywodu ilustruje materiał empiryczny, a pouczającym przykładem jest śledztwo DS-216/80/S nadzorowane przez Prokuraturę Rejonową w O w sprawie śmierci 2 miesięcznego dziecka. Matka przesłuchana bezpośrednio po zdarzeniu w charakterze świadka, zeznała, że dziecko spadło z tapczanu na podłogę, stąd też te śmiertelne obrażenia. Oględziny miejsca zdarzenia zaprzeczyły wersji podanej przez matkę. Chcąc wykazać nielogiczność jej zeznań, wzięto pod uwagę i wykonano między innymi następujące czynności:

w protokole oględzin wzięto pod uwagę i opisano chodnik, który był położony na podłodze przy tapczanie na jego długości,

zmierzono grubość chodnika (co w tym przypadku było nie bez znaczenia przy amortyzacji upadku z wysokości),

skalówką oznaczono wysokość tapczanu od podłogi,

także skalówką oznaczono odległość poduszki (na której leżało dziecko) od podłogi,

usytuowanie dywanu na podłodze względem tapczanu, poduszki na tapczanie, oraz sam tapczan udokumentowano ponadto za pomocą fotografii. [12]

Wobec takich argumentów, które wykazały nielogiczność wcześniejszych zeznań, matka dziewczynki zmieniła zeznania. Przesłuchana ponownie wyjaśniła, że gdy córka płakała, aby ją uciszyć, biła dziecko ręką po główce. Gdy to nie pomogło, wówczas złapała dwoma palcami za szyję. Kiedy dziecko zaczęło sinieć, wystraszyła się i pobiegła do koleżanki, gdy wróciła, dziecko nie żyło. Wyjaśniła także, że biła córkę przez kilka dni i nie jest prawdą, by dziecko uderzyło się o wózek. Biła je zawsze zaciśniętymi kciukami przy jedzeniu, gdy nie chciało jeść. [12] W tym przypadku matka okazała się zabójczynią własnego dziecka a takie przypadki nie są odosobnione.

Niezależnie od przemian politycznych, ustrojowych, zmian w przestępczości przytoczone spostrzeżenia i rozważania w wyjaśnianiu okoliczności zdarzenia postępowania karnego poparte kazuistyką prowadzą do konkluzji;

Czynności na miejscu zdarzenia powinny być przeprowadzone wnikliwie, z pełnym zaangażowaniem, zawsze należy poszukiwać śladów identyfikujących zdarzenie, a także okoliczności ewentualnej zbrodni. Pamiętać należy także o tym, że motywy zabójstw mogą być różne; dlatego czynności na miejscu zdarzenia powinny zawsze być przeprowadzone w sposób tym bardziej skrupulatny i dokładny.

Powiązane z ustaleniami z życia ofiary mogą mieć decydujący wpływ na przebieg i pomyślne zakończenie śledztwa. W każdym przypadku wyjaśniając okoliczności śmierci dziecka, uwzględniać należy także jego wiek. Sprawca,

(którym często jest matka dziecka), próbuje ukryć rzeczywistą przyczynę zgonu, sugerując, np.: że dziecko stoczyło się z łóżka, tapczanu, na którym leżało, samo wydostało się z łóżeczka i następnie spadło na podłogę itd. Stąd też po ujawnieniu zwłok istotnym elementem skutkującym wykrycie sprawcy, a także potwierdzenie jego winy, jest potrzeba badania każdej sprawy z punktu widzenia wiktymologii.

Zaprezentowana kazuista ukazuje, że podejrzany o poważne przestępstwo kryminalne, przeważnie nigdy nie przyzna się do winy dopóki przesłuchujący nie użyje obiektywnych argumentów w postaci wymownych rezultatów oględzin.

Już w starożytności podkreślano ważność dowodów w badaniu przestępstw, zaznaczając, że „Argumenta non numeranda, sed ponderanda sunt „[13 s.70]

1. J. Blachut, A.Gaberle, K.Krajewski, Kryminologia, Gdańsk 2006.
2. T.Hanusek, J.Leaszczynski. Kryminologiczne i kryminalistyczne problemy zabójstw z lubieżności. Warszawa 1995.
3. P. Horoszowski. Od zbrodni do kary. Warszawa 1966
4. E.Gruza, M.Goc, J. Moszczyński, Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych. Warszawa 2008.
5. R. Zelwianski. Prawidłowa ocena charakteru zdarzenia na podstawie wyniku oględzin. Problemy kryminalistyki, 1958.
6. B.Zajęc, Postępowanie w związku z podejrzeniem śmierci gwałtownej, Służba MO nr 2(71) , 1969.
7. B. Sygit, Pozorowanie śmierci samobójczej lub wypadkowej, Służba MO nr 3-4 (166-167), 1986.
8. J.Gurgul, Kryminalistyczne aspekty postępowania karnego w sprawie zabójstwa Jana Gerharda, „Problemy kryminalistyki”/ nr 102,1973.
9. Akta śledztwa IVK-97/80 Sądu Wojewódzkiego w K.- fragmenty z protokołu oględzin miejsca zdarzenia.
10. Akta śledztwa IDS-330/94 Prokuratury Rejonowej w K. – fragmenty z protokołu oględzin miejsca znalezienia zwłok.
11. P.Susło. Zabójstwa noworodków, niemowląt i dzieci. Vincent J. Di Maio. Medycyna sądowa. Wyd. polskie Pod redakcją Barbary Świątek i Zygmunta Przybylskiego. Wydawnictwo Medyczne. Urban & Partner. 2003.  
SiDS – Zespół nagłej śmierci (Sudden infant Death Syndrome) inaczej śmierć w łóżeczku. to nagły, niespodziewany zgon zdrowego na pozór dziecka poniżej 1 roku życia, w przypadku którego przeprowadzone badania miejsca zdarzenia, przegląd historii chorobowej oraz pełne badania pośmiertne nie wykazują przyczyny śmierci. SiDS należy do grupy rozpoznań stawianych przez wykluczenie. Obok zgonów o etiologii naturalnej, część zgonów klasyfikowanych jest jako SiDS stanowią niewątpliwie wypadki w wyniku zbyt szczerłego przykrycia, inne zaś – w przypadku zabójstwa, zwykle na drodze uderzenia przez zamknięcie otworów nosowych i ust. Zgony z powodu SiDS występują bez wyjątku podczas snu dzieci. Szczyt częstości występowania śmierci w łóżeczku występuje między północą a porą śniadania. Zgony w wyniku SiDS mogą zdarzać się także w ciągu dnia i nie tylko w kołyskach bądź łóżeczkach, ale także w wózkach dziecięcych na tylnych siedzeniach samochodów, a nawet gdy dziecko jest niesione przez rodzica. W czasie, kiedy dochodzi do śmierci, dziecko jednakże wygląda jakby spało.
12. Akta śledztwa DS.-216/80/S Prokuratury Rejonowej w O. – fragmenty treści protokołu oględzin miejsca zdarzenia.
13. łac."Dowody należy nie liczyć ale ważyć" Cz. Jędraszko, Lacina na co dzień. Nasza księgarnia . Warszawa 1997 s.70.

## Секція 1. Філософські, історичні, теоретичні та психолого-правові аспекти правової політики

Андришок В.В.

Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, доцент кафедри теорії та історії держави і права, к.ю.н.

## Правова політика як об'єкт юридичного прогнозування

Інтенсивний розвиток правової системи України, динамічні процеси реформування та адаптації національного права до європейського правового простору, потреба швидкого реагування чинного законодавства на мінливість суспільних відносин актуалізують проблему випереджаючого відображення політико-правових процесів в нашій державі. Крім того, невтішний стан дотримання прав і свобод людини в Україні, недостатній рівень забезпечення законності та правопорядку в суспільних відносинах, непередуманість деяких кроків в механізмі реформування державних та правових інститутів, невідповідність чинного законодавства реальному стану суспільних інститутів і тенденцій суспільного розвитку, його недосконалість, прогалини та інші недоліки сучасної правової політики в Україні загострюють потребу розробки загальної концепції правової політики нашої держави, що передбачає науковий підхід до визначення та реалізації останньої. Все вищесказане виводить, в тому числі, і на необхідність прогнозування як процесу, так і наслідків проведення державної правової політики.

Правова політика як "державна політика в правовій сфері суспільного життя" [1, с. 38], "окремий напрям державної діяльності, спрямованої на управління процесом правового розвитку країни, підтримання і подальше упорядкування правового буття" [2, с. 9] є складним (характеризується надзвичайною різноманітністю її елементів, властивостей та відношень), багатомірним (характеризується наявністю великої кількості її параметрів, змінних, характеристик) та складноструктурованим (характеризується складною внутрішньою організацією її елементів та зв'язків між ними) явищем, що спричиняє необхідність застосування системного підходу при її прогнозуванні. При чому досягнення майбутнього стану правової політики ускладнене численними її характеристиками (як кількісними, так і якісними) та її елементів, складною її внутрішньою структурою, великою кількістю елементів та зв'язків між ними, наявністю складної системи факторів, що впливають і на прогнозований об'єкт, і на прогностичне дослідження та його результат (прогноз), а також неможливістю чи надмірною складністю кількісного вираження більшості характеристик правової політики. Внаслідок цього, однією з методологічних вимог є застосування структурно-функціонального методу дослідження з врахуванням рівня, складності, мірності, структури правової політики, її складових та зв'язків з іншими елементами системи, до якої вона включається, у тому числі, й з іншими видами державної політики.

При проведенні прогностичного дослідження правової політики неодмінною умовою є врахування характеристик системи зовнішніх факторів, що здійснюють істотний вплив на неї (так званого прогностичного фону). Тому під час дослідження майбутнього стану правової політики слід надавати аналізу взаємозв'язки та вплив на неї інших державно-правових явищ, а також дію зовнішніх факторів неюридичного характеру.

При цьому слід враховувати соціально-економічні, політичні, демографічні, культурні, цивілізаційні, морально-етичні та інші фактори. Слід відзначити, що необхідність врахування під час юридичного прогнозування дії так званих фонових явищ неюридичного характеру зумовлена і тим фактом, що великий масив суспільних відносин, які складають об'єкт інших видів прогнозування, опосередковується за допомогою правових форм, внаслідок чого право виступає формою реалізації цих відносин.

З огляду на специфіку правової політики як об'єкта юридичного прогнозування (її складність, досить часто суто якісний характер її параметрів, обмеженість або взагалі неможливість застосування математичних методів, методів кількісної оцінки) методологічно більш значимими в процесі її дослідження є експертні оцінки. При чому в процесі застосування експертних оцінок нагальною необхідністю є врахування наступних аспектів цієї проблеми: а) створення ефективної інфраструктури експертного прогностичного дослідження (вирішення всіх організаційних питань експертизи, в тому числі, підбір прогнозистів-організаторів дослідження); б) підбір експертів на основі застосування різних методів відбору експертів (їх коректного поєднання), з дотриманням усіх необхідних вимог, а також з врахуванням всіх факторів, які можуть вплинути на результат експертного прогностичного дослідження; в) оптимізація процедури роботи експертів на основі використання різних варіантів їх опитування чи гнучкого поєднання останніх; г) обробка висловлених експертами думок та інтерпретація результатів експертного дослідження з метою генерації достовірних, точних, надійних, ефективних прогнозів на основі застосування цілого комплексу методів, в тому числі й математичних; д) залучення в процесі юридичного прогнозування фахівців з інших сфер знань та діяльності.

З метою підвищення достовірності прогнозів під час підбору експертів для проведення прогностичного дослідження правової політики необхідно: 1) застосовувати різні методи відбору експертів, серед яких слід виділити документальний та експериментальний методи, а також методи голосування та самооцінки; 2) дотримуватись всіх необхідних вимог застосування цих методів, щоб не звести всю процедуру їх відбору до формалізму; 3) під час формування експертної групи слід враховувати психологічні особливості учасників експертизи, віковий фактор, фактор "зацікавленості" експерта в певному результаті дослідження та ряд інших факторів, що можуть впливати на зміст їх прогностичних висновків і висловлювань. У процесі роботи експертів слід оптимально та обґрунтовано застосовувати різні варіанти їх опитування. Окрім традиційних методів (звичайної дискусії та разового анонімного опитування експертів), доцільним є застосування більш складних методів роботи експертів (наприклад, методу колективної генерації ідей, дельфійського методу). Крім того, варто оптимізувати та ускладнити в потрібному руслі методики застосування традиційних методів, а також проводити їх гнучке поєднання. Методологічною вимогою прогностичного дослідження є належна обробка та інтерпретація результатів експертного дослідження. При цьому необхідно (коли це необхідно і можливо) впроваджувати в практику експертного прогностичного дослідження правової політики цілого комплексу методів (розроблених для потреб інших наукових дисциплін), в тому числі, й математичних.

Можливості застосування в прогнозуванні правової політики методів екстраполяції та моделювання значно обмежені, тому ці способи прогностичного дослідження (екстраполяцію і моделювання) слід наповнювати конкретними методами і прийомами, в тому числі й спеціальнонауковими. Так, цілком очевидно, що в процесі генерації перспективного прогнозу правової політики, окрім лінійної (яка, до речі, найчастіше використовується юристами під час продукування прогностичних висловлювань), доцільно застосовувати більш ускладнені варіанти екстраполяції на основі використання найрізноманітніших математичних, статистичних, соціологічних та інших методів прогнозування, враховувати досить часто дію значної кількості найрізноманітніших факторів, використовувати результати, одержані в процесі експертизи чи моделювання. Лінійна екстраполяція (як найбільш поширена) не дає досить обґрунтовані, точні та достовірні прогнози. Тому в прогностиці існують, принаймні, два прийоми мінімізації недоліків лінійної екстраполяції: 1) визначення верхньої та нижньої екстрем (крайніх можливих значень) екстрапольованого динамічного ряду за наперед заданими критеріями; 2) визначення найбільш імовірного значення з врахуванням даних прогнозного фону (див.: [3, с. 28-29]). Крім того, одним із шляхів оптимізації застосування методів екстраполяції та моделювання в процесі дослідження правової політики є використання цих методів на дескриптивному рівні (шляхом аналізу якісних параметрів правової політики).

Соціальний характер правової політики зумовлює також і специфіку стратегії її прогнозування. Так, спочатку слід виявити перспективи, тенденції розвитку правової політики, визначити можливий її стан в майбутньому, не враховуючи при цьому дії суб'єктивного фактору, який здатний вплинути на її розвиток і цим самим "самоздійснити" або "самозруйнувати" прогноз (перспективний прогноз). При цьому центральною є ідея екстраполяції (умовного продовження) в майбутнє діючих тенденцій, виявлених на основі вивчення минулого та теперішнього стану правової політики. В результаті такого дослідження на основі аналізу прогнозного фону можна одержати не один варіант, а цілий спектр можливих варіантів розвитку правової політики (нижня екстрема – дані прямої екстраполяції – найбільш імовірний варіант розвитку – верхня екстрема). В процесі перспективного прогнозування правової політики, по суті, виявляються назріваючі (чи існуючі, подальший розвиток яких прогнозується) проблеми правової політики, які утворюють систему ієрархічного характеру ("дерево проблем"). Вершиною цієї системи є ключова (корінна) проблема, далі йдуть проблеми нижчих порядків (рівнів), а основу становлять найбільш конкретні проблеми.

Після цього процес дослідження продовжується генерацією інформації про можливі та необхідні шляхи, засоби, способи, заходи, які з найбільшою імовірністю створять можливість досягнення цілей правової політики (нормативний прогноз). Розробка нормативного прогнозу правової політики базується на ідеї оптимізації, вибору найбільш доцільних, конструктивних, рентабельних шляхів, способів, засобів і заходів, які у визначені строки з найбільшою імовірністю дозволяють досягти цілей правової політики. При чому, як і при перспективному прогнозуванні, в процесі розробки нормативного прогнозу в результаті аналізу даних прогнозного фону

позначається не один варіант, а цілий спектр варіантів цілей та можливих шляхів, способів, засобів і заходів вирішення перспективних проблем правової політики. Зокрема, визначається ціль-ідеал (абсолютний оптимум), який уточнюється, виходячи з аналізу даних прогнозного фону, внаслідок чого одержується відносний оптимум. Крім того, під час нормативного прогнозування формується також система цілей ієрархічного характеру ("дерево цілей"). Вершиною цієї системи виступає кінцева ціль, що дезагрегується на нижчих рівнях системи, доходячи в основі до найбільш конкретних цілей.

Особливо слід відзначити, що методологічною вимогою прогностичного дослідження правової політики є аналіз обох вказаних систем ("дерева проблем" та "дерева цілей") в єдності, що втілюється в моделях на зразок "проблемно-цільового ромбу" ("проблемно-цільового кристалу"), який допомагає здійснити ефективний, надійний, обґрунтований, достовірний та точний прогноз. Таким чином, в результаті проведення прогностичного дослідження одержується комплекс рекомендацій органам, що приймають рішення в правовій сфері. Ці рекомендації містять інформацію стосовно оптимальних можливих шляхів, способів, засобів, заходів вирішення перспективних проблем в правовій площині.

Звичайно, вищевказані зауваги загальнотеоретичного та методологічного характеру містять лише окремі штрихи, елементи застосування методології юридичного прогнозування (при чому на досить абстрактному рівні) до такого об'єкту як правова політика. Необхідний і достатній методологічний інструментарій прогностичного дослідження правової політики, його конкретне методичне наповнення ще слід розробляти на основі комплексних правових досліджень та наукової кооперації вчених-юристів з представниками інших галузей знань.

1. Шемшученко Ю.С. Правова політика // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К.: "Українська енциклопедія" ім. М.П.Бажана. – Т. 5: П-С. – 2003. – с. 38.
2. Селіванов В. Правова політика України (деякі теоретичні питання сутності, змісту та технології) // Право України. – 2001. – № 12. – с. 6-14.
3. Бестужев-Лада И. В. Поискное социальное прогнозирование: перспективные проблемы общества. Опыт систематизации. – М.: Наука, 1984. – 272 с.

*Наум М.Ю.*

доцент кафедри теорії та історії держави і права, кандидат філософських наук

## **Правова політика в контексті верховенства права**

Розбудова громадянського суспільства, його демократизація та формування правової держави в Україні вимагають від юридичної науки нового осмислення змісту та сутності правової політики, яка є особливою формою державної політики, засобом юридичної легітимізації, закріплення і здійснення політичного курсу країни [1, с.690].

Проблема правової політики у теоретичному плані, як зазначає академік НАН України Ю.С.Шемшученко, «знаходиться на рівні делега ференда (лат. de lege ferenda – з точки зору законодавчого припущення). Проблемними залишаються саме поняття правової політики, її зміст, місце



у системі інших видів політики тощо»[2,с.15 ]. Щоб правова політика була ефективною, вона повинна будуватись на теоретичних засадах обґрунтованості, демократичності, гуманності, пріоритетності прав і свобод людини. Тому у юридичній вітчизняній науці особлива увага приділяється розумінню змісту, сутності та принципів правової політики.

Актуальність і складність проблеми полягає у неоднозначності поглядів і підходів щодо праворозуміння, співвідношенні права і закону. Якщо ж виходити, наприклад, з одного із підходів, що держава є єдиним джерелом права, а закон – це основа права, то правова політика залежить тільки від державної влади, її волі. Інакше кажучи, це «розв'язує» руки держави у виробленні і здійсненні даної політики, для визначення її змісту немає ніяких обмежень. У цьому випадку підхід до праворозуміння полягає в тому, що тут діє принцип верховенства закону, який є легітимним, якщо він виданий компетентним на це державним органом при дотриманні відповідної процедури прийняття. За таких умов право і закон тотожні поняття.

Але на наш погляд, в підході до філософського осмислення правової політики варто орієнтуватись на ідеалі верховенства права, чіткому розмежуванні права і закону. Проблема полягає в тому, що, не відкидаючи соціальну цінність держави як блага народу (Арістотель), ми завжди повинні враховувати той факт, що держава має можливість посягати на права і свободи громадян, постійно прагне бути над правом. Тому, здійснюючи правову політику, вона може виходити із тих чи інших політичних міркувань, керуючись не суспільними ідеалами, а тимчасовою доцільністю, що і визначатиме сутність і зміст чинного законодавства.

В той же час, свободна воля людини вимагає не будь-яких правових рамок, а тих, в яких вона може вільно розвиватися, задовольняючи свої фізичні і духовні потреби. Тому правова політика держави повинна бути спрямована на реальне забезпечення прав і свобод людини, на скерування їхньої життєдіяльності в ім'я добра, рівності і справедливості.

Необхідно сказати, що при допомозі права треба досягнути не лише рівної міри свободи, справедливості, але й визначити для людей зобов'язання, виконання яких є необхідним для забезпечення прав інших. Цього можна домогтись при дії волеустановленого закону. Тобто, право набуває статусу закону, інакше кажучи, йому (праву) надається форма загальності і конкретної визначеності. Таким чином, закон пов'язаний із правом, він робить його дійсним, позитивним і реально діючим у суспільному житті.

Однак у процесі законотворчої діяльності може спотворюватись суть права, закон може суперечити праву, становити неправові вимоги, дозволи чи заборони. Тому у юридичній науці розрізняють правові і неправові закони, авторитарні, волюнтаристські, при допомозі яких законодавчо можуть оформлятися свавілля, посягання на права і свободи громадян, захист інтересів не всіх громадян країни, а лише окремої її частини, наприклад, владної бюрократії, олігархії тощо. Тому відповідність закону праву, його ідеї є основним критерієм оцінки законодавства, важливою умовою правового, демократичного суспільства. Ось чому необхідне філософське осмислення правової політики держави в контексті верховенства права, а не закону. І, навпаки, ототожнення права і закону при здійсненні правової політики породжує дуже негативні наслідки в

суспільстві від ілюзії про всесія закону як наказу, дотримання законності до широкомасштабної девальвації, неієвності законодавчої бази, правового нігілізму та політичного і правового волюнтаризму.

Ці негативні явища, коли за підтримки правотворчої діяльності державної влади можна будь-яке свавілля одягнути в форму закону чи інші підзаконні акти і вважати їх мірою свободи, справедливості, політичними інтересами держави щодо «захисту» прав і свобод людини, вважати їх загальнообов'язковими для виконання членами суспільства, були непоодинокими в людській історії.

Аби уникнути негативного впливу на людину, суспільство з боку держави, при допомозі законодавства в світовій та й у вітчизняній державно-правовій думці вироблено ідею (ідеал) верховенства права. Мається на увазі контроль і правова оцінка якості волеустановлених законів. Отже, право не тому є правом, що закон як владна форма виразу волі держави, а тому, що ця обов'язковість закону витікає або є наслідком права, його суті: правової рівності, правової справедливості і правової свободи. [4, с. 31] Тому критика з цих позицій позитивного права є також оцінкою, критерієм і засобом філософського осмислення правової політики. Принцип верховенства права передбачає законодавче визнання, закріплення і захист прав і свобод людини. Цей принцип, наприклад, у нашій державі знайшов відображення в статтях 3 і 8 Конституції України.

Проблемним питанням щодо здійснення правової політики, як уже йшлося вище, є її зміст. Тому вибір пріоритетів правової політики, визначення шляхів правового розвитку держави та суспільства в цілому є надзвичайно актуальними для сучасного державотворення України. По суті, це політика держави заснована на праві[1,с.690 ], це процес формування громадянського суспільства, правової держави, який повинен здійснюватись на ідеалах права в усіх сферах життєдіяльності суспільства.

«... Верховенство права посідає особливе місце – воно є *виключним* і легітимуючим ідеалом сьогоdnішнього світу, проте водночас згоди щодо його точного значення немає»[3,с.11 ]. Зрозуміло, що верховенство права не слід ідеалізувати. Адже ж різні зміни, які проходили і проходять в суспільствах, змінюють і самі уявлення про верховенство права, створюють окремі проблеми. Наприклад, як поєднати ідеї лібералізму і принцип верховенства права тощо. Однак це тема не нашого дослідження. Насамперед, необхідно константувати, що цей ідеал є надто важливим для сьогоdnення. «Я поділяю погляди багатьох людей, які вважають верховенство права великим досягненням, що заслуговує на збереження і схвалення» »[3,с.12]. В цьому зв'язку нам залишається сказати, що ідеал верховенства права є визначним критерієм для осмислення суті і змісту правової політики будь-якої держави, в тому числі і України.

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С.Шемшученка. – К.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2007.– 992 с.
2. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини /Ю.Шемшученко// Право України.–2001.–№ 8.– С.15-18.
3. Таманага, Браун. Верховенство права: історія, політика, теорія / Перекл. з англ. А.Ліценка.– К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007.– 208 с.
4. Нерсисянц В.С. Філософія права. Учень для вузів. – М.: ИНФРА. М. – НОРМА, 1997 – 652 с.

*Присташ Л.Т.*

доцент кафедри теорії та історії держави і права, кандидат юридичних наук

## Роль О.Безбородька у збереженні правової системи України.

За умов становлення правової системи України особливе місце посідають дослідження історичних документів щодо формування держави і права України у різні історичні періоди та ролі у цьому українських державних діячів як от О.Безбородько. Метою даного дослідження є виявлення об'єктивних закономірностей, на основі яких можна поглибити історико-правові знання про правову систему України в період Гетьманщини.

Серед діячів українського походження, які сягнули загальноросійського значення в другій половині XVIII століття, був Олександр Андрійович Безбородько (1744-1799 р.р.) Він народився в м. Глухові у сім'ї українського старшини, генерального писаря Андрія Безбородька. Виховання та освіту Олександр Андрійович отримав під керівництвом свого батька, а потім довершив її в Київській духовній академії. О. Безбородько почав службу у званні бунчукового товариша і був зарахований до канцелярії графа П.О. Рум'янцева -президента Малоросійської колегії. О.Безбородьком.

Сучасники визнавали О.Безбородька державним діячем у повному розумінні. Видатний реформатор М. М. Сперанський, не схильний до вихвалення діячів попередньої доби, дав високу оцінку діяльності О.Безбородько [2,434]. Навіть досить прискіпливі історики здатні вбачати в цій колоритній фігурі не тільки сановника імперії, але й людину, що зберегла дух українського патріотизму. Михайло Грушевський без вагачь називав канцлера « українським патріотом » і висловлював думку, що якби цей напрям російської політики протривав довше, то відновлення гетьманського устрою пішло б ще далі [3,446].

Патріотизм О.Безбородька проявився, зокрема, в підготовці історичної праці «Краткая летопись Малой России» від 1506 до 1776 року, яку він видав разом з В.Рубаном у Петербурзі.

Патріотичний ентузіазм О.Безбородька був ширим. Вбачаючи у Речі Посполитій головний утискувача України, автор «Краткой летописи Малой России» орієнтується на Російську імперію. Але роль Росії зводиться ним швидше до опікунства українських земель, їх протекторату, без прав безмежного володарювання. При цьому самодержавство, на думку автора, повинно перш за все зберегти соціальні та політичні права української шляхти, козацької верхівки, які ґрунтуються на грамотах польських королів і угодах гетьманів з Москвою та тієї частини міського населення, що користувалось магдебурзьким правом.

У 1767р. був написаний О.Безбородьком «Екстракт малоросійських прав». Збірник призначався для Д.К.Натальїна, обраного депутатом в комісію від Малоросійської колегії з створення нового зводу основних законів імперії [8,86]. Однак, походження та зміст цього збірника можна уявити собі лише з врахуванням всієї ситуації в Україні на той час. Тоді цей збірник розкривається перед нами не як продукт канцелярсько-бюрократичної творчості, а в його справжньому вигляді, тобто продукт соціальної та історичної психології і самосвідомості цілої соціальної групи.

У цей період становище в Україні було досить складним. В країні переплітались та стикались інтереси різних соціально-політичних сил. Політика російського уряду щодо України характеризувалась намаганням, перш за все, зберегти у своєму розпорядженні значну частину земельногo та людського фонду, а за його рахунок розвинути кріпацтво та зміцнити потенціал імперії у боротьбі за нові кордони та геополітичну гегемонію [4,77]. Для того, щоб мати певну соціальну базу і умови проведення цієї, по суті антинародної і антинаціональної політики, російський уряд намагався виступити в ролі верховного арбітра, який начебто стоїть над усіма станами і соціальними групами і здатний регулювати відносини між ними. Російський уряд проводив політику уніфікації і централізації політико-правового устрою і управління в імперії з ліквідацією того особливого укладу в Україні, який міг би стати легальною основою самоорганізації, хоч би в її вузьких станових рамках. Він також намагався не допустити розвитку автономії України, що могло б послужити поштовхом для такого розвитку в інших частинах багатонаціональної імперії. За таких обставин «Екстракт» О. Безбородька стає не тільки і не стільки пам'яткою права попередньої епохи, скільки свідчення політико-правової боротьби.

Головне для О. Безбородька – спроба відстояти і зберегти особливу правову систему України як основу порівняно належного становища української шляхти та її переваги в органах влади, що зміцнювало б українську автономію у складі імперії. В першому розділі «Про головне правління в Малій Росії» О.Безбородько виходить з того, що правове становище України має історично визначатися на основі правових норм, уятих, перш за все, із Березневих статей 1654 року. Хоча тут же наводяться наступні імперські акти про відновлення вже обмеженого гетьманства, агодом – його ліквідацію, про звуження прав генерального суду, скарбу малоросійського і генеральської лічильної комісії, всі вони тлумачаться О.Безбородьком так, щоб обґрунтувати необхідність збереження окремих інститутів місцевого самоуправління на Україні [8,87].

У другому розділі «Про суди» акти підібрані з особливою тенденційністю, щоб виправдати судові реформи 1760-1763 р.р., внаслідок яких на Україні було відновлено діяльність станових шляхетських судів, де перевага належала українській старшині. В третьому розділі «Про права», посилаються на різні акти і угоди XVI-XVII ст., О. Безбородько відстоює « попередню силу малоросійських прав », тобто правові засади автономії України та закріплення прав одворяненої старшини на основі самоврядування. У четвертому розділі, присвяченому «порядку ведення справ», ці права знову визначаються згідно з актами і звичаями української незалежності і автономії [8,87]. Таким чином, провідна і об'єднуюча політико-правова ідея полягала в обґрунтуванні особливих прав української старшини, які самі могли існувати лише при визнанні особливого державно-правового устрою України та гарантуванні його новими основними законами імперії. І, навпаки, такий особливий устрій зв'язувався із збереженням та гарантіями привілеїв української старшини. Історія України у розумінні О.Безбородька мала, як і весь його патріотизм, виразний соціально-становий акцент. Тому у розділі десятому «Про шляхетство, переваги і маєтки його» були наведені документи, які мали підкреслити законність привілеїв ряду верств. Як представник свого стану, О. Безбородько найдетальніше тлумачив правові норми, що

стосувалися становища дворянства і підтверджували панівне становище землевласників [4,88].

З особливою старанністю О.Безбородько підібрав у наступних (у п'ятому-восьмому) розділах акти, які регулювали майнові взаємовідносини і правове становище станів і різних груп, насамперед тих, що стосувалися власності на землю. Акти підбрані так, щоб довести право козацьких старшин та інших урядовців на закріплення за ними у спадкову власність земель, здебільшого експропрійованих у козаків і селян різними, часто і насильницькими способами. Йшлося, отже, про узаконення позазаконних дій так, щоб перехідне становище *de facto* перетворилось у постійне становище [4,87].

О.Безбородько наголошував, що право земельної власності, зайняття посад у військово-адміністративному апараті і суді, право на пільги при сплаті податків та одержанні маєтків на Україні визнаються виключно за дворянством, яке утворилось в Україні в нову добу.

Поряд з цим О.Безбородько намагався надати і правовий захист українському міщанству і такого статусу українським містам, яке повинно було забезпечити можливості їх розвитку як господарських центрів. Це мало зміцнити і посилити господарський розвиток країни, де була б вже забезпечена провідна роль старшини, а отже й її власний статус і прибутки [4,88].

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що сучасні події в нашій державі спонукають знову і знову звертатися до своїх архівів, щоб знайти в них забуті історичні документи і по новому їх прочитати, як от і «Екстракт» О.Безбородька.

1. Безбородько Олександр. // Рус.биогр. словарь.СПб.,т.2,1990.
2. Григорович Н. Канцлер князь Олександр Андреевич Безбородько в связи с событиями его времени. Т.I (с.1747-1787), СПб., 1879, / Сб. МП.Рус. ист. Об-ва.
3. Грушевський М. Ілюстрована історія України. К,1992.
4. Грушевський М. Хто такі українці і чого вони хочуть. К., 1991
5. Клочков М. Очерки правительственной деятельности времени Павла I. Петроград, 1916.
6. Сборник императорского Русского исторического общества, т.4., СПб, 1869.
7. Теличенко И.В. Словные нужды и желания малоросиян в эпоху екатерининской комиссии.// Киевская старина, 1890.
8. Ткач А.П. «Екстракт малоросійських прав» 1767р. – цінна пам'ятка права України. // Вісник Київського університету, 1965, № 6.

*Бойчук А.Ю.*

аспірант кафедри історії держави і права Одеської національної юридичної академії

## Становлення адвокатури на західноукраїнських землях в кінці ХІХ на початку ХХ століття

Проголошення Україною незалежності повернуло вітчизняну історико-правову науку в зовсім інше русло, з проповідування і вивчення ідей марксизму – лєнінізму до дослідження давно призабутих та заборонених сторінок нашого славного історичного минулого. Слід зазначити, що так званим «Премонтом», де завжди пам'ятали і поважали українську історію та її славних синів, які все своє життя вірою і правдою служили власній державі, не зважаючи на всі політичні перипетії, була Західна Україна. Однею з таких призабутих сторінок нашого минулого, яке є надзвичайно актуальним на сучасному етапі становлення нашої державності став процес формування і розвитку адвокатури на західноукраїнських землях у складі Австро-Угорської імперії.

Після невдалих війн 1859 і 1866 рр. з Пруссією багатонаціональна Австрія перетворилася у 1867 р. в дуалістичну монархію, яка складалася з двох держав - Австрії та Угорщини [1]. Перша разом з Буковиною, Галичиною, Чехією та іншими землями, що входили до її складу.

Глибокі національні суперечності в середині держави призводили до національних конфліктів. Антидемократична політика правлячих кіл призвела до того, що наприкінці ХVІІІ ст. у Галичині, як зазначав І. Франко, "при руській мові, при руській народності лишалися тільки прості чорні хлопці і вбогі та маловчені сільські священики"[10].

Серед українського населення посилювали національну свідомість, як словами відомого громадсько-політичного діяча Галичини Костя Левицького, окремі представники грекокатолицького духовенства, оскільки "національно свідомою і діяльною світською інтелігенцією у тих часах майже не було. Були тільки одиниці більш менш національно свідомі між державними урядовцями, учительством гімназій і серед урядовців львівського магістрату і поліції"[7].

Незважаючи на соціальний та національний гніт, під впливом політичних і культурних змін, що мали місце в країнах Західної Європи, на початку ХІХ ст. у Галичині розпочинається так звана "адвокатська доба" національного відродження.

Щодо українців-правників, то серед української інтелігенції 40-50-х років ХІХ ст. "це переважно були поповичі, виховані у польській культурі й польському середовищі і хоча інколи симпатизували українському населенню, але національно-визвольні ідеї їм були чужі"[6]. Із тих спольщених правників лише поодинокі стали на захист прав і свобод українського населення Галичини під впливом революційних подій 1848 р., що відбувалися в Австрійській імперії [3]. Це, зокрема, І.Борискевич, В.Ковальський та А. Павецький. Так, львівський адвокат І. Борискевич був співзасновником Головної Руської Ради (створена в травні 1848 р.) і одним із заступників голови ГРР єпископа Г. Яхимовича (другий заступник О.М. Куземський). Він відстоював ідею поділу Галичини на східну (українську) та західну (польську) провінції з автономними органами

управління. Від імені ГРР він виступав на слов'янському Конгресі у Празі (2-12 червня 1848р.), учасники якого підтримали прагнення українців про автономію Східної Галичини. Участь адвоката І. Борискевича у справі автономії Східної Галичини була настільки активною, що серед громадянства Львова навіть пішов поголос про його арешт "за неприязне відношення до австрійського уряду". Однак посилення абсолютизму в 50-х роках перекреслили сподівання надії галичан-українців на автономію Східної Галичини. У 1861р. І. Борискевича було обрано послом до першого галицького сейму, в якому він продовжував відстоювати інтереси незахищеного українського населення Галичини. Львівський адвокат А. Павецький теж був одним із співзасновників ГРР, але особливо зарекомендував себе на посаді редактора першого українського часопису "Зорі Галицької"(1848-1850рр.). Активну громадську та культурно-освітню роботу здійснював і радник Міністерства справедливості В. Ковальський, активний член ГРР та перших українських культурно-освітніх установ - "Галицько-руської Матиці" та "Народного Дому". Він написав для українських народних шкіл "Руську читанку"(1852р.), а також започаткував видавництво "Вістника законів державних і правительства в якому українською мовою друкувалися урядові закони [2]. В 1873р. В.Ковальського було обрано послом до австрійського парламенту.

Кінець XIX початок XX століття вважається золотим часом Української адвокатури під владою Австро-Угорської імперії. Галицькі адвокати виконували не лише професійні обов'язки, часто вони ставали політичними борцями за національні і політичні права власного народу. Характерним прикладом може бути процес у Львові 1893 р., коли перед судом присяжних стали два українські художники Корнило Устянович та Степан Томасевич. Вони обвинувачувались в тому, розмальовуючи церкву в с. Бутинах Жовківського району, неправильно її розмальовали і при цьому, на думку суддів, порушили права та свободи підданих Австрійського імператора [4]. Обоє підсудних захищав нікому не відомий ще на той час політик і адвокат Кость Левицький. Він не лише зумів добитися виправдання підсудних, але й використувати трибуну суду для захисту прав і свобод простих галичан.

Прогресивна політична діяльність адвокатів не залишалася поза увагою офіційної влади. Подекуди вона намагалася спровокувати й сфальсифікувати проти адвокатів обвинувачення. Так було, наприклад, з адвокатом Михайлом Королем з м. Жовкви. На захист якого виступили три адвокати: Іван Добрянський, Євген Олесницький і Степан Федак. Суд виправдав Михайло Короля [3].

У 1881 р. в Львові була заснована громадська організація «Кружок правників» членами якого були К.Левицький (голова), А.Чайковський, Є.Огоновський, О.Огоновський, С.Данилович, І.Могильницький та багато інших видатних правників. Члени "Кружка" вбачали своє головне завдання в тому, щоб "помагати русинам правникам в їх образованию фаховім"[7], через "уряджуване відчитів, через здаване справоздань науково-правних, через скуповане книжок і скриптів правничих, через видане скриптів"[8]. На початку своєї діяльності майбутні правники збирали фахову літературу для власної бібліотеки та виступали з лекціями перед студентами факультету. У 1882 р. з ініціативи професора О. Огоновського було створено комісію з шести осіб, яка мала зайнятися "сталене руської правничої термінології". Згодом, у 1893 р. К.Левицький видав "Німецько-руський

словар висловів правничих і адміністраційних а в 1920 р. – "Німецько-український правничий словар завдяки чому він став почесним членом НТШ ім.Т.Г.Шевченка. Безперечно, що велика заслуга як у діяльності "Кружка правників так і вихованні з його членів висококваліфікованих юристів належить професору О. Огоновському, який з 1870 р. працював асистентом, згодом - професором на кафедрі цивільного права, а з 1882 р. до 1891 р. – завідувачем цієї ж кафедри. О.Огоновський як викладач був найдосвідченішим знавцем цивільного австрійського права і написав на цю тему чимало наукових праць.

18 квітня 1909 р. з ініціативи професора С. Дністрянського у Львові створюється "Товариство українсько-руських правників"(ТУП), основу якого складали студенти-юристи, члени "Кружка правників"[17]. Головною метою своєї діяльності новостворене товариство вбачало у тому, щоб "розбудити у всіх членах правників почуття організаційної спільноти й обов'язку до співпраці у всіх ділянках громадянського життя, зв'язаних з правничим станом". Однак вся робота фактично зводилася до написання наукових статей та читання рефератів. Протягом 1910-1913 рр. ТУП видавало "Правничий Вістник". Певна стихійність у роботі "ТУП" була зумовлена тим, що професор С. Дністрянський багато часу віддавав роботі парламенту, послом до якого його було обрано у 1907 році [9]. У березні 1914 р. професор С. Дністрянський робить спробу об'єднати правників-українців у правниче товариство. Однак з'їзд, що відбувся у Львові, мав, на його словами, "чисто локальний характер оскільки в ньому взяли участь "тільки українські правники з Галичини... виключно члени то-дішнього українського правничого товариства у Львові".

Слід зазначити, що парламентська діяльність українських правників потребує окремого дослідження. Частково це зробив К. Левицький у своїй праці "Українські політики"(ч. 1-2, Львів, 1936-1937 рр.). Першими послами до галицького сейму та парламенту в період "адвокатської доби" національного відродження було обрано таких правників: у 1889 році адвоката з Городенки Т. Окуневського (1858-1937) та адвоката русофіла із Жовкви М. Короля (1856-1925); у 1895 році - адвоката зі Стрия Є.Олесницького; у 1901 році послом до парламенту став адвокат із Кашуша А.Кос(1864-1918). Новий виборчий закон 1907 р. дав можливість українцям значно розширити своє представництво у сеймі й парламенті. Так, з 27 послів-українців правниками були 13, а в 1911 р. з 26 послів - 11. У галицькому сеймі в 1908 році було 12 послів-правників, а в 1913 р. – 15. Головою "Українського сеймового клубу" до 1908 року був адвокат Є. Олесницький, а згодом К. Левицький, який з 1910 до 1916 р. очолював також і українську фракцію послів у парламенті ("Українська парламентська репрезентація"). Українські правники у сеймі та парламенті активно обстоювали політичні, соціальні та культурні інтереси українського населення Галичини. Їхня тверда позиція і наполегливість врешті-решт змусили австрійський уряд [11] піти на серйозні поступки українцям з питань виборчого закону, представництва українців у парламенті та урядових структурах, відкриття українського університету, розширення сфер вживання української мови, збільшення кількості середніх та початкових навчальних закладів. Однак усі ці перемоги українських парламентаріїв перекреслила Перша світова війна [12 ].

Таким чином, вищезазначене дозволяє дійти висновку, що внесок українських правників у національне відродження краю кінця XIX - початку XX ст. був вагомим у всіх без винятку галузях суспільно-політичного та культурного життя українського населення Східної Галичини.

1. Баран С. Шляхами нашого відродження / Баран С.; - Львів: 2000. - с.26.
2. Варфоломеева Т.В. Історія адвокатури України / Варфоломеева Т.В.; - К.: - 2003. - с.55-175.
3. Головацький І.Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині ( 1921-1939) / Головацький І.Ю.; - Львів: - 2003. - с. 49-85.
4. Левицький К. Про завдання сучасного адвоката / Левицький К.; Життя і Право, - Львів:- 1930. Травень. - с. 1.
5. Левицький К. Українські політики Ч.1/ Левицький К.; - Львів: - 1936. - с. 6.
6. Левицький К.Українські політики Ч.2 /Левицький К.; - Львів: - 1937. - с. 6.
7. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848-1914 / Левицький К.; - Львів, 1926. - с. 165.
8. Левицький К. Про право руской мови / К. Левицький; Львів, 1896. - с. 9.
9. В.В.Медведчук. Адвокатура в Україні / В.В. Медведчук; - К.:2000. - с. 10-50.
10. Франко І. Панщина та її скасування 1848 р. в Галичині / Франко І.Я.; Тв. в 50-ти томах. Т. 47. - с.108.
11. Целевич В. Нарід. Нація. Держава / Целевич В.; - Львів: - 1934. - с.28-45.
12. Історичний огляд життя в студентських українських організаціях. Львів: -1908. - с. 74.
13. Українська загальна енциклопедія. Книга знання в 3-т. Т. 3. Львів-Станіславів-Коломия: - 1935. - с. 971.
14. Життя і Право. 1939. Червень. - с.5.
15. Життя і Право. 1935. Червень. - с. 3.
16. Життя і Право. 1933. Грудень. - с. 4.
17. Життя і Право. 1933. Верезень. - с. 17.

*Бортнич М.І.*

Національний університет ім. Тараса Шевченка, здобувач кафедри теорії та історії держави і права

### **Актуальні питання досліджень становлення і розвитку інституту прокуратури в Україні**

У ст. 1. Конституції України визначено політико-правові основи української державності, де ключове місце займає правовий характер політичного режиму. У здійсненні даних імперативних настанов важливе місце займає система правоохоронних та контрольно-надзорних органів, яка забезпечує основи правопорядку та процес дотримання законності. Вивчення історико-правових аспектів правового становища органів

прокуратури в Україні є невід'ємним етапом вирішення актуальних науково-теоретичних та науково-практичних завдань юридичної науки.

На сьогодні не втрачають актуальності питання правового становища органів прокуратури в Україні, в умовах трансформації українського суспільства виникають нові проблеми, які вимагають теоретичного осмислення і практичного вирішення. Окремі з цих проблем існували і раніше, але протягом тривалого часу не вирішувались. Однією з них є проблема взаємовідносин між прокуратурою і численними владними структурами, які здійснюють контроль за додержанням різних правових норм і правил у господарській, соціальній та інших сферах життя суспільства. У прокурорському середовищі давно визріла ідея перенести "центр тяжіння" при здійсненні нагляду на те, як ці контрольні структури виконують покладені на них законом обов'язки [1, с. 3]. Це дозволило б кардинально вирішити іншу важливу проблему - усунення фактів підміни і дублювання прокуратурою контролюючих органів.

Актуальність теми дослідження посилюється тим, що прокуратура України повинна не тільки сама реформуватися відповідно до принципів Конституції і нових реалій в соціальній, зокрема, правовій сфері життєдіяльності, а й активно сприяти позитивним перетворенням нашого суспільства, зміцненню законності і правопорядку. Погоджуючись із науковцями [2, с. 2 - 4], слід зазначити, що усе це вимагає, щоб робота по вдосконаленню законодавства про прокуратуру, її практичної діяльності здійснювалася на підставі історико-теоретичних досліджень у цій галузі.

При цьому потрібно мати на увазі, що в Україні прокуратура завжди підтримувала важливу роль у системі органів, покликаних охороняти права та законні інтереси громадян і держави, вести боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями. Це є важливим з позиції ретроспективного аналізу, вивчення досвіду правового становища органів прокуратури України у часи української державності та розвитку прокуратури у іноземних політичних системах.

Тому успіхи й помилки, які в минулому мали місце в діяльності правоохоронних органів, повною мірою поділяє і прокуратура. Разом із тим не можна перебільшувати фактичної ролі прокуратури у справі забезпечення законності і правопорядку, як і вважати її головним мінуватцем порушень за радянських часів. Прокуратура була складовою частиною тієї системи і виконувала лише ту роль, яка була їй відведена [2].

Не викликає сумніву актуальність дослідження проблеми розвитку прокуратури в Україні також з огляду на євроінтеграційні прагнення України, де правоохоронні органи виконують дійсно правоохоронну функцію. З огляду на дані процеси, важливість вивчення генези інституту прокуратури та науково обґрунтувати шляхи удосконалення правового становища цих правоохоронних органів є пріоритетною задачею в українській юридичній науці в цілому.

У цьому напрямку реформування органів прокуратури вимагає внутрішніх змін у рамках ліквідації бюрократичних перепон у процесі вивільнення ініціативи прокурорів, у той же час збільшення відповідальності прокурорських працівників. При чіткому і послідовному реформуванні інституту прокуратури України у рамках гармонізації з нормами ЄС прокуратура в Україні посилить вплив у процесі розбудови демократичного, соціального і правового суспільства.

1. Корнякова Т.В. Прокуратура і органи позавідомчого контролю: нагляд і взаємодія: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Т.В. Корнякова; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 20 с.
2. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / М.І. Мичко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2002. – 38 с.

*Мамонтов І.О.*

Київський національний університет будівництва і архітектури,  
старший викладач кафедри політичних наук

## **Актуальні питання дослідження правових проблем боротьби ОУН і УПА в політиці Української держави**

У часи розбудови в Україні громадянського суспільства важливим є дотримання ст. 1 Конституції України, де зазначено характеристику української державності: “Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна і правова держава” [1]. У цьому розумінні важливим завданням перед суспільством виступає забезпечення соціально-правової справедливості у країні. Отже, важливе місце займає суспільна оцінка боротьби різних політичних течій і рухів як на сучасному етапі, так і в часи, коли шлях до державного суверенітету прокладався зі зброєю в руках у надзвичайно екстремальних геополітичних умовах. Прикладом такого етапу є боротьба українського націоналістичного руху у 1920-х – 1950-х роках.

В українському суспільстві за часи відновлення Української держави з 1991 р. до сьогодні існує неоднозначна суспільна позиція щодо оцінки характеру та спрямованості боротьби українських націоналістів. Серед широких верств населення побутує дві основні позиції, що у певній мірі мають регіональний характер: 1. Українські націоналісти є представниками національно-визвольного руху; 2. Українські націоналісти є пособниками у військових злочинах гітлерівської Німеччини та бандитським рухом і диверсійною ланкою іноземних спецслужб. Перша оцінка більш розповсюджена у західних і північно-західних областях України, у невеликих масштабах у центральній, східній і південно-східній областях. Друга позиція є характерною для Сходу, Півдня і значною мірою Центру України. Дана діаметральність поглядів зумовлена геополітичними та етнонаціональними процесами середини ХХ століття, коли заідеологізованість, партійні штампи, обмеження інформації та ідеологічна кон'юнктура з одного боку, та надзвичайна героїзація представників українського руху опору – з іншого боку, створили необ'єктивне бачення та осмислення значення справжнього характеру боротьби українських націоналістів у суспільстві.

Для вирішення даної проблеми створювались урядові комісії у складі провідних науковців, але історичні висновки не поставили остаточної крапки у полеміці навколо питань боротьби українського націоналістичного руху.

З огляду на це, актуальність дослідження правових проблем українського національно-визвольного руху у 1920-х – 1930-х рр. зумовлена важливістю вивчення боротьби українських націоналістів з тоталітарними режимами з точки зору співвідношення характеру та

спрямованості боротьби з комплексною нормативною регламентацією національно-визвольної боротьби у екстремальних політичних умовах для остаточної політико-правової кваліфікації характеру та спрямованості боротьби українського націоналістичного руху у 1920-х – 1950-х рр. Аргументована належним чином, без свідомого підбору фактів, політико-правова кваліфікація характерних особливостей боротьби українських націоналістів визначить у науково-практичному розумінні статус українського націоналістичного руху та, зокрема, учасників даного руху досліджуваного періоду. Вивчення даних проблем відіграє важливе значення для законотворців, що займаються проблемами надання чи надавання статусу ветеранів війни бійцям структур ОУН і підрозділів УПА.

З іншого боку, дослідження політико-правових аспектів боротьби українських націоналістів актуальне з науково-пізнавальної точки зору, у першу чергу з причин відсутності комплексних наукових досліджень боротьби українського руху опору з політико-правових підходів.

Твердження науковців України теперішнього періоду про терористичний і зрадницький характер учасників повстанського руху полемізують із сучасними українськими дослідженнями, які вивчають окремі аспекти проблеми оцінки боротьби ОУН і УПА.

Використання радянських упереджених підходів відчувається у роботі В. В. Поліщука “Гірка правда: злочинність ОУН-УПА” [2]. Автор, використовуючи свідомий підбір фактів та відверте перекручення, винувачує учасників повстанського руху у повному пособництві гітлерівській Німеччині. Спробу політико-правового аналізу боротьби силових підрозділів СРСР з українськими націоналістами здійснив О. В. Ткачук у своїй роботі “Перед судом історії” [3]. Робота наповнена відвертою ненавистю дослідника до українського націоналістичного руху, у роботі, що претендує на статус монографії, не використовувалися джерела та література сучасних науковців, джерела та спогади учасників руху ОУН і УПА.

Дані підходи пояснюються заідеологізованістю наукових підходів радянського періоду, обмеженістю доступу до джерел у науковців діаспори, недостатньою увагою до політико-правових аспектів боротьби українських націоналістів сучасних науковців.

Таким чином, вивчення політико-правових особливостей боротьби українського націоналістичного руху та правозастосовчої практики тоталітарних антидемократичних режимів у боротьбі з українськими націоналістами є однією з важливих проблем сучасної юридичної науки. Ця проблема має багатоаспектний характер, вона важлива, перш за все, як з точки зору політико-правової кваліфікації боротьби українських націоналістів, так і з точки зору прикладних аспектів правозастосовчої практики щодо національно-визвольних рухів.

1. Конституція України. – К.: ТОВ “Юридична думка”, 2006. – 120 с.
2. Поліщук В. В. Гірка правда: злочинність ОУН-УПА. – Донецьк: Донеччина, 1996. – 496 с.
3. Ткачук А. В. Перед судом історії: Сотрудничество германских фашистов и украинских националистов в годы второй мировой войны и борьба против них

*Мелех Л.В.*

викладач кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ

## Співвідношення понять “законності” і “правозаконності”: теоретико-правовий аспект

Інтереси зміцнення законності й правопорядку вимагають не протиставлення понять “законності” і “правозаконності”, а навпаки – їхнього зближення. Своєрідним засобом зближення зазначених понять може і повинна стати Конституція України, яка встановлює чіткі орієнтири і для правотворчих органів, і для суб'єктів реалізації права. Так у розділі 2 Основного Закону України майже дослівно відтворюються положення Загальної декларації прав людини, що охоплює, по суті, весь комплекс прав і свобод людини, які вважаються природними. В результаті у сфері прав людини спроби перевірки “правового” або “неправового” характеру підзаконних актів, прийнятих на основі Конституції України та законів, неминуче зводяться до тих, які спираються не на суб'єктивний, а на об'єктивний критерій – конституційні нормативні розпорядження, – завдання перевірки дотримання принципу верховенства Конституції України [1, с. 12].

У науково-понятійний апарат уже міцно ввійшло поняття “конституційна законність”. Сама ідея конституційної законності передбачає: 1) правовий характер Конституції; 2) верховенство Конституції в правовій системі країни; 3) пряма дія Конституції на всій території України. Науковці вважають, що поняття “конституційна законність” найбільшою мірою відповідає юридичному праворозумінню, закріпленому в Конституції України [2, с. 26]. З цим можна погодитися, однак це не означає, що необхідно негайно змінювати термінологію. Законності різного рівня не повинно бути, усі терміни (законність, правозаконність, конституційна законність) мають виражати лише один зміст.

Проблема полягає в тому, щоб створювати актуальні, перспективні та справедливі закони і послідовно, наполегливо запроваджувати їх у життя.

На нашу думку, термін “законність” є похідним від терміна “закон” і як комплексне поняття охоплює всі аспекти права – від його ролі в створенні закону до реалізації його норм в юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави, права і суспільства. Вимога законності рівною мірою стосується вищих органів державної влади, інших державних органів, які ухвалюють у межах своєї компетенції підзаконні акти (сфера правотворчості), безпосередніх виконавців законів – посадових осіб, а також громадських організацій, комерційних корпорацій, громадян (сфера правореалізації).

Узагальнюючи викладене, маємо підстави вважати, що законність може розглядатися як принцип, метод, режим відповідності правореалізаційної діяльності всіх суб'єктів права положенням Конституції України, законам, які не суперечать їй, підзаконним актам та іншим джерелам права.

Законність – це стан суспільного життя, який характеризується неухильним дотриманням і виконанням законів усіма суб'єктами. Тоді, як закон закріплює загальнообов'язкові правила поведінки, законність забезпечує повне і безперешкодне їх здійснення, тобто є неодмінною умовою реального втілення в життя законів. Отже, дотримання законів забезпечує встановлення законності в суспільстві, а законність, зрештою, їх реалізацію. Принцип законності – один із принципів сучасної концепції правової держави.

Правові закони повинні бути нормативним підґрунтям законності. Доцільно, на наш погляд, характеризувати законність не як самоціль – виконання заради виконання, а розуміти, що її призначення – дотримання законів для забезпечення свободи, справедливості. Законність – явище прогресивне і покликане сприяти суспільному прогресу. В історії було чимало випадків, коли громадяни дотримувалися законів, а законність порушувалася, коли “суворе дотримання” у дійсності означало “суворе порушення” (наприклад, масові репресії за часів культу особи Сталіна в СРСР). У таких випадках закон не відповідав праву, потребам суспільного прогресу. Щоб у державі панувала “правозаконність”, чинні закони, насамперед Конституція, повинні адекватно відображати правові принципи, загальнолюдські цінності. У сфері правотворчості це виражається в забезпеченні видання законів, які б відповідали праву, Конституції, а у сфері правозастосування – у забезпеченні діяльності, яка ґрунтується винятково на законних засадах і на кожній стадії якої дії правозастосовників обмежені принципом пріоритету прав та свобод громадян.

1. Змінюючи кадровий потенціал // Іменем Закону. – 2004. – №10 (53980). – С. 12–16.
2. Ряшко В. О. Проблеми забезпечення законності, дисципліни і правопорядку в адміністративно-службовій діяльності міліції України / В. О. Ряшко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2003. – № 2. – С. 26.

*Питльована В.П.*

викладач кафедри теорії та історії держави і права

## Застосування джерел австрійського права у Галичині (1772–1848 рр.)

Жодна держава не може існувати і розвиватися без відповідних правових джерел. На сучасному етапі розвитку нашої держави основним залишається удосконалення законодавства, зокрема основного закону України – Конституції, а також інших нормативно-правових актів. Це зумовлює необхідність застосування історико-правового досвіду в цій сфері. Тому, досліджуючи організацію та діяльність Галицького станового сейму (1775–1848 рр.), важливим є розкриття питання, що стосується застосування джерел австрійського права в досліджуваній період.

Метою нашого дослідження є поглиблення історико-правових знань стосовно організації застосування джерел австрійського права у Галичині (1772–1848 рр.). Ці питання в свій час досліджували такі науковці, як В.Кульчицький, Б.Тищик, М.Никифорак, Н.Панич та інші.

Австрійська монархія, до складу якої внаслідок першого поділу Польщі 1772 р. увійшла Галичина, була багатонаціональною державою. Це стало однією з причин того, що в її правовій системі тривалий час не було єдності. Щоправда, після захоплення Галичини, австрійська влада вжила заходів щодо систематизації законодавства різних австрійських країв.

Починаючи з 1772 р., на західноукраїнських землях поступово запроваджували австрійське законодавство. Не обмежуючись економічним, політичним та національним визискуванням галицьких українців, австрійський уряд і в законотворчій сфері прагнув використати Галичину в своїх цілях. Це виявлялося, зокрема, у тому, що територія Галичини була місцем випробування багатьох нормативно-правових актів австрійського уряду, і лише після такої їх апробації та за умови позитивних результатів, чинність цих актів поширювалася на решту територій Австрійської імперії. [5, с.75].

Одним із перших кодифікованих актів австрійського права, дію якого було поширено на територію Галичини, став кодекс вексельного права, яким урегулювалися відносини у сфері вексельних зобов'язань. На території Галичини відносини у цій сфері до 1775 р. регулювало звичаєве право, яке, однак, з огляду на його формалізм та складність, було нездатним забезпечувати якісне нормативно-правове регулювання вексельних операцій, що перешкоджало їх швидкому проведенню. В 1775 р. дію цього кодексу було поширено на територію Галичини та Буковини. Декретом від 13 лютого 1797 р. імператор Йосиф II на території Західної Галичини увів у дію Цивільний кодекс Австрії. Джерелами цього цивільного кодексу були норми прусського цивільного уложення та права окремих австрійських країв, а також пандектне право [2, с.392].

Згодом, декретом від 1 вересня 1797 р., дію цього кодексу було поширено і на територію Східної Галичини. Через деякий час у цивільний кодекс Австрії було внесено окремі зміни, і з 1 січня 1812 р. його дію поширено на решту територій Австрійської монархії. Структурно кодекс складався з трьох частин, які вміщували тисячу п'ятсот дві статті, які здійснювали нормативно-правове регулювання особистих та речових прав, а також окремих відносин у сфері сімейного права.

З метою оновлення окремих норм Цивільного кодексу Австрії 1812 р., у 1840–1850 рр. австрійськими законодавцями було прийнято низку новел та внесено зміни до окремих розділів цього кодексу, зокрема, розширено перелік прав жінок та дітей. Австрійський Цивільний кодекс не втратив своєї юридичної сили і продовжував діяти в період приєднання території Галичини до складу Польщі після Першої світової війни. [6, с.57].

Кодифікація кримінального права в Австрії розпочалася у другій половині XVIII ст. У грудні 1768 р. було прийнято кримінальний кодекс, який отримав скорочену назву "Терезіана". Цей кодекс складався з двох частин і містив норми процесуального та матеріального права. У 1774 році перша частина цього кодексу, яка містила норми процесуального права, була введена в дію на території Галичини. Недосконалий і складний за змістом, з нормами інквізиційного характеру та жорсткою системою покарань, кодекс потребував внесення змін та доповнень. Такі доповнення в частині розширення переліку учасників кримінального процесу було внесено впродовж кількох наступних років: З метою вдосконалення

кримінального законодавства Австрії у січні 1787 р. ухвалено новий кримінальний кодекс Австрії про злочини і покарання. [6, с.59].

У 1803 р. було введено в дію новий кримінальний кодекс, який запроваджено спочатку на території Західної, а згодом – і Східної Галичини. Він діяв до 1852 р., коли було прийнято його нову редакцію, яка відрізнялася від попередньої тим, що містила детальніший та досконаліший поділ злочинів, а також деталізувала та доповнювала види покарань за їх вчинення. У 1855 р. цей кодекс доповнено новими нормами про кримінальну відповідальність за вчинення злочинів військовослужбовцями [3, с.60].

Терезіана закріпила інквізиційний процес, залишивши доволі жорстку систему покарань, хоча найжорстокіші з них було відмінено. 2 січня 1776 р. Марія – Терезія скасувала тортури [5, с.76].

Судочинство згідно з тогочасним кримінальним правом поділялось на дві стадії. Перша називалась інквізиція генеральна (inquisitio generalis), її завданням було констатувати скоєння злочину і зібрати відповідні докази вини злочинця. Це робили відповідні урядовці за вказівкою судді. На цій стадії попередньо заслуховували свідків, а підозрюваного, зазвичай, ні. Після цього, згідно з розпорядженням судді, починали другу стадію інквізицію конкретну (inquisitio specialis). Підозрюваний ув'язнювався, проводили його допит, а у випадку невизнання вини – із застосуванням тортур (були відмінені, як зазначалось, 1776 р.). Далі починали судовий розгляд справи: представлення доказів, заслуховування свідків тощо. Докази розрізняли повні і неповні. Повними (цілком достатніми для визначення вини підсудного) вважали: свідчення щонайменше двох "гідних довіри" свідків, складені під присягою; зізнання підсудного – одностайні зізнання співучасників; документи; скоплення на "гарячому", тобто на місці скоєння злочину. Неповними доказами вважали, так звані, непрямі (знайдення знаряддя вбивства у підсудного чи гільзи від зброї, якою вбито жертву, отрути, якою когось отруєно, покази одного свідка та ін.).

Апеляції на вироки кримінальних судів, зазвичай, не допускали. Однак для привілейованих верств суспільства існували певні винятки, а саме: на свій кошт вони могли передати матеріали справи на експертизу факультетам права університетів. Ця експертиза могла служити підставою для перегляду справи [6, с.80].

У тісному зв'язку з цивільним правом розвивалося й цивільно-процесуальне право Австрії. І це зрозуміло, адже останнє регулювало форму державного нагляду за приватним правом, судового здійснення об'єктивного приватного права з метою захисту приватно-правових інтересів [6, с.62]. Цивільний процес трактували як галузь публічного права, тому що його метою був об'єктивний правовий захист, а діяльність, спрямовану на досягнення цієї мети, розглядали як державний акт.

У 1790–1792 рр. було здійснено ревізію законодавства стосовно судового порядку. Перероблений кодекс введено в дію 19 грудня 1796 р. в Західній Галичині (а у 1807 р. – в Східній Галичині та на Буковині). Сороч три розділи Галицького цивільно-процесуального кодексу містили 617 статей, які регулювали всі стадії цивільного процесу, починаючи від позовної заяви і закінчуючи виконанням судового рішення". Складений у 1825 році новий проект цивільно-процесуального кодексу не був ухвалений. Дещо пізніше увійшли в дію такі його розділи, як закон про адвокатську ординацію 1849



р., закон про компетенцію судів 1852 р., закон про судочинство у безспірних справах 1854 р. [1,с.148].

Декретом від 23 серпня 1819 р. було регламентовано процес у справах про сімейні суперечки. Декрет від 24 жовтня 1845 р. ввів положення про нормальний і скорочений процес. Згідно з ним, нормальним вважався процес, у якому спірне правове відношення розглядалося у повному обсязі із застосуванням процесуальних формальностей. Усякий інший процес розглядався, як неповний, через розірвання змісту або формальностей, внаслідок чого в цілому прискорювалось судочинство [3,с.60].

Наприкінці XVIII – на початку XIX ст. поділ кримінального процесу на дві “інквізиційні” стадії скасовано. Згідно з ординацією Йосифа II 1788 р., попередню процедуру (констатацію злочину, визначення особи злочинця, виявлення свідків, доказів) мала проводити адміністративна влада. Ординація передбачала безумовну передачу винного до суду не тільки за скоєння передбаченого у кодексі (Йозефіані) злочину, а й за наявності тільки підозрінь-поголів (чуток), доносів та непрямих доказів (їх налічувалося п'ятнадцять). Засади інквізиційного процесу збережено й в пізніших австрійських кодифікаціях, зокрема в кодексі 1803 р. Тобто головну роль у порушенні справи, збиранні доказів, залученні експертів продовжували виконувати поліцейські та судові органи. Часто вирок підсудному (зазвичай, ув'язненому) виносили без його присутності, навіть без заслуховування справи. Кодекс 1803 р. передбачав застосування щодо підсудного покарань за відмову від подання свідчень чи відмову визнати вину. Підсудний навіть не міг брати собі захисника-адвоката, бо захист його інтересів кодекс вважав обов'язком суддів.

Згідно з кодексом, вирок у справах про державну зраду, бунт і повстання, публічний гвалт, зловживання владою, фальшування грошей і документів, образу релігії повинна була затверджувати вища судова інстанція до їх оголошення. Це стосувалося і тих справ, де підсудний не визнав своєї вини, а також тих, де вирок перевищував п'ять років ув'язнення. Вищий суд міг збільшити або зменшити покарання.

У випадку надзвичайних обставин Кримінальний кодекс 1803р. передбачав створення надзвичайних судів, де судочинство велось спрощено, без дотримання звичайних формальностей, а вирок мав бути винесений і виконаний впродовж 24 годин. Оскарженню вироків надзвичайних судів не підлягали [6,с.80].

Збагатив теорію і практику кримінального процесу і західногалицький кримінальний кодекс від 17 червня 1796 р., кожна з двох частин якого містила розділ, що стосувався норм процесуального права. Норми процесуального права містив і кримінальний кодекс 1803 р. Він підтверджував панування інквізиційного процесу. Суддя – одночасно і звинувачувач і захисник, і власне суддя для особи. Він керував процесом, досліджував і вирішував. Інвізит (обвинувачений) виглядав порівняно з ним беззахисним учасником судового процесу. Після падіння абсолютизму припинив дію інквізиційний процес. Уже 18 травня 1848 р. в Австрії запроваджено суд присяжних. Процес проголосили публічним і гласним, ввели вільне визнання обов'язків звинувачення. Все це знайшло своє відображення в новому (реформованому) порядку кримінального процесу від 17 січня 1850 р. [4,с.225–226]. Однак, перш ніж цей кримінально-процесуальний порядок встиг прижитися, відбулось повернення до

абсолютизму. На початку 1852 р. скасовано суди присяжних. А 29 липня 1853 р. було заявлено нове впорядкування кримінального процесу. До цього фактично діяла та частина кримінального кодексу 1803 р., яка регулювала кримінальний процес.

Отже, австрійське законодавство, яке протягом півтора століття діяло у Галичині, незважаючи на низку середньовічних пережитків, відповідало інтересам панівної австрійської верхівки. За його допомогою австрійський уряд через відповідні органи державного апарату, насамперед суд та прокуратуру, забезпечував своє панування на західноукраїнських землях.

1. Balt H. Österreichische Rechtsgeschichte unter Einfluß sozial. – Graz, 1886. – 262 а.
2. Історія держави і права України.Т.1 / за ред.В.Я.Тадія, А.Й.Рогожина.–К.,2000. – 604 с.
3. Кульчицький В. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування / В. Кульчицький // Проблеми правознавства. – 1971. – Вип. 19. – С. 60.
4. Никифорак М.В. Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.) / М.В. Никифорак. – Чернівці. – 2004. – 383 с.
5. Панич Н. Алевсія Галичини Австрією та поширення австрійського права на її території // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 43. – Львів, 2006. – С. 75.
6. Тищик Б. Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст. – 1918 р.) / Борис Тищик. – Львів, 2003. – 80 с.

*Саветчук Н.М.*

Прикарпатський юридичний інститут ЛьвДУВС, ст. викладач кафедри конституційного та міжнародного права, доктор філософії в галузі права

## Основоположні засади правової політики в державно-правовій думці М.Драгоманова

Державотворчі процеси, проведення суспільних реформ в демократичних, соціальних і правових державах, в тому числі і в Україні, належить від вироблення гуманної, чіткої і цілеспрямованої правової політики. Йде мова, перш за все, про здійснення на основі права завдань, цілей, програм реалізації державної влади у різних сферах життєдіяльності суспільства. Адже ж правом закріплюються всі види державної політики. По суті, державна політика в правовій сфері життя суспільства – це і є правова політика [1, с.10]. Однак правова політика не збігається в повній мірі із державною, вона має свої особливості, свій зміст та принципи і є своєрідною формою вираження державної політики. У великому юридичному енциклопедичному словнику підкреслено, що правова політика «має державно-владний характер і спрямована на створення ефективно діючого механізму правового регулювання суспільних відносин, найбільш повне забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зміцнення дисципліни, законності й правопорядку, формування правової свідомості та правової культури населення тощо» [2, с.690].

Правова політика як поняття і явище в достатній мірі ще не досліджена в загальній теорії держави та права[3,с.10 ]. В той же час, заперечувати правову політику як особливий напрямок державної

діяльності було б рівнозначним «запереченню ідей побудови правової держави, проведення правової реформи, необхідності вдосконалення юридичної системи, підвищення ефективності правового регулювання правосуддя...», посилення захисту прав громадян...» [1, с.10]. Звідси випливає те, що можна вести мову про основні ознаки та принципи правової політики. Головною ознакою правової політики, на наш погляд, є базування її на праві, тобто право виступає основою цієї політики, і вона повинна здійснюватись на принципах гуманності, справедливості, пріоритетності прав людини як найвищої соціальної цінності [1, с.9]. Виходячи з цього, правомірно відзначити, що теоретичні засади правової політики, її змісту та сутності були закладені мислителями і науковцями світової державно-правової думки, в тому числі і вітчизняної. До них слід віднести і видатного історика, публіциста і філософа М. Драгоманова.

Головною ідеєю філософсько-правових поглядів М. Драгоманова було те, що основною одиницею суспільства є особа, добробут і щастя якої він вважає вищим критерієм суспільного розвитку. Індивід, його невід'ємні права та життєві людські інтереси є тим «наріжним каменем», який вчений кладе в основу своєї теоретичної побудови держави. На його погляд, еволюція політичного розвитку відбувається від стану підлеглості людини зовнішньому примусові до все більшого поширення стану свободи в суспільстві та державі.

М. Драгоманов зазначає, що держава повинна відповідати природнім потребам життя народу, не форма правління, а правовий статус особи, права, якими наділені її громадяни, і визначають її сутність [4, с.286]. Мислитель вважає, що з появою держави люди втрачають первинну свободу і хоча завжди прагнуть її повернути, навіть на певний час повертають, встановлюючи демократичні режими, однак в кінцевому рахунку втрачають її. На цій підставі М. Драгоманов робить дуже важливий філософський висновок щодо співвідношення суспільства і держави. З цієї точки зору причиною втрати народом свободи є хибність її відновлення шляхом зміни форми державного правління. Тому що незалежно від форми держава за своєю суттю є інститутом, який заперечує свободу індивіда, обмежує її, і за логікою свого існування постійно прагне до обмеження прав і свобод особистості. Вихідним пунктом для розв'язання вказаних проблем виступає осмислення вченим призначення держави, її ролі в суспільстві. Підкреслюючи універсальну роль держави в житті суспільства, нації, він зазначає, що держави є "...органами, котрі виробляються в народному житті (по волі, по неволі, як трапляється) і змінюються з ним, і що без цих форм і органів, тобто і без політики, не може жити ніякий народ, ніяка людська громада... У XIX ст. ніякий громадський рух, в тому числі і національний, не обходиться без політики, без того, щоб примусити державні уряди перемінити чи установити які державні закони" [5, с.390-391].

Мислитель аналізує різні типи державного устрою. До їх аналізу він підходить з гуманістичних цінностей і схиляється до думки, що державний устрій тієї чи іншої країни був тим міцнішим, чим менше він тримався на зовнішньому примусі та насильстві влади щодо суспільства, громадян. Тому він підкреслює, що нові держави, щоби бути міцними, повинні стати насамперед добровільним об'єднанням громадян, свідомих своїх прав та обов'язків, зацікавлених в успішному розвитку держави.

М. Драгоманов не заперечував державності. Навпаки, він вважав, що держава є необхідною формою політичної організації, тим більше, що нові держави в XIX ст. виникають завдяки боротьбі поневолених народів за своє національне та політичне звільнення. Мислитель намагався відшукати позитивні приклади державотворення, виходячи із реальної практики сучасних йому держав. Основою цих поглядів був принцип народного суверенітету. Це означало, що держава повинна гарантувати громадянам участь у суспільних справах, з гарантіями свободи осіб і груп, де має бути розподіл справ на місцеві і державні, з яких кожна вирішують відповідні кола населення [6, с.378]. Тут має діяти принцип побудови держави "знизу – догори": від окремого громадянина, місцевого та регіонального самоврядування до загальнонаціональних інститутів. Він стверджував, що народний суверенітет належить не абстрактній цілості народові, а самоорганізованій, вільній, соціальнодиференційованій і інтегрованій на засадах громадянського суспільства нації.

Важливим питанням, над яким задумувався М. Драгоманов, були організація і зміст майбутньої "ідеальної держави". Визначення устрою такої держави він дає у програмовій праці "Передне слово до Громади". На його думку, "...справді вільними можуть бути тільки маленькі держави, або ліпше сказати, громади, товариства (виділено мною – Н.С.). Справді, вільною спілкою може бути тільки спілка товариств... Громада потрібна людям тільки для того, щоб кожному було найліпше. Значить, і громада тільки тоді буде мила кожному, коли вона не неволить нікого: бути в ній чи не бути. І громада мусить бути спілкою вільних осіб. От дійти до того, щоби спілки людські, великі й малі, складались з таких вільних людей, котрі по волі походились до спільної праці й помочі в вільні товариства, – це й єсть та ціль, до котрої добиваються люди, і котра зовсім не подібна до теперішніх держав, своїх чи чужих, виборних чи не виборних. Ціль та зветься безначальство: своя воля кожному, й вільне громадство, й товариство людей й товариств" [7, с.295-296].

М. Драгоманов відзначав, що тільки система соціально-економічних гарантій з боку держав може забезпечити дійсну політичну свободу народу. По-друге, це проведення демократичних змін у політичній системі та у виборчому праві Австро-Угорщини. По-третє, найважливішою складовою частиною забезпечення політичної свободи вчений вважав розвиток місцевого самоврядування.

Проблема місцевого самоврядування займала найважливіше місце у державно-правовій концепції М. Драгоманова. Він розумів, що місцеве самоврядування само по собі ще не вирішує всіх запитів та інтересів громадян, суспільства. Однак у той же час особлива важливість цього суспільно-державного інституту в тому, що він дає можливість як ніякий інший інститут поєднати інтереси громадян та інтереси суспільства, держави і нації.

У проєкті "Вільної Спілки" мислитель визначає повноваження та напрями діяльності обласних дум та їх взаємини з центральними органами влади в майбутньому. Бо проблемним питанням є розмежування сфери компетенції органів державної влади на місцях та органів місцевого самоврядування. Тому він вважає, що ці питання повинні вирішуватись на законодавчому рівні. Насамперед, юридично повинні бути визначені функції та завдання місцевого самоврядування. М. Драгоманов бачив

можливим запровадження самоврядування уже на рівні сіл, громад через збори дорослого населення. А функції народного зібрання на рівні міському, волосному і обласному – відповідним думам як представницьким органам. Крім цього, на його думку, все це повинно бути відображено на законодавчому рівні. З одного боку, щоб органи місцевого самоврядування мали широту дій, а з іншого боку були б окреслені межі втручання адміністраторів, які призначені збори, у рішення органів самоврядування. Отже, державно-правові погляди М. Драгоманова є важливими в тому сенсі, що вони мали помітний вплив на суспільно-політичне життя Галичини. І, насамперед, його критичне ставлення до проявів насильства, нехтування політичними свободами, національними правами та інтересами, правами людини з боку держави і розв'язання цих проблем через розвиток місцевого самоврядування. А. Крутлашов зауважує, що в даній частині драгоманівської теоретичної спадщини можна виділити окремі складові: “Це передовсім погляд ученого на сутність місцевого самоврядування, його аналіз історичних та сучасних аспектів становища органів місцевого самоврядування в політичній системі суспільства загалом, у системі політичних інститутів зокрема, а також його спроби виділити основні закономірності розвитку місцевого самоврядування в Європі, Північній Америці, у країнах Східної Європи та віднайти засоби до актуалізації історичного досвіду в умовах Російської та Австро-Угорської імперій. Нарешті, важливі намагання Драгоманова виробити ефективну модель місцевого самоврядування. Оптимальність цієї теоретичної моделі дослідник переважно оцінював з точки зору інтересів української нації, як вони поставали в його розумінні” [6, с.40 ].

Проблеми прав і свобод людини та вдосконалення місцевого самоврядування, які розглядав М. Драгоманов, є актуальними і для сьогодення. Їх вирішення залежить в значній мірі від розуміння і подальшого удосконалення та забезпечення ефективності правової політики нашої держави.

1. Железняк Н.А. Поняття державної правової політики та її загальна характеристика // Наукові записки: Зб. наук. пр. Том 21. Юридичні науки / Н.А. Железняк. – К.: Видавничий дім “КМ Академія”, 2003. – С. 8-14.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С.Шемшученка. – К.: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992с.
3. Коробова А. К вопросу о понятии правовой политики / А. Коробова // Вестник Международной академии бизнеса и банковского дела. – Сер. «Юриспруденция». – Тольятти, 1995. – № 5. – С. 5-11
4. Демиденко Г.Г. Історія вчень про право і державу: Курс лекцій / Г.Г. Демиденко. – Х.: Факт, 2001. – 384с.
5. Драгоманов М. Сонячний промінь / М. Драгоманов // Літературно-публіцистичні праці: у 2 т. – К., 1970. – Т. 2. – С. 386-392
6. Крутлашов А.М. Драма інтелектуала: Політичні ідеї Михайла Драгоманова / А.М. Крутлашов. – Чернівці: Прут, 2000. – 488с.
7. Драгоманов М. «Передне слово» (до «Громади» 1878 р.) / М. Драгоманов // Драгоманов М.П. Вибране. – К.: Либідь, 1991. – С. 276-326.

*Торончук І. Ж.*

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, юридичний факультет, асистент кафедри теорії та історії держави і права

## Деякі питання історії інституту суду присяжних на Буковині у складі Румунії (1918-1938 рр.)

Із встановленням румунської влади на Буковині у листопаді 1918 р. розпочався процес ліквідації існуючих австрійських органів влади та створення румунських. Особлива увага в даному процесі відводилась реформуванню судової влади. Вже в грудні 1918 р. королівським декретом про організацію Буковини на її територію було поширено законодавство «Старого Королівства» про організацію судочинства [6, с. 389]. Даним декретом на Буковині була встановлена п'ятирівнева судова система, що діяла тоді в Румунії та складалася із місцевих судів, трибуналів, апеляційних палат, суду присяжних та Вищої палати Касації і Правосуддя. Так на Буковині розпочався процес створення суду присяжних (в румунській юридичній літературі того часу використовувалась ще назва «палата присяжних») за тим зразком, який існував у Румунії. Створення суду присяжних було передбачено румунськими Конституціями 1866 р. та 1923 р. [10, с. 146]. Порядок їх організації та діяльності визначався законом про організацію судочинства 1924 р. та спеціальними регламентами про організацію роботи суду присяжних 1921 р. [7], 1925 р. [9], 1936 р. [8].

Суд присяжних, як окрема ланка судової системи Румунії, згідно із Конституціями 1866 р. та 1923 р. був уповноважений розглядати та виносити вердикти у справах про тяжкі злочини, а також політичні делікти й пов'язані із цим злочини у сфері засобів масової інформації [3, с. 243].

Румунським законодавством про організацію судочинства 1918-1938 рр. було передбачено створення суду присяжних у кожному повіті, де був трибунал. Юрисдикція суду присяжних діяла в межах юрисдикції трибуналу [9]. Суд присяжних складався з двох частин: власне палати, яка займалась правовими питаннями, та громадського елемента – присяжних, які приймали рішення по факту. До складу суду присяжних входили троє представників суддівського корпусу (серед яких головуючий мав бути радником апеляційної палати та двоє суддів відповідного трибуналу) та 12 присяжних (за регламентом 1936 р. – 9 присяжних) [8]. Присяжними могли бути призначені громадяни Румунії, які досягли 25 років, були політично та цивільно дієздатними, освіченими та із щорічним прибутком не менше 1500 лей, а також вчителі, які працювали або вийшли на пенсію, військові, які були на пенсії [1, арк. 34; 2, арк. 1]. Не могли бути призначені присяжними особи, щодо яких проводилось слідство, які були засудженими, особи, яким виповнилось 60 р., особи, які заробляли собі на життя ручною працею тощо [3, с. 249-250].

Формування списку присяжних у кожному повіті здійснювалось примарями, нотаріусами сільських громад та іншими уповноваженими державою органами під контролем префекта повіту та голови трибуналу [5, с. 1158]. Список осіб, обраних для засідання у суді присяжних за жаробом визначався головою трибуналу, де мала засідати палата за 15 днів до початку сесій. До складу присяжних могли бути включені й

родичі осіб, щодо яких мало здійснюватись судочинство. Ніяких обмежень щодо цього кримінально-процесуальне законодавство королівської Румунії не передбачало, а на Буковині підсудному гарантувалось також право ознайомлення зі списком складу суду присяжних [4, с. 903].

Радники апеляційних палат, які мали головувати у палаті присяжних на Буковині, визначалися головою Чернівецької апеляційної судової палати за допомогою жеребкування. Здійснювалось жеребкування на відкритому засіданні апеляційної палати в присутності представників прокуратури за 30 днів згідно із регламентом про діяльність суду присяжних 1936 р. (за регламентом 1925 р. за 15 днів (ст. 4)) до початку сесій суду присяжних. Радник апеляційної палати, делегований повноваженнями головувати у суді присяжних, був зобов'язаний в день свого призначення повідомити про це голову трибуналу (телеграфом) та повідомити про день відкриття та закриття сесій суду голову апеляційної палати, а той у свою чергу – міністра юстиції. До набрання чинності закону про організацію судочинства 1924 р. у палаті присяжних на Буковині головували голови трибуналів, при яких були створені суди присяжних.

Судді трибуналів, які мали брати участь у сесіях суду присяжних як засідателі, визначались жеребкуванням до початку сесії головою трибуналу.

Про суддів апеляційної палати та трибуналу, які були обрані за жеребом до суду присяжних, повідомлялось обов'язково міністру юстиції Румунії, який мав дати свою згоду, але це була звичайна формальність, бо не було знайдено у досліджуваному матеріалі жодного факту заперечення поданих кандидатур з боку міністра.

Справи, які належали до юрисдикції суду присяжних, надсилались голові трибуналу генеральним прокурором Чернівецької апеляційної судової палати, той вже визначав черговість їх розгляду. У випадку, коли кількість справ, яка накопичилась, неможливо було розглянути під час чергових сесій суду присяжних, голова трибуналу повідомляв завчасно про це головуючого радника суду присяжних, вказавши на необхідність проведення додаткової сесії з метою розгляду всіх справ [6, с. 390].

Суд присяжних проводив по три сесії на рік, кожна з яких тривала не більше 10 днів, а за рішенням голови суду присяжних для завершення розгляду всіх справ вона могла бути продовжена ще на п'ять днів. Міністром юстиції могли бути призначені позачергові сесії суду присяжних для розгляду невідкладних справ. За поданням міністра юстиції суди присяжних могли працювати на постійній основі, тоді радник апеляційної палати, уповноважений головувати, залишався виконувати відповідні повноваження до закінчення розгляду всіх справ, але не більше одного року, засідателі від трибуналу мали змінюватись раз на місяць, а присяжні – раз у два тижні.

З метою визначення черговості проведення своїх засідань суди присяжних, які були під юрисдикцією Чернівецької апеляційної судової палати, організували свою роботу у дві серії (черги, групи). В першу чергу проводились засідання судів присяжних у Чернівцях, Кимпулунзі, Дорогої, а в другу чергу - у Радівцях, Строжинці, Сучаві і Хотині.

Засідання суду присяжних за регламентами 1925 р. та 1936 р. проводились кожного дня під час чергових сесій з 13.00 до 19.00 (за регламентом 1921 р. з 12.00 до 18.00), а для завершення розгляду справи

головуючим суду могли бути проведені нічні засідання, а з дозволу міністра юстиції - ще й ранкові та післяобідні.

Підтримання обвинувачення у суді присяжних здійснювалось генеральним прокурором апеляційної судової палати або уповноваженим ним іншим прокурором.

Функції судового писаря здійснювалися у суді присяжних судовим писарем, уповноваженим головою апеляційної палати, або головою трибуналу залежно від місця розташування суду присяжних.

Суд присяжних приймав свої рішення (вердикти) шляхом голосування. Рішення (вердикт) вважалось схваленим, якщо більшість, тобто сім присяжних, проголосували «за». У випадку паритету, тобто шість голосів «за» та шість голосів «проти», рішення вважалось прийнятим на користь обвинуваченого. На Буковині до реформи 1925 р., щоб визнати особу винною у скоєнні злочину, потрібно було, щоб за це проголосували вісім присяжних із дванадцяти [3, с. 278]. Розгляд кримінальних справ у палаті присяжних був відкритим, крім випадків, передбачених законом, усім, постійно діючим до кінця розгляду справи та винесення вердикту, крім проведення маленьких перерв. Винесені рішення (вердикти) судом присяжних на Буковині могли бути оскарженими до Чернівецької апеляційної судової палати або Вищої палати Касації та Правосуддя Румунії у визначених діючим тоді кримінально-процесуальним законодавством випадках. Для нагляду за дотриманням порядку у суді командувачі поліцейськими органами та коменданти гарнізонів, розташованих у містах, де засідали суди присяжних, були зобов'язані на вимогу головуючого суду надати їм у підпорядкування поліцейських та військових [8].

Після закінчення кожної судової сесії голова суду присяжних звітував перед головою апеляційної палати про кількість розглянутих справ, прийняті рішення тощо.

Присяжним румунське законодавство 1918-1938 рр. гарантувало виплату відшкодувань, пов'язаних із понесеними витратами для участі у роботі суду присяжних. Наприклад, відшкодовувались на їх вимогу дорожні витрати, якщо вони мешкали на відстані більше чотирьох кілометрів від місця розташування суду, та виплачувалось ще по 100 лей за день на інші витрати.

Суди присяжних діяли на Буковині до встановлення у Румунії королівської диктатури та прийняття Конституції 1938 р. згідно ст. 73 якої було припинено їх діяльність [10, с. 146]. Здійснення судочинства з питань, які раніше належали до юрисдикції ліквідованих судів присяжних на Буковині, було покладено на новостворену у 1938 р. кримінальну палату при Чернівецькій апеляційній судовій палаті.

1. Державний архів Чернівецької області / Ф. 15, оп. 1, спр. 1685 Списки присяжних по коммуналь уезда 1920 г., арк. 34.
2. Державний архів Чернівецької області. / Ф. 15, оп. 1, спр. 17523 Отношения о порядке обновления списков присяжных г. Черновцы 1934 г., арк.1.
3. Ionescu –Dolj I., Curs de procedur? penal? Roman?,Bucure?ti,Editura Soces &Co., S.A.,1926 – 414p.
4. Jurispruden?? general? pe anul 1926, Bucure?ti, Editura «Curierul judiciar», 1926. – 1196 p.

5. Jurispruden?? general? pe anul 1927, Bucure?ti, Editura «Curierul judiciar», 1927. – 1285 p.
6. Puricescu G. Cu privire la Cur?ile cu jura?i // Curierul Judiciar № 25, 3 iulie 1927. – P. 389 – 390.
7. Regulament de administra?iune public? pentru func?ionarea cur?ilor cu jura?i // Monitorul Oficial № 120, 8 septembrie 1921.
8. Regulament pentru “Func?ionarea cur?ilor cu jura?i” Înalt Decret Regal № 3.169 din 15 decembrie 1936 // Monitorul Oficial № 293 Partea I, 16 decembrie 1936.
9. Regulament pentru “Func?ionarea cur?ilor cu jura?i”(Aprobat prin Înalt Decret Regal № 1.643 din 19 mai 1925) // Monitorul Oficial №109, 20 mai 1925.
10. Safirescu A. Despre puterea judec?toresc? // Curierul Judiciar № 10, 5 martie 1939. – P. 145 – 147.

*Шевчук Л.С.*

Київський національний педагогічний університет ім. М. П. Драгоманова, здобувач кафедри теорії та історії держави і права

### Правові аспекти законотворчості доби Директорії: історія і сучасність

На сучасному етапі розвитку державотворення у рамках актуальних юридичних досліджень вивчення характерних особливостей законотворчого процесу Директорії є структурною проблематикою історико-правових проблем законотворчості визвольних змагань 1917 – 1921 рр., що складається з певних елементів, серед яких одне з основних місць слід відвести правовим засадам законотворчого процесу. Основною характерною особливістю даного процесу виступає той факт, що політика Директорії у цьому напрямку була непослідовною, що призвело до затягування процесу комплексної нормативно-правової регламентації законотворчості. Наслідком цього стало нестабільне законотворення, безсистемність законотворчого процесу щодо динаміки суспільно-політичних відносин тощо. Проблема комплексності створення правових основ законотворчості Директорії була вирішена тільки наприкінці існування режиму, що стало тільки декларативною спадщиною.

Процедура внесення законопроекту у законотворчому процесі Директорії регламентувалася спеціалізованим законодавством, проте мала власні унікальні форми, пов'язані з політичними особливостями форми правління та компетентісними характеристиками взаємовідносин між органами влади в державі. Як і інші стадії законотворення, процедура внесення законопроекту не набула системної довершеності з причини нетривалості влади політичного режиму Директорії.

Так само і розгляд та прийняття нормативних актів не мали процедурної довершеності з приводу зовнішньополітичних чинників – війни Директорії за незалежність УНР.

Підписання та оприлюднення нормативних актів здійснювалося Директорією у рамках усталених парламентських процедур Центральної Ради, а також з чітким дотриманням регламентації, встановленої спеціалізованим законодавством.

У той же час, важливим аспектом історичного досвіду законотворчого процесу Центральної Ради та Директорії на сучасному етапі розвитку законотворення виступають форми контролю за процедурою подання законопроекту на стадіях контролю урядовими органами та проходження експертних комісій. Важливість національного досвіду законотворчого процесу досліджуваного періоду для сучасності важлива дотриманням основних процедур європейського парламентаризму у гострих політичних умовах, що характеризує відповідний потенціал для гармонізації національного законодавства з нормами і традиціями провідних країн щодо правового забезпечення законотворчості на сучасному етапі.

*Яворська І.*

Львівський національний університет імені Івана Франка

### Становлення та розвиток ідей міжнародної судової правотворчості

Питання судової правотворчості протягом століть займали увагу не тільки давньоримських, а пізніше, у середні віки – англійських та інших західноєвропейських авторів [5,18] але і багатьох відомих дослідників – юристів. Судове тлумачення іноді виступало в ролі справжнього джерела права. Так було у римському праві, і в часи Середньовіччя, у епоху Відродження, коли значний авторитет мало положення «*communis opinio doctorum*» («загальна думка вчених») [4; 133].

Роль правосуддя у формуванні права настільки значна, що відомий вчений О. Холмс зазначав, що “право - це не що інше, ніж передбачення того, що судді будуть робити насправді”. [26;173].

Питання правотворчої діяльності міжнародних судових органів і досі є спірним <sup>2</sup>. [29;41] Серед аргументів, що наводяться дослідниками національного права та ними ж використовуються в якості заперечення визнання судової правотворчості використовується теза про суперечність принципу розподілу влад.

Рішенням суду все частіше надається характер актів, які творять право. Практика формує нові підходи, які істотно відрізняються від донедавна існуючої точки зору щодо судів, як до органів, які лише використовують право. Функції участі у творенні норм права (правотворчі функції) відносили до компетенції судів ще з давніх часів. Римське право у початкових його формах мало саме прецедентний характер – воно являло собою “право суддів” – постанови преторів, інших посадових осіб, які вирішували конкретні життєві ситуації [19;72]. Лише потім, у результаті діяльності великих римських юристів, почали вироблятися нормативні загальнення, принципи, чіткі юридичні конструкції, утверджуватися відповідна юридична термінологія.

У середні віки в результаті праці глосаторів, які тлумачили положення римського права, ці положення утвердилися у правосвідомості юристів

<sup>2</sup>у західній юридичній літературі протягом останніх років активно розробляється концепція формування у світі «глобальної юриспруденції», метою якої є «сприяння» процесу уніфікації та універсалізації норм права на глобальному та універсальному рівнях з забезпеченням збереження достатнього національного регулювання та правової ідентичності - Slaughter A. A Global Community of Courts//Harvard International Law Journal. Vol.44.2003. –1. – p.202-203

Нового часу і врешті – реліг у виді нормативних узагальнень втілились у законах.

З реформуванням політичного та економічного устрою держав питання судової правотворчості стали займати особливе місце у юридичній науці. Законотворчість та судочинство – це дві сумісних чап. Яким є законотворчий стиль, таким є стиль судочинства.[22;41] На відміну від римської юриспруденції, котра була наукою, що узагальнювала юридичну практику, середньовічна наука намагалась сформулювати правові принципи. Римський юрист Павло писав: «Норма це те, що коротко викладає суть справи... За допомогою норм передається короткий зміст справи... і якщо вона неточна, вона губить свою користь». Згідно Дігестів Юстиніана, коли пропозиція має два значення, слід застосувати ту, яка є кращою та пристосована до даної справи. Іншими словами, не слід розглядати поза змістом, поза контекстом відносин, які вони узагальнюють. Саме тому жоден з римських юристів не ставився до юридичних норм як до відокремлених принципів.

Римське право хоча і утворювало складну систему норм, однак вони існували не окремо, а у вигляді системи практичних рішень у конкретних справах. Це засвідчує ту роль і значення, які надавалися практиці, яка в свою чергу і стала рушієм права, забезпечивши його подальший розвиток і вдосконалення.

У часи ж Середньовіччя юридична наука здійснила серйозний крок вперед. Юридичні максими, сформовані протягом століть були покликані забезпечити систематизацію права. Внаслідок абстрактності правових норм, принципів їх застосування, залишається простір для невизначеності, залишаючи тим самим місце для обговорення.[22;58]

У національній системі права можна погодитися з тезою, висловленою Т. Гобсом [22;60], який говорив про те, що необхідність тлумачення закону є елементом чи свідченням «нездорового» закону. Закон повинен іти до народу без посередників. Законодавець повинен дотримуватися наступних принципів: по-перше, закон повинен бути простим і стислим, слова повинні бути однозначними та сприяти однаково тлумаченню, закони не повинні вдаватися до тонкощів та деталей, оскільки вони призначені для людей, і являють собою не мистецтво логіки. По – третє, закон повинен оминати винятки, обмеження та видозміни [12;251].

У зв'язку з цим, головне завдання судді – встановлення точного значення закону, тобто того, що хотів сказати законодавець.

Ще Д. Локк зауважував, що панування законодавчої влади не може бути абсолютним, хоча б у тому сенсі, що закон складається з об'єктивованих, безособових правил: «законодавча влада не може, за всього свого верховенства, вдаватися до прямого керування, видаючи декрети на свій розсуд, натомість вона передає частину своїх повноважень юстиції і змушена узгоджувати свої рішення із чинними законами та діючими уповноваженими суддями.» [27]

В континентальній правовій системі, на відміну від англосаксонської, не прийнято відносити результати судової правотворчості до джерел права. Однак, як зазначає дослідниця ролі і місця судового прецеденту Румянцева В.Г., не можна не враховувати, що роль судової влади є значною в усуненні

прогалін у правовому регулюванні<sup>3</sup> суспільних відносин, у наповненні новим змістом вже існуючих норм права. Таким чином, у романо – германській правовій сім'ї правових систем діяльність верховних судів має конкретизуючий, а не правотворчий характер: вони виносять провідні роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм і не створюють нових норм права. Водночас слід визнати, що у певних ситуаціях у країнах романо-германської правової сім'ї судді формували право безпосередньо з розгляду справ, і навіть конкурували у цьому з законодавцем.

Так, досліджуючи тенденції розвитку права в умовах глобалізації, М.Н. Марченко зауважує, що на сучасному етапі розвитку суспільства закон, як основний регулятор відносин, все частіше поступається місцем прецеденту, що створюється не лише національними, але і наднаціональними судами.[7;7]

Більше того, у останні роки спостерігається тенденція до зближення різних підходів у юридичній науці щодо ролі і місця судової практики у правотворчому процесі, що призводить до більш лояльного відношення у країнах континентальної правової сім'ї до результатів судової діяльності як джерела права. У західній юридичній літературі формується концепція функціонування у світі «глобального співтовариства судів».[28; 204-215]

Аналізуючи прецедентну практику Європейського суду з прав людини, професор Т. Нешатаєва зазначає, що буде несправедливим не згадати про те, що міжнародні суди активно використовують досвід національних судів Англії, США, Франції, Німеччини. Зазначений досвід, що накопичений національним правосуддям під час вирішення спорів щодо захисту природних прав людини [13;20] використовується незважаючи на різні підходи щодо трактування місця судової практики та її значення в рамках правової системи.

Так, у Франції судова практика розглядається в якості субсидіарного джерела права – «джерела в рамках закону» (авторитетними для судді є попередні судові рішення), в той час як у Німеччині судова практика набуває значення субсидіарного джерела права у виключних випадках: у випадку підтвердження під час вирішення аналогічних справ на місцевому рівні і після підтвердження рішення вищою судовою інстанцією [14;88]. З цього приводу переконливою є позиція Л. Корчової щодо простеження тенденції «антиформалізму у праві». [6;13] Незалежно від того, яке місце у системі джерел права відводили дослідники судовій правотворчості, питанням ідентифікації джерел права присвячено значну кількість досліджень. Вони зводилися до визначення сутності та змісту судової правотворчості, визначення юридичної природи прецеденту [8;9;23], його співвідношення з правовим звичаєм, визначення питання про соціально – правове значення судової практики.

Беручи до уваги те, що судова практика, поряд з «юридичним звичаєм» є «найдавнішим джерелом права» [18;191] та займає важливе місце у системі

<sup>3</sup>Роль суду у заповненні прогалін у міжнародному праві досліджено також Р. Хорольським - Хорольський Р.В. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право»/ Р.В. Хорольський – Х., 2001. – 20 с.; Хорольський Р.В. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: дис. канд. юрид. наук: 12.00.11/ Хорольський Роберт Борисович. – Х., 2001. – 203 с.

джерел права, у науковій юридичній літературі відношення до рішень міжнародних судових органів, судової практики є неоднозначним. Думки дослідників з цього приводу істотно різняться: починаючи від повного заперечення визнання правотворчої функції міжнародних судових органів і до визнання їх у якості безумовного джерела права.

Забезпечуючи дотримання міжнародної законності, виконання положень міжнародно-правових договорів, міжнародні судові органи виконують одну з важливих функцій, функцію застосування права. У процесі здійснення цієї функції залежно від ступеня та характеру участі міжнародних судових органів у процесі міжнародної правотворчості зазначені органи приймають рішення, висновки, інші акти, які внаслідок визнання їх в якості джерела права здійснюють істотний вплив на розвиток міжнародного права.

Аналіз доктрини міжнародного права з питання про значення арбітражних та судових рішень як джерел міжнародного права, здійснений Г.І. Тункіним, підтвердив існування двох протилежних точок зору стосовно правотворчих функцій міжнародних судових органів. Відповідно до першої точки зору (прихильниками якої стали Дженікс У., Лаутерпахт Х., О'Коннел Д., Розен Ш., Стоун Ю., Фітцморіс, Браун Л., Т. Кеннеді та інші), міжнародні судові органи не тільки застосовують право, вони визначають що є право, змінюють його шляхом посилань на відповідні ситуації, що мали місце, формують загальні принципи і, у випадку неясності чи відсутності належного правового регулювання, встановлюють нові правові норми. [26;427].

Рішення цих установ носять характер судового прецедента. Методологічно таке судження є типовим прикладом перенесення у міжнародне право положень та принципів, які використовуються у внутрішньому праві міжнародних організацій [25;61].

Протилежної точки зору дотримувалися Г. Кельзен, Л. Општейм, Г. Шварценберг, вважаючи, що міжнародне право існує лише у формі договору чи звичаю. Міжнародні судові органи повинні обмежитися функцією застосування права. Однак, разом з тим, науковці відзначали важливу роль міжнародних судових органів у процесі еволюції правового регулювання міжнародних відносин. Виявлення та усунення судовими органами прогалин у праві, усунення нечіткості у формулюванні норм, без сумніву, на їх думку, сприяло кодифікації і прогресивному розвитку усіх галузей міжнародного права.

Активізація міжнародного співробітництва, збільшення кількості міжнародних організацій призвело до збільшення у другій половині ХХ століття [15;140] кількості міжнародних судових органів<sup>4</sup>. Ступінь та характер участі зазначених органів у процесі міжнародної правотворчості був обумовлений тим обсягом компетенції та повноваженнями, які, відповідно до статуту організації, їм було передано державами-членами.

<sup>4</sup>Було створено Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй, Міжнародний трибунал по морському праву, Суд Європейських Співтовариств, Міжамериканський суд з прав людини, Міжнародний трибунал по Руанді, Міжнародний трибунал по колишній Югославії, Міжнародний кримінальний суд.

Як наслідок, це спричинило перегляд ролі і значення у системі джерел міжнародного права судового рішення<sup>5</sup>. Так, сучасні дослідники джерел міжнародного права, не розглядають ст. 38 Статуту ООН, як це було донедавна, нормою, яка визначає як перелік [11;46], так і ієрархію джерел міжнародного права. Як відзначає Смбалян [15;147] і з цією тезою слід погодитися, Міжнародний суд ООН залишається особливо авторитетним органом міжнародного правосуддя, володіючи статусом *primus inter pares*. Рішення та консультативні висновки Суду, особливо у сфері звичаєвого міжнародного права, здійснюють істотний вплив на розвиток міжнародного права. Більше того, дослідник припускає, що Міжнародний суд ООН міг би взяти на себе функцію по виробленню принципів взаємодії між суддями та арбітрами різних органів міжнародного правосуддя... Відповідно зазначені принципи повинні були б відображати консолідовану позицію міжнародного суддівського співтовариства.

Таким чином, зростає роль міжнародних судових органів у регулюванні міжнародних відносин. Донедавна існуюча точка зору стосовно того, що судді повинні обмежуватися лише застосуванням права, втрачає свої позиції.

Свідченням цього також є діяльність Суду Європейського Союзу, органу, який здійснює тлумачення права Європейського Союзу з метою забезпечення його однакового застосування усіма суб'єктами ЄС, формулює принципи та норми права зазначеної міжнародної організації. Свідченням ролі Суду Європейського Союзу у формуванні принципів права стало їх закріплення в положеннях установчих договорів, декларацій та безпосереднє посилання на практику Суду ЄС у роз'ясненнях до застосування Хартії Європейського Союзу про основні права. Йдеться про Роз'яснення до статті 52 – «Дія та тлумачення прав і принципів», у якій прямо зазначено, що тлумачення і застосування статті здійснюється на підставі судової практики. В якості прикладів, в порядку ілюстрації визнаних в Хартії принципів у роз'ясненні вказуються статті 25, 26, 37. Більше того, в окремих випадках, як зазначено в документі, стаття Хартії може містити в собі елементи і права, і принципа: наприклад, статті 23,33, 34.

Так, завдяки практиці Суду ЄС було сформульовано та закріплено в установчих договорах принципи права ЄС, деталізовано положення установчих договорів, Суд долучився до формування корпоративного права ЄС, фінансового права, податкового права, транспортного права, митного права, інших галузей та політик, що визначають основи функціонування нільного ринку в ЄС.

1. Бошно С.В. Судебная практика: формы выражения /С.В. Бошно //Российская Академия юридических наук. Научные труды. Вып. 2. Т.1. М., 2002

<sup>5</sup>Відповідно до п. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі норм міжнародного права, застосовує судові рішення в якості допоміжного засобу для визначення правової норми. Правова позиція суду, будучи частиною судового рішення, обов'язкова передусім для сторін-учасників спору на підставі угоди про визнання юрисдикції суду. З однієї сторони, вони виступають як партикулярні норми, на основі яких вирішено спір між сторонами, з іншої – Суд під час розгляду аналогічного спору за участю інших сторін не може ігнорувати встановлену раніше та зафіксовану у рішенні конкретизуючу норму і повинен її застосувати. – Международное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. /Отв ред. проф. Г.И. Игнатенко и проф. Тиунов О.И]. – М.: Изд. НОРМА, 2002. – с. 116

2. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344с.
3. Долгополова М.В. Правосудие как субъект правового регулирования/ М.В. Долгополова// Правоведение. – 2008. – №4. – с.237-244
4. Кононенко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. Кононенко// Право України. – 2008. – №3
5. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1886. (3-е изд. 1894) (Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Авт. предисл. И. Ю. Козляхин. – науч. изд., [репринтное]. – М.: Юридический центр Пресс, 2003. – 430 с.
6. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного правознавства: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / Л.О. Корчевна. – К., 2005. – с. 13
7. Марченко М.Н. Об основных тенденциях развития права в условиях глобализации//М. Марченко/ Государство и право. –2009. – №6
8. Марченко М.Н. Особенности судебного прецедента в системе романо-германского права// Государство и право. – 2006. – №8. – с.22-28
9. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право/ М.Н. Марченко. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – 512 с.
10. Международное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. / [Отв ред. проф. Г.И. Игнатенко и проф. Тиунов О.И]. – М.: Изд. НОРМА, 2002. – с. 116
11. Мережко О. Теорія джерел міжнародного права/ О. Мережко// Юридичний журнал. –2009. –№1(79)
12. Монтескье Ш. Избранные произведения /Ш. Монтескье. – М.: Госполитиздат, 1955
13. Нешатаева Т.Н. Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт/ Нешатаева Т.Н. – М.: Издательский Дом «Городец», 2007
14. Скакун В.Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: Учебник для студентов вузов /В.Ф. Скакун. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – с. 88
15. Смбалян А.С. Увеличение числа органов международного правосудия и их влияние на систему международного права/ А.С. Смбалян// Московский журнал международного права. – №3. –2008. – с. 140
16. Соловьев В.Ю. Понятие судебной практики/ В.Ю. Соловьев// Журнал российского права. – 2003. –№1. – с.92-97
17. Соловьев В.Ю. Судебная практика в российской правовой системе: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Соловьев Владислав Юрьевич: Москва, 2003. – 188 с.
18. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев: Типография Маттисена, 1917. –534с.;
19. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие в 2-х томах. Т. 1. Вып. 1. – М: Изд-во «Юрид. колледж МГУ», 1995. – 308с.
20. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія / Хавронюк М.І. –К.: Юрисконсульт, 2006
21. Хорольський Р.В. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Міжнародне право»/ Р.В. Хорольський – Х., 2001. – 20 с.
22. Хорольський Р.В. Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11/ Хорольський Роберт Борисович. – Х., 2001. – 203 с.
23. Царьков И.И. Развитие правопонимания в европейской традиции права / Царьков И.И. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2006
24. Шевчук С. Судовий прецедент у праві ЄС/ С. Шевчук// Вюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – №6 (68). – с. 78-85
25. Энтня М.Л. Международные судебные учреждения: Роль международных арбитражных судебных органов в разрешении межгосударственных споров/ М.Л. Энтня. – М.: Международные отношения, 1984
26. H.Lauterpacht, The development of International Law by the Internayional Court, 1982. –427 p.
27. Holmes O,W. Collected Legal Papers. –New York> 1920
28. John Locke, Two Treaties of Government (1690), II, XI, para. 136
29. Slaughter A. A Global Community of Courts//Harvard InternationalLaw Journal. Vol. 44.2003. –1. –p.204-215
30. A. Wentkowska. Europejski Trybunał Sprawiedliwosci i sady krajowe. –2004. –s. 41; Однак у західній юридичній літературі протягом останніх років активно розробляється концепція формування у світі «глобальної юриспруденції», метою якої є «сприяння» процесу уніфікації та універсалізації норм права на глобальному та універсальному рівнях з забезпеченням збереження достатнього національного регулювання та правової ідентичності - Slaughter A. A Global Community of Courts //Harvard International Law Journal. Vol. 44.2003. –1. – p. 202-203



## Секція 2. Цивільно-правова та господарсько-правова політика

*Амеліна А. С.*

Національний університет державної податкової служби  
України, к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

*Калитка А. В.*

### Проблема визначення об'єктів цивільних правовідносин

Поняття об'єкта цивільних прав є досить дискусійним питанням у цивілістиці, науковий інтерес до якого не зникає дотепер. Насамперед слід зазначити, що в теорії зустрічаються такі поняття як «об'єкт права», «об'єкт цивільно-правового регулювання», «об'єкти цивільних правовідносин», «об'єкти суб'єктивних цивільних прав».

Питання визначення та систематизації об'єктів цивільних прав є одним із найменш розроблених у цивільному праві, оскільки саме загальнофілософське поняття об'єкта є дискусійним та розглядається під різними кутами зору. Так, окремі види об'єктів цивільних прав, такі як інформація, послуги тощо, розглядаються не в системі об'єктів, а лише у відповідних розділах договірної права[1, с. 72].

В науці цивільного права стосовно об'єкта права проведено три основних позиції: речово-правова теорія об'єкта, теорія дії, теорія множинності об'єкта. У розробленій на початку ХХ ст. теорії множинності правових об'єктів (Е.Беккер, Дж. Барон) у якості об'єкта розглядалися різноманітні правові явища не лише зовнішнього, але і внутрішнього світу людини, в тім числі й сама людина[2, с. 82]. У висунутій на протипагу їй теорії єдиного правового об'єкта (О.Вент, Р.Леонард, Е.Ружен) в якості об'єкта розглядається лише її визначена і єдину групу, на яку поширюється дія суб'єктивних прав. В основному, теорія множинності об'єкта цивільних прав зводиться до речей та дій.

Теорія об'єкта дії приписується проф. Я. М. Магазінеру і виходить з того, що правовідносини виникають тільки між людьми і не можуть виникнути між людиною та реччю, а виникають щодо дії (бездіяльності) людини стосовно речі. Відповідно об'єктами права є не матеріальні об'єкти, а лише дії стосовно речей[3, с. 65].

О. С. Йоффе притримувався того, що об'єктом цивільних прав є те, на що спрямоване чи впливає суб'єктивне цивільне право та цивільно-правовий обов'язок. Звідти загальним об'єктом визнавалось фактичне цивільне правовідношення, а спеціальним предметом речі та продукти духовної творчості[2, с. 80]. Пізніше він разом з Я. М. Магазінером прийшов до висновку про доцільність розрізнення матеріального та юридичного об'єктів цивільного правовідношення: матеріальний - як матеріальні об'єкти так і нематеріальні[3, с. 65]; юридичний - дії зобов'язальної особи у відносному правовідношенні чи дії всіх зобов'язальних осіб в абсолютному правовідношенні. Наразі теорії об'єкта дії притримується В. І. Жуків та його учні: М. В. Селіванов, С. Ю. Плогуляев, А. Г. Дідук.

Р. О. Халфіна вказувала, що стосується застосування термінів «об'єкт права» і «об'єкт правовідношення», то тут спостерігається зворотнє положення: одне і теж поняття позначається двома термінами[4, с. 212].

Варто погодитися з В. А. Лапачем, що, мабуть, найбільше послідовно цю точку зору в даний час відстоює Є. О. Суханов[5, с. 110]. Він

відзначає, що об'єктом правового регулювання може бути тільки поведінка людей (їх діяльність), а не самі по собі явища навколишньої дійсності, наприклад, речі чи результати творчої діяльності. Тому вважається, що саме поведінка і складає об'єкт цивільних правовідносин, тоді як речі, інші матеріальні і нематеріальні блага, у свою чергу, складають об'єкт (чи предмет) відповідної поведінки учасників (суб'єктів) правовідносин.

Проте теорія об'єкта – дії має й негативні сторони. Це стосується того, що за такої конструкції у класичній структурі правовідносин (суб'єкт, об'єкт та зміст) практично об'єкт та зміст правовідносин повинен б співпадати. Іншими словами юридично значима поведінка суб'єкта, що виражається через наявні в нього суб'єктивні права та юридичні обов'язки поглинається по суті об'єктом правовідносин.

До об'єктів цивільних прав (правовідносин) належать: речі ( в тому числі й цінні папери); інше майно, в тому числі майнові права; результати робіт, послуги; результати інтелектуальної діяльності; інформація; інші матеріальні та нематеріальні блага ( ст. 160 ЦК України).

Хоча цей перелік сформульований законодавцем як вичерпний, його не потрібно сприймати саме так. Залишаються нерозкритими поняття інше майно, інші матеріальні та нематеріальні блага, результати інтелектуальної діяльності. Крім того, суспільство розвивається настільки швидко, що передбачити, які саме об'єкти цивільних прав у розвитку згаданих вище понять з'являться найближчим часом, неможливо[1, с. 72].

Категорія «об'єкт цивільних правовідносин» розглядається найчастіше як елемент цивільних правовідносин взагалі. У юридичній літературі переважає точка зору, що безоб'єктних правовідносин не існує[6, с. 167].

Поняття об'єкта цивільних прав не знайшло свого законодавчого закріплення, і є винятково теоретичним поняттям. Перелік об'єктів цивільних прав закріплений у ст. 177 ЦК. До них відносяться речі, включаючи гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага.

Існують юридично недосконалі об'єкти цивільних прав, до яких насамперед відносяться права: переважної купівлі майна, переважного права купівлі частки у спільній власності, чи переведення на співвласника права придбання частки, право переважного придбання жила в житлово-будівельному кооперативі (ЖБК), гаражно-будівельному кооперативі (ГБК), право переважної купівлі акції, переважне право на вступ у корпоративні утворення замість вибулого їх учасника тощо.

Досить проблемним є регулювання відносин щодо об'єктів, які взагалі не пізнані та не описані в праві. Йдеться про послуги екстрасенсів, магів, гадалок, цілителів нетрадиційної медицини. Те, що практика наразі пішла шляхом невизнання їх та застосування конструкції недійсного правочину не знімає гостроти питання.

Таким чином, під об'єктами цивільних прав слід розуміти матеріальні і нематеріальні блага, що мають свої ознаки або властивості із приводу яких суб'єкти вступають у цивільні правовідносини. може мати як об'єкт свого впливу таке явище, що не є «об'єктом цивільних прав». Отже, в істотній своїй частині зміст поняття «об'єкт цивільних прав» і «об'єкт цивільного правовідношення» якщо не є тотожним, то принаймні не повинні один одному суперечити стосовно аналізу конкретного цивільного

правовідношення, оскільки «щось», що не є об'єктом цивільних прав, мабуть, не може бути об'єктом цивільного правовідношення, і навпаки[7, с. 280].

1. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. редакцією Я. М. Шевченко. – Вид. 2 –ге, доп. І перероб. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696с.
2. Йоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛУ, 1949. – С. 75.
3. Магазинер Я. М. Объект права. В кн.: Очерки по гражданскому праву. – Л.: 1957. – С. 65-78.
4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 212.
5. Лалач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. – СПб.: Изд-во «Юридич. центр Пресс», 2002. – С. 110.
6. Гражданское право Украины. Часть 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х.: Уч-т внутр. дел; «Основа», 1996. – С. 167.
7. Цивільне право в Україні: У 6 - ти томах. Т.1. Підручник: / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін.; За ред. Р. В. Шишки та В. А. Кройтора – Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ. Еспада. 2007. – 540с.

*Банасевич І.І.*

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права  
Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

## Організаційно-правові передумови договору будівельного підряду

У науковій та учбовій літературі питанням формування договірних зв'язків за договором будівельного підряду не приділяється належної уваги. Організаційно-правові передумови договору будівельного підряду дотично розглядаються тільки у параграфах навчальних посібників з цивільного та господарського права. Слід зауважити, що зміни у цій сфері відбулися істотно і вимагають наукового аналізу як нового законодавства, так і практики його застосування.

Для здійснення будівельної діяльності вимагається спеціальний дозвіл (ліцензія). Як передбачено ч. 30 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. [1], будівельна діяльність (пошукові та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж) належить до видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Відповідно до ст. 3 зазначеного закону, ліцензія – це документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов. Вона є єдиним документом дозвільного характеру, який дає право на зайняття певним видом господарської діяльності, що відповідно до законодавства підлягає обмеженню.

Діюче законодавство передбачає також підвищені вимоги і до замовника. Дозвіл на будівництво надається йому органами місцевого самоврядування на основі заяви зацікавлених у будівництві фізичних та юридичних осіб, надання документів, що засвідчують їх право на земельну ділянку, та при наявності затвердженої проектно-кошторисної документації. На замовника також покладається обов'язок розробити та затвердити архітектурний проект об'єктів.

1. Найважливіша організаційно-правова передумова договору будівельного підряду – наявність (як правило, у замовника) проектно-кошторисної документації. Вона розробляється у відповідності із містобудівними вимогами, державними стандартами, будівельними нормами і правилами та узгоджується із органами архітектури, органами місцевого самоврядування, органами державного контролю та нагляду. Розробка, фінансування, затвердження і визначення порядку використання проектно-кошторисної документації відбувається за ініціативою замовника та за його рахунок. Діюче законодавство передбачає обов'язковий порядок проведення державної експертизи містобудівної та проектно-кошторисної документації, а також її затвердження.

2. Укладенню договору будівельного підряду за державним замовленням передують погодження та затвердження у встановленому порядку титулів будов. Порядок погодження та затвердження титулів будов регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 1997 р. «Про порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності» [2]. Відповідно до зазначеної постанови фінансування капітальних вкладень із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності здійснюється лише за наявності погоджених та затверджених в установленому порядку титулів будов (об'єктів).

Титул будови (об'єкта) визначає основні техніко-економічні показники будови (об'єкта) і містить такі відомості: найменування будови (об'єкта) та її місцезнаходження, сфера управління, до якої вона належить, галузь, характер будівництва (нове будівництво, розширення, реконструкція, технічне переоснащення підприємства, об'єкта, споруди), обсяг капіталовкладень та завдання щодо введення у дію потужностей і основних фондів на весь період будівництва з розподілом за роками та врахуванням нормативних строків тривалості будівництва. Він є документом, обов'язковим для міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, банків, що здійснюють супроводження, фінансування та реалізацію проекту будівництва із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності.

3. Підвищені вимоги пред'являються сьогодні до фінансування будівництва, а особливо управління майном при будівництві житла (Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19. 07. 2003 року). У силу важливості визначення джерел фінансування, гарантій своєчасного виділення коштів цей переддоговірний етап називають формуванням економіко-фінансової основи будівництва.

На основі наведеного можна зробити висновок, що ліцензія (дозвіл на здійснення будівельної діяльності, яка видається підряднику та дозвіл на будівництво – замовнику – вихідними правовими підставами для організаційно-правових заходів по підготовці до укладення договору будівельного підряду. Конкретні ж організаційно-правові передумови (юридично значимі дії замовника та підрядника) базуються на цих вихідних правових актах (незалежно від черговості їх надання).

До організаційно-правових передумов договору будівельного підряду належать: проект будівництва, розроблений у відповідності із державними стандартами, будівельними нормами і правилами, а також із дотриманням вимог державної експертизи; робоча документація і кошторис, розроблені у відповідності до проекту; відвід земельних ділянок під будівництво; визначення джерел фінансування; організація підрядних торгів; складання протоколу намірів чи укладення попереднього договору.

1. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 року // ВВР. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок затвердження титулів будов (об'єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів або коштів підприємств державної власності» від 8 вересня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – №37. – С. 17.
3. Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 року // ВВР. – 2003. – №52. – Ст.377.

*Гришак А. Б.*

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРн України, завідувач наукового сектора проблем цивільного права відділу проблем приватного права, кандидат юридичних наук

### **Окремі питання розподілу ризиків випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи за договором підряду**

Зміни суспільно-політичного та економічного ладу в країні поставили на порядок денний необхідність вироблення нової концепції правового регулювання цивільних відносин загалом та договірних зокрема. Сучасний етап договірного права характеризується передусім визначною роллю Конституції України, в якій закріплено принцип верховенства права, цивільно-правові засади регулювання відносин власності, свободу підприємницької діяльності. Як зазначено у ч. 1 ст. 4 Цивільного кодексу України, Конституція України становить основу цивільного законодавства України. Саме ці положення Конституції і знайшли своє відображення у галузевому законодавстві. Так, відповідно до п. 4 ст. 3 Цивільного кодексу України однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода підприємницької діяльності, що не заборонена законом. А ч. 1 ст. 6 ЦК взагалі дозволяє сторонам укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, однак не суперечить їм, що, безперечно, виступає сильним інструментарієм врегулювання відносин між сторонами саме на власний розсуд, не виходячи, звичайно ж, за межі дозволеного. Все

вищезазначене свідчить про значну диспозитивність сучасного цивільного законодавства у порівнянні із законодавством радянського періоду.

У книзі 5 ЦК в главі 61, що стосується підрядних договорів, як і в інших главах щодо договорів, основний зміст статей зводиться до встановлення того, хто і як укладає договір, які права і обов'язки сторін, які правові наслідки виникатимуть при порушенні умов договору. Як бачимо, переважна більшість норм договірних відносин стосуються саме суб'єктного складу правовідношення, тобто контрагентів за договором. Саме тому надзвичайно актуальним є питання розподілу ризиків випадкового знищення або випадкового пошкодження матеріалу між сторонами.

Відповідно до ст. 837 ЦК України за договором підяду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданнями другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Отже, договір підяду укладається на виготовлення, обробку, переробку, ремонт або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Передаючи йому річ, виготовлену за договором підяду, підрядник передає і права на неї.

Наведене визначення договору підяду дає підстави виділити дві істотні ознаки цього типу договорів про виконання робіт. По-перше, договір підяду укладається на виготовлення або переробку (обробку, ремонт речі тощо) або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Передаючи замовникові річ, виготовлену за договором підяду, підрядник передає і права на неї. Це, як зазначає професор В. В. Луць, дає змогу відрізнити договори підяду від договорів про надання послуг, за якими послуга не виступає у вигляді певного об'єктивованого результату, а надається у процесі діяльності послугонадавача (наприклад, при перевезенні вантажу, зберіганні майна тощо). По-друге, спільною для підрядних договорів ознакою є несення підрядником ризику випадкової загибелі предмета підяду або неможливості закінчення роботи [1, с. 142]. Ризик підрядника полягає у тому, що коли предмет договору підяду до задачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за виконану роботу (п. 1 ч. 1 ст. 855 ЦК України).

Необхідно відзначити, що питання розподілу ризиків є доволі цікавим та таким, що широко використовується в самих різних його значеннях. Ризик у цивільному праві – це несення несприятливих наслідків, які можуть наступити і за які не відповідають ні сторони, ні треті особи. В. А. Ойгензіхт розглядав ризик як суб'єктивну категорію, яка існує паралельно з виною, однак може проявлятися і спільно з нею як психічне відношення суб'єктів до результату власних дій чи дій інших осіб, а також до результату об'єктивно-випадкових чи випадково-неможливих дій суб'єктів (подій), що виражається у свідомому допущенні негативних, в тому числі невідшкодованих, наслідків [2, с. 77].

Не погоджуючись із наведеним визначенням, М. І. Брагінський та В. В. Вітрианський зазначають, що ризик – це все ж таки об'єктивна категорія, суть якої полягає в можливості настання невігідних наслідків. Тобто ризик, як правило, не залежить від поведінки осіб. А поведінка осіб із врахуванням можливості настання відповідних обставин все ж являє собою відношення до ризику, але не сам ризик [3, с. 16]. Саме такий підхід щодо

поняття ризику, на наш погляд, дозволяє використовувати його у підрядних відносинах. Однак, необхідно відзначити, що стосовно договору підяду поняття ризику дещо звужується. І це насамперед стосується підрядника, чи межами ризику якого знаходиться вина замовника.

Розглянемо, яким чином питання ризику випадкової загибелі предмета підяду або неможливості закінчення роботи вирішується у законодавстві інших держав. Відповідно до Французького цивільного кодексу вирішення питання про розподіл ризику загибелі предмета підяду напряму залежить від того, яка із сторін надає необхідний для роботи матеріал. Таким чином, незалежно від причин знищення предмету договору підяду негативні наслідки наступають для тієї сторони, яка надала матеріал для виконання робіт. Відповідно до Німецького цивільного уложення ризик знищення предмета договору лежить на підряднику до моменту прийняття речі замовником. Однак ризик такого знищення лежить на підряднику лише до моменту порушення замовником строку для прийняття результатів робіт.

Відповідно до цивільного законодавства України підрядник виконує роботи на власний ризик, що свідчить про самостійність у організації та здійсненні такої підприємницької діяльності. Із цивільної самостійності підрядника, яка базується на основних принципах підприємницької діяльності, визначених ст. 44 ГК України, випливає і правило про виконання робіт на свій страх і ризик, тобто покладенням на нього усіх ризиків як випадкової загибелі предмета договору, так і випадкової неможливості виконати роботи, яка наступила без вини обох сторін.

Разом з тим, необхідно чітко відмежовувати правові наслідки випадкового знищення предмета чи результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота. Вирішення питання відмежування цих правових наслідків можна здійснити, опираючись на відому ще римському праву формулу права власності: ризик випадкової загибелі речі несе її власник. Відповідно до статей 839 та 840 ЦК кожна із сторін договору підяду може надавати як матеріал, так і устаткування для виконання робіт. Однак, ніхто із них не звільнений від пастання під час виконання підрядних робіт несприятливих наслідків, які можуть призвести до знищення матеріалу або й готової речі.

До матеріалів, устаткування та інших засобів, що використовуються підрядником у роботі, застосовуються правила, які передбачені нормами права власності. Згідно із ст. 323 ЦК ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна несе її власник. Таким чином, якщо матеріали, устаткування та інші засоби, що використовувались у процесі виготовлення речі (об'єкту), знищені, відповідно ризику такого знищення покладаються на ту сторону, яка їх надала, за умови відсутності вини обох сторін. В іншому ж випадку відповідальність за знищення предмета, матеріалів, устаткування та інших засобів покладається на лшну сторону.

Разом з тим, необхідно знайти відповідь й на таке запитання, якщо ризик випадкового знищення предмета чи результату робіт лежить на підряднику, а ризик випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота – на їх власнику, то з якого моменту матеріал перетворюється у результат роботи (наприклад, матеріал для пошиття одягу – у пальто, цемент і цегла – у стіни будівлі). В даному випадку за умови, що інше не передбачено договором або законом, правило про те, що ризик випадкового знищення майна лежить на його

власнику, перестає діяти, оскільки починає діяти правило про те, що ризик випадкового знищення предмета чи результату робіт лежить на підряднику.

1. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 560 с.
2. Ойгензікт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. – С. 77.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг; М.: «Статус», 2007. – 1055 с.

Давидова Н. О.

Київський національний лінгвістичний університет, доцент кафедри права

## Житло і місце проживання: єдність і диференціація

Ст. 47 Конституції України закріплює право кожного на житло, яке є однією з головних матеріальних умов існування людини. Складна правова природа права на житло пояснюється його дуалізмом. Подвійна природа проявляється у декількох моментах. По-перше, право на житло може бути одночасно і речовим, і зобов'язальним. По-друге, житлові права можуть бути і майновими, і особистими немайновими (мається на увазі право на недоторканність житла). Майнові відносини та особисті немайнові відносини поєднуються в предметі декількох галузей права, зокрема, цивільному, сімейному, трудовому.

Одними з базових понять житлового права є "житло" і "місце проживання" які пропонується розглянути. Обидва поняття мають декілька нормативних визначень.

Поняття "житло" має яскраво виражене галузеве забарвлення, оскільки сутність цього поняття різниться у цивільному та кримінальному праві.

Житло повинно відповідати цілому ряду архітектурно-будівельних, санітарно-гігієнічних, протипожежних, екологічних та інших норм та стандартів.

Згідно з ст. 379 ЦК житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них.

Визначення ст. 379 ЦК не можна назвати досконалим, оскільки воно має матеріально-правовий характер. Це пояснюється тим, що ця дефініція міститься в розділі 28 ЦК "Право власності на житло".

Потреба у розширенні змісту поняття "житло" пов'язана з тим, що право на недоторканність поширюється також на інші об'єкти, які не відповідають вимогам, що ставляться до житла. Сюди відносяться готелі, садові будинки, намети, літні кухні, вагончики тощо. Право на недоторканність житла як цивільно-правової категорії не може трактуватись ні у якості недоторканності об'єкта власності, ні у якості об'єкта права наймача по договору житлового найму. Поняття "житло" необхідно розуміти ширше, ніж об'єкт права власності чи об'єкт житлових правовідносин [1, с. 143-146].

Більш широке значення в поняття "житло" вкладає кримінальне право. Згідно п. 30 Постанови Пленуму ВСУ від 25 грудня 1992 р. № 12 "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності житло - це приміщення, яке призначене для постійного чи

тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо).

Отже, за строком проживання житло поділяється на а) житло, призначене для постійного проживання (житловий будинок, квартира, садиба тощо) і б) житло, призначене для тимчасового проживання (готель, гуртожиток, намет, кемпінг, дача тощо).

Правильне визначення «місця проживання» має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки вчинення багатьох юридичних дій здійснюється в залежності від місця проживання громадянина. Наприклад, місце виконання зобов'язання, залежно від його змісту, є *місце проживання боржника* або місце проживання кредитора, якщо інше не встановлено у договорі (ст. 532 ЦК України). Місцем відкриття спадщини є *останнє місце проживання* спадкодавця (ст. 1221 ЦК України). Конституція України пов'язує місце подання щорічних декларацій про свій майновий стан та доходи за минулий рік з *місцем проживання* громадянина (ст. 67 Конституції України). Місце проживання та його точне визначення має істотне значення також для охорони прав і законних інтересів громадян і держави, для забезпечення стійкості правовідносин.

Питанням визначення місця проживання займається не одна галузь права, зокрема, цивільне, адміністративне, конституційне, господарське право. Будь-яке визначення не повністю відображає предмет, воно бере у предмета тільки істотні ознаки і полишає поза своїм змістом низку інших ознак, якими він наділений. Водночас сукупність таких істотних ознак має бути достатньою для виконання двох пізнавальних (гносеологічних) завдань, що виконує визначення: з'ясування властивостей визначуваного предмета та відмежування його від інших суміжних предметів та явищ [2, С. 28].

Якщо звернутись до нормативно-правових визначень «місця проживання», то подив викликає кардинально різні підходи до цього поняття. Різниця вбачається у першу чергу в рівні конкретизації.

Всі нормативно-правові документи, що містять легальне визначення місця проживання, можна поділити на дві групи.

**Перша група**, зокрема, ст. 3 Закону України від 11 грудня 2003 р. "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" [3], дає більш абстрактне розуміння місця проживання, згідно яким ним є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік.

Таке ж визначення закріплено в Рішенні Конституційного Суду України від 28 вересня 2000 року у справі про приватизацію державного житлового фонду [4]. Підставою для розгляду цієї справи була норма Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" [5], яка заборонила приватизацію житла, розташованого на територіях історико-культурних, природних та біосферних заповідників, національних парків тощо, що, на думку заявників, суперечить положенням ч. 2 ст. 24 Конституції України, згідно з якими не може бути привілеїв чи обмежень прав громадян, зокрема, за ознаками їх місця проживання, та ст. 41 Конституції України, яка виключає протиправне позбавлення права власності та проголошує право приватної власності непорушним. Справа в тому, що введення до

пласнику, перестає діяти, оскільки починає діяти правило про те, що ризик випадкового знищення предмета чи результату робіт лежить на підряднику.

1. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – 2-е вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 560 с.
2. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. – С. 77.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг; М.: «Статут», 2007. – 1055 с.

Давидова Н. О.

Київський національний лінгвістичний університет, доцент кафедри права

## Житло і місце проживання: єдність і диференціація

Ст. 47 Конституції України закріплює право кожного на житло, яке є однією з головних матеріальних умов існування людини. Складна правова природа права на житло пояснюється його дуалізмом. Подвійна природа проявляється у декількох моментах. По-перше, право на житло може бути одночасно і речовим, і зобов'язальним. По-друге, житлові права можуть бути і майновими, і особистими немайновими (мається на увазі право на недоторканність житла). Майнові відносини та особисті немайнові відносини поєднуються в предметі декількох галузей права, зокрема, цивільному, сімейному, трудовому.

Одними з базових понять житлового права є "житло" і "місце проживання" які пропонуються розглянути. Обидва поняття мають декілька нормативних визначень.

Поняття "житло" має яскраво виражене галузеве забарвлення, оскільки сутність цього поняття різниться у цивільному та кримінальному праві.

Житло повинно відповідати цілому ряду архітектурно-будівельних, санітарно-гігієнічних, протипожежних, екологічних та інших норм та стандартів.

Згідно з ст. 379 ЦК житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них.

Визначення ст. 379 ЦК не можна назвати досконалим, оскільки воно має матеріально-правовий характер. Це пояснюється тим, що ця дефініція міститься в розділі 28 ЦК "Право власності на житло".

Потреба у розширенні змісту поняття "житло" пов'язана з тим, що право на недоторканність поширюється також на інші об'єкти, які не відповідають вимогам, що ставляться до житла. Сюди відносяться готелі, садові будинки, намети, літні кухні, вагончики тощо. Право на недоторканність житла як цивільна категорія не може трактуватись ні у якості недоторканності об'єкта власності, ні у якості об'єкта права наймача по договору житлового найму. Поняття "житло" необхідно розуміти ширше, ніж об'єкт права власності чи об'єкт житлових правовідносин [1, с. 143-146].

Більш широке значення в поняття "житло" вкладає кримінальне право. Згідно п. 30 Постанови Пленуму ВСУ від 25 грудня 1992 р. № 12 "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності житло - це приміщення, яке призначене для постійного чи

тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо).

Отже, за строком проживання житло поділяється на а) житло, призначене для постійного проживання (житловий будинок, квартира, садиба тощо) і б) житло, призначене для тимчасового проживання (готель, туржиток, намет, кемпінг, дача тощо).

Правильне визначення «місця проживання» має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки вчинення багатьох юридичних дій здійснюється в залежності від місця проживання громадянина. Наприклад, місце виконання зобов'язання, залежно від його змісту, є *місце проживання боржника* або *місце проживання кредитора*, якщо інше не встановлено у договорі (ст. 532 ЦК України). Місцем відкриття спадщини є *останнє місце проживання спадкодавця* (ст. 1221 ЦК України). Конституція України пов'язує місце подання щорічних декларацій про свій майновий стан та доходи за минулий рік з *місцем проживання* громадянина (ст. 67 Конституції України). Місце проживання та його точне визначення має істотне значення також для охорони прав і законних інтересів громадян і держави, для забезпечення стійкості правовідносин.

Питанням визначення місця проживання займається не одна галузь права, зокрема, цивільне, адміністративне, конституційне, господарське право. Будь-яке визначення не повністю відображає предмет, воно бере у предмета тільки істотні ознаки і полишає поза своїм змістом низку інших ознак, якими він наділений. Водночас сукупність таких істотних ознак має бути достатньою для виконання двох пізнавальних (гносеологічних) завдань, що являють визначення: з'ясування властивостей визначуваного предмета та відмежування його від інших суміжних предметів та явищ [2, с. 28].

Якщо звернутись до нормативно-правових визначень «місця проживання», то подив викликає кардинально різні підходи до цього поняття. Різниця бачається у першу чергу в рівні конкретизації.

Всі нормативно-правові документи, що містять легальне визначення місця проживання, можна поділити на дві групи.

**Перша група**, зокрема, ст. 3 Закону України від 11 грудня 2003 р. "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" [3], дає більш абстрактне розуміння місця проживання, згідно яким ним є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік.

Таке ж визначення закріплено в Рішенні Конституційного Суду України від 28 вересня 2000 року у справі про приватизацію державного житлового фонду [4]. Підставою для розгляду цієї справи була норма Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" [5], яка заборонила приватизацію житла, розташованого на територіях історико-культурних, природних та біосферних заповідників, національних парків тощо, що, на думку заявників, суперечить положенням ч. 2 ст. 24 Конституції України, згідно з якими не може бути привілеїв чи обмежень прав громадян, зокрема, за ознаками їх місця проживання, та ст. 41 Конституції України, яка виключає протиправне позбавлення права власності та проголошує право приватної власності непорушним. Справа в тому, що введення до

закону переліку об'єктів житлового фонду державної та комунальної форми власності, що не підлягають приватизації, відбулось після спливу двох років з моменту вступу закону в силу. Відповідні зміни були внесені Законом України від 22 лютого 1994 року «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» [6]. Тобто на першому етапі 1992-1994 роки громадяни, що проживали в містах, розташованих на території заповідників і парків, могли реалізувати своє право на приватизацію. З 22 лютого 1994 року громадяни позбавились цього права. На практиці виходить, що в одному будинку можуть проживати мешканці, що приватизували свої квартири, та особи, що позбавлені права на приватизацію свого житла [7, С. 222].

До другої групи нормативно-правових актів, що містять більш конкретизоване визначення місця проживання можна віднести ЦК України та Закон України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців"[8]. Згідно ч. 1 ст. 29 ЦК України, місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Можна зробити висновок, що позиція Конституційний Суд України прямо протирічить нормі ЦК України. Таку колізію можна пояснити бажанням суду знайти компромісне вирішення соціального конфлікту, що був породжений внесенням змін до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» про заборону приватизації окремих об'єктів державного та комунального житлового фонду.

Ст. 1 Закон України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" серед інших термінів дає визначення місця проживання фізичної особи-підприємця. Ним є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо) у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово, що знаходиться за певною адресою, за якою здійснюється зв'язок з фізичною особою – підприємцем.

Ще більшої деталізації отримало це поняття у Постанові КМ України від 9 серпня 2005 р. "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг"[9]. Місце проживання – житловий будинок, квартира, приміщення, де строком понад 6 місяців на рік проживає фізична особа, до паспортного документа якої про це внесено відповідні відомості. Тобто значення має ще і строк такого проживання.

У літературі можна зустріти таке пояснення існування вказаних двох протилежних визначень місця проживання, як різні сфери застосування. Місце проживання у ст. 29 ЦК України вживається у приватноправовому розумінні. Визначення ст. 3 Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" є публічно-правовим [10, С. 72]. З цим можна було б погодитись, якби при реєстрації фізичної особи-підприємця державний реєстратор не вимагав інформації про чітко визначене місце реєстрації (прописки) громадянина з вказуванням поштової адреси. Суспільні відносини, що виникають при державній реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, є абсолютно публічно-правовими, але відповідний Закон відноситься до другої групи в

запропонованій класифікації нормативно-правових актів, тобто групи, що пропонує конкретизоване визначення «місця проживання».

Місце проживання фізичної особи фіксується за допомогою інституту реєстрації. Інститут реєстрації прийшов на заміну інституту прописки, який був відомий нашому правовому полю протягом довгого часу. Зміна дозвільного (розпорядчого) характеру інституту прописки на повідомний характер інституту реєстрації свідчить про демократизацію української держави. Хоча слід визнати, що правила прописки тепер застосовуються до реєстрації. Не будь-яке житло може бути юридичним місцем проживання фізичної особи. Наприклад, адреса дачного будинку, де постійно проживає фізична особа, не може бути адресою реєстрації.

Враховуючи вищезазначене, можна зробити такі висновки:

1. Цивільне і кримінальне законодавство по-різному розуміють поняття "житло". В цивільному праві це приміщення, придатне для *постійного* проживання в ньому. В кримінальному праві житлом є приміщення, яке призначене для *постійного* чи *тимчасового* проживання людей.
2. На сьогодні в законодавстві закріплено два протилежних підходи до визначення «місця проживання». З одного боку, ним визнається адміністративно-правова одиниця, з іншого, - житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Такі колізії слід усунути шляхом єдиного підходу до визначення цього поняття.
3. Не будь-яке житло фізичної особи може бути юридично зафіксованим місцем проживання, тобто місцем реєстрації.

1. Горобець Н. О. Проблеми здійснення особистого немайнового права фізичної особи на недоторканність житла в Україні // Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи в умовах євро інтеграції (м. Хмельницький, 12 жовтня 2007 року): Збірник тез наукових повідомлень учасників – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. –С. 141-149
2. Хворостянкіна А. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28.
3. Закон України від 11 грудня 2003 р. "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" // ВВР України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.
4. Офіційний вісник України. – 2000. – № 40. – Ст. 1709.
5. Закон України від 19 червня 1992 року "Про приватизацію державного житлового фонду" // ВВР України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.
6. Закон України від 22 лютого 1994 року «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» // ВВР України. – 1994. – № 24. – Ст. 182.
7. Житлове право України: Навч посіб. / М. К. Галютин. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 480 с.
8. Закон України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" // ВВР України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
9. Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1935.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. /За відповід.ред. О. В. Д'єри. Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с.

Духневич А. В.

Волянський нац.університет імені Лесі Українки, зав.кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права, к.ю.н., доцент

## Основні напрямки протидії рейдерству в Україні

Рейдерство в нашій країні поступово набуває характеру стихійного лиха. Значно ускладнює ситуацію ще й те, що на законодавчому рівні не закріплено визначення цього явища, не передбачена відповідальність за рейдерство. Проте, на нашу думку, саме по собі запровадження кримінальної відповідальності за вчинення рейдерських дій не вирішить проблему. Існує думка, що для врегулювання цього питання на законодавчому рівні, варто виписати нормативними актами цивілізовану процедуру злиття та поглинання, і тільки тоді виводити значення терміну «рейдерство» на законодавчому рівні, а отже, – і відповідальність за порушення законодавства у сфері злиття та поглинання. Але, якщо в праві з'явиться формалізоване визначення цього явища, уникнути будь-якої юридичної відповідальності стане значно простіше: рейдерство є комплексним поняттям, і кожна окрема дія, здійснена для досягнення мети по кожному окремому підприємству, може і повинна кваліфікуватися за нормами чинного законодавства. Тому, перш за все, необхідно ретельно проаналізувати дії, які вчиняються при рейдерських захопленнях; по-друге, з'ясувати, які саме прогалини в законодавстві унеможливають притягнення учасників рейдерського захоплення до юридичної відповідальності та лише після цього ставити питання про відповідні зміни та доповнення законодавства.

Враховуючи необхідність боротьби з рейдерством, у літературі та засобах масової інформації розпочалось обговорення про встановлення кримінальної відповідальності за такі дії. Відповідною реакцією компетентних державних органів на це є Указ Президента України від 12 лютого 2007 р. № 103/2007 «Про заходи щодо посилення захисту права власності», яким Кабінету Міністрів України за участю Верховного Суду України і Генеральної прокуратури України доручено проаналізувати факти рейдерства і за результатами аналізу з урахуванням міжнародного досвіду вирішення подібних питань внести на розгляд Верховної Ради законопроект про встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство. Означеним Указом доручалось розробити й інші законопроекти, спрямовані на врегулювання корпоративних відносин [1]. Тему протидії рейдерству розпорядженням Генерального прокурора України від 21 березня 2007 р. № 26 було визначено пріоритетною для комплексного опрацювання та використання в організації прокурорсько-слідчої діяльності апарату Генеральної прокуратури України та підпорядкованих прокурорів.

На виконання зазначеного вище Указу Президента України у Верховній Раді було зареєстровано проект Закону «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств (рейдерство)» № 3300 від 13 березня 2007 р. Означеним законопроектом пропонувалось окремо передбачити кримінальну відповідальність за замовлення та (або)

організацію нападу на підприємство, установу, організацію з метою їх захоплення, що потягло порушення їх нормальної роботи. Такі дії отримали назву рейдерство. Крім того, законопроектом передбачено зміни до ст.ст. 172, 221, 223, 375 Кримінального кодексу України з метою посилення відповідальності за дії, які є складовими рейдерства [4, с. 83-85].

Означений законопроект отримав негативний висновок експертів Головного науково-експертного управління та був повернутий суб'єкту права законодавчої ініціативи на доопрацювання. При цьому обгрунтованій критиці піддано не лише запропоновану норму про відповідальність за рейдерство, а й зміни до інших статей ККУ. В результаті зазначений законопроект був відкликаний 15.06.2007 р. [3, с. 42].

Означена ситуація обумовлює існування двох різних шляхів вдосконалення кримінального законодавства з метою протидії рейдерству.

Першим є внесення змін до статей ККУ, якими встановлено відповідальність за суспільно небезпечні діяння, що є складовими рейдерства, з метою посилення відповідальності за них та отримання можливості більш ефективно використовувати ці норми для протидії рейдерству. Прихильники такої позиції вважають, що протидіяти рейдерству можна за допомогою чинного ККУ, в якому передбачено кримінальну відповідальність за зловживання службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, винесення завідомо неправосудних рішень, підробку документів, самоправство та інші суспільно небезпечні діяння, що є складовими рейдерства. Для більш ефективної протидії рейдерству в такий спосіб необхідно або посилити відповідальність за ці дії, або передбачити відповідні кваліфікуючі ознаки із підвищеною відповідальністю [4, с. 85-88].

Протидія рейдерству шляхом притягнення до відповідальності за злочини, що є складовими цього явища, сьогодні здійснюється й в Російській Федерації. Кримінальні справи проти рейдерів у цій країні порушують за ознаками шахрайства в особливо великому розмірі самоправства, підроблення документів тощо [7, с. 4].

Інший шлях протидії рейдерству кримінально-правовими засобами полягає у криміналізації цього явища як окремого складу злочину. Враховуючи викладене, майбутню кримінально-правову норму можна було б сформулювати таким чином: «Встановлення контролю над юридичною особою чи її активами, вчинене шляхом завідомого використання неправосудного рішення суду чи підроблених документів або злочинних дій службової особи, а так само шляхом примушування до вчинення (відмови від вчинення) правочину, самоправства, застосування фізичного насильства чи інших незаконних засобів – карається...»

З огляду на інтереси рейдерів до реєстру акціонерів доцільно вжитиходів щодо зберігання цього документа та забезпечення конфіденційності інформації, яку він містить. Для цього, як подекуди буває, недостатньо мати «свого» реєстратора. Найліпше, коли реєстратор створюється безпосередньо акціонерним товариством і саме товариство призначає керівництво фірми – реєстратора. До того ж закон не забороняє акціонерному товариству самостійно вести реєстр своїх акціонерів.

Деякі підприємства спеціально створюють складну систему з двох господарських підприємств. Основне підприємство, яке має на балансі всі засоби виробництва та активи, в такому разі може бути товариством з



обмеженою відповідальністю. Власником цього господарського товариства виступає інше підприємство у формі акціонерного товариства. Отже, рейдерський напад на головне підприємство стає фактично неможливим, а рейдерська атака на підприємство – власника не дає рейдеру миттєвого бажаного результату через складність структури.

Оскільки рейдери дуже часто звертаються за допомогою до суддів то Комітет ВРУ з питань судочинства підготував проект нового Господарського Процесуального Кодексу України (ГПК). Він буде мати назву Кодексу комерційного судочинства України [5, с. 27].

У проекті є ціла низка прогресивних новел, які зараз неврегульовані ГПК. Документ містить норми, обмежуючі зловживання сторонами спору процесуальними правами, як-то: навмисне затягнення судового процесу шляхом апеляційного й касаційного оскарження рішень суду. Для таких випадків проект містить спрощений порядок розгляду вказаних скарг. Вони будуть розглядатись вищою інстанцією в скорочений строк без призупинення провадження по справі й виконання оскаржуваного рішення. Обмеження передбачені і для тих сторін, які зловживають «клопотанням» про забезпечення позову [2, с. 27].

14 лютого 2007 року Кабінет Міністрів України прийняв рішення створити міжвідомчу комісію з питань протидії незаконному поглинанню й захопленню підприємств.

Новій комісії в обов'язки впровадиться моніторинг інформації про методи недружніх поглинань підприємств, забезпечення взаємодії правоохоронних органів з питань рейдерства, особливо підрозділів ДСБЕЗ з слідчими підрозділами, а також розробка змін в діюче законодавство. Останнього вимагає від Кабінету міністрів Президент України. Своїм Наказом № 103 від 12 лютого 2007 р. він зобов'язав владу підготувати проекти законів, передбачаючи обов'язкове інформування акціонерів товариства про участь товариства в корпоративному конфлікті і введення кримінальної відповідальності за рейдерство.

Щоб уникнути необґрунтованих судових позовів, накладення арештів на рахунки господарюючих суб'єктів, а також призупинення рішень зборів господарських товариств, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові № 9 від 22.12.2006 року "Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову" ухвалив, що при розгляді справ, предметом яких є оскарження рішення загальних зборів господарського товариства, судам необхідно враховувати, що заборона проводити такі збори порушує право на участь у них і управління товариством тих його учасників, які не оскаржили це рішення, і суперечить змісту заходів забезпечення та меті їх застосування, що полягає в захисті інтересів учасника процесу, а не в позбавленні прав інших осіб. Суд не повинен вживати таких заходів забезпечення позову, які пов'язані з втручанням у внутрішню діяльність господарських товариств (наприклад, заборона скликати загальні збори товариства, складати список акціонерів, які мають право на участь у них, надавати реєстр, підбивати підсумки голосування з питань порядку денного тощо) [6, с. 8].

Таким чином, очевидно, що слід позитивно оцінювати те, що питання боротьби з рейдерством ставиться на вищому державному рівні, отже, маємо надію, що найближчим часом держава виробить певну стратегію для

подолання цього негативного явища і зробить ефективні кроки на цьому шляху.

1. Указ Президента України «Про заходи щодо посилення захисту права власності» // [prezident.gov.ua](http://prezident.gov.ua)
2. Бахолдина М. Процессом - по рейдерству: законопроект // Юридическая практика. – 2007. – №11. – С. 27
3. Лопашенко Н. Рейдерство // Законность. – 2007. – № 4. – 42
4. Прокуратура Івано-Франківської області відмовилась від наміру ліквідувати ЗАТ «Лукоп» // [www.podrobnosti.ua](http://www.podrobnosti.ua)
5. Пустовой Н. Рейдерство по-украински // Юридическая практика. – 2007. – №14. – С. 27
6. Сеньогін О. Ю. Основні шляхи протидії зловживанню при недружніх захопленнях (рейдерстві) в Україні <http://www.yurpayinte.com.ua>.
7. Типові стратегії поглинання/захоплення підприємств // Юридична газета. – 2008. – №3-4. – С. 92

*Зеліско А. В.*

Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права

## Правовий статус засновників наукового парку

Трансформаційні процеси у сучасному суспільстві здійснюються у напрямі формування системи організаційно-правових форм юридичних осіб, які б забезпечували не лише реалізацію приватних інтересів, пов'язаних із підвищенням конкурентоспроможності товарів, робіт і послуг, але й сприяли б інтересам суспільства загалом, підвищували ефективність використання науково-технічного потенціалу нації. Одним із нових видів юридичних осіб із інноваційним характером діяльності є *наукові парки*. Їх правовий статус регламентується Цивільним та Господарським кодексами України, спеціальним Законом України «Про наукові парки» від № 1563-VI, 25.06.2009 року, який набрав чинності 1 січня 2010 року, а також іншими нормативно-правовими актами.

Дослідження питань функціонування юридичних осіб інноваційного типу проводилися дотепер у розрізі господарсько-правової проблематики, в той час як з точки зору цивільно-правового регулювання належної уваги вченими їм не приділялося. Тому *метою даного дослідження* є спроба на основі аналізу чинного законодавства виокремити недоліки правового регулювання діяльності наукових парків, що стане передумовою для формування окремих пропозицій стосовно удосконалення положень чинного законодавства в даній сфері.

Закон України «Про наукові парки» у ст. 1 на легітимному рівні визначив дефініцію «*науковий парк*» як юридичну особу, що створюється за ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку [1].

ЦК України такого виду юридичних осіб як наукові парки не передбачає. Необхідно погодитися з науковцями, які наголошують на тому, що ЦК

України не встановив вичерпного переліку юридичних осіб, а, відтак, вони можуть створюватися на підставі та у формах, передбачених окремими законами. До створення та діяльності таких юридичних осіб мають субсидіарно застосовуватися положення ЦК України щодо інституту юридичних осіб [2, с. 138].

Для наукових парків властивим є спеціальне коло засновників: ними можуть бути юридичні особи (вищий навчальний заклад IV рівня акредитації та/або наукова установа та інші юридичні особи).

Аналіз та дослідження цивільно-правових аспектів діяльності наукових парків свідчать про неоднозначність регламентації у чинному законодавстві питань, пов'язаних із правовим статусом їх засновників.

Виходячи з аналізу ст. 1, зокрема, поняття «засновники наукового парку» та «науковий парк», можна зробити висновок, що законодавець виділяє окрему категорію «засновників наукового парку» та «ініціаторів створення наукового парку». Коло ініціаторів створення є вужче, ніж коло засновників наукового парку, оскільки першими можуть бути лише вищий навчальний заклад та/або наукова установа, в той час як засновниками, окрім того, можуть виступати «інші юридичні особи, що уклали засновницький договір про створення наукового парку». Виокремлюючи ініціаторів створення наукового парку та його засновників, законодавець не вказує на відмінності у їх правовому статусі та не врегульовує під час створення наукових парків, в якості окремого етапу, порядку «ініціювання їх створення». Мабуть, вводячи у визначення поняття наукового парку положення про його «створення з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи», законодавець мав на увазі зробити наголос на тому, що вказані категорії засновників є обов'язковими при створенні наукових парків.

Для запобігання такого двоякого трактування змісту ст. 1 Закону доречніше було б вилучити з поняття наукового парку словосполучення «створюються з ініціативи...», прописавши окремо положення, згідно з яким при створенні наукових парків обов'язковою є участь вищого навчального закладу IV рівня акредитації та/або наукової установи. Тим більше, що в Законі передбачена окрема ст. 13 «Особливості статусу вищого навчального закладу або наукової установи – засновника наукового парку», яка не містить запропонованих положень.

Положення вказаного нормативно-правового акту свідчать про специфічність правового статусу вищого навчального закладу та/або наукової установи як засновників наукового парку. Зокрема в якості внесків останніх до статутного фонду виступають нематеріальні активи (майнові права на об'єкти інтелектуальної власності) (ч. 3 ст. 13 Закону). Законодавчо визначено обмеження вищих навчальних закладів та/або наукових установ бути засновниками, зокрема, вони можуть бути засновниками лише одного наукового парку. Окрім того, вказана категорія засновників наділяється додатковими повноваженнями стосовно створеного ними наукового парку – вищий навчальний заклад та/або наукова установа здійснюють контроль за діяльністю наукового парку, щорічно заслуховують звіти про його діяльність. Закон не визначає порядку здійснення такого контролю за діяльністю наукового парку. Очевидно, вказане питання повинне врегульовуватися детально у статуті такої юридичної особи.

Закон «Про наукові парки» оперує лише поняттям «засновник», в той час як ЦК України користується поняттям «засновники (учасники)»

юридичної особи. Адже засновники наукового парку з моменту його державної реєстрації набувають статусу учасників, і саме в учасників наукового парку вишикає сукупність прав, пов'язаних із участю у ньому та передбачених ст. 9 Закону.

Поняття «засновник» використовується в ЦК України стосовно установ у зв'язку з відсутністю в засновників права участі у них, так як відповідно до ст. 83 ЦК засновники установи не беруть участі в управлінні нею, об'єднуючи лише своє майно для досягнення мети. Однак аналіз Закону «Про наукові парки» дає змогу стверджувати про наявність в засновників наукового парку права участі у ньому. Такий висновок можна аргументувати: по-перше, ст. 11 Закону, відповідно до якої вищим органом управління є загальні збори засновників, що свідчить про участь засновників в управлінні науковим парком; по-друге, ст. 9 Закону, згідно з якою засновники наділяються певними майновими (право одержувати частину прибутку) та організаційними (право одержувати інформацію про діяльність наукового парку) правами. Отже, в даному випадку доречніше нести мову про засновників (учасників) наукового парку.

Розгляд окреслених питань свідчить про те, що законодавець не забезпечив послідовності у правовому регулюванні діяльності наукових парків, оскільки ЦК України та Закон України «Про наукові парки» не містять єдиного концептуального підходу до правового статусу вказаного виду юридичних осіб, що стане важливою перешкодою у їх ефективному функціонуванні та реалізації поставлених перед ними завдань.

1. Про наукові парки: Закон України № 1563-VI від 25.06.2009 // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 51. – Ст.757.
2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 2005. – 832 с.

*Кущакова-Костицька Н. В.*

канд. юрид. наук, доцент кафедри філософії права та юридичної логіки КНУВС

## **Інформаційна політика в Україні: проблеми та перспективи розвитку**

Нестабільна політична ситуація стала наріжним каменем для успішного і державного розвитку в Україні останні 5-6 років. Політична боротьба між кількома правлячими угрупованнями призвела до стагнації економічних і соціальних реформ нашого суспільства, культурного і духовного занепаду. Не останню роль в розвитку політичних подій відіграє внутрішня інформаційна політика, що часом перетворюється на інформаційну війну, а часом і на інформаційний безлад. Але, незважаючи на всі труднощі, пов'язані із політичним протистоянням, відсутністю міцної державної влади та єдності щодо вироблення певної ідеології подальшого розвитку суспільства, реалізація державної інформаційної політики залишається актуальним і важливим питанням.

На сьогодні можна виділити такі основні питання державної політики в інформаційній сфері:

1) технічне регулювання інформаційної інфраструктури – законодавство про засоби зв'язку, про захист інформаційних систем і баз даних;

2) законодавче та адміністративне регулювання форм поширення інформації та її змісту, забезпечення умов доступу громадян до публічної інформації тощо.

Формування державної інформаційної політики в Україні та її реалізація відбуваються на основі чинного законодавства та законопроектів, що прийняті до розгляду Верховною Радою внаслідок певної взаємодії різних громадських, державних і науково-дослідних інституцій.

Основоположними для розвитку державної інформаційної політики за роки незалежності України можна вважати такі нормативно-правові акти, як Концепція Національної програми інформатизації, схвалена Законом України "Про Концепцію Національної програми інформатизації" від 4 лютого 1998 року №75/98-ВР; Закон України "Про Національну програму інформатизації" від 4 лютого 1998 року №74/98-ВР; Закон України "Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки" від 9 січня 2007 року №537-V; Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні", схвалені Постановою Верховної Ради України "Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні" від 1 грудня 2005 року №3175-IV; Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 року №2657-XII, Закон України "Про телекомунікації" тощо.

Згідно із ст. 6 Закону України "Про інформацію", *державна інформаційна політика* - це сукупність основних напрямів і способів діяльності держави по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації.

Згідно цього ж закону головними напрямками і способами державної інформаційної політики на сьогодні є:

- 1) забезпечення доступу громадян до інформації;
- 2) створення національних систем і мереж інформації;
- 3) зміцнення матеріально-технічних, фінансових, організаційних, правових і наукових основ інформаційної діяльності;
- 4) забезпечення ефективного використання інформації;
- 5) сприяння постійному оновленню, збагаченню та зберіганню національних інформаційних ресурсів;
- 6) створення загальної системи охорони інформації;
- 7) сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації і гарантування інформаційного суверенітету України;
- 8) сприяння задоволенню інформаційних потреб закордонних українців.

Державну інформаційну політику розробляють і здійснюють органи державної влади загальної компетенції, а також відповідні органи спеціальної компетенції.

Відповідно до чинного законодавства України впливає, що головними завданнями державної влади є формування концепції державної інформаційної політики і розвиток національного інформаційного законодавства.

Для виконання цього завдання розроблено проект Закону "Про Концепцію державної інформаційної політики"<sup>6</sup>, згідно з яким реалізація державної інформаційної політики здійснюється шляхом:

розроблення та прийняття Закону України щодо доступу до інформації; внесення змін до інформаційного законодавства (наприклад, щодо запобігання процесам концентрації власності та монополізації вітчизняного інформаційного ринку (субринків), зокрема телебачення і радіомовлення), встановлення відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту суспільної моралі тощо;

забезпечення розвитку сфери друкованих засобів масової інформації (преси);

забезпечення розвитку сфери телебачення і радіомовлення (наприклад, за рахунок збільшення покриття території України телерадіомовленням вітчизняних аудіовізуальних засобів масової інформації, зокрема в прикордонних районах України, та ін.);

забезпечення розвитку Українського національного інформаційного агентства "Укрінформ" з метою підвищення ефективності його діяльності до рівня провідних європейських інформаційних агентств;

розширення міжнародного співробітництва в інформаційній сфері, зокрема сприяння обміну інформаційними продуктами між вітчизняними та зарубіжними засобами масової інформації (наприклад, розповсюдження за кордоном вітчизняної друкованої продукції, зокрема іноземними мовами та ін.);

покладення на Державний комітет телебачення та радіомовлення як спеціально уповноваженого центрального органу із забезпечення реалізації державної політики в інформаційній сфері таких завдань, як формування державного замовлення на виготовлення і розповсюдження соціальної реклами та ін.;

Відповідно до цієї Концепції важливе значення для подальшої реалізації інформаційної політики має проект Закону України "Про доступ до публічної інформації", прийнятий до розгляду Верховною Радою 11 липня 2008 року №2763. Цей Закон повинен визначати порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом та інформації, що становить суспільний інтерес.

Ключовим питанням інформаційної політики в Україні постає також формування інформаційного суспільства, що є одним з пріоритетних напрямів у технологічно розвинутих країнах світу. Аналіз світової практики регулювання інформаційної сфери дозволяє виділити тенденції, які домінують в цьому процесі: заохочення конкуренції та боротьба з монополізмом; забезпечення прав і технічних можливостей доступу до інформації та інформаційних ресурсів для всього населення; контроль за використанням інформаційних і телекомунікаційних технологій в структурах державної влади і місцевого самоврядування; захист національного культурного спадку і мови, протистояння культурній експансії охорона інтелектуальної власності; забезпечення інформаційної безпеки і боротьба з комп'ютерними злочинами.

<sup>6</sup>знаходиться на розгляді у Верховній Раді України, №4664 від 12.06.2009.

Слід відзначити, що вітчизняним “ноу-хау” в галузі інформаційної політики можна вважати доктрину “інформаційного суверенітету”, що трактується як “здатність держави контролювати і регулювати потоки інформації з-поза меж держави з метою додержання законів України, прав і свобод громадян, гарантування національної безпеки держави” (ст. 1 ЗУ “Про Національну програму інформатизації”). Ст. 53 ЗУ “Про інформацію” говорить, що основою інформаційного суверенітету України є національні інформаційні ресурси, до яких входить вся належна їй інформація, незалежно від змісту, форм, часу і місця створення. Видається, що такий акцент на захисті національного інформаційного простору виглядає не зовсім природно – адже світова спільнота створює єдиний інформаційний простір, так званий “світ без кордонів”. Утвердження “інформаційного суверенітету” передбачено також проектом Концепції державної інформаційної політики. Видається, що всі спроби відокремитись і замкнутись під приводом створення власного “інформаційного суверенітету” можуть привести Україну тільки до ще більшого відставання від технологічно розвинутих країн, гальмування розвитку інформаційних технологій в цілому та створення чогось на зразок “інформаційного хуторянства” зокрема.

Особливе місце в Україні займають такі проблемні питання інформаційної політики, як стан публічних бібліотек, інформаційна нерівність як окремих прошарків суспільства, так і певних регіонів країни, вплив засобів масової інформації на суспільну свідомість. З цими питаннями наше суспільство зіткнулось не вчора, а, принаймні, століття тому. На жаль, рішення цих проблем поки залишається лише “на папері”.

Отже, сьогодні інформаційна сфера стає одним з основних об’єктів державного управління, а реалізація державної інформаційної політики є одним з найважливіших чинників сталого розвитку країни, збереження її єдності та цілісності. В цьому контексті серед головних завдань державної інформаційної політики постає забезпечення належного рівня інформаційного обслуговування населення, включаючи заходи інформаційної безпеки, інформаційне забезпечення діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування та їхньої взаємодії з громадянським суспільством.

*Логвінова М. В.*

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, доцент кафедри судочинства, кандидат юридичних наук

### **Про фізичну нездатність бути усиновлювачем у контексті статті 212 Сімейного кодексу України**

При усиновленні закон виходить з основного принципу сімейного законодавства – забезпечення пріоритетного захисту прав та інтересів неповнолітніх дітей. Дотримання цих інтересів – обов’язкова умова усиновлення. При цьому усиновлення проводиться в інтересах дітей тоді, коли дії усиновлювачів спрямовані на забезпечення усиновленої дитини прав, гарантованих Конституцією України, Сімейним [1] та Цивільним кодексами України [2] з метою виховання та гармонійного розвитку

її особистості. Усиновлення здійснюється у суворій відповідності із законодавством і призводить до настання правових наслідків, передбачених ст. 232 СК України.

Інтереси дітей передбачають виважений підхід до вибору майбутнього усиновлювача. Тому до осіб, які можуть бути усиновлювачами, законодавство пред’являє ряд вимог. Водночас законом встановлений перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами. Згідно ст. 212 СК України не можуть бути усиновлювачами особи, які: 1) обмежені у дієздатності; 2) визнані недієздатними; 3) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 4) були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім’ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини; 5) перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері; 6) зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами; 7) не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу); 8) страждають на хвороби, перелік яких затверджений Міністерством охорони здоров’я України; 9) є іноземцями, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини; 10) були засуджені за злочини проти життя і здоров’я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів.

Крім осіб, зазначених в ч.1 ст.212 СК України, усиновлювачами не можуть бути інші особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини (ч.2 ст.212 СК України). Таким чином, аналіз змісту ч.2 ст.212 СК України свідчить про те, що перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами, визначений в законі, не є вичерпним.

Перелічені вимоги можна умовно поділити на чотири основні групи: 1) відсутність належної правосуб’єктності (п.п. 1,2 ч. 1 ст. 212 СК України); 2) санкції за протиправну поведінку суб’єкта (п.п. 3, 4, 10 ч. 1 ст. 212 СК України); 3) соціально-побутова нездатність бути усиновлювачем (п.п. 7, 9 ч. 1 ст. 212 СК України); 4) фізична нездатність бути усиновлювачем (п.п. 5, 6, 8 ч. 1 ст. 212 СК України).

Остання група заборон щодо можливості бути усиновлювачем стосується осіб, які за станом здоров’я не можуть здійснювати батьківських прав та обов’язків. Це особи, які перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері, зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами та страждають на хвороби, перелік яких затверджений Міністерством охорони здоров’я України.

На виконання пункту 2 статті 3 Указу Президента України від 5 травня 2008 року № 411 «Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей» (а не на виконання п. 8 ч. 1 ст. 212 СК України) та з метою поліпшення стану забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей 20 серпня 2008 року МОЗ України приймає наказ «Про затвердження Переліку захворювань, за наявності

яких особа не може бути усиновлювачем». [3] Згідно цього переліку ні одинокий кандидат в усиновлювачі, ні жоден з членів подружжя як кандидати в усиновлювачі не повинен хворіти на наступні різновиди захворювань (розлади): туберкульоз; лепра (хвороба Гансена); хвороба, зумовлена вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ); органічні, включаючи симптоматичні психічні розлади; шизофренія, шизоїдні та маячні розлади; розлади настрою (афективні); невротичні, пов'язані із стресом і соматоформні розлади; поведінкові синдроми, пов'язані з фізіологічними розладами та фізичними факторами; розлади особистості та поведінки у зрілому віці; розумова відсталість; розлади, пов'язані з психологічним розвитком; розлади поведінки та емоцій, які здебільшого починаються у дитячому та підлітковому віці; розлади психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин; спінальна м'язова атрофія та споріднені синдроми; багатосистемна дегенерація; епізодичні та пароксизмальні розлади; хвороба Альцгеймера; онкологічні захворювання четвертої стадії. Водночас положення наказу МОЗ України не містять однозначної заборони особам за наявності перелічених захворювань бути усиновлювачами. Наявність певних захворювань у зв'язку з тим, що деякі психічні розлади можуть бути скороминущими, не перешкоджають особам не раніше як через 5 років після закінчення зазначеного епізоду психічних порушень за наявності стійкої ремісії бути усиновлювачами.

В цьому контексті не можна не зауважити на відсутності єдиного підходу Сімейного кодексу та наказу МОЗ України «Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем» щодо розладів, які можуть бути перешкодою для усиновлення.

Так, у п. 6 ч. 1 ст. 212 СК України чітко зазначено, що не можуть бути усиновлювачами особи, які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами. В Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем, окремо не виділено таких розладів як зловживання чи то спиртними напоями, чи то наркотичними засобами. Проте наказ містить такий різновид захворювання як розлади психіки та поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин (F 10, F 11 – F 16, F 18, F 19). При цьому під психоактивною речовиною розуміється будь-яка хімічна речовина, при одноразовому вживанні якої може змінитися настрої, фізичний стан, самовідчуття і сприйняття довкілля, поведінка або з'явитись інші бажані з погляду споживача, психофізіологічні ефекти, а при систематичному вживанні цієї речовини з'являється психічна і фізична залежність. Серед психоактивних речовин розрізняють допінги, наркотики та токсичні речовини. [4] До того ж, перелічені вище шифри за Міжнародною статистичною класифікацією хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я (десятий перегляд) конкретно вказують на те, які речовини є психоактивними, зокрема: алкоголь, опіати, каннабіноїди, седативні або снодійні середники, кокаїн, інші стимулятори, у тому числі кофеїн, галопіногени та інші.

Фактично, керуючись медичним критерієм, можна стверджувати, що особа не може бути усиновлювачем не тоді, коли вона зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, а коли в результаті такого зловживання можна буде констатувати розлад психіки.

Зрештою, на сьогодні в законодавстві чітко розмежовуються поняття «зловживання спиртними напоями» та «алкоголізм», «зловживання наркотичними засобами» та «наркоманія».

Так в ст. 1 Закону України від 15 лютого 1995 року «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» [5] визначено, що під зловживанням наркотичними засобами слід розуміти умисне систематичне незаконне вживання наркотичних засобів, а під наркоманією – психічний розлад, зумовлений залежністю від наркотичного засобу або психотропної речовини внаслідок зловживання цим засобом або цією речовиною. Не ставить законодавець знаку рівності й між поняттями зловживання спиртними напоями та алкоголізмом. Відповідно до ст. 1 законопроекту від 7 березня 2008 року (реєстраційний № 2194) «Про профілактику алкоголізму, наркоманії та токсикоманії» [6] зловживання спиртними напоями – це періодичне або постійне вживання спиртних напоїв в кількості, яка зумовлює ступінь алкогольного сп'яніння особи, що виходить за межі моралі та негативно позначається на міжособистісних стосунках, матеріальному становищі сім'ї, вихованні дітей і може привести до несприятливих наслідків для здоров'я оточуючих. Під алкоголізмом у законопроекті розуміються психічні і поведінкові розлади, зумовлені залежністю від алкоголю (етилового спирту).

Зазначене підтверджує, що в контексті ч. 1 ст. 212 СК України особа не може бути усиновлювачем не внаслідок хворобливого стану, а в результаті умисних систематичних зловживань спиртними напоями або наркотичними засобами, тобто дій, які ще будуть предметом доказування в залі судового засідання. Водночас, згідно з п. 26 постанови Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» [7] особи може бути відмовлено у взятті на облік кандидатів в усиновлювачі не з огляду на зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, а якщо заявник страждає на захворювання, яке внесене до затвердженого МОЗ України переліку хвороб, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем. Такої підстави, як зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, для відмови у взятті на облік кандидата в усиновлювачі в постанові нема. До речі, згідно з ч. 1 ст. 242 та п. 4 ч.1 ст. 164 СК України підставами для позбавлення усиновлювача батьківських прав є не зловживання спиртними напоями або наркотичними засобами, а хронічний алкоголізм або наркоманія як хворобливий стан.

Крім того, вважаємо, що законодавець в п. 5, 6 і 8 ч. 1 ст. 212 СК України тричі прописує одну й ту саму позицію. Так в п. 5 законодавець зазначає, що не можуть бути усиновлювачами особи, які перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері. Проте в більшості випадків це власне ті особи, які або зловживають спиртними напоями чи наркотичними засобами та потребують наркологічної допомоги, або які страждають розладами психіки (поведінки, настрою), які вказані в Переліку, затвердженому МОЗ України.

Тому, на нашу думку, законодавцю доцільно об'єднати пункти 5, 6, 8 ч. 1 ст. 212 СК України в один пункт наступного змісту: « Не можуть бути усиновлювачами особи, які за станом здоров'я не можуть здійснювати батьківських прав та обов'язків.

**Перелік захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем, затверджується Міністерством охорони здоров'я України».**

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К.: Атіка, 2002.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. – К.: Атіка, 2003.
3. Наказ Міністерства охорони здоров'я України №479 від 20 серпня 2008 року «Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем» // Офіційний вісник України. – №82. – 2008. – Ст.2784.
4. Психічні та поведінкові розлади внаслідок вживання психоактивних речовин // <http://crimealawyers.com/psikh%D1ch%D1%96-ta-poved%D1%96nkov%D1%96-rozlad-vnasl%D1%96-dok-vzhivannya-psikhoaktivnikh-rechovin>
6. Закон України від 15 лютого 1995 року «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» // ВВР України. – 1995. – № 10. – Ст.62.
7. Законопроект від 7 березня 2008 року (реєстраційний № 2194) «Про профілактику алкоголізму, наркоманії та токсикоманії» // [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_p/webproc4\\_1?id=&pf3511=31936](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_p/webproc4_1?id=&pf3511=31936)
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» // Офіційний вісник України. – №79. – 2008.

*Миرونенко І.В.*

доцент кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка

## **Моральні засади суспільства як критерій правомірності дій особи**

В науковій літературі досить часто висловлюється думка про використання таких понять, як “мораль”, “моральність”, “моральні засади суспільства” тощо, для правової оцінки дій особи в різних сферах суспільного життя, в тому числі – і в сфері відносин власності. Подібні думки не є новими і на сьогодні вони підкріплюються відповідними положеннями новітнього законодавства України.

Так, згідно п. 4 ст. 13 Цивільного кодексу України, при здійсненні цивільних прав особа повинна дотримуватись моральних засад суспільства; ст. 203 ЦК України “Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину” підкреслює, що зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; подібні застереження містить ст. 319 ЦК України “Здійснення права власності”: “При здійсненні своїх прав та виконанні обов’язків власник зобов’язаний дотримуватися моральних засад суспільства”; згідно п. 9 ст. 7 Сімейного кодексу України, сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства та ін.

На сьогодні в сфері відносин власності такий підхід також ґрунтується на положеннях чинного законодавства: відповідно до положень пункту

2 статті 319 Цивільного кодексу України при здійсненні своїх прав та виконанні обов’язків власник зобов’язаний дотримуватись моральних засад суспільства. З цього випливає, що вимоги норм моралі також визначають межі здійснення суб’єктивного права власності.

Проте практична можливість використання при здійсненні правового регулювання оціночних критеріїв оцінюється неоднозначно. На думку М. Хавронюка, “якщо ознакою якогось поняття стає моральний, етичний критерій, це поняття повністю втрачає чіткість і не може бути використано. В сфері моралі все занадто суб’єктивно” [1, с. 22]. О. В. Дзера вказав з цього приводу, що невизначеність критеріїв моральності поведінки власника обов’язково породжуватиме різне її тлумачення [2, с. 196]. Зокрема, можна вказати на відсутність законодавчого визначення, що представляють собою моральні засади суспільства. Крім того, слід враховувати, що моральні норми як різновид соціальних норм не лише не мають свого формально-юридичного закріплення, але й існують у суспільстві у вигляді кількох відносно самостійних систем правового регулювання [3, с. 97-98]. З огляду на це стає зрозумілим, що визначити відповідність тих чи інших дій власника моральним засадам суспільства досить складно. Крім того, в законодавстві не визначено, яку саме відповідальність повинні нести особи, поведінка яких порушує моральні засади суспільства. Свого часу в радянській літературі Б. В. Дукальський висловив думку, підтримувану такими відомими правознавцями того часу, як С. Н. Братусь, В. П. Грибанов, О. С. Іоффе, що недотримання моральних вимог при здійсненні суб’єктивних прав повинно тягнути певну суспільну реакцію, але не може саме по собі бути підставою для застосування санкцій правового характеру [4, с. 10]. Уже в наш час О. В. Дзера, підтримуючи таку точку зору, висловив думку про недоцільність введення подібних положень в законодавство [2, с. 196].

Попри наше загальне критичне ставлення до поняття “моральні засади суспільства”, слід більш серйозно поставитися до таких понять, як “справедливість”, “розумність” і “добросовісність”, що можуть розглядатись у цьому контексті. Треба підкреслити, в законодавстві відсутнє як легальне визначення того, що представляють собою справедливість, розумність і добросовісність як певні правові засади чи принципи, так і вказівка про їх належність до категорії “моральних засад суспільства”, хоча саме так, очевидно, їх слід розглядати. На нашу думку, слід погодитись з авторами, які вказують, що за своєю сутністю такі положення є оціночним критерієм, без огляду на який механічне застосування норм права цілком може призводити до антисоціальних наслідків, несумісних з поняттям права [5, с. 52-53]. На нашу думку, без використання таких оціночних критеріїв, що передбачають право для суду виносити рішення, виходячи з свого бачення ситуації, неможливе врегулювання спорів щодо дотримання правил добросусідства, недопущення зловживання правом, недобросовісного володіння та ін. В кінцевому підсумку, в багатьох випадках, саме виходячи з оціночних, а не об’єктивних критеріїв, встановлюється характер вини та межі, розмір відповідальності особи. В такому разі слід ставити питання про чітке визначення кола питань, щодо вирішення яких правозастосовчий орган може застосовувати оціночні критерії, а також межі для застосування таких критеріїв.

У всі часи право розглядалось як синонім справедливості [6, с. 4-15]. Відповідно справедливість, розумність та добросовісність повинні розглядатись не як абстрактні вимоги, а як оціночні критерії при вирішенні конкретних спорів, які неможливо розв'язати, спираючись на приписи правових норм. Слід враховувати, що право в цілому «як уявлення про справедливе, є за своєю сутністю оціночним критерієм, тому не може функціонувати без «каучукових» норм. Слідування традиціям приватного права європейських країн без запозичення практики вживання цих норм зробить приватне право України системою мертвих літер» [5, с. 52-53].

1. Хавронюк Н. Что такое хорошо и что такое плохо / Н. Хавронюк // Юридическая практика. – № 52 (314). – 30 декабря 2003. – С. 22-23.
2. Дзера О. В. Развитие права собственности граждан в Украине: монография / Александр Васильевич Дзера. – К.: Вентури, 1996. – 272 с.
3. Червонюк В. И. Теория государства и права: учебное пособие / Владимир Иванович Червонюк. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 256 с.
4. Дукальский Б. В. Пределы осуществления права личной собственности в СССР: автореф. дис. на соиск. науч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.03 / Б. В. Дукальский. – М., 1972. – 19 с.
5. Смітюх А. Ідея добросовісності як імператив приватного права / А. Смітюх // Право України. – № 8. – 2001. – С. 51-53.
6. Мартышин О. В. Справедливость и право / О. В. Мартышин // Право и политика. – № 12. – 2000. – С. 4-15.

*Олійник О. С.*

Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника, кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права

## До питання регулювання відносин власності подружжя у праві США

В Сполучених Штатах Америки норми, спрямовані на регулювання сімейних відносин, складають законодавство окремих штатів. Однак, загальний принцип захисту прав громадян в сімейних відносинах закріплений в Конституції США. Для уніфікації сімейного законодавства різних штатів розробляються однорідні закони, спрямовані на регулювання тих чи інших основ сімейних відносин.

Історія економічної залежності дружини у США розпочалася разом із доктриною *coverture*, яка забезпечувала пріоритет чоловіка в сім'ї і його монополію на питаннях власності та управління нею. Дружина не могла виступати стороною в суді, не могла скласти заповіт, її доходи належали чоловіку. Вступ у шлюб ставив дружину у невідгдане становище з фінансової точки зору, навіть якщо після одруження вона продовжувала працювати. Економічна залежність дружини ставала особливо відчутною після розірвання шлюбу. Деякі правила доктрини *coverture* у тому, що стосується контролю над власністю, вдалося обійти за допомогою прийомів права справедливості.

США характеризуються тим, що для них притаманні декілька видів правових режимів майна подружжя залежно від штату. Для переважної

частини території США (42 штати) законним є режим роздільності майна подружжя [1, с. 521; 2, с. 352-353]. У штатах Техас, Каліфорнія, Луїзіана, Вашингтон, Айдахо, Нью-Мехіко, Невада та Арізона законним визнається режим спільності майна подружжя, [2, с. 351; 3, с. 79].

Норми загального права застосовуються тільки до відносин між подружжям, шлюб яких укладено у відповідності з нормами загального права. Обов'язок подружжя підтримувати одне одного матеріально норми загального права визначають як обов'язок чоловіка забезпечувати сім'ю «всім необхідним». Чоловік зобов'язаний оплачувати борги дружини, якщо вони виникли на основі грошових зобов'язань, пов'язаних з придбанням необхідних для життя сім'ї речей (послуг, робіт). Оскільки все майно подружжя належить чоловікові, то, відповідно, не виникає питання, з якого майна повинні оплачуватися ці борги. Всі борги, пов'язані з потребами сім'ї та зроблені в інтересах сім'ї, оплачуються чоловіком в обов'язковому порядку [4, с. 85].

Інакше складаються відносини в тих випадках, коли шлюб укладається тільки по закону. Закони штатів покладають обов'язок підтримувати подружжя в шлюбі матеріально на обох з подружжя. Якщо працює чи одержує інші доходи один з подружжя, він не може відмовити іншому з подружжя в забезпеченні його всім необхідним. Встановлений законами штатів обов'язок подружжя матеріальної підтримки один одного ставить цілий ряд питань. З якого майна повинні оплачуватися борги подружжя, виплачується відшкодування у випадку заподіяння шкоди третім особам чи їх майну одним з подружжя? Закони всіх штатів встановлюють два можливих варіанти – законний та договірний.

Закони штатів вміщують дві моделі майна сім'ї. Перша модель виділяє роздільне майно кожного з подружжя та майно, яке знаходиться в спільній власності подружжя. Відповідно, цими законами визначається і склад майна – роздільного чи спільного. Майном, що належить кожному з подружжя і яке не входить до складу спільної власності подружжя, є майно, яке: набуто кожним з подружжя до шлюбу; отримане одним з подружжя в якості подарунку в період шлюбу; майно, яке перейшло до одного з подружжя під час його перебування у шлюбі внаслідок спадкування, в силу заповідального відказу рухомого і (чи) нерухомого майна. При цьому необхідно зазначити, що у перелічених вище штатах, які визнають режим спільності подружнього майна, до спільного майна відносять майно, набуто в шлюбі, а доходи від дошлюбного майна визнаються складовою спільної власності лише в Техасі, Луїзіані та Айдахо [2, с. 352, 5, с. 209]. Майно, одержане одним з подружжя перерахованими вище способами, складає роздільне майно подружжя, у якого на це майно виникає той чи інший правовий титул. Необхідно пояснити, що мова може йти не тільки про право власності (в українському розумінні цього права), але й про будь-яке інше законне повноваження особи на майно (в перекладі на українську правову термінологію - це право пожиттєвого володіння, і право постійного успадкованого володіння, і користування, і право пожиттєвого успадкованого володіння по прямій лінії, по боковій лінії і т.п.). У питанні, яке майно відноситься до роздільного майна подружжя, а яке – до спільного, в законодавчому підході штатів немає різниці [4, с. 85-86].

Відмінності існують при визначенні режиму доходів, які приносять роздільне майно подружжя. Стосовно доходів від роздільного майна закони

штатів визначають два підходи стосовно їх режиму. В одних штатах доходи від роздільного майна подружжя приєднуються до цього майна, тобто до роздільного майна. В інших штатах існує протилежний підхід, тобто доходи від роздільного майна подружжя стають їх спільним майном. Збільшення вартості роздільного майна у всіх штатах збільшує роздільне майно. У цьому законодавці єдині.

Однаковий порядок управління майном встановлюється тільки для роздільного майна подружжя. Кожен з подружжя самостійно (або через повіреного чи довірчого управителя) управляє своїм майном, що не виключає можливість використання цього майна в загальних сімейних цілях (наприклад, проживання подружжя в будинку, отриманому в спадок одним з подружжя).

Порядок управління спільним майном подружжя у всіх штатах, які уособлюють першу модель режиму, будується на принципі рівних прав подружжя на майно, але в деталях існують певні відмінності. В одних штатах кожен з подружжя має право (в основному йдеться про відмінності в порядку розпорядження майном, оскільки користуватися майном має право кожен з подружжя, а порядок користування майном визначається на розсуд подружжя, виходячи з особливостей майна – наприклад, шубу і прикраси з дорогоцінним камінням носить дружина, хоча ці речі можуть належати до спільного майна) розпоряджатися будь-яким спільним майном від імені обох з подружжя вільно, без будь-яких обмежень. У більшості штатів подружжя має право без обмежень розпоряджатися спільним рухомим майном, а для розпорядження спільним нерухомим майном необхідна письмова згода другого (чи обох) з подружжя. В деяких штатах таку згоду необхідно завірити нотаріально, в суді чи у відповідному органі графства. Цікавим є закон штату Техас, який з метою охорони інтересів обох з подружжя передбачає, що будь-який правочин з приводу розпорядження спільною власністю повинен здійснюватися ними спільно (що на практиці є складно) [2, с. 352; 5, с. 217].

1. Гражданское и торговое право капиталистических государств / отв. ред. Е. А. Васильев - М.: Международные отношения, 1993. – 485 с.
2. Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. В. П. Мозолина, М. И. Кулагина - М.: Высшая школа. – 1980. – 352 с.
3. Хазова О. А. Брак и развод в буржуазном семейном праве: сравнительно-правовой анализ. АН СССР, Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1988 – 170 с.
4. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств / под ред. В. В. Залесского. – Москва: изд. Тихомирова, 2004. – 310.
5. Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов / А. В. Слепакова. – М.: Статут, 2005. – 444 с.

*Онищук С. В.*

Прикарпатський юридичний інститут Львівського державного університету внутрішніх справ, викладач кафедри економіко-правових дисциплін, канд. наук з держ. упр.

## **Державна політика адаптації та працевлаштування звільнених працівників органів внутрішніх справ у сфері підприємництва**

На пострадянському просторі найбільш активною формою адаптації звільнених працівників органів внутрішніх справ, яка історично сформувалась, є сфера підприємництва. Цьому безпосередньо сприяла широка спеціалізація професійної праці в органах внутрішніх справ, що, безумовно, стало ефективною формою адаптації звільнених працівників органів внутрішніх справ, а з іншого боку, це сприяло ефективності розвитку підприємницької діяльності в цілому. Водночас, на сьогодні й досі існують значні проблеми у сфері організації та ведення бізнесу колишніми співробітниками органів внутрішніх справ, оскільки це відповідає здібностям далеко не кожної людини. Досвід показує, що нині єдиною умовою успішної переорієнтації звільненого працівника органів внутрішніх справ на цивільну діяльність є його власна підготовленість до такого переходу, грамотні й активні дії на ринку праці. Саме тому тут слід виходити з того, що адаптація звільнених працівників у сфері підприємництва має базуватись виключно на врахуванні індивідуальних особливостей кожного, специфіки професійної діяльності в органах внутрішніх справ, наприклад, з огляду на те, чи був він керівником, чи носідав посаду оперативного працівника в органах внутрішніх справ.

Фахівці з питань зайнятості населення, як *Е. М. Либанова* та *О.Палій*, відзначають, що різкі переходи від однієї діяльності до іншої в широкому діапазоні їх змісту виправдані лише для звільнених працівників органів внутрішніх справ молодого віку і на початку трудового шляху. Тоді як у зрілому віці бажана й потрібна підтримка на всіх (у тому числі вимушених) переходах з одного робочого місця на інше в смислому зв'язку між видами діяльності, збереженні постійності лінії професійного шляху, коли кожен черговий етап готується в рамках попереднього і логічно його продовжує.

Загалом адаптація звільнених працівників органів внутрішніх справ у систему підприємництва є важливим питанням сьогодення, вирішення якого потребує детального вивчення участі звільнених у відставку чи запас працівників в економічній діяльності, а також можливість змін на ринку праці, виявлення можливих перспектив подальшого розвитку.

На нашу думку, адаптація звільнених працівників органів внутрішніх справ у системі підприємництва дає можливість останнім формувати та реалізувати соціально-економічну політику в недержавних установах, різного роду фірмах та комерційних структурах, більш вимогливо ставитися до прийняття управлінських рішень. Цінний досвід організації та менеджменту дає змогу не лише активно займатися підприємницькою діяльністю, а й допомагає успішно адаптуватися до цивільного життя.

Згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України підприємницька діяльність представляє собою самостійну діяльність, що здійснюється на власний ризик з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [5, с. 27].



Активну участь у підприємницькій діяльності беруть колишні працівники органів внутрішніх справ. У роботах *І. М. Абрамової* та *І. О. Пенської* показано, що "підтримка становлення та розвитку підприємництва в Україні є одним з визначальних пріоритетів державної політики з перших років економічних реформ. Вагома роль малих і середніх підприємств у забезпеченні конкурентного середовища, гнучкості національної економіки, зайнятості та доходів населення здобула широке визнання на всіх рівнях та знайшла свій вияв у здійсненні спеціальних заходів державної політики щодо підтримки розвитку малого бізнесу в Україні" [1, с. 74].

Проте дієвість заходів державної політики підтримки малого і середнього бізнесу виявилася недостатньою. Малі й середні підприємства в Україні продовжують стикатися з суттєвими перешкодами власному розвитку як на рівні державної політики, так і на рівні ринкового середовища. Зростання економічної активності в 2000-2001 рр. не знайшло адекватного відображення у середовищі малого і середнього бізнесу. Можна стверджувати, що підприємства цієї сфери поки що не посіли належного місця в структурі національної економіки. Тому побудова моделі економічного розвитку, яка передбачала б максимально можливе поширення позитивних тенденцій економічної динаміки на всі складові економічної системи, поки що залишається серед визначальних завдань державної економічної стратегії.

Роль малого бізнесу в економіках розвинутих держав світу надзвичайно велика. Відповідно до цього звільнені працівники органів внутрішніх справ з огляду на власний досвід сприятимуть розвитку системи підприємництва в державі. На думку *Г.Беліменко*, "саме малий бізнес створює 65-80% валового національного продукту, забезпечує ринкову конкуренцію, наслідком якої є висока якість товарів і найповніше задоволення потреб споживачів. У малому бізнесі зайнято близько 70% робочих місць" [2, с. 34].

Проте, порівняно з іншими країнами, Україна має набагато гірші не лише якісні, а й кількісні показники розвитку малого бізнесу. Підтвердженням цього є кількісні показники, які доводять, що в Україні функціонує лише близько 187 тис. малих підприємств. Для прикладу, у Польщі, де населення на 12 млн осіб менше, їх понад 2 млн. Кількість малих підприємств на 1 тис. мешканців становить майже 3,6 одиниці, тоді як у Росії – 6, Японії – 49,6, США – 74,2 одиниці. Внесок вітчизняних малих підприємств у загальнодержавні обсяги виробництва становить усього 8%, тоді як у розвинутих країнах вони створюють більшу частину валового національного продукту (ВНП) [3, с. 4].

З метою формування привабливого інвестиційного клімату, на думку *Б.Будзана*, "необхідно прискорити запровадження норм європейського страхового законодавства, створити механізм страхування інвестиційних ризиків, що дасть змогу збільшити кількісні і якісні показники діяльності страхового ринку України" [4, с. 32].

Саме тому одним із ймовірних шляхів виправлення даної ситуації може стати адаптація звільнених працівників у сферу підприємництва.

1. Абрамова І. М. Проблеми розвитку малого підприємництва в Україні / І. М. Абрамова, І. О. Пенська // Фінанси України. – 1999. – № 4. – С. 74.

2. Беліменко Г. Розвиток підприємництва як механізм припинення економічного спаду і структурної перебудови / Г. Беліменко // Закон і бізнес. – 1999. – № 5. – С. 34.
3. Бендурка О. Великий і малий бізнес, проблеми розвитку / О. Бендурка, Є. Ковальов // Голос України. – 1999. – 15 черв. – С. 4.
4. Будзан Б. Кадрова проблема у перехідний період до ринку / В. Будзан // Екон. часопис. – 1998. – № 4. – С. 32.
5. Господарський кодекс України: Чинне законодавство із змінами та доповненнями. Станом на 15 березня 2006 р. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2006. – С. 27.

*Романко С. М.*

доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права  
Юридичного інституту Прикарпатського університету імені  
Василя Стефаника, к.ю.н

## Актуальні питання споживчої політики України

В Україні 2002 рік став початком змін в пріоритетах державної політики у сфері захисту прав споживачів. Підставою для цього стало прийняття важливих нормативно-правових документів: Указу Президента України «Про заходи, спрямовані на посилення державного захисту прав споживачів»; Закону України «Про внесення змін в Закон України «Про захист прав споживачів»; Указу Президента України «Про Програму захисту прав споживачів на 2003-2005 роки». Крім того, в 2003 році із прийняттям нового Цивільного Кодексу (ЦК) було оновлено і положення захисту прав споживачів в межах окремих договірних зобов'язань, зокрема шляхом внесення в діючий ЦК норм, які регламентують умови продажу товару за зразками та з автоматів, що не регламентовано діючим Законом України «Про захист прав споживачів», який містить тільки регламентацію продажу товарів поза торговельними та офісними приміщеннями та на відстані. Згідно зі статтею 5 Закону України «Про захист прав споживачів», державний захист прав споживачів здійснюють Державний комітет України з питань технічного регулювання і споживчої політики та його територіальні органи, місцеві державні адміністрації, органи й установи, які здійснюють державний санітарно-епідеміологічний нагляд, інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства, а також суди. Проте, незважаючи на досить розвинутий механізм захисту прав споживачів в Україні, можна виділити ряд проблемних моментів останнього:

1. Встановлення нормативно-закріпленого балансу прав і обов'язків споживачів та виробників (продавців). Зокрема, відсутність у ст.9 чинної редакції Закону України «Про захист прав споживачів» норми про можливість повернення без пояснення причин придбаного товару на протязі 14 днів з моменту придбання, що була закріплена в редакції цього ж закону від 1991 року, може трактуватись як звуження прав споживача у разі придбання товару належної якості. Проте, на нашу думку, це положення швидше дисциплінує споживача та сприяє реалізації права виробника (продавця) продукції на захист від поширених останні роки проявів споживчого екстремізму.

2. Невідповідність змісту правової норми дійсному механізму її реалізації. Наприклад, в багатьох торговельних об'єктах можна спостерігати відсутність цінників на товар, що є прямим порушенням права споживача на інформацію про товар та вільного вибору ціни, і, хоч за один невивішений цінник чинним законодавством передбачено штраф у розмірі 51 гривня, ситуація і далі далека від досконалості. Чи, наприклад, наявна в чинному законі про захист прав споживачів норма про пред'явлення претензій у зв'язку з виявленням істотних недоліків придбаного товару до виробника товару після спливу гарантійного строку ще на протязі 10 років практично не реалізується на практиці. Можна також стверджувати, що у споживчому праві велика роль відводиться певним, умовним звичаєвим нормам, які ґрунтуються на моральних якостях продавця та стереотипах його поведінки (заміна, повернення неякісного товару чи товару із закінченим строком придатності без розрахункового документа, на віру, без написання відповідної заяви, звернення; а також укладення договорів на виконання послуг на власний ризик, без дотримання письмової форми такого договору та інші).

3. Низька ефективність державного контролю та нагляду за якістю й безпекою товарів і послуг на виробництві та торгівлі. Помилковим є оцінювання контролюючих органів за кількістю перевірок та обсягами штрафних санкцій. Крім того, законодавчо не закріплено такий важливий напрям, як ринковий нагляд та відповідальність за постачання на ринок небезпечної продукції.

4. За результатами функціонального обстеження Держспоживстандарту основні його завдання закріплені 15 законами України, 10 указами Президента України, 2 декретами і понад 50 постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України. Комітет має виконувати 94 основні функції загальнодержавного рівня. З них, у сфері захисту прав споживачів та державного нагляду – 15, стандартизації – 18, метрології – 20, сертифікації – 14, якості – 13. У середньому менше двох осіб припадає на виконання однієї функції. У роботі Держспоживстандарту, відповідно до доповіді його голови у 2007 році, існує багато недоліків.

4. Положення діючого закону «Про основи державного нагляду (контролю) у сфері підприємницької діяльності» фактично паралізують діяльність органів контролю і нагляду за виробництвом та у сфері торгівлі, оскільки у ст. 5 закріплюють, що перед проведенням планової перевірки відповідний орган у справах захисту прав споживачів направляє суб'єкту господарювання письмове повідомлення про проведення планової перевірки не пізніше, як за 10 днів до дня її проведення. Останнє позбавляє перевірку раптовості та оперативності і негативно впливає на стан виявлення порушень у сфері торгівлі та ресторанного господарства компетентними органами. Крім того, згадані підприємства належать до підприємств з високим ступенем ризику, тобто повинні перевірятись планово 1 раз на рік. Позапланові перевірки проводяться тільки за наявності визначених законом підстав, зокрема, скарги споживача. Проте для того, щоб отримати дозвіл на проведення позапланової перевірки, слід попередньо погодити останню з Держспоживстандартом, на що потрібно в середньому тридцять днів. За цей час продукція, що була предметом заяви споживача, може бути давно реалізована. Як зазначив у 2009 році своїй доповіді начальник управління у справах захисту прав споживачів Івано-Франківської області,

багато споживачів в результаті розчаровуються в ефективності діяльності територіальних органів Держспоживстандарту і надалі звертаються дуже рідко. Безумовно, паледене вище не сприяє забезпеченню належних умов для позасудового захисту прав споживача шляхом звернення до державних органів та громадських організацій. Як висновок, варто зауважити, що найбільшою проблемою у сфері захисту прав споживачів є не прогалини в правовому регулюванні, а створення належного механізму реалізації норм споживчого права в повсякденному житті.

*Смолин Г. В.*

Львівський державний університет внутрішніх справ, завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін, к.ю.н., доцент

## **До питання державного регулювання і дерегулювання господарської діяльності**

Термін «регулювання» (від лат. *regulare*) означає «підпорядковувати певному порядку». Державне регулювання господарської діяльності в економіко-правовій літературі розглядається як комплекс форм, методів, засобів впливу на економіку, що охоплюють господарські відносини, які склалися між суб'єктами та об'єктами регулювання з метою надання певної спрямованості господарській діяльності.

Механізм реалізації та успіхи в ринковій економіці залежить від створення умов для суб'єкта господарювання вирішувати такі проблеми: як започаткувати виробництво, які товари (послуги) виробляти (надавати), в якій кількості їх виробляти, кому їх реалізувати і т.д. Роль держави у цих відносинах полягає в її здатності створювати в економіці сприятливі умови для досягнення економічних і соціальних результатів. Слід зазначити, що ці елементи формування правового регулювання ще недостатньо сприяють організації та здійсненню господарської діяльності. Вже більше вісімнадцяти років відповідне сприятливе економічне середовище в Україні ще не створене. На сьогоднішній день не встановлена оптимальна форма цілеспрямованого впливу держави через систему економічних, правових і адміністративних методів з метою забезпечення або підтримки тих чи інших економічних процесів, створення сприятливих умов діяльності суб'єктів господарювання. Світовий досвід свідчить, що в кожній країні він має особливості, які відображають історичну, національну особливість, самобутність та конкретні завдання певного стану розвитку. Зокрема, Україна успадкувала від колишнього Радянського Союзу адміністративно-командну економіку як спосіб організації економічних процесів при загальнонародній, фактично державній власності, централізованому тотальному плануванні виробництва, постачання, розподілу і контролю та колишніх партноменклатурних керівників, які на цьому й розбагатіли. Разом з цим, безконтрольність держави в умовах становлення ринкових відносин руйнує механізм ринкової економіки, обумовлює її кризу. Кожна з цих передумов впливає на ефективність української економіки.

Наукові публікації з вказаної тематики мають загальнотеоретичний характер і стосуються переважно державного регулювання економіки. Так академік АПрН України В. В. Цветков у роботі «Адміністративна реформа – ефективність державного управління» підкреслював, що

для досягнення економічної стабілізації подальшого розвитку економіки необхідно забезпечити безумовний пріоритет державного регулювання над стихійними ринковими саморегулюючими процесами, які часто призводять до руйнівних наслідків [1, с. 9-14]. Таку саму позицію займають такі відомі представники господарсько-правової науки, як академік НАН України В. К. Мамутов, доктор юридичних наук Г. Л. Знаменський та ін.

Менш досліджуваною є проблема дерегулювання. Означене поняття не передбачене навіть у Великому енциклопедичному юридичному словнику 2007 року видання, а розглядається лише регулювання [2, с. 692]. Одноставність в оцінці ролі та значення регуляторної політики держави свідчить про актуальність дослідження.

Насамперед зазначимо, що в механізмі правового регулювання регуляторну політику розглядають як напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади і місцевого самоврядування та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюються в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Правові та організаційні засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарювання, спрямовані на дерегулювання, визначені Законом України: «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09. 2003р. № 1160-IV [3]. Із аналізу змісту і напрямів державної регуляторної політики господарської діяльності, визначених в нормативних актах, можна запропонувати таке поняття дерегулювання.

Дерегулювання – це формулювання оптимального співвідношення між ринковими механізмами і державним регулюванням господарської діяльності при обмежені втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання з метою знівелювання адміністративних, економічних, правових та інших перешкод на шляху розвитку ринкової економіки. Маються на увазі перешкоди, пов'язані із початком господарської діяльності, доступом до основних ресурсів економічної активності; спрощення правил, пов'язаних із регулюванням господарських відносин органами державної влади та місцевого самоврядування; забезпечення оптимальності, стабільності, гласності, а також відстеження результативності регуляторних актів.

Одним з напрямів оптимізації правового регулювання економічних відносин і дерегулювання є визначення меж державного втручання в господарську діяльність. Безпосередня участь держави, органів державної влади та органів місцевого самоврядування у таку діяльність може здійснюватися лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України, передбачено у ч. 3 ст. 8 Господарського кодексу України. Зокрема, межі державного втручання в економічну діяльність визначені такими двома параметрами, як контроль над господарською діяльністю шляхом державної реєстрації її суб'єктів і визначення сфер державного контролю та нагляду за господарською діяльністю.

Ці сфери діяльності належать до тих, які, згідно з пунктами 7-9 ч.1 ст. 92 Конституції України, визначаються виключно законами [4]. Наприклад, правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання регулюються Законом України від 05.04.07р. №877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, що набирає чинності з 26 грудня 2007р. [5]. Сфера дії цього Закону поширюється на відносини, пов'язані зі здійсненням державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, щодо яких він вперше визначив принципи, вимоги, консультативну підтримку, громадський захист і право на одержання їх рішень. Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності і періодичність проведення планових заходів відповідно абзац 4 ч.2 с. 5 Закону затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням органу державного нагляду (контролю).

На вдосконалення державного регулювання господарської діяльності та забезпечення гарантування конституційного права кожного громадянина на підприємницьку діяльність, недопущення порушення цього права, спрямовані заходи, передбачені Концепцією вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, схваленою Указом Президента України 03.09. 2007 р. № 816/2007 [6]. В ній визначені пріоритетні напрями і завдання щодо вдосконалення державного регулювання господарської діяльності, спрямовані на забезпечення реалізації права кожного на підприємницьку діяльність та системне правове розв'язання існуючих у цій сфері проблем. Передбачено, що пріоритетними напрямками вдосконалення державного регулювання господарської діяльності мають стати: усунення необґрунтованих підстав для здійснення виходів державного нагляду (контролю) органами державної влади та органами місцевого самоврядування; спрощення дозвільної системи та мінімізація видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню; удосконалення системи оподаткування, зокрема, шляхом скорочення кількості видів податків, зборів, спрощення адміністрування податків, зборів, реформування законодавства з питань оподаткування податком на додану вартість; збільшення фінансово-кредитної підтримки для стимулювання розвитку підприємництва; недопущення неправомірного втручання державних органів та органів місцевого самоврядування у діяльність суб'єктів господарювання тощо.

Їх виконання матиме не лише економічний, а й соціальний ефект, бо сприятиме дерегулюванню господарської діяльності, формулюванню оптимальних відносин суб'єктів господарювання з органами державної влади та місцевого самоврядування, поліпшенню реалізації громадянами України їхнього конституційного права на підприємницьку діяльність, розвиток і підвищення ролі малих та середніх підприємств економіки, а їх власників й у політиці.

1. Цветков В. В. Адміністративна реформа – ефективність державного управління // Часопис Київського університету права. – 2002-№2. Ст. 9-14.

2. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
3. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 08.09.04р. №1160-IV Відомості Верховної Ради України. –2004. –№9. С. 79.
4. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р. із змінами і доповненнями: Офіційне видання. –К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007.
5. Офіційний вісник України -2007. –№44. –Ст.1771.
6. Про концепцію вдосконалення державного регулювання господарської діяльності: Указ Президента України від 03.09. 07р. №816/2007 // Офіційний вісник України – 2007 - №66 – С. 2450.

*Федюк Л.В.*

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права ПНУ

## Особисті немайнові права в цивільних кодексах СНД

Цивільний кодекс України є оригінальним документом, що увібрав в себе світовий досвід цивілістики, в тому числі й української науки, а також врахував вітчизняні традиції цивільного права. Він не є дублюванням жодного з існуючих цивільних кодексів країн СНД чи повторенням кодексу якоїсь іншої держави. Наочною ілюстрацією зазначеного вище твердження може слугувати порівняння норм, які присвячені особистим немайновим правам Цивільного кодексу України та інших держав СНД.

Перш за все, слід відзначити, що український кодекс присвячує їм цілу Книгу другу "Особисті немайнові права фізичних осіб" яку, в свою чергу, складають три глави. Жоден з цивільних кодексів країн СНД не містить такого обсягу норм, які б стосувалися особистих немайнових прав. Більше того, ні одна держава не має такого цивільно-правового документу, який присвятив би особистим немайновим правам цілу книгу. В більшості випадків існують поодинокі статті, які регулюють особисті немайнові відносини, в кращому – це лише окрема глава.

Кодекси держав СНД містять досить обмежену кількість цивільно-правових норм, що стосуються особистої немайнової сфери. Законодавці цих країн не передбачають регулювання особистих немайнових відносин цивільним правом. Так Цивільний кодекс Російської Федерації в ч. 2 ст. 2 говорить, що "...невід'ємні права і свободи людини та інші нематеріальні блага захищаються цивільним законодавством, якщо інше не випливає зі змісту цих нематеріальних благ". Як бачимо, говорить про охоронну функцію, а регулювання стосується тільки особистих немайнових відносин, які пов'язані з майновими. Крім того, Цивільний кодекс Росії містить невелику кількість норм, які стосуються особистих немайнових прав: це тільки одна глава 8 підрозділу 3 розділу 1, що має назву "Нематеріальні блага та їх захист" яку складають всього три статті: ст. 150 "Нематеріальні блага", де говориться про захист нематеріальних благ, ст. 151 "Компенсація моральної шкоди" ст. 152 "Захист честі, гідності та ділової репутації". В главі 59 "Зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди" є два параграфи, які стосуються особистих немайнових прав: це параграф 2 - "Відшкодування

шкоди, заподіяної життю чи здоров'ю громадянина" та параграф 4 - "Компенсація моральної шкоди окрім того, в кодексі зустрічаються окремі статті щодо даної сфери прав.

У більшості цивільних кодексів СНД, зокрема таких країн, як Таджикистан, Туркменістан, Киргизія, Вірменія, Білорусія, Азербайджан, Казахстан, Узбекистан, простежується чітке повторення позиції: "...цивільне законодавство регулює пов'язані з майновими особисті немайнові відносини" (Ст.ст.1,2). Таким чином, виникає думка, що особисті немайнові відносини, які не пов'язані з майновими, цивільним законодавством не регулюються.

Але далі в цивільних кодексах Таджикистану, Киргизії, Білорусії містяться положення: "...відносини, пов'язані із здійсненням та захистом невід'ємних прав і свобод людини та інших нематеріальних благ (особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими), регулюються цивільним законодавством, оскільки інше не випливає зі змісту цих відносин" (Ст.1); чи норм цивільних кодексів Туркменістану, Киргизії, Білорусії твердять, що "...відносини, пов'язані з існуванням та захистом невід'ємних прав і свобод людини та інших нематеріальних благ, регулюються цивільним законодавством (та іншими правовими актами), оскільки інше не випливає зі змісту цих відносин" (Ст.1); а положення цивільних кодексів Казахстану та Узбекистану визначають: "...особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, регулюються цивільним законодавством, оскільки інше не передбачено законодавчими актами чи не випливає зі змісту особистого немайнового відношення" (Ст.ст.1,2).

Отже, можна зробити висновок, що дані цивільні кодекси чітко не встановлюють регулювання особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими, а лише допускають це регулювання, іншими словами – не заперечують.

Проте, наприклад, ч.2 ст.1 Цивільного кодексу Азербайджану говорить, що завданням даного Кодексу є регулювання і особистих немайнових відносин суб'єктів цивільного права. Але тут, як випливає з аналізу наступних статей, швидше всього йдеться про ті немайнові відносини, які пов'язані з майновими. Також згадувана ст.1 говорить про захист честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб, захист їх особистого життя і права особистої недоторканості як завдання Кодексу, тобто визначається охоронна функція. Таким чином, Цивільний кодекс Азербайджану дає розміту картину про регулювання даної сфери відносин.

Якщо простежити закріплення особистих немайнових прав у конкретних правових нормах вищезазначених кодексів, то складеться наступна картина. Цивільні кодекси Киргизії та Туркменістану містять лише окремі статті, що стосуються особистих немайнових прав. Здебільшого ці норми виконують захисну, тобто охоронну функцію: компенсацію моральної шкоди, захист особистих немайнових прав та інших нематеріальних благ, захист честі, гідності та ділової репутації, захист права на власне зображення, право на охорону таємниці особистого життя, відшкодування шкоди у випадку смерті потерпілого, відшкодування шкоди, заподіяної медичним закладом, відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я (Ст.ст.11,15,16,17,18, 19,20,21 1041,1042,1049 ).

Проте деякі норми все ж несуть регулятивний характер. Це, наприклад, ст.21 Цивільного кодексу Туркменістану, ст.54 Цивільного кодексу Киргизії

"Ім'я фізичної особи які регулюють правовідносини з приводу отримання, використання та зміни імені. Регулювання деяких особистих немайнових прав також закріплюється в ст.50 Цивільного кодексу Киргизії, яка носить назву "Особисті немайнові права та інші нематеріальні блага." Таким чином можна зробити висновок, що цивільні кодекси Туркменістану та Киргизії охороняють та частково регулюють особисті немайнові відносини.

Таджикистан та Казахстан у своїх цивільних кодексах, на відміну від попередніх країн, крім статей, присвячують особистим немайновим правам окремі параграфи. Так Цивільний кодекс Таджикистану містить в главі 6 "Об'єкти цивільних прав" параграф 8, який називається "Нематеріальні блага та їх захист". В ньому містяться статті, які закріплюють положення про матеріальні блага, компенсацію моральної шкоди, захист особистих немайнових прав, особисті немайнові права, які пов'язані з майновими, захист честі, гідності та ділової репутації, право на охорону таємниці особистого життя, право на власне зображення, право на недоторканість житла. Кодекс Казахстану присвячує цим правам параграф 3 глави 20, який так і називається: "Особисті немайнові права". Параграф складається з таких статей: "Захист особистих немайнових прав" "Особисті немайнові права, які пов'язані з майновими" "Захист честі, гідності та ділової репутації" "Право на охорону таємниці особистого життя" "Право на власне зображення" "Право на недоторканість житла". Як бачимо, даний параграф майже ідентичний тому, що виділяється в Цивільному кодексі Таджикистану. Крім того, дані два кодекси містять ще по два ідентичні параграфи: "Відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадянина" (параграф 2 глави 55 розділу IV. Ст.ст.1100-1110 Цивільного кодексу Таджикистану; параграф 2 глави 47 розділу IV. Ст.ст.936-946) та "Відшкодування моральної шкоди" (параграф 4 ст.ст.1115, 1116 Цивільного кодексу Таджикистану; параграф 4, ст.ст.951,952 Цивільного кодексу Казахстану).

Цивільний кодекс Казахстану має ще один параграф - "Особисті немайнові права який складає всього одна стаття "Захист особистих немайнових прав" і вона стосується колізії норм. Як бачимо, норми цивільних кодексів Таджикистану та Казахстану стосуються здебільшого, за окремими винятками, охорони і захисту особистих немайнових прав, але регулювання їх все одно допускається, не заперечується даним кодексом.

В деяких країнах СНД норми, що стосуються особистих немайнових прав, складаються не тільки в статті, параграфи, але й в окрему главу. Так Цивільний кодекс Азербайджану містить главу 60 "Відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю фізичної особи". Проте, хоча кодекс і закріплює своїм завданням регулювання особистих немайнових відносин (Ст.1), стаття, яка справді здійснює це регулювання, всього одна, і присвячена вона тільки одному особистому немайновому праву – праву на ім'я (Ст.26).

Кодекси Вірменії та Узбекистану, крім того, містять параграф "Відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадянина" (параграф 2 глави 60 розділу IX, ст.ст. 1077-1087 Цивільного кодексу Вірменії; параграф 2 глави 57 розділу III, ст.ст.1005-1016 Цивільного кодексу Узбекистану), а Цивільний кодекс Узбекистану – ще параграфи "Компенсація моральної шкоди" та "Особисті немайнові права. Інтелектуальна власність норми яких є колізійними. Дані кодекси

включають, крім того, ще декілька окремих статей. Але з усіх взятих разом норм цивільних кодексів даних країн, що стосуються особистих немайнових прав, лише мізерна частина їх регулює ці права, бо майже всі вони несуть характер охорони, захисту.

Можна зробити висновок: цивільні кодекси Киргизії, Туркменістану, Таджикистану, Казахстану, Вірменії, Азербайджану та Узбекистану охороняють особисті немайнові права, а регулюють лише декілька з них.

Цивільний кодекс Молдови у статті 2 закріплює, що "відносини, пов'язані зі здійсненням та захистом прав і основних свобод людини та інших нематеріальних благ, регулюються даним кодексом та іншими законами". Таким чином, на відміну від названих вище кодексів СНД, він не лише допускає регулювання особистих немайнових відносин, які не пов'язані з майновими, але й закріплює дане регулювання. Правда, якщо дослідити весь цей нормативний акт, то можна побачити, що нормам, які регулюють особисті немайнові права, присвячено дуже мало статей: ст.28 "Ім'я фізичної особи ст.29 "Використання імені ст.516 "Право на інформування" та деякі інші, так що випереджає Цивільний кодекс Молдавії вищезазначені кодекси тільки одним положенням про регулювання нематеріальних благ, тим більше, що охороні даних прав цей Кодекс також не виділяє багато положень.

Отже, підводячи підсумки проведеного аналізу структури Цивільного кодексу України та країн СНД щодо особистих немайнових прав, необхідно відзначити те, що український законодавець набагато більше уваги приділяє особистій немайновій сфері, ніж це роблять законодавці інших держав Співдружності. Варто наголосити на тому, що приватно-правова сфера регулювання немайнових особистих відносин України суттєво випередила в розвитку решту країн СНД, і цей факт залишається беззаперечним.

*Белкін М. Л.*

юрисконсульт Українського фінансово-промислового концерну,  
м. Київ

### **Концепція природного права як обґрунтування необхідності застосування прецедентного права Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ)**

Конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція) ратифікована Україною Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997р. «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Цей Закон встановлює, що Україна повністю визнає на своїй території дію Конвенції та юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. За таких обставин ніяка питання теоретичного обґрунтування статусу джерела права рішення ЄСПЛ.

Підстави для такого обґрунтування надає концепція природних прав людини, притаманна європейським правовим системам і визнана в сучасній

Україні [1, с. 6 - 18]. Права і свободи людини і громадянина – центральний інститут права. Його філософською основою є вчення про свободу як про природний стан людини і вищу цінність самого життя. Держава покликана охороняти права і свободи [2, с. 333].

Як зазначає С. С. Сливка [3, с. 22 - 23], природне право є підґрунтям для наближення національних правових систем до стандартів міжнародного права. Концепція природного права обґрунтовує необхідність, бажаність формувати національне право так, щоб населення світу не зазнавало протилежних (крайніх) санкцій за одну і ту ж дію. Адже природні закони є єдиними на цілий світ, тому людські закони повинні до цього також прагнути. Для міжнародного права притаманна найбільша еволюційність, «відшліфоване» розуміння матеріального права. Кожна держава, кожна нація і кожен етнос по-своєму приходять до розуміння правового регулювання суспільних відносин, виробляють оригінальні правові процеси. Тому є можливість зіставити альтернативні правові варіанти і вибрати найбільш універсальні для всього людства. Філософія міжнародного права обґрунтовує правові здобутки держав світу і дає рекомендації для національної законотворчості. Міжнародне право все активніше пропонує переваги живого права над позитивним, втіленого у судовому прецеденті. Справа в тому, що судовий прецедент у світі став досить поширеним. Насправді він діє більш синхронно з природним (духовним) правом, ніж догматичний правовий кодекс. Спостерігається велика мобільність, гнучкість і пристосованість до законів природи, здорового глузду.

Як зазначає О. Ф. Скакун, європейське право являє собою органічний сплав англо-американського і континентального типів правових систем. Їх статутна форма (Конвенція і процедурні правила роботи ЄСПЛ) мають прецедентний зміст [4]. Таким чином, застосування даних принципів у українському судочинстві сприятиме більш повному захисту прав людини і врахування європейської правової традиції.

1. Белкіна Ю. Л. Концепція природних прав людини в контексті забезпечення культурних прав громадян. – Актуальні питання цивільного та господарського права, 2009, № 5 (18), с. 6 – 18.
2. Баглай М. В., Туманов В. А. Малая енциклопедія конституційного права. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 519 с.
3. Сливка С. Українська національна філософія права: антологічний ракурс. – Львів: Воля, 2001. – 168 с. / Переднє слово – В. Копейчиков, Т. Андрусак, с. 3 – 8.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2006. – 656 с.

*Бондаренко І.О.*

головний спеціаліст-юрист управління Одеської обласної ради з майнових відносин, аспірант кафедри конституційного права Одеської національної юридичної академії

## **Перспективні напрямки правової політики у сфері управління комунальним майном**

Правова політика держави значною мірою визначає ефективність функціонування системи управління комунальною власністю в Україні. У

свою чергу важливість ефективності управління комунальною власністю важко переоцінити, оскільки саме від цього залежить взагалі існування та ефективність місцевого самоврядування. Аналіз чинного нормативно-правового матеріалу щодо встановлення статусу комунальної власності територіальних громад, компетенції, наданої місцевим органам влади, способів та порядку здійснення права власності викриває низку наявних недоліків та прогалин у цій сфері. Правова політика держави у цій сфері повинна бути спрямована на встановлення її детальної правової регламентації, викриття та врегулювання існуючих недоліків та прогалин.

У доповіді пропонується до оглядового розгляду деякі загальні практичні проблеми, що виникають при управлінні комунальною власністю (а саме: правовий статус спільної власності територіальних громад області (району), розмежування повноважень між місцевими органами влади у даній сфері, порядок управління) та можливі шляхи їх вирішення, які можуть бути покладені в основу правової політики у даній сфері.

Прийняття Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1] започаткували принципово нові підходи до комунальної власності та питань щодо управління нею. Разом з тим, з моменту прийняття вказаних актів при реалізації повноважень щодо управління майном відбувається безсистемний і хаотичний процес. Це пояснюється, зокрема, відсутністю законодавчих норм, які мали б регулювати питання комунальної власності на рівні села, селища, міста, району і області [2,5]

Як зазначає В. Алексєєв, управління комунальною власністю – це специфічна матеріальна та фінансова основа місцевого самоврядування, яка потребує точних та конкретних заходів щодо подальших перспектив її розвитку, а прийняття або запровадження невиважених розробок та утопічних ідей призводить тільки до її руйнації та знищення.

Одне з проблемних питань, яке на даний час полемізується у наукових колах – це визначення місця спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, а саме це питання потребує максимальної уваги: від того, як буде остаточно визначено статус цієї власності, значно залежатиме подальше становлення та розвиток комунальної власності взагалі в Україні. Чинне законодавство визначило окремі терміни та деякі повноваження органів місцевого самоврядування щодо управління комунальною власністю.

Однак існуючі законодавчі акти не узгоджуються один з одним у частині єдиного підходу до визначення місця спільної комунальної власності та тлумачення багатьох суттєвих термінів стосовно управління та використання майна комунальної власності територіальних громад сіл, селищ, міст та їх спільної власності [3,143]. Так, на законодавчому рівні ця питання врегульовано лише декількома актами: Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», окремими положеннями Цивільного Кодексу України. Але навіть ці базисні акти суперечать один одному: у Законі право комунальної власності визначається як право конкретної (однієї) територіальної громади. Таким чином, можна зробити висновок, що спільна власність територіальних громад має похідний (договірний) характер. Разом з тим, у тому ж Законі закріплено, що повноваження (перехідні положення) щодо управління

спільною власністю територіальних громад здійснюють безпосередньо обласні (районні) ради без будь-яких доручень.

Навіть у дисертаційних дослідженнях, присвячених даній проблематиці немає єдності. Так, Музика Л. А. зазначає, що «...ці [обласні та районні] ради виступають як органи місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси відповідних територіальних громад, тому і не передбачається утворення комунальної власності на рівні районів і областей. Право спільної власності територіальних громад випливає на основі рішень представницьких органів місцевого самоврядування про об'єднання об'єктів права комунальної власності». Апанасенко К. І. вказує: «...думається, законодавець у цій нормі абсолютно проігнорував норми Конституції України (ч. 2 ст. 142) про договірний порядок утворення спільної власності територіальних громад...». У свою чергу Алексєєв В. М. не аналізує теоретичне підґрунтя права спільної власності, наводить у своїй роботі своєрідний огляд, як вирішується порушене питання в областях України [4]. Відсутність єдиного підходу до цього питання на теоретичному рівні має наслідком його неврегульованість правовими актами.

Автор вже наводив у своїх статтях деякі факти з цього приводу, які викривають практичні проблеми застосування підходу про виключно договірний порядок утворення спільної власності територіальних громад та її похідний характер [5].

Остаточне вирішення питання щодо статусу майна спільної власності територіальних громад, врегулювання процедурних питань щодо управління таким майном є пріоритетним напрямком правової політики у даній сфері.

Іншим важливим напрямком правової політики має стати чітке розмежування компетенції місцевих органів влади, та налагодження їх ефективного функціонування, адже недосконалість нормативно-правової бази щодо управління комунальною власністю призводить до конфліктних ситуацій на місцях. Слід констатувати, що не завжди дотримується існуючий перерозподіл повноважень між обласними та районними радами, обласними та районними державними адміністраціями, зокрема, щодо управління майном спільної власності територіальних громад.

Склася ситуація, коли на одній території (наприклад, в межах міста обласного значення) функціонують декілька органів влади з повноваженнями щодо управління комунальним майном (міська та обласні ради, виконком міської ради, облдержадміністрація). Така ситуація сама по собі не спрощує порядок прийняття рішень та їх ефективне виконання. А, користуючись недосконалістю законодавства, нерідко для “оперативного прийняття рішень” виконком міськрад “перетягує” на себе повноваження міськради, міський голова та голова обласної ради самостійно приймають “напівзаконні” акти від імені відповідної ради; частина повноважень виключно сесій рад передаються спеціально створеним органам по управлінню комунальною власністю тощо.

Виникають й інші неприпустимі ситуації, зокрема перетинання повноважень. Як приклад, можна навести порядок призначення керівника закладу, який знаходиться у спільній власності територіальних громад області (району). Відповідно до ст. 20 Закону України “Про освіту” керівники навчальних закладів, що є комунальною власністю, призначаються Міністерством освіти Автономно Республіки Крим,

відповідними обласними, міськими, районними органами управління освітою за попереднім погодженням з місцевими органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування [5]. Разом з тим, відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 43 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” питання щодо призначення таких керівників вирішуються виключно на сесії обласної (районної) ради. А наведений приклад представляє собою найпростішу ситуацію.

На практиці все ускладнюється та може виглядати, наприклад, таким чином: керівника закладу освіти, повноваження з управління яким делеговано облдержадміністрації, призначено на сесії обласної ради, а контракт з ним доручено укласти голові облдержадміністрації. Виникає запитання, який буде порядок його звільнення, зважаючи на положення трудового законодавства та положень закону “Про місцеве самоврядування в Україні” (враховуючи положення закону про виключну компетенцію сесію ради та делеговані повноваження).

Держава повинна проводити правову політику спрямовану на розмежування компетенції місцевих органів влади, зокрема, щодо управління комунальним майном. Вважається за доцільне зробити це шляхом розмежування предметів ведення органів місцевого самоврядування та органів державної влади та деталізації у законодавстві їх повноважень.

Важливим та, напевно, найскладнішим постає питання функціонування права комунальної власності, тобто практичної діяльності органів влади у цій сфері, втілення у життя положень законодавства.

Враховуючи складність та багатогранність практичної діяльності, вбачається можливим у рамках даної статті лише окреслити найважливіші проблемні питання.

Такими питаннями є: оформлення права власності на об'єкти комунального майна (необхідно визначити органи, які повинні здійснювати таке оформлення, та, зважаючи на хаотичне роздержавлення майна 90-хх років, перелік документів, на підставі яких може бути зареєстроване право комунальної власності); оренда комунального майна (порядок надання в оренду, врегулювання конкурсної процедури та випадків її застосування, підстав перегляду орендної плати, зміни або розірвання договору тощо); приватизація та інші види відчуження (приватизація цілісного майнового комплексу, порядок та обов'язковість проведення конкурсу тощо; порядок передачі до державної власності); управління комунальними установами, підприємствами, організаціями тощо.

Науковці та практики вважають, що прийняття окремого закону про комунальну власність повинне розв'язати всі проблемні питання управління комунальною власністю на всіх рівнях місцевого самоврядування.

До розгляду Верховної Ради України пропонувалися відповідні законопроекти, які вже неодноразово розглядали у наукових кругах, тому немає необхідності зупинятися на їхній характеристиці. Треба зазначити, що жоден із них не містить комплексної правової регламентації навіть окреслених у доповіді питань, тому, сподіваємося, при розробці правової політики у цій сфері та підготовці відповідних правових актів враховуватимуться і викладені пропозиції.

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24 – ст. 170.

2. Алексеев В. М. Під надійним захистом територіальної громади / Алексеев В. М. // Держава та регіони. – 2004. – № 1. – С. 4-7.
3. Алексеев В. Деякі аспекти розробки ефективного механізму управління комунальною власністю / В. Алексеев // Актуальні проблеми державного управління на новому етапі державотворення: матеріали наук.-практ. конф. за міжнар. участю, м. Київ (31 трав. 2005 р.): У 2 т./ за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. – К. – 2005. – Т. 1. – С. 143-144.
4. Музика Леся Анатоліївна. Право комунальної власності в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004.;
5. Апанасенко Катерина Іванівна. Правовий режим майна, що є в комунальній власності: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006; Алексеев Валерій Марленович. Удосконалення управління комунальною власністю в Україні: теоретичні засади: дис... канд. наук з держ. управління: 25.00.01 / Національна академія держ. управління при Президентові України. – К., 2005
6. Бондаренко І. О. Деякі аспекти реалізації місцевими органами влади повноважень щодо управління об'єктами комунальної власності / Бондаренко І. О. / Правове життя сучасної України: тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу 5-6 червня 2009 року м. Одеса. – с. 205
7. Про освіту: Закон України від 23 травня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34 – ст. 451.

*Височан В. М.*

Юридичний інститут Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка, пошукач кафедри цивільного права та процесу

## Послуга, як правова категорія

Як свідчать практика, сфера послуг на сьогодні являється однією з найбільш розвинутих та перспективних галузей економіки, оскільки практично всі організації у тій чи іншій формі надають певний спектр послуг.

Дослідженню сутності послуги приділяли увагу в своїх наукових працях, зокрема, такі вчені, як: В. Луць, Л. Саннікова, В. Приходько, С. Ємельянчик, Д. Степанов, А. Кабалкін, Є. Шаблова, Є. Шешенін, Н. Федосенко та ін., проте, думки науковців по даному питанню є різними, а тому на сьогодні немає єдиного тлумачення поняття послуги.

Послуга як юридична категорія договірною права трактується по-різному, зокрема, як: «спосіб задоволення індивідуальної потреби особи, що пов'язане із нематеріальним результатом діяльності виконавця, яка допускається чинним правопорядком, на оплатних засадах»[1, с. 9]; «як різновид об'єктів цивільних правовідносин, які дістають свій вияв у певній правомірній операції, тобто у цілеспрямованих та доцільних діях виконавця або у діяльності, яка є об'єктом зобов'язання, має нематеріальний ефект, нестійкий уречевлений результат, пов'язаний з іншими договірними правовідносинами, і характеризується властивостями здійсненості, невіддільності від джерела, миттєвого споживання, неформалізованої якості»[2, с. 59]; «дія, виражена у конкретному корисному результаті, який створено працею особи (юридичної чи фізичної), є нематеріальним

(перечевим) за формою, невідокремлений від діяльності його виконавця і являє собою об'єктивно досяжні зміни у зовнішньому світі або стані суб'єкта(духовному, фізіологічному чи психологічному)[3, с. 10]; «це діяльність суб'єктів, яка не набуває матеріально-речової форми і задовольняє певні потреби замовників, серед яких особисті, колективні, громадські»[4]; «дії послугонадавача по збереженню чи зміні стану нематеріальних благ; яке здійснюється ним у користь послугоотримувача»[5, с. 36]; «дії(діяльність) послугонадавача, які повинні призвести до настання конкретно визначеного результату (неоречевленого результату), який може бути отриманий послугоотримувачем на рівні почуттів, сприйняття, гарантій, виражених у письмовому вигляді»[6]; «визначена, корисна, ціленаправлена діяльність, яку оплачує послугоотримувач»[7, с. 146]; «конкретні дії або визначена діяльність, яка здійснюється добросовісно і розумно послугонадавачем для досягнення конкретної цілі, визначеної послугоодержувачем, яка не створює оречевлений або така, що створює оречевлений результат, який і по змісту, і по формі не може бути самостійним об'єктом цивільних прав».

У нормативно-правових актах теж немає єдиності щодо розуміння поняття «послуга», оскільки, якщо взяти до уваги, наприклад, Закон України «Про захист прав споживачів», послуга визначається як діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного, визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб[8, п.17 ст.1]. Відповідно до Закону України «Про житлово-комунальні послуги», в загальному послуга розглядається як результат господарської діяльності, спрямований на задоволення потреб фізичних чи юридичних осіб. Згідно із пунктом 15 статті 2 Положення «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. N 921 ( 921-2008-п ) (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2008 р. N 1017) послуги – це будь-яка закупівля, крім товарів і робіт, включаючи підготовку спеціалістів, забезпечення транспортними засобами та засобами зв'язку, освоєння технологій, наукові дослідження, медичне та побутове обслуговування, поточний ремонт, а також консультативні послуги[9, п.15 ст.2].

Таке різноманіття визначень свідчить про те, що на сьогодні немає єдиного підходу до розуміння категорії «послуга». Виходячи з вищевказаного, вважаємо за необхідне виділити основні ознаки, притаманні послугам. Насамперед, зауважимо, що послуга розглядається, як дія або діяльність послугонадавача. У свою чергу дія – це робота, діяльність, здійснення чого-небудь або вияв якоїсь діяльності[10, с. 66], а під діяльністю слід розуміти сукупність цілеспрямованих, усвідомлюваних дій[11, с. 72]. Здійснює свою діяльність послугонадавач на користь іншої особи (послугоодержувача) з метою досягнення певного корисного, тобто придатного для якої-небудь мети[10, с. 128], правомірного, нематеріального результату. Як різновид товару, послуга спрямована на задоволення потреб фізичних або юридичних осіб у тій чи іншій сфері побуту, і відповідно має певну грошову оцінку, оскільки на договори про надання послуг поширюється загальне правило оплатності, а це передбачає обов'язок



послугоодержувача сплатити певну грошову винагороду послугонадавачу за отримані послуги.

Одна із особливостей послуг полягає у її нерозривному зв'язку із самим виконавцем (послугонадавачем) та процесом її надання. Як правило, послуги надаються безпосередньо самим виконавцем, а тому якісні характеристики послуги залежать безперечно від самого виконавця, а саме від його професіоналізму. Послуги надаються кожному конкретному клієнту чи для кожної нової ситуації (кастомізація послуг), тому масове їх виробництво, на відміну від товарів, є практично неможливим, а це зумовлює проблему сталих якісних характеристик послуг, оскільки процес і результат надання послуги відрізняються у кожному випадку, що не дає змоги підтримувати відповідний стабільний рівень якості, що виражається у неоднорідності або «гетерогенності» послуги. До моменту одержання послуги споживач не може побачити чи спробувати їх оцінити, це можливо зробити лише після того, як ці послуги буде надано[12, с. 239].

На відміну від товарів, послугам притаманний нематеріальний характер або так звана «неосяжність», у зв'язку з чим останні не піддаються складуванню. З точки зору споживача, це створює труднощі для оцінки чи порівняння послуг до моменту їх отримання, тому велику роль у продажі послуг відіграє маркетинг, який вимагає їх творчої візуалізації, щоб викликати конкретні уявлення у споживачів.

До характерних ознак послуг, відносять також тимчасовий характер послуги, тобто нездатність її до зберігання та транспортування, а це означає, що час, витрачений на реалізовану послугу, не може бути компенсований і становить втрачену вигоду (наприклад, непродані квитки на літак чи концерт), а також те, що послуга повинна споживатися у місці її виробництва, тобто отримання її споживачем та процес надання послуги виконавцем є одномоментним в часі. Як уже було зазначено, сама послуга не може зберігатися тривалий час, проте певний час може зберігатися ефект цієї послуги[13, с. 27].

Таким чином, на підставі викладеного, автор погоджується з визначенням В.Резнікової, яке полягає в наступному: послуга – це діяльність, структурними складовими елементами якої є окремі юридично значимі дії суб'єкта господарювання – послугонадавача (що мають значення юридичного факту, оскільки їх вчинення послугонадавачем тягне за собою створення правових наслідків для послугоотримувача), при цьому послуга не пов'язана із створенням упредметненого результату як певного матеріального блага, результатом її є певний корисний ефект як відповідне нематеріальне благо, що характеризується матеріальною непомітністю (тобто невідчутністю, оскільки споживання послуги не передбачає переходу права власності на неї), має споживчу вартість і задовільняє потреби іншого суб'єкта господарювання – послугоотримувача, є невіддільним від свого джерела (самої діяльності), характеризується невичерпністю та неможливістю зберігання[14, с. 73].

При цьому в якості характерних ознак вважаємо за необхідне виділити такі з них:

- невіддільність від джерела (надання та отримання послуги збігається в часі);
- невичерпність та неможливість зберігання;
- ексклюзивність;

- корисний ефект;
- непомітність;
- наявність нематеріального (неоречевленого) результату.

1. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореферат на соискание учен. Степени доктора юрид. Наук:12.00.03/Е. Г. Шаблова. –Екатиринбург,2003. –С. 16
2. Резнікова В. Сутність категорії «послуга»: Аналіз існуючих концепцій.//Вісник господарського судочинства. –2009. –№1. –С. 58-68.
3. Дроздова Н. В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України:автореферат дис. На здобуття наук.ступеня канд. Юрид. Наук: 12.00.03/Н. В. Дроздова. –К.,2005. –С. 15
4. Поспелова Н. М. Визначення сутності організаційно-фінансового механізму діяльності підприємств сфери послуг.// [http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc\\_Gum/Vdnuet/econ/2008\\_3/6%20.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Vdnuet/econ/2008_3/6%20.pdf)
5. Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России. – 2001. –С. 1-11.
6. Ситдикова Л. Б. Теоретические основы услуг по законодательству РФ//[http://sovbezbr.ru/materialj/mnenie\\_spec/bezopas/mnenie\\_bezopas\\_55.htm](http://sovbezbr.ru/materialj/mnenie_spec/bezopas/mnenie_bezopas_55.htm)
7. Шаблова Е. Г. К вопросу о предмете договора возмездного оказания услуг.//Вестник УГТУ-УПИ. Экономика и право. –2002. –№2. –С. 146-153.
8. Закон України «Про захист прав споживачів»// Відомості Верховної Ради (ВВР), 1991, N 30. – С. 379.
9. Положення «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2008 р. N 921 ( 921-2008-п ) ( у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2008 р. N 1017)
10. Краткий толковый словарь украинского языка: Более 6750 слов/ Под ред. Д. Г. Гринчишина. –2-е изд., перераб. И доп. – К.: Рад. шк., 1988. – С. 320.
11. Максименко С. Д., Соловйенко В. О. Загальна психологія: Навч. посібник. – К.: МАУП, 2000. – С. 256.
12. Мандюк Н. Суть та специфіка маркетингових досліджень ринку рекреаційних послуг//Вісник Львів УН-ТВ,2006. –Вип.33. –С. 238-243.
13. Степанов Д. Услуга как объект гражданских прав//Российская юстиция. –2000. –№2. –С. 26-30.
14. Резнікова В. Послуга, як юридична категорія договірної права.// Юридична Україна. –2007. –№12. –С. 65-74.

## Правові аспекти розмежування постачання ресурсів через приєднану мережу і комунальних послуг

Сучасний стан правового регулювання відносин із надання комунальних послуг попри суттєве розширення нормативно-правової бази, залишає низку невирішених проблем, однією із яких є неоднозначне визначення правової форми договору, яким опосередковуються відносини щодо забезпечення населення електричною енергією, газом, холодною водою тощо.

Потрібно відмітити, що договірні відносини у сфері енергопостачання, газопостачання, водопостачання та постачання інших ресурсів через приєднану мережу були предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених-цивілістів, зокрема, Є. Блінкової [9], В. Вітрианського [10], В. Сергієнка [17], С. Мирзи [11], С. Немченка [14] та інших. Як правило, більшість наукових дискусій ведеться з приводу однотипності зазначених відносин та виду договору, яким вони регулюються, у тому плані є він різновидом договору купівлі-продажу чи договору поставки. Поза увагою дослідників залишається той факт, що в багатьох нормативно-правових актах водопостачання, газ, тепла енергія та інші послуги визначаються як «комунальні послуги» [1; 3]. Як наслідок, виникає питання, яке потребує наукового дослідження: законодавче регулювання забезпечення споживачів енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу здійснюється договором, який можна іменувати договором з надання послуг чи ні? Вважаючи на реформи, які сьогодні проводяться у сфері житлово-комунального господарства, зокрема, щодо вдосконалення правового регулювання відносин, дана проблема є актуальною.

Важливо наголосити, що в наукових публікаціях, які певним чином торкаються досліджуваної нами проблематики, окремі науковці визначення легальних понять, наприклад, поняття «житлово-комунальні послуги» чи їх класифікації сприймають як апіорі [16, с. 180-181]. І тому, складається враження, що науковий аналіз часто зводиться до тлумачення норм законів.

Свого часу, С. С. Мирза, запропонувала наступне визначення договору, яким опосередковуються досліджувані відносини: «за договором з надання житлово-комунальної послуги про постачання ресурсів через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві) ресурси: воду, газ, електроенергію тощо, а споживач зобов'язаний оплачувати прийнятий ресурс згідно із встановленими тарифами» [12, с. 121]. Такий підхід, на нашу думку, не можна назвати прийнятним, оскільки ми бачимо намагання визначити договір про надання послуг через конструкцію договору постачання ресурсів через приєднану мережу.

*Метою дослідження* є аналіз чинних правових норм, які визначають правову форму договору, яким регулюються відносини щодо забезпечення населення електричною енергією, газом, холодною водою та іншими ресурсами, постачання яких трактується у законодавстві як комунальні послуги та вироблення власного погляду з окресленого питання на підставі аналізу існуючих напрацювань та сучасних тенденцій у юридичній науці.

Згідно зі ст. 714 Цивільного кодексу України, правовою формою, яка опосередковує споживання енергетичних та інших ресурсів, є договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. Предметом зазначеного договору є енергетичні та інші ресурси до яких належать: а) електрична енергія; б) тепла енергія (у вигляді гарячої води або пари). Крім того, ресурсами, які можуть постачатися через приєднану мережу, є природний газ, вода [8, с. 695].

У Законі України «Про електроенергетику» від 16.10.1997р. [2] зазначається, що споживання енергії можливе лише на підставі договору про її продаж та купівлю з енергопостачальником. У Законі України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 р. [4] також вказується, що споживачі теплової енергії використовують теплову енергію на підставі договору (п. 19 ч. 1 ст. 1). У п. 1 ч. 1 ст. 25 зазначається, що із споживачами укладаються договори купівлі-продажу теплової енергії. У п. 4 Правил користування тепловою енергією затверджених постановою КМУ №1198 від 03.10.2007 р. [7] вказується, що користування тепловою енергією допускається лише на підставі договору купівлі - продажу теплової енергії між споживачем і теплопостачальною організацією. Разом з тим Закон України «Про житлово-комунальні послуги» [3] трактує централізоване постачання холодної та гарячої води, водовідведення, газо- та електропостачання, централізоване опалення як комунальні послуги (п.1 ч. 1 ст.13). Згідно з п.7 ст. 28 зазначеного Закону типові договори на надання житлово-комунальних послуг затверджує Кабінет Міністрів України. Постановою КМУ від 5.07.2006 р. № 938 [6] затверджено типовий договір про надання населенню послуг з газопостачання. Згідно із цим договором «Виконавцем надаються послуги з: постачання природного або скрапленого газу; технічного обслуговування і ремонту внутрішньобудинкових систем газопостачання та дворових газопроводів». Постановою КМУ 21.07.2005 р. № 630 в редакції постанови КМУ від 3.09.2009 р. №933 [5] затверджено типовий договір про надання з послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення.

Неузгодженість норм зазначених нормативно-правових актів свідчить про відсутність у законодавстві України єдиного підходу до визначення правової форми, якою опосередковуються відносини щодо енергопостачання, газопостачання тощо. На нашу думку, це пов'язано з тим, що легальне визначення поняття «комунальні послуги» не відображає його правовий зміст.

Якщо, наприклад, енергопостачання, як це зазначено в Законі України «Про житлово-комунальні послуги», – це послуга, то тоді і купівлю-продаж будь-якого товару слід розуміти як послугу з передачі даного товару. Таке формулювання є юридично некоректним, адже товар, який продається за договором енергопостачання чи водопостачання, є матеріальним. Природна специфіка даного товару обумовлює ряд суттєвих особливостей його обігу, але не перетворює його на послугу. Як об'єкт цивільних прав енергія є рухомою, простою, подільною, споживчою річчю, яка визначається родовими ознаками. Визначальною ознакою договору купівлі-продажу є перехід майна у власність покупця [8, с. 944]. Результат надання послуги не передбачає право власності на неї.

Узагальнююче значення категорії «послуги» розкривається через діяльність, яка приносить користь. Прикладне значення послуги набуває

свого практичного змісту, коли діяльність, що охоплюється даною категорією, є чітко визначеною, тобто безпосередньо пов'язана із певною сферою людського буття (галуззю економіки тощо). Аналіз окремих сфер діяльності, наприклад, торгівлі, свідчить, що кожна з них супроводжується наданням тих чи інших послуг. Житлово-комунальне господарство охоплює діяльність різних організацій, яка спрямована на задоволення потреб населення і належить до сфери обслуговування. Але, на нашу думку, не можна стверджувати, що житлово-комунальне господарство – це виключно сфера послуг. Підтримуємо позицію Н. В. Федорченко, яка зауважує, що «неможливо ототожнювати сферу обслуговування із сферою послуг», оскільки «у сфері обслуговування мають місце різні економічні зв'язки», які в свою чергу будуть регулюватися різними видами цивільно-правових договорів [18, с. 240]. Сфера послуг охоплює економічні відносини, продуктом яких виступає послуга, а сферою обслуговування є сукупність економічних відносин, спрямованих на задоволення матеріальних та духовних потреб громадян, тому до неї входять і відносини з передачі майна [15, с. 252-253].

Електрична енергія, газ, холодна вода – це ресурси. І тому газопостачання, електропостачання – це діяльність, яка є не послугою, а діяльністю, що забезпечує населення відповідними ресурсами. Безперечно, процес здійснення такої діяльності супроводжується наданням певних послуг. Це, насамперед, підтримання у належному технічному стані будинкових мереж, які використовуються для подачі відповідних ресурсів від точок розподілу до окремих квартир багатоквартирних будинків тощо, що і є комунальними послугами.

У зв'язку із аналізом питань, що розглядаються, заслуговує на увагу позиція В. К. Михайлова, який у своєму дисертаційному дослідженні [13, с. 10] доводить помилковість визначення фактичного продажу комунальних ресурсів постачальною організацією споживачу як надання послуг з гарячого і холодного водопостачання, електропостачання, газопостачання і опалення.

Викладене дозволяє зробити висновок, що забезпечення населення електричною енергією, газом, холодною водою та іншими ресурсами, які постачаються через приєднану мережу, регулюються договором, який є різновидом договору купівлі-продажу, і тому не може іменуватися договором з надання послуг. З наведених міркувань, визначення «комунальних послуг» як централізованого постачання холодної та гарячої води, водовідведення, газо- та електропостачання, централізоване опалення здається некоректним. Оскільки в даному випадку поняття послуга ототожнюється з діяльністю з передачі ресурсу споживачу.

Неприйнятність такого трактування поняття «комунальні послуги» в науковому та на законодавчому рівні, на нашу думку, випливає з того, що воно випадає із загальної системи юридичних категорій і понять. Системний підхід припускає, що, коли вже йдеться мова про «комунальні послуги» як юридичну категорію, то вона повинна відповідати всім ознакам, які характеризують «послугу» як юридичну категорію з врахуванням змісту поняття «комунальний».

Здійснене дослідження свідчить про необхідність подальших теоретичних розробок проблем, які торкаються комунальних послуг як з метою наукового обґрунтування доцільності уніфікації правових норм,

так і вдосконалення застосування норм щодо надання комунальних послуг на практиці.

1. Житловий кодекс УРСР від 30.06.1983р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Закон України «Про електроенергетику» від 16.10.1997 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Закон України «Про теплопостачання» від 02.06.2005 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Типовий договір про надання з послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення в редакції постанови КМУ від 3.09.2009 р. №933
6. Типовий договір про надання населенню послуг з газопостачання, затверджений Постановою КМУ від 5.07.2006 р. N 938 // <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Правила користування тепловою енергією, затверджені постановою КМУ №1198 від 03.10.2007р.
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар /За заг. ред. д.ю.н. Е. О. Харитонова. – 4-е вид., доп. і перер. – Х.: ТОВ «Одіссея», 2008. – 1200 с.
9. Блинкова Е. В. Договор водоснабжения в Российском гражданском праве: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Рязань, 2001. – 222 с.
10. Витрянский В. В. Договор энергоснабжения и структура договорных связей по реализации и приобретению электроэнергии // Хозяйство и право. – 2005. – № 3. – с. 39-47.
11. Мирза С. С. Развитие и место договоров постачання ресурсів через приєднану мережу в цивільному праві України // Право і безпека. – 2004. – №3'3. – с. 125 –128.
12. Мирза С. С. До проблеми визначення поняття договору про надання житлово-комунальної послуги // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – №4. – с. 117-122.
13. Михайлов В. К. Правовое регулирование отношений управления многоквартирным домом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Рос. гос. торгово-эконом. ун-т – М., 2008. –24с.
14. Немченко С. Поняття договору постачання електричної енергії через приєднану мережу // Підприємство, господарство, право. – 2009. – №4. – с. 88-91
15. Осетинська Г. А. Проблема визначення класифікаційних критеріїв відмежування зобов'язань з надання послуг та поділу їх на види // Вісник господарського судочинства. – 2007. – №2. –с. 251– 256
16. Письменна О. П. Реалізація та захист прав споживачів у сфері надання житлово-комунальних послуг // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 4. – с. 180–182
17. Сергиенко В. В. Договор присоединения – основной элемент регулирования поставки тепловой энергии // Право і безпека. – 2004.– № 3'2. – с. 167 – 169; Сергиенко В. В. Договорные отношения и порядок их формирования в теплоснабжении // Право і безпека. – 2005.– № 4'2. – с. 155 –158
18. Федорченко Н. В. Загальні проблеми зобов'язань по наданню послуг. // Держава і право. випуск 17.– с. 237-242

### Матеріальне забезпечення непрацездатних до встановлення факту безвісної відсутності та оголошення годувальника померлим

Пенсійне забезпечення у разі втрати годувальника спрямовано на підтримку непрацездатних членів сім'ї, годувальник яких помер, і факт його смерті можна підтвердити документами. У разі смерті годувальника непрацездатним членам його сім'ї призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника відповідно до статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Положення цього Закону, що стосуються сім'ї померлого, відповідно поширюються і на сім'ю особи, визнаної безвісно відсутньою або оголошеною померлою у встановленому законом порядку [1, ч. 7 ст. 36].

Захисту потребують діти, батьки, інші члени родини осіб, які трагічно загинули в авіакатастрофах, катастрофах техногенного і стихійного лиха, вибуху на шахтах, повені тощо. Документально підтвердити їх відсутність можна лише через шість місяців, хоча достеменно відомо, що вони перебували на місці катастрофи.

Прогалиною в українському законодавстві є відсутність норм матеріального забезпечення непрацездатних членів сім'ї до встановлення факту безвісної відсутності особи або оголошення її померлою. В Україні ця проблема залишається поза увагою науковців та законодавця, але є в полі зору російських науковців Н. Т. Поліс, О.В Чупрової.

Якщо годувальник помер, то на підтвердження цього факту органами РАЦСу видається свідоцтво про смерть. Якщо ж місцезнаходження годувальника не встановлено, то він може бути за рішенням суду визнаний безвісно відсутнім або оголошений померлим.

Безвісна відсутність – установлений судом факт тривалої відсутності громадянина у місці його постійного проживання. Визнання безвісно відсутнім здійснюється на підставі заяви заінтересованих осіб [2, 205].

Фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [3, ст.43].

Якщо годувальник безвісно відсутній, то його утриманці на весь час до встановлення цього факту судом позбавлені права на пенсійне забезпечення. Більше того, період розгляду цього питання судом також може бути розтягнутий у часі, так як суд до початку розгляду справи встановлює осіб (родичів, співробітників тощо), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місцеперебування якої невідоме, а також запитує відповідні організації за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи внутрішніх справ або органи місцевого самоврядування тощо) і за останнім місцем роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місцеперебування якої невідоме [4, ст. 248].

С. В. Васильєв зазначає, що суддя також повинен з'ясувати чи не є відсутність громадянина навмисною (наприклад, переховується з метою уникнути кримінальної відповідальності, ухиляється від сплати аліментів

або виконання якого-небудь іншого обов'язку). Для цього суддя повинен направити запити в органи міліції, опитати близьких відсутньої особи [5, 312].

Ще однією особливістю при розгляді таких питань є не просто фактична відсутність особи у місці її постійного проживання. Обов'язковою підставою є відсутність відомостей про її місце перебування [6, 93].

Як зазначає Я. П. Зейкан, ст. 248 Цивільного процесуального кодексу України по суті зобов'язує суд провести ціле дослідження з власної ініціативи, що не властиве для діяльності суду [7, 353].

На нашу думку, визнання фізичної особи – годувальника безвісно відсутньою у часі може тривати від 15 до 18 місяців, і весь цей період утриманці не будуть мати права на пенсію та не будуть її отримувати. Крім того, вони втрачають право на отримання пенсії з дня, що настає за днем смерті годувальника, якщо звернення про призначення такого виду пенсії надійшло протягом 12 місяців з дня смерті годувальника [1, ч. 1 ст.45].

Ще в гіршому положенні знаходяться утриманці годувальника, оголошеного померлим. Оголошення громадянина померлим – рішення суду, що ґрунтується на відсутності відомостей про місцеперебування громадянина в місці його постійного проживання протягом установленого законом строку. Цей строк зазвичай становить 3 роки [8, 237]. Якщо фізична особа пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців. Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше спливу шести місяців [3, ст. 46].

На практиці в більшості випадків оголошення померлим відбувається через три роки і розтягується на декілька місяців, поки суд буде проводити дослідження та поки рішення суду не набере чинності.

Заявник міг би подати заяву про визнання фізичної особи безвісно відсутньою і тоді не потрібно звертатися до суду за оголошенням цієї особи померлою. Але, не знаючи цього, чекають другу подію – оголошення померлим, не звертаючись до суду за визнанням годувальника безвісно відсутнім, тим самим втрачаючи час, не реалізувавши свого права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника.

Така сама проблема існує і в російському законодавстві, коли утриманці, які фактично втратили годувальника, протягом довгого часу (6 місяців, 1 рік, 3 роки) не мають права на отримання пенсії. На думку Н. Т. Поліс, дітям, які фактично втратили годувальника, потрібно призначати на ці періоди соціальну пенсію на рівні мінімальної пенсії по старості. Після встановлення судом фактів (безвісної відсутності чи оголошення померлим) їм повинна бути призначена пенсія у разі втрати годувальника на загальних умовах з доплатою різниці за минулий час між соціальною пенсією та тією, що призначена [9, 14].

Дещо пізніше аналогічна пропозиція була запропонована іншою дослідницею О. В. Чупровою, яка зазначає, що практика вже мала такі випадки, коли сім'я залишається без матеріальної допомоги до того часу, поки факт втрати годувальника не став юридичним фактом. У зв'язку з цим автор пропонує ввести щомісячні виплати з метою соціального

захисту утриманців померлого до визнання його у встановленому порядку безвісно відсутнім або померлим [10, 21].

Хоча в українському законодавстві проблема матеріального забезпечення утриманців, коли годувальника слід визнати безвісно відсутнім або померлим, є прогалиною, але шляхи вирішення такої проблеми не пропонуються.

Вважаємо за доцільне у статтю 34 Закону України "Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам" пунктом 7 внести доповнення у такій редакції: допомога непрацездатним членам сім'ї годувальника, до встановлення судом факту безвісної відсутності або оголошення його померлим (стаття 45-1, 46-1).

Статтю 45-1 викласти в такій редакції: "До встановлення судом факту безвісної відсутності годувальника та неможливості внаслідок цього отримати пенсію у зв'язку з втратою годувальника, непрацездатним членам його сім'ї, визначеним Законом України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування", надається допомога до встановлення судом факту безвісної відсутності годувальника".

Статтю 46-1 викласти в такій редакції: "Допомога непрацездатним членам сім'ї безвісно відсутнього годувальника, які були на його утриманні, надається в розмірі, не меншому розміру прожиткового мінімуму, встановленого законом".

Аналіз юридичної літератури дає можливість висловити припущення, що запропоновані допомоги непрацездатним членам сім'ї безвісно відсутнього годувальника не є новими для права соціального забезпечення та доводить, що законодавство ряду країн (УНР, НДР, ЧССР) передбачало можливість призначення тимчасової пенсії вдовам у тих випадках, коли відсутні необхідні умови забезпечення за померлого чоловіка. Така пенсія могла бути призначена вдові на строк до 1 року (в НДР – до 2 років) [11, 48-49].

Таким чином, надання допомоги непрацездатним членам сім'ї на період до визнання судом годувальника безвісно відсутнім та/або оголошення його померлим дасть можливість отримувати певне матеріальне забезпечення, яке буде для них засобом до існування.

1. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49 – 51. – Ст. 376.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемпученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр.енцикл.», 1998. – Т. 1: А – Г. 672 с.: іл.
3. Цивільний кодекс України. – К.: Парламентське вид-во, 2003. – 352 с. – (Б-ка офіційних видань).
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40 – 41. – Ст. 492.
5. Васильєв С. В. Цивільний процес: Навчальний посібник. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2007. – 480 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. I. – 832 с.
7. Зейкан Я. П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Юридична практика, 2006. – 560 с.

8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемпученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – т. 4: Н–П. – 2002. – 720 с.
9. Полис Н. Т. Право детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и инвалидов с детства на особую заботу общества в социальном обеспечении: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Н. Т. Полис. – Москва, 1990. – 20 с.
10. Чупрова Е. В. Право на пенсионное обеспечение и его реализация в условиях рыночной экономики: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Е. В. Чупрова. – Москва, 1999. – 21 с.
11. Шайхатдинов В. Ш. Право социального обеспечения. На материалах зарубежных европейских социалистических стран. Учебное пособие. – Свердловск, 1986. – 58 с.

*Друк В.*

### **Еволюція туристичної подорожі, як одна з важливих передумов розвитку договору про надання туристичних послуг**

*«Чому я не навчився, тому наподорожувався.»*

*Й. В. Гете*

Незважаючи на те, що туризм – явище відносно нове в сучасній цивілізації, оскільки масового характеру подорожі набули лише в кілька останніх роки, проте воно має досить глибоке історичне підґрунтя.

Так перші подорожі сягають ще часів античності. Відомо, що ще в 464 р. до н. е. Геродот відправлявся у подорож для пошуку відомостей про греко-перські війни, за своє життя він відвідав Єгипет, Палестину, Персію, Афіни тощо [6, с. 23]. Відомим подорожуючим був і Цицерон, якому, як і багатьом іншим мислителям, подорожі були необхідними для вивчення як історичних, так і економічних, соціальних, правових аспектів інтеграції первісного суспільства. Важливе місце у сфері розвитку туризму відіграв і перший у світі інститут гостинності, який виник ще в Стародавній Греції – «проксенія», яка була першим правовим втіленням туристичних договірних відносин і згодом інтегрувала у більш досконалу юридичну форму – договір про взаємну допомогу, дружбу і торгівлю між державами. А в Стародавньому Римі існували окремі звичаєві норми, зокрема, застереження про законність вчинення будь-яких дій проти іноземців лише після формального проголошення війни [1, с. 428].

Загалом, через відсутність будь-яких засобів зв'язку та комунікації та обмеженість доступу до інформації, подорож у античному світі була не тільки засобом культурного просвітлення, але і необхідною умовою всебічного розвитку особистості. Таким чином, можемо констатувати існування окремого, специфічного за своєю суттю та правовою природою «первісного» туризму, який, вважаємо за доцільне називати «античним туризмом». Проте хоча античний туризм і характеризувався появою перших договірних форм, але слід зазначити, що вони ще не мали всіх характеристик сучасного договору і переважно ґрунтувалися на

особистих, усних, непідкріплених письмово домовленостях і не тягнули ніяких наслідків у разі їх порушення.

Однак, якщо причиною туристичної подорожі в античному світі могли бути, скажімо, бажання побачити Олімпійські ігри, або Панафінейські ігри, або відомі святилища з релігійними цілями – Асклепія тощо, то поїздки в часи Середньовіччя вже могли стосуватися наукових відкриттів (особливо географічних), заводовницьких, релігійних потреб (прочаства), торгівлі, оздоровлення, тощо. Тобто можемо констатувати, що вони вже мали більш розвинений, професійний характер.

Подальший розвиток туризму був тісно пов'язаний з прогресом в економіці, розбудовою промисловості, створенням залізничних доріг та еволюцією суспільства загалом. Так у 1807 р. був створений перший пароплав, у 1814 – паровоз, а в 1885 р. – перший автомобіль - це була триколісна самохідна машина з двома задніми ведучими і одним керованим переднім колесами. Вона була сконструйована Карлом Бенцом [4, с. 303]. Цей етап характеризується створенням спеціалізованих підприємств, які здійснювали першу спробу реалізації туристичного продукту, однак вони ще мали і ряд недоліків, наприклад непрофесійність надання туристичних послуг, недостатня розробка туристичних маршрутів, а перші готельні установи цього часу мали можливість обслуговувати клієнтів лише на короткий термін. Прикладом таких установ можуть бути готель “Бадіше-Хоф” у Ваден-Вадені, “Рігі-Клестерлі” у Швейцарії, “Гранд-готель Швайцерхоф” у м. Інтерлакені. Також слід відзначити перші курорти мінеральних вод, які виникають у Німеччині на зламі XVIII–XIX ст. у Хайлгендамі, Нордернее та Травемюнді. Крім підприємств готельного господарства, створюються перші бюро подорожей, завдання яких полягає в організації туристичних подорожей і реалізації даних послуг споживачам.

Одним з родоначальників розвитку туризму можна вважати і Томаса Кука, який придбав 600 квитків у залізницю на пільгових умовах, а згодом перепродав їх з вигодою для себе. Згодом його діяльність почала набувати професійного характеру, вже надавався комплекс послуг, який містив у собі багатогодинну поїздку залізницею; у вартість туру входили послуги духового оркестру, чаювання чаєм з пирогами тощо. Перша європейська подорож, організована ним в 1863 р. до Швейцарії, стала початком ери організованого туризму в світі [3, с. 35]. Вже у 1867 р. 20 тисяч англієць відвідали паризьку виставку через фірму «Томас Кук та син», а в 1878 р. кількість туристів, які скористалися її послугами, сягнуло 75 тисяч [2, с. 77].

Отже, можемо зробити висновок про те, що подорож виникає в період античності як поодинокі, немасові явища, спричинені як кліматичними особливостями, так і іншими факторами (спортивний інтерес, розваги, паломництво, прагненням до пізнання світу, географічних відкриттів тощо), і набуває подальшого розвитку разом із розвитком суспільства та тісно взаємодіє із економічним прогресом. Характерною її рисою є поява чіткого розмежування учасників туристичних відносин (організаторів, посередників і споживачів-туристів), договірне закріплення правовідносин шляхом укладення контрактів із залізничними й пароплавними компаніями, власниками готелів і ресторанів. Тобто, можемо констатувати необхідність організації подорожей за задалегідь визначеними маршрутами, які користувалися найбільшим попитом

у туристів. Позитивною тенденцією є те, що з часом, із предмету розкоші туризм перетворюється в доступне для більшості населення високорозвинених індустріальних країн явище [5, с. 90]. Певним чином цьому сприяло скорочення робочого часу, й, відповідно, збільшення вільного часу. Формується могутня індустрія відпочинку зі своїми інститутами, продуктом, виробничим циклом, методами організації й управління виробництвом, спостерігається швидке зростання як візного, так і в'їзного туризму, а також збільшення кількості туристичних підприємств та обсягів виробництва, відпочинок розглядається як засіб відновлення фізичних сил з метою продовження праці.

1. Виллемс П. Римское государственное право: Пер с фр. П. Н. Бодянского. – К.: Типография Императорского Университета Св. Владимира. 1888. – 434 с.
2. Ананьев М. А. Международный туризм. – М.: МО, 1968. – 208 с.
3. Барчукова Н. С. Международное сотрудничество государств в области туризма. – М.: МО, 1986. – 176 с.
4. Воронкова Л. П. История туризма и гостеприимства: Учеб. пособие. – М.: Издательско-торговый дом “Гранд”. Фаир-Пресс, 2004. – 303 с.
5. Сапрунова В. Б. Туризм: эволюция, структура, маркетинг. – М.: “Ось-89”, 1997. – 159 с.
6. Квартальнов В. А. Туризм. М.: Финансы и статистика, 2002. – 320 с.

*Зозуляк О.І.*

викладач кафедри господарського і екологічного права ШОУ ЛьвДУВС

### **Цивільна правосуб'єктність як елемент механізму регулювання договірних відносин за участі юридичних осіб**

Загальновідомим є той факт, що основна функція права полягає у врегулюванні суспільних відносин. Хаотичні невпорядковані суспільні відносини ведуть в нікуди, саме тому людство винайшло незамінний універсальний інструмент, спрямований на впорядкування цих відносин – право. Як слушно зазначає О. Ф. Скаун, завдяки принципам волі та справедливості, які містяться у праві, воно споконвічно покликано бути стабілізуючим і заспокійливим фактором [1, с. 489]. Здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток іменується правовим регулюванням. Звичайно, що урегульованість правовідносин насамперед залежить від правових норм, але не тільки від них. Сама правова норма не здатна втілитися у життя, для цього необхідна ціла надскладна інструментальна система, котра, як зауважує С. О. Погрібний, перетворює цю норму «із сфери належного (мета правового регулювання, втілена в нормах) в сферу сущого (відповідність суспільних відносин вимогам норми)» [2, с. 37].

Таким засобом, за допомогою якого правові норми втілюються в конкретні суспільні відносини, виступає механізм правового регулювання. У теоретико-правовому аспекті така категорія як «механізм правового

регулювання» є досить дослідженою. Ґрунтовний аналіз даного поняття знаходимо у наукових працях С. С. Алексеева. На його думку, механізм правового регулювання складає узятя в єдності уся сукупність правових засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [3, с. 30]. При цьому в структуру механізму правового регулювання автор включає такі три елементи: основу правового регулювання – юридичні норми; правові відносини, в тому числі суб'єктивні права та обов'язки учасників; акти реалізації прав та обов'язків їх учасників; акти застосування права, а також окремі додаткові елементи – індивідуальні акти, правоположення практики [4, с. 150].

С. О. Поґрібний, виходячи із загальнотеоретичного розуміння механізму правового регулювання, дослідив його в аспекті договірних відносин у цивільному праві. При цьому автором було враховано те, що, по-перше, структура механізму правового регулювання не може бути універсальною, єдиною і для публічного і для приватного права, а по-друге, у зв'язку із визнанням можливості та пріоритетності саморегулювання договірних відносин [2, с. 44]. На його думку, під механізмом правового регулювання слід розуміти послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини; юридичний факт; суб'єктивні юридичні права та обов'язки, які мають суб'єкти правовідносин, що виникли на підставі юридичного факту; здійснення суб'єктивних юридичних прав та виконання суб'єктивних юридичних обов'язків; захист порушених цивільних прав та обов'язків (як факультативна ознака) [2, с. 49].

У цілому погоджуючись з існуючими позиціями щодо розуміння механізму правового регулювання, хотілось би уточнити окремі аспекти механізму регулювання договірних відносин у цивільному праві за участі юридичних осіб.

Отже, першим елементом структури правового механізму виступає правова норма. Як слушно зазначає С. С. Алексеев, норми права виступають як передумова і як зразок, модель поведінки у правових відносинах. Вони слугують висхідною, базою правового регулювання, в них вказується, що дозволено, які ж наслідки дотримання чи порушення зафіксованого в них правила. Норми права – це основа всього механізму правового регулювання. Всі інші елементи, передбачені нормами права, носять піднормативний характер [5, с. 242]. У правовій літературі вказується, що специфічне завдання норми права в механізмі правового регулювання полягає в тому, щоб визначити загальне коло людей, на які вона поширює свою дію; встановити зміст суспільних відносин (зміст поведінки суб'єкта), а також об'єкти правовідносин; визначити обставини, в яких особа повинна керуватися даним правилом поведінки; розкрити саме правило поведінки вказівкою на права і обов'язки учасників відносин, що регулюються, характер їх зв'язку між собою, а також державно-примусові заходи, що застосовуються до осіб у разі невиконання ними юридичних обов'язків [1, с. 500-501]. Більше того, на нашу думку, якраз через норму права визначається саме існування усіх інших елементів структури механізму правового регулювання.

Другим елементом механізму правового регулювання договірних відносин виступають юридичні факти – конкретні життєві обставини, з якими закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин. У

ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України (далі-ЦК) визначено, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема виступають: договори та інші правочини; створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; інші юридичні факти.

Наступним елементом механізму правового регулювання виступають правовідносини, а також права та обов'язки їх учасників. Правовідносини виступають сполучним ланком в середині самого механізму правового регулювання між нормою права та поведінкою суб'єктів суспільних відносин. Вони, без сумніву, є тим елементом механізму правового регулювання, у якому індивідуалізуються положення певної правової норми, конкретизуються суб'єктивні юридичні права та обов'язки. Іншими словами, правовідносини виконують роль трансформатора загальних положень норм права у реальні відносини суб'єктів права, дозволяючи тим самим задовольнити їхні інтереси, досягти виконання їх волі. Передумовою того, що у суб'єкта права виникнуть суб'єктивні права та обов'язки є наявність у нього правосуб'єктності як передумови вступу у правовідносини. Тут варто процитувати О. Ф. Скакун, яка дуже влучно відзначила, що центром загальних юридичних зв'язків, що складають основу правовідносин, є правовий статус, у тому числі правосуб'єктність (виділено нами, - О. З.) як перший крок у конкретизації розпоряджень норм права [1, с. 502].

У юридичній літературі цілком вірно зазначається, що такий структурний елемент правосуб'єктності як правоздатність слід відрізнити від суб'єктивних прав та обов'язків [2, с. 163; 6, с. 279; 7, с. 297]. Останні своїм існуванням завдячують саме правоздатності і виникають внаслідок її реалізації. Без правоздатності суб'єкт права взагалі не мав би можливості вступити у цивільні правовідносини, а тому про суб'єктивні права та обов'язки не йшло б і мови. Не виникнуть правомочності і без іншого структурного елемента правосуб'єктності – дієздатності як здатності суб'єкта через власні дії реалізувати належні йому права та обов'язки. Саме тому, без правосуб'єктності структура механізму правового регулювання виглядатиме перерваною, незавершеною. Обминати увагою такий важливий елемент структури механізму правового регулювання – означає гальмувати процес втілення правової норми у життя. Виходячи із цього, для правосуб'єктності варто виділити належне їй місце у послідовному ланцюжку структури механізму правового регулювання.

Перенісши наведені міркування і доводи у площину юридичних осіб, визначимо роль правосуб'єктності у структурі, власне, механізмі регулювання договірних відносин за участі останніх. На нашу думку, на шляху виникнення у юридичних осіб конкретних цивільних прав та обов'язків за договором суттєве значення належить цивільній правосуб'єктності. При цьому важливо вивести загальні характеристики, які якраз і будуть підтвердженням того, що цивільна правосуб'єктність виступає важливим елементом механізму регулювання договірних відносин, учасником яких виступає юридична особа, які можна звести до таких:

1) здатність юридичних осіб вступати у договірні відносини визначається їх правовою природою як суб'єктів цивільного права, оскільки саме за цим критерієм визначається і їхня цивільна правоздатність. Вважаємо, що обсяг правоздатності юридичних осіб не можна

привірювати до обсягу правоздатності осіб фізичних у зв'язку із тим, що юридичні особи здатні мати ті права та обов'язки, які відповідають їхній правовій природі і не є характерними для інших суб'єктів цивільного права. Крім того, обсяг правоздатності не є рівним для усіх юридичних осіб, на відміну від обсягу правоздатності фізичних осіб. Саме з цих причин, підхід законодавця щодо визначення правоздатності юридичних осіб через правоздатність осіб фізичних виглядає не цілком коректним, оскільки сукупність цивільних прав та обов'язків юридичних осіб повинна відповідати їхній правовій природі як особливих, «штучно» створених суб'єктів цивільного права.

2) здатність юридичних осіб вступати у відносини договірної характеру визначається видом їх цивільної правоздатності. У даному випадку йдеться про те, що незважаючи на закріплення у ЦК для усіх юридичних осіб універсальної правоздатності, в окремих нормативно-правових актах вказується все-таки на прив'язку до мети діяльності юридичних осіб. На нашу думку, за невідповідними юридичними особами та юридичними особами публічного права, що засновані державою, доцільно було б закріпити спеціальну правоздатність. Більше того, на сучасному етапі розвитку цивільно-правової науки актуальності набирає питання про виключну правоздатність окремих юридичних осіб, критерієм визначення якої виступає не мета діяльності (як у випадку із універсальною та спеціальною правоздатністю), а виключність предмета діяльності<sup>7</sup>. А оскільки договіророздатність юридичних осіб не буде ширшою за обсягом, ніж їх цивільна правоздатність, вона (договіророздатність) визначається саме видом останньої.

3) особливі способи реалізації договіророздатності юридичними особами. В силу того, що юридична особа виступає «штучно» створеним суб'єктом права, її договіророздатність реалізується одним із можливих способів: через органи юридичної особи, про що йдеться в ч.1 ст.92 ЦК; через учасників юридичної особи, про що йдеться в ч.2 ст.92 ЦК; за допомогою інституту представництва (ч.3 ст. 237 ЦК).

Визначивши передумови вступу у договірні відносини юридичними особами в цивільному праві і набуття ними суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, охарактеризуємо четвертий елемент механізму правового регулювання договірних відносин за участі юридичних осіб, а саме - акти безпосередньої реалізації суб'єктивних прав і обов'язків у механізмі правового регулювання. Під даним поняттям слід розуміти фактичну поведінку суб'єктів цивільних правовідносин (в тому числі юридичних осіб), пов'язану із здійсненням (реалізацією) своїх прав і обов'язків. Порядок здійснення цивільних прав та виконання цивільних обов'язків регулюється статтями 12-14 ЦК. Виходячи із традиційного розуміння суб'єктивного права як «тріади повноважень», у юридичній літературі слушно зазначається, що здійснення суб'єктивного цивільного права – це реалізація мір можливої поведінки уповноваженої особи шляхом здійснення належних їй повноважень (права на власні дії, права на чужі дії та права на захист) [8, с. 254].

<sup>7</sup> Детальніше про критерії розмежування видів цивільної правоздатності юридичних осіб див.: Ольга Зозуляк. Виключна правоздатність юридичних осіб як вид цивільної правоздатності // *Юридична Україна*. – 2009. – №2. – с. 49-52.

Таким чином, у підсумку всього вищезазначеного, можна прийти до висновку, що цивільна правосуб'єктність юридичних осіб виступає необхідним елементом у структурі механізму регулювання договірних відносин за їх участі.

1. Скаун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. / О. Ф. Скаун. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
2. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія / С. О. Погрібний. — К.: Правова єдність. — 2009. — 304 с.
3. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. — М.: Юридическая литература. — 1966. — 186 с.
4. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — М.: БЕК, 1994. — 224 с.
5. Алексеев С. С. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. — 453 с.
6. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. / М. М. Агарков. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — Т. I. — 490 с.
7. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 2-е изд., испр. // О. С. Иоффе. — М.: «Статут», 2003. — 782 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).
8. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т.1. — 480 с.

*Іванченко О.П.*

Аспірантка відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

## **До питання про відкладення та оголошення перерви у попередньому судовому засіданні у цивільному процесі України**

Із прийняттям Цивільного процесуального кодексу України 2004 року (надалі – ЦПК України) [1] був започаткований новий етап в удосконаленні вітчизняної системи управління правосуддя у цивільних справах.

Нова концепція ЦПК України стала відправною точкою внесення багатьох змін стосовно правил здійснення судочинства, і однією серед таких новел стало принципове нове правове регулювання процесуальних відносин, що складаються у межах стадії підготовки справи до судового розгляду, що отримала назву «провадження у справі до судового розгляду».

Однак, попри свій прогресивний характер, ЦПК України, на жаль, не позбавлений певних прогалин та недоліків у правовому регулюванні ряду процесуальних інститутів та конструкцій. У межах даної доповіді автор вважає за необхідне зупинитися на висвітленні питання, що пов'язане з можливістю відкладення попереднього судового засідання або оголошення перерви у ньому, якщо суд та особи, які беруть участь у справі, доходять висновку, що справа не підготовлена і не може бути призначена до судового розгляду.



На законодавчому рівні вперше було передбачено, що в межах підготовки справи до судового розгляду обов'язково проводиться попереднє судове засідання з додержанням правил, встановлених ЦПК України для судового розгляду з певними винятками. Проведення попереднього судового засідання є обов'язковим для кожної справи незалежно від її складності, за винятком випадків, установлених нормами ЦПК України. Враховуючи особливості видів проваджень, визначених ЦПК України, попереднє судове засідання не проводиться у наказному та в окремому провадженнях, а також при вирішенні скарг на дії державного виконавця, клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів.

За результатами проведення всіх необхідних підготовчих дій, передбачених ч. 6 статті 130 ЦПК України, судом вирішується питання про готовність справи до судового розгляду і у зв'язку з цим у судовій практиці нерідко виникає питання: чи можливе закінчення попереднього судового засідання і відповідно стадії підготовки справи до судового розгляду та призначення судового засідання, якщо суд прийде до висновку про відсутність повної готовності справи до судового розгляду? При цьому слід зазначити, що закон, на жаль, прямо не містить посилання на готовність справи до судового розгляду як на умову призначення судового розгляду. А тому відповідь на це запитання є неоднозначною як з позицій недосконалості законодавчої техніки, так і з позицій судової практики. З однієї сторони, якщо справа за об'єктивними причинами не готова до судового розгляду, мета попереднього судового засідання як процесуальної форми стадії підготовки справи до судового розгляду не досягнута, не забезпечено правильне та швидке вирішення справи саме у першому ж судовому засіданні, відповідно переходити до наступної стадії неможливо, слід продовжити проведення необхідних підготовчих дій у рамках попереднього судового засідання, але знову ж таки в межах строку, передбаченого статтею 129 ЦПК України. З іншої сторони, якщо попереднє судове засідання проводиться в останній день строку, відведеного для його проведення цивільним процесуальним законом? Продовження підготовки справи в такому випадку буде проходити з порушенням процесуальних строків, що може потягти за собою порушення загального строку розгляду справи, визначеного статтею 157 ЦПК України і буде ще більш істотним порушенням закону. Частково на це питання дає відповідь пункт 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5 [2], в якому зазначається, що суди повинні мати на увазі, що для деяких категорій справ установлені скорочені строки їх розгляду, тому попереднє судове засідання слід призначати і проводити в такий термін, щоб забезпечити їх своєчасний розгляд. Однак, досвід представництва інтересів клієнтів свідчить, що зазвичай суди порушують і строки призначення попереднього судового засідання, і строки його проведення.

Сьогодні при вирішенні даної проблеми суди обирають один з двох варіантів: або відкладають попереднє судове засідання, оголошують перерву, якщо ще залишився час на підготовку справи, або призначають справу до судового розгляду, сподіваючись, що вдасться надолужити прогалини у підготовці справи на стадії вже судового розгляду. Є, безперечно, і третій варіант – продовжити підготовку справи до судового

розгляду, однак з виходом за межі строків проведення попереднього судового засідання, встановлених ЦПК України. Проблема стара, як світ, – чому надати перевагу: якісно провести підготовку справи до судового розгляду, порушивши при цьому процесуальні строки, проте ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення, або забезпечити оперативність процесу – вирішити справу у строк, передбачений законом, але неправильно? В цьому аспекті слід відмітити, що вирішити дану дилему радикально практично неможливо, в тому числі і на законодавчому рівні, але в силу пріоритетності головної мети цивільного судочинства – захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом встановлення законного та обґрунтованого судового рішення – перевагу, безперечно, має якість судових актів. Оскільки, які б організаційні умови для діяльності судів не були створені, на жаль, судовий процес у сучасних умовах зазвичай супроводжується порушенням процесуальних строків. Без сумніву, така ситуація має бути винятковим явищем у процесі відправлення правосуддя, але доцільніше було б поставити цю проблему під більш-менш законний контроль.

На законодавчому рівні відкладення попереднього судового засідання визначається частиною 8 статті 130 ЦПК України, яка передбачає, що за заявою однієї або обох сторін про неможливість явки до суду проведення попереднього судового засідання може бути відкладене, якщо причини неявки буде визнано судом поважними. Отже, закон передбачає, що можливе лише відкладення попереднього судового засідання і тільки на тій підставі, що сторона або сторони заявили про неможливість своєї явки до суду і причини такої неявки визнаються судом поважними. Однак, якщо постає потреба у відкладенні попереднього судового засідання з мотивів ознайомлення з уточненими позовними вимогами та/або запереченнями і подання додаткових доказів? На жаль, в межах статті 130 ЦПК України не було зафіксовано положення про можливість відкладення попереднього судового засідання з інших підстав, ніж встановлено у частині 8 статті 130 ЦПК України, не містить дана норма і посилання на оголошення перерви у попередньому судовому засіданні. На нашу думку, доцільно було б передбачити на рівні статті 130 ЦПК положення аналогічне положенню частини 2 статті 157 ЦПК України, згідно якого у виняткових випадках підготовка справи до судового розгляду з урахуванням особливостей розгляду справи може бути подовжена судом за клопотанням сторони або за ініціативою суду.

На практиці при вирішенні цієї проблеми суди обрали варіант, за якого попереднє судове засідання не відкладається, а оголошується перерва у попередньому судовому засіданні, хоча така можливість прямо і не передбачена статтею 130 ЦПК України. В даному випадку суди, оголошуючи перерву у попередньому судовому засіданні, керуються частиною 11 статті 130 ЦПК України, яка визначає, що попереднє судове засідання проводиться з додержанням загальних правил, встановлених Кодексом для судового розгляду, з певними винятками, встановленими Главою 3. Отже, така прогалина у законодавчому регулюванні проведення попереднього судового засідання усувається оголошенням перерви у попередньому судовому засіданні за аналогією оголошення перерви у судовому засіданні на підставі частини 2 статті 191 ЦПК України. Щодо

оголошення перерви у попередньому судовому засіданні свою позицію висловив Верховний Суду України у п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5, згідно якої не виключається можливість оголошення перерви у проведенні попереднього судового засідання у зв'язку з необхідністю повідомлення чи подання доказів, для врегулювання спору до судового розгляду, пред'явлення зустрічного позову чи позову третьої особи із самостійними вимогами.

У зв'язку з цим, автор вшвенений, що норми статті 130 ЦПК України потребують законодавчого удосконалення з позицій більшої гнучкості стосовно підстав відкладення та оголошення перерви у попередньому судовому засіданні, оскільки питання строків проведення попереднього судового засідання нерозривно пов'язане і впливає на своєчасність наступної стадії цивільного процесу – проведення судового розгляду. Саме тому, в разі законодавчої зміни вказаних механізмів, доцільно було б встановити, що такі відкладення попереднього судового засідання не повинні перевищувати розумних строків з метою забезпечення своєчасного розгляду справ.

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15&check=4/UMFEGznhhv93.ZiZlg7ceH42Us80msh81e6;>
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-09.](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-09)

*Ковалюшин О. Р.*

Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, асистент кафедри цивільного права

## **Перспективи застосування інституту групового позову в корпоративних спорах**

Становлення і розвиток громадянського суспільства неможливі без дієвого механізму захисту суб'єктивних прав особи. Сьогодні як на науковому рівні, так і на законодавчому, слабо розвинений механізм захисту від правопорушень, коли останні торкаються значного кола осіб. Не торкаючись передбачених законодавством публічно-правових заходів впливу на такі правопорушення, необхідно підкреслити, що відсутній процесуальний порядок розгляду справ подібного характеру, що стосується значного кола осіб, який був би оптимальним для їх інтересів і відповідав обсягу їх порушених прав.

Особливо нагальною відчувається потреба в ефективному механізмі захисту останніх в корпоративних правовідносинах. Специфіка корпоративних спорів полягає в тому, що при порушенні корпоративних прав учасника, як правило, порушуються інтереси не одного, а багатьох учасників. Зокрема, це стосується акціонерних товариств, де, наприклад, при порушенні права на дивіденди порушуються права всіх акціонерів.

Саме в таких випадках є актуальним подання колективних або групових позовів. В Україні інститут групового позову є поки-що лише теоретичною конструкцією. В національному законодавстві відсутній правовий механізм судового захисту прав за допомогою групового позову.

У дослідженнях групових(колективні) позови аналізувалися саме в контексті захисту прав споживачів, захисту прав авторів при порушенні їх авторських прав. Щодо можливості застосування групових позовів у корпоративних спорах, то це питання досліджувалося значно менше. Серед авторів, які торкалися проблеми групових позовів в аспекті судового захисту корпоративних прав хотілося б відзначити таких вчених як Н. С. Батаєва, Г. О. Оболоніна, Т. В. Степаненко, Г. П. Тимченко, І. В. Спасибю-Фатеева та ряд інших авторів.

Інститут групового позову не притаманний праву України. Разом з тим колективні позови добре відомі у Великобританії, Сполучених Штатах Америки та інших країнах англосаксонської правової системи.

Позов на захист певного кола осіб вчені називають по-різному. Одні автори визначають його як «колективний позов»[1, с. 52]. Інші вживають термін «груповий позов»[2, с. 43; 3, с. 18]. В США такого роду позов називається класовим.

Груповий позов не слід плутати з процесуальною співучастю. При процесуальній співучасті всі учасники заявляють самостійні вимоги, тоді як особи, що подали колективний позов(та особи, які в майбутньому можуть приєднатися до нього), виступають з єдиною позицією.

В Україні на науковому рівні проблема групових позовів почала жваво обговорюватися відносно нещодавно. На думку Т. В. Степаненко, виокремлення групових позовів є доцільним та матиме наукове та практичне значення щодо виявлення процесуальних особливостей, пов'язаних з розглядом та вирішенням того чи іншого виду позову, виокремлення яких сприятиме більш ефективному застосуванню позову як засобу захисту права[4, с. 64]. Г. П. Тимченко в своєму дослідженні зазначає, що необхідною є розробка процедури розгляду і вирішення групових позовів у відповідності з міжнародними стандартами правосуддя в сфері захисту прав людини[5, с. 6].

Разом з тим деякі автори вбачають в групових позовах порушення основоположних принципів цивільного та господарського процесів. Процесуальні особливості групового позову призводять до підміни ініціативи осіб в захисті своїх прав та інтересів ініціативою третіх осіб, що суперечить одному з основоположних принципів цивільного і господарського процесів – принципу диспозитивності та засадам змагальності[6, с. 50].

Переваги групових позовів є очевидними. Суб'єкти цивільних прав отримують можливість захищати свої права, які вони за звичайних умов не захищають, зважаючи на малозначність порушеного права. По-друге, інколи вище названі особи не хочуть здатися дріб'язковими і у зв'язку з цим не позиваються до порушника їх прав. По-третє, судовий процес супроводжується фінансовими витратами, які інколи настільки значні, що прирівнюються або перевищують той позитивний результат, який учасник господарського товариства досягає внаслідок перемоги в процесі.

У корпоративних правовідносинах застосування інституту групового позову мало б ще ряд додаткових переваг. Щодо вирішення корпоративних

конфліктів, то варто зазначити такі переваги застосування групових позовів: виключається можливість появи декількох різних за суттю судових рішень з однотипних справ, в яких предмет та відповідач однаковий; відсутність потреби в однотипних затяжних судових процесах, що перешкоджають нормальній господарській діяльності підприємства; у недобросовісних акціонерів зникне можливість зловживання корпоративними правами.

Звичайно, при умові застосування інституту групового позову в корпоративних правовідносинах, такий судовий процес матиме свої особливості. Дані особливості будуть зумовлені значною кількістю осіб, яких буде стосуватися судове провадження. Застосування групового позову вимагатиме науково обґрунтованих та законодавчо встановлених специфічних правових норм, які регулюватимуть питання викремлення кола осіб, які володіють правом на звернення до суду за захистом в інтересах групи осіб; представництва багаточисельної групи позивачів в процесі; повноважень особи, яка представлятиме таку групу осіб; повідомлення осіб про відкриття провадження у справі з метою надати останнім можливість вступити в процес; визначення порядку участі тих осіб, які виявлять бажання особисто приймати участь; особливості підготовки, розгляду та правові наслідки постановленого рішення по справі; ряд інших процесуальних питань, які виявилися на практиці при застосуванні групових позовів в інших державах.

Тому, інститут групового позову в контексті захисту корпоративних прав є ще недостатньо дослідженим і вимагає подальшої теоретичної розробки. І хоча вчені розходяться в думках з приводу окремих аспектів його застосування, вони погоджуються, що впровадження такого інституту в майбутньому допоможе значно ефективніше захищати суб'єктивні права учасників корпоративних правовідносин там, де спостерігається масове однотипне порушення їх прав.

1. Сырцова О. Судебные способы защиты прав акционеров в США // Российская юстиция. – 1995. – №9. – С. 52-54.
2. Батаева Н. С. Необходимо внести институт группового иска // Российская юстиция. – 1998. – №10. – С. 43-45.
3. Ярков В. В. И один акционер в поле воин, или как защитить права неопределенного круга лиц // ЭКО. – 1995. – №11. – С. 187-189.
4. Гончарова Т. В. Проблемы судебного защиты прав численных групп осіб / Т. В. Гончарова // Актуальные проблемы современной науки в исследованиях молодых ученых: сб. науч. работ. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. – С. 64-65.
5. Тимченко Г. П. Способы та процесуальні форми захисту цивільних прав: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Национальна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 20с.
6. Роднова О. М. Судебная защита прав и интересов акционеров. – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Роднова Ольга Михайловна. – СПб, 2001. – 195с.

Кузьмич О. Я.

Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, викладач кафедри цивільного права

## Договір банківського вкладу (депозиту) на користь третьої особи

Одним із договорів, укладення якого дозволяє учасникам цивільних відносин не тільки зберегти власні грошові кошти, але й примножити їх, є договір банківського вкладу. Так, відповідно до ч.1 ст.1058 ЦК за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Як правило, договір банківського вкладу в юридичній літературі визначають як реальний, односторонній та відплатний [1, с. 102 - 103].

На відміну від ЦК УРСР 1963 р., ЦК України безпосередньо встановлює можливість учасникам цивільних відносин укладати договори банківського вкладу на користь третіх осіб. Так, згідно з ч.1 ст.1063 ЦК фізична або юридична особа може укласти договір банківського вкладу (зробити вклад) на користь третьої особи. Ця особа набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що випливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. До набуття особою, на користь якої зроблений банківський вклад, прав вкладника ці права належать особі, яка зробила вклад.

Можливість укладення договорів банківського вкладу на користь третіх осіб учасниками цивільних відносин передбачена не тільки ЦК, але й також іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності. Так, відповідно до п. 2.7. Положення про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій з юридичними і фізичними особами, яке затверджене Постановою правління Національного банку України від 03.12.2003 р. № 516 [148], банки можуть укладати з фізичними та юридичними особами договори банківського вкладу (депозиту) на користь третьої особи відповідно до законодавства України. Ця особа набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що випливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами.

І. А. Безклубий, аналізуючи юридичну конструкцію договору банківського вкладу на користь третьої особи, зазначив, що «особа, що укладає такий договір, може у повному обсязі здійснювати відповідні права вкладника лише до моменту пред'явлення третьою особою до банку першої вимоги, що випливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. До моменту виявлення третьою особою волі щодо вкладу, особа, що уклала договір банківського вкладу, може, наприклад, отримати проценти на вклад, достроково розірвати або змінити договір за згодою банку... З моменту виявлення третьою особою волі щодо вкладу, відбувається заміна особи у відповідному зобов'язанні і особа, що уклала договір банківського вкладу, втрачає права вкладника» [2, с. 235-236]. Інакше кажучи, як зазначив автор, коментуючи ст.1063 ЦК, вкладником за договором стає третя особа [3, с. 742].

А. Ю. Бабаскін з приводу юридичної суті договору банківського вкладу на користь третьої особи висловився наступним чином: «певною особливістю конструкції такого договору банківського вкладу є те, що після його укладення, особа, на користь якої він укладений, при пред'явленні прав на вклад або вираженні наміру іншим способом скористатися такими правами, набуває прав вкладника, тобто відбувається заміна сторони у зобов'язанні, внаслідок чого вкладником за договором банківського вкладу стає особа, на користь якої він внесений» [1, с. 104]. Аналогічної думки дотримується і В. В. Спіжов, який відзначив, що з моменту виникнення третьою особою волі щодо вкладу відбувається заміна сторони у відповідному зобов'язанні, й особа, яка уклала договір банківського вкладу (депозиту), втрачає права вкладника, тобто вкладником за договором стає третя особа [4, с. 53].

Виходячи з аналізу законодавства та юридичної літератури, необхідно зазначити, що на підставі договору банківського вкладу, укладеного на користь третьої особи (ст.1063 ЦК), виникають права вкладника, якими до вираження наміру третьою особою скористатися такими правами, володіє особа, яка уклала договір, тобто зробила вклад. У третьої особи з моменту укладення договору виникає тільки можливість виразити намір скористатися правами вкладника. Тому вираження наміру третьою особою скористатися правами вкладника є юридичним фактом, на підставі якого у неї виникають такі права, а в особи, яка уклала договір, - припиняються. Як зазначено в літературі, «особа, на ім'я якої укладено договір, може у будь-який момент звернутися (усно або письмово) до банку і висловити намір щодо набуття прав вкладника. Для набуття прав вкладника особі, на користь якої укладено договір, достатньо, наприклад, звернутися до установи банку з вимогою виплати процентів по вкладу, самого вкладу або його частини; внести грошові кошти на вклад; оформити заповідальне розпорядження на вклад; направити листа до установи банку із зазначенням свого ім'я і вимогою надати відомості про рахунок за банківським вкладом тощо» [2, с. 235-236].

Вираження наміру третьою особою скористатися правами вкладника не є юридичним фактом, на підставі якого особа, яка уклала договір, витісняється із зобов'язання, оскільки в особи, яка уклала договір, відповідно до ч.2 ст.636 ЦК залишається право вимагати виконання договору на користь третьої особи, а також згідно з ч.2 ст. 1063 ЦК у неї виникає право (яке за своєю суттю є невизначеним), вимагати повернення вкладу або перевести його на своє ім'я у випадку, якщо особа, на користь якої зроблений вклад, відмовилася від нього. Тобто з моменту вираження наміру третьою особою скористатися правами вкладника відбувається «розщеплення» правомочностей між особою, яка уклала договір, та третьою особою. З огляду на зазначене, не можна погодитися із думкою тих авторів, які вважають, що з моменту вираження наміру третьою особою скористатися правами вкладника остання повністю замінює особу, яка уклала договір. На нашу думку, використання терміну права вкладника законодавцем в ч.1 ст. 1063 ЦК є чисто умовним і за своїм змістом такі права охоплюють конкретні правомочності, які визначаються за домовленістю сторін.

Тому третя особа, скориставшись правами вкладника, не стає стороною договору, а й надалі залишається особою, на користь якої укладений

договір. З огляду на зазначене, в контексті ч.1 ст.1063 ЦК необхідно відмежовувати осіб, які володіють правами вкладника і водночас є сторонами, що уклали договір, від третіх осіб, які також можуть володіти правами вкладника, але не є сторонами цього договору.

Володіючи правами вкладника, третя особа в силу юридичної суті договору банківського вкладу має право на отримання грошової суми (вкладу) та процентів на неї або доходу в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Звичайно, треті особи можуть володіти й іншими правами, оскільки за своїм змістом права вкладника можуть охоплювати й інші види правомочностей, які визначаються контрагентами при укладенні такого договору виходячи з суті договору, ЦК, банківських правил та інших актів цивільного законодавства.

Згідно з ч.2 ст.636 ЦК в особи, яка уклала договір, виникає право вимагати виконання такого договору, але не на свою користь, а на користь третьої особи. Таким чином, з моменту укладення такого договору до вираження наміру третьою особою скористатися наданим їй правом існує період невизначеності, в той час як за договором банківського вкладу такого періоду не існує, у зв'язку із тим, що до набуття третьою особою прав вкладника ці права належать особі, яка зробила вклад (абз.2 ч.1 ст.1063 ЦК). Однак, володіючи правами вкладника, сторона, яка уклала договір, може скористатися ними у такий спосіб, який унеможливить третій особі виразити намір скористатися такими правами, наприклад, може пред'явити вимогу про повернення вкладу. Крім того, володіючи правом на вклад, особа, яка уклала договір, згідно з ч.1 ст.1228 ЦК може розпорядитися зазначеним правом на випадок своєї смерті. З огляду на зазначене, відповідь на питання щодо того, чи може третя особа вимагати повернення вкладу, якщо особа, яка уклала договір, володіючи правами вкладника, зробить розпорядження банку (фінансовій установі) чи складе заповіт, розпорядившись у такий спосіб правом на вклад, залишається спірною. Тому на нашу думку, сторона, яка уклала договір, повинна мати можливість скористатися правом на вклад тільки після того, як третя особа відмовиться від цього права. Іншими словами права вкладника у третьої особи повинні виникати безпосередньо з моменту укладення такого договору. Такий висновок не суперечить юридичній природі договору банківського вкладу. З огляду на зазначене, в ч.1 ст.1063 ЦК замість фрази «Ця особа набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. // До набуття особою, на користь якої зроблений банківський вклад, прав вкладника ці права належать особі, яка зробила вклад», пропонується передбачити наступну фразу: «Ця особа набуває права вкладника з моменту укладення договору, якщо інше не передбачено договором».

1. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / [Шевченко Я. М., Бошицький Ю. Л., Бабаскін А. Ю., Венецька М. В., Кучеренко І. М. та ін.] – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005 – 456 с.

2. Безклудий І. А. Банківські правочини: Монографія / І. А. Безклудий. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 456 с.

3. Науково – практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / За ред. О. Д. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – 1088 с.
4. Спіжов В. В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Спіжов Віталій Вікторович. – Харків, 2009. – 243 с.

*Кужшинова О. О.*

Одеський національний морський університет, кафедра кримінального та адміністративного права, старший викладач

## Інформація як категорія інформаційних правовідносин

Під «інформацією» як загальнонауковою категорією запропоновано розуміти ідеальний продукт віддзеркалення світу (наколишній дійсності) у всій сукупності його складових (явища, об'єкти, процеси, зв'язки і тому подібне), що існує в якій-небудь збірній до сприйняття об'єктивній формі.

У міжнародному праві вироблений ряд принципів, що дозволяють визначити, чи дійсно внутрішнє законодавство забезпечує доступ до інформації. Тут слід згадати про два з них. Перший - принцип максимального оприлюднення: вся інформація, яку зберігають державні органи влади, підлягає оприлюдненню, виключення можуть бути лише для дуже обмеженого числа випадків. Другий принцип характеризує вимоги з приводу обмежень: а) виключення повинні бути ясними, б) описуватися вузько, в) підлягати суворому контролю на предмет наявності «шкоди» і впливу на «суспільні інтереси». А саме: відмова державного органу обнародувати інформацію виправдана, якщо, по-перше, інформація має відношення до легітимної мети, передбаченої законом, по-друге, її обнародування повинне дійсно загрожувати спричиненням відчутної шкоди легітимній меті і, по-третє, шкода, яка може бути спричинена меті, повинна бути вагомішою, ніж суспільний інтерес в отриманні інформації. Звідси висновок: перелік відомостей, що входять в круг обмежень, повинен бути вичерпно визначений і оприлюднений.

У світі існує декілька основних моделей легальноговизначення поняття «інформація». Законодавство одних держав не дає визначення «інформація», використовуючи конструкцію, наприклад, «... інформація - це інформація...» (Великобританія, Німеччина, Швеція і ін.). Росія і постсоціалістичні країни СРСР дотримуються позиції закріплення в загальних законах поняття «інформація» як відомості. У законодавстві деяких інших держав поняття «інформація» представлено через форми виразу інформації (без її визначення) - це дані, текст, образи, зображення, звуки, коди, комп'ютерні програми, програмне забезпечення, бази даних та інше (Сінгапур, Гонконг, США, Індія, Ірландія).

У Російській Федерації в законодавстві про інформацію формально закріплена концепція трактування інформації як відомостей. Виявлено, що при способі ототожнення інформації і форм її виразу використовується прийом норми-фікції, що прирівнює поняття, які насправді різні. Інформація представляється як фікція, певна юридична конструкція, яка в умовах сучасного розширення інформаційно-комунікаційної сфери дуже зручна для віддзеркалення багатьох інформаційних об'єктів як узагальнювальна їх категорія. Використання даного прийому пов'язане з

такою властивістю інформації як нелінійність. Це виявляється у відсутності прямої залежності між кількісними і якісними характеристиками інформації, звідки вибігає важлива юридична властивість - можливість відносити до інформації як окремі відомості, так і складні організаційні структури, що містять інформацію (інформаційні ресурси, інформаційні системи, бази даних), а також різні образи, зображення, звуки і тому подібне як форми виразу інформації. Це дозволяє законодавцеві економити нормативно-правовий матеріал, поширюючи дію одних і тих же норм на правові явища, повне ототожнення яких неможливе, але які мають ряд схожих характеристик.

У теоретичному аспекті інформацію як об'єкт інформаційних правовідносин запропоновано розуміти як:

- ідеальне благо особливого роду (у вигляді відомостей, даних і тому подібне);
- достовірне, безпосередньо або опосередковано, в якій-небудь об'єктивній формі відображення навколишньої дійсності у всій сукупності її складових (явища, предмети, образи, процеси, зв'язки);
- інформаційний продукт, що представляє для суб'єктів приватний або суспільний інтерес.

Виявлені властивості інформації: ідеальність, необмежена можливість розповсюдження і перетворення форм її фіксації, кількісна визначеність, системність і ін.

Слід сказати, що наявність величезної кількості носіїв, форм виявлення інформації, види яких постійно збільшуються, робить критерій розмежування інформації відповідно до носіїв не дуже зручним для побудови системи інформації, оскільки відносно будь-якого виду інформації в даному випадку доводиться зважати на специфіку не тільки інформації, але і її носія.

Найбільш важливим і значущим є критерій класифікації інформації по рівню її доступу і використання. Дана підстава дозволяє виділити відкриту інформацію і інформацію обмеженого доступу і/або використання, яким відповідають спеціальні правові режими регулювання. При традиційному розмежуванні інформації на відкриту інформацію і інформацію обмеженого доступу, здійснюваному в науковій літературі, не враховується значний блок інформації, до якої доступ може і не заборонятися, але держава з метою охорони законних інтересів громадян, організацій, суспільства обмежує або забороняє використання подібної інформації. Це інформація обмеженого використання, або дифамаційна інформація.

Дифамація - це загальноприйняте у більшості країн світу юридичне поняття, під яким розуміється правопорушення у вигляді розповсюдження або проголошення слів або публікація відомостей, що не відповідають дійсності та ганьблять честь, гідність та ділову репутацію потерпілого

Тому інформацію з обмеженим доступом слід розглядати як систему, що включає інформацію з обмеженим доступом і інформацію обмеженого використання (дифамаційну інформацію). Відповідно цікавим є відокремлення «інформації обмеженого доступу і/або використання».

Об'єднання інформації обмеженого використання (дифамаційної інформації) і інформації обмеженого доступу в рамках окремого блоку інформації як об'єкту правовідносин пояснюється: а) зіставленням правових режимів відкритий і обмежуваний інформації; б) наявністю загальних ознак

двох видів обмеженої інформації. Перш за все, - це загальна мета регулювання відносин, що виникають з приводу даних видів інформації, - захист прав і законних інтересів суб'єктів права. Розширювання цих видів інформації приводить до нанесення збитку інформаційним правам, свободам і законним інтересам особи, суспільства, держави. Основною особливістю механізму регулювання відносин, що виникають з приводу цих видів інформації, є застосування процедур обмеження здійснення дій з цією інформацією. Оскільки виділення таких видів інформації обмежує реалізацію конституційного права на інформацію, то необхідне обов'язкове закріплення їх конкретних видів в законодавстві.

Для дифамацийної інформації й інформації з обмеженим доступом характерні специфічні правові режими. Особливість їх пов'язана з тим, що на відміну від випадків, коли держава повинна створювати умови для доступу до інформації і захисту інформації з обмеженим доступом, відносно дифамацийної інформації держава покликана створювати умови для захисту самої людини і суспільства від шкідливого впливу окремих видів інформації. Крім того, якщо відносно інформації з обмеженим доступом її власник приймає заходи до охорони цієї інформації і неприпустимості розголошення цієї інформації третім особам, то інформація обмеженого використання спеціально не охороняється її власниками.

Аналіз видів інформації дозволив автору запропонувати наступну систему режиму доступу до інформації.

#### I. Відкрита інформація:

##### A) Інформація, яку не можна приховувати:

- правова інформація;
- екологічна інформація;
- статистична;
- про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування;
- Довідково-енциклопедична;
- Соціологічна;
- Бібліотечна і архівна інформація і ін.

##### B) Інформація, яку неможливо приховувати:

- інформація, що є суспільним надбанням;
- інформація, що підлягає обов'язковому розкриттю;
- масова інформація;

#### II. Інформація обмеженого доступу і/або використання:

- відомості, що визнані державною таємницею;
- конфіденційна інформація;
- дифамацийна інформація.

Формування сучасного інформаційного права України вимагає значної наукової роботи, в тому числі, щодо встановлення понятійного апарату науки.

*Куржова К. М.*

Національний університет біоресурсів і природокористування України, асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. акад. В. З. Ягчука

## Проблемні питання адміністративно-правового захисту результатів інтелектуальної діяльності в Україні

Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1, ст. 3]. "Загальна декларація прав людини" наголошує, що "Кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних або художніх праць, автором яких вона є" [2, п. 2 ст. 27].

Конституція України наголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); але при цьому стаття 54 містить поняття захисту інтелектуальної власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності; стаття 418 ЦКУ [3], частково дублюючи положення статті 41 Конституції України щодо результатів інтелектуальної, творчої діяльності, вводить поняття права особи на інший об'єкт права інтелектуальної власності; книга четверта ЦКУ, на відміну від понять, встановлених статтею 41 Конституції України, наводить інше поняття - "право інтелектуальної власності". Наведені факти застосування різних термінологічних понять дають підстави стверджувати про наявність розбіжностей, що не може сприяти як законності, так і системності чинного законодавства.

Відомий фахівець з питань інтелектуальної діяльності Близнец І. А. зазначає (мовою оригіналу): "... сама по себе конструкція "права на право не обладає очевидними перевагами перед традиційним підходом, в то же время существенно усложняет правовое регулирование соответствующих отношений (вместо одного права, принадлежащего субъекту, налицо два, а то и целая иерархия прав, "принадлежащих друг другу") [4]. Шершеневич Г. Ф. свого часу наголошував (мовою оригіналу) "...употребление неправильного термина, постепенно по мере своего распространения, становится причиной извращения самого понятия, соединяемого с ним" [5, с. 20] і з цим слід погодитись.

Конституція України називає юрисдикційні форми захисту прав творця у вигляді цивільно-правової, кримінальної та адміністративної відповідальності [1, п. 22 ст. 92]. Згідно з статтею 22 ЦКУ особа, якій завдано збитків у результаті порушення конституційних прав [1, ст. 41] має право на їх відшкодування. Тобто будь-яке передбачене Конституцією України юрисдикційне провадження має передбачати аспекти відшкодування шкоди.

Звернемось до статті 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності) [6]. По-перше, слід відзначити, що застосований статтею термін (словосполучення) "об'єкт права інтелектуальної власності" не узгоджується з термінами, що застосовуються Конституцією України та ЦКУ. По-друге, - механізм захисту прав творця, через відшкодування йому матеріальної та моральної шкоди - відсутній.

Стаття 45 Угоди ТРИПС (Завдана шкода) [7] наголошує на тому, що "Органи судової влади повинні мати право вимагати від порушника сплатити власнику прав збитки у розмірі, достатньому для адекватної компенсації шкоди, якої зазнав власник прав через порушення його прав інтелектуальної власності порушником, який свідомо або маючи достатні підстави для свідомої дії брав участь у порушенні. Органи судової влади повинні також мати право вимагати від порушника сплатити власнику прав витрати, які можуть включати відповідну винагороду адвокату". Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі ратифіковано Законом України 10 квітня 2008 року [8], а це свідчить про те, що вимоги Угоди ТРИПС мають виконуватись належним чином.

Розкриття проблем, що випливають з неоднозначного застосування правничих термінів як у законодавстві, так і правовій науці, зокрема, вдосконалення адміністративно-правових способів захисту прав творців на результати їх творчої діяльності має як теоретичне, так і практичне значення.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України\*1996 р. № 30 від 23.07.1996 р.
2. Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008, № 93. – Ст. 3103.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Інформаційний бюлетень НКРЕ. – 2003. – № 7.
4. Близнак И. А., Леонтьев К. В. Понятие "интеллектуальная собственность": формулировка проблемы: <http://copyright.nichost.ru/en/>.
5. Шершеневич Г. Ф. Авторское право на литературные произведения. – Казань: Тип. Имп. ун-та, 1891. – 321 с. – репринтная копия.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984 р. – № 51. – С. 1122.
7. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Прийнято Світовою організацією торгівлі 15 квітня 1994 року // Офіційний веб-сайт Міністерства економіки України: <http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/a>
8. Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі: Закон України від 10 квітня 2008 року // Відомості Верховної Ради України, 2008. – № 23. – Ст. 213.

*Оприско М. В.*

асистент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## Система договорів про відчуження корпоративних прав

Корпоративні права щодо юридичних осіб корпоративного типу можуть переходити від однієї особи до іншої на різних підставах (спадкування, звернення стягнення на частку в статутному капіталі тощо). Однак, в умовах становлення ринкової економіки, посилення динаміки економічного обороту найбільш поширеною підставою переходу корпоративних прав є договір.

Законодавець вживає кілька термінів для позначення переходу корпоративних прав: «продаж», «відступлення», «відчуження». Слід погодитися з В. М. Кравчуком, який вважає поняття «відчуження» та «відступлення» синонімами і пропонує вживати єдиний термін «відчуження», різновидом якого є продаж корпоративних прав [1, с. 172].

Тому під відчуженням корпоративних прав слід розуміти будь-який, заснований на договорі, їх перехід від однієї особи до іншої, який може опосередковуватися різними договірними конструкціями: купівля-продаж, міна, дарування тощо.

Однак, не дивлячись на різноманітність договорів, на підставі яких відбувається відчуження корпоративних прав, можна із впевненістю ствердити, що цій групі договорів притаманна єдність і взаємозв'язок, які обумовлюють виділення їх в окремий елемент системи договірних прав – договори про відчуження корпоративних прав. При цьому системоутворюючими ознаками будуть виступати юридична спрямованість та предмет договору.

Систематизація договорів про відчуження корпоративних прав та визначення місця цього інституту серед системи цивільно-правових договорів має не лише теоретичне, але й важливе практичне значення. Дослідження договорів в якості єдиної системи дозволяє розглядати їх не як розрізнену масу окремих, непов'язаних між собою видів договорів, а як визначену їх сукупність, якій притаманна внутрішня цілісна структура, сукупність, в основі якої лежать єдність та взаємозв'язок між окремими договорами [2, с. 21]. Виявлення спільних типових рис договорів та відмінностей між ними полегшує для суб'єктів правильний вибір договору, забезпечує його відповідність змісту регульованої діяльності. А це сприяє подальшому вдосконаленню та систематизації законодавства, слугує меті кращого дослідження договорів [3, с. 427].

Традиційно в науковій літературі під поняттям «система» розуміють упорядковану множинність взаємопов'язаних елементів, які мають власну структуру і організацію.

Досліджувалося поняття «система» і в цивілістичній науці, зокрема, стосовно договорів. Більшість вчених приходять до висновку, що система цивільно-правових договорів тотожна їх класифікації [2, с. 30; 4, с. 623; 5, с. 426]. При цьому, зокрема, Луць В. В. зазначає, що система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характерна як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договірних відносин, що зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами.

Така диференціація, чи, як її прийнято називати, класифікація, може бути проведена двома способами. Перший складає дихотомію, або, іншими словами, "поділ надвое". З її допомогою, використовуючи послідовно визначену підставу (критерій), ділять поняття на дві групи, з яких одну характеризує наявність цієї підстави, а іншу – її відсутність. При другому способі за допомогою визначених підстав створюється, в принципі, необмежена кількість груп. В кожній з них вказані підстави відповідним чином індивідуалізуються [6, с. 308]. Іншими словами, з використанням тільки економічних або юридичних системоутворюючих ознак чи за поєднуючим їх комбінованим критерієм створюється структурна система цивільно-правових договорів.

Олюха В. Г. пропонує визначати структурну систему цивільно-правових договорів як внутрішню організацію побудови договорів на основі їх ієрархічного поділу за обраним критерієм на класи, типи, види та різновиди, яка відображає їх диференціацію та взаємопов'язаність [7, с. 6].

В цивілістиці зустрічаються також інші визначення системи цивільно-правових договорів, зокрема, договорів про надання послуг. Так Телестакова А. А. пропонує визначати систему договорів про надання послуг як цілісну єдність, що складається із сукупності зобов'язальних правовідносин по наданню послуг, які взаємопов'язані між собою множинністю елементів та ознак, мають чітку внутрішню структуру та врегульовуються спільними правовими нормами [8, с. 12].

Проаналізувавши позиції цивілістів, можна визначити систему договорів про відчуження корпоративних прав як складну внутрішню організацію побудови структури договорів про відчуження корпоративних прав на основі їх ієрархічного поділу на типи, види та різновиди, яка відображає їх диференціацію та взаємопов'язаність.

Для договорів про відчуження корпоративних прав притаманні ті ж способи класифікації, що й для цивільно-правових договорів загалом. Так їх можна поділити на реальні та консенсуальні, односторонні та двосторонні, оплатні та безоплатні. Однак найбільшого значення набуває побудова системи договорів про відчуження корпоративних прав із використанням такого чинника як права та обов'язки, обумовлені предметом договору.

З урахуванням організаційно-правових форм юридичних осіб корпоративного типу, а також форми закріплення корпоративних прав щодо них пропонуємо виділяти: договори про відчуження корпоративних прав, посвідчених акціями; договори про відчуження часток в статутному капіталі товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; договори про відчуження паїв у виробничих кооперативах; договори про відчуження часток в статутному капіталі приватних підприємств двох або більше засновників- фізичних осіб; договори про відчуження паїв в фермерських господарствах; договори про відчуження часток у статутному капіталі підприємств сложивчої кооперації.

1. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – 464 с.
2. Романець Ю. В. Система договорів в гражданском праве России. – М.: Юристъ, 2006. – 496 с.
3. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.
4. Цивільне право України: Підручник: у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002.
5. Цивільне право України. Загальна частина: Підручник / за ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. – К.: КНТ, 2006. – 480 с.
6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М.: Статут, 1997. С. 10.
7. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система. Автореферат дис...к.ю.н. – К., 2003.
8. Телестакова А. А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України. Автореферат дис...к.ю.н. – Київ, 2008.

Панченко В. В.

Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, аспірант кафедри аграрного права

## Статут - основний локальний нормативний акт сільськогосподарського виробничого кооперативу

Локальні нормативні акти сільськогосподарського виробничого кооперативу регулюють внутрішньогосподарські відносини: виробничі, організаційно-управлінські, соціально-економічні, культурно-побутові, земельні, майнові, а також відносини, пов'язані з плануванням, фінансуванням, організацією, охороною праці, з дисципліною, з підготовкою кадрів та ін., що складаються в процесі виробничо-господарської діяльності сільськогосподарського виробничого кооперативу.

Тобто, локальними нормативними актами регулюються внутрішньогосподарські відносини, які відрізняються специфічними особливостями конкретного сільськогосподарського виробничого кооперативу. Вони регулюють ті ж за значимістю суспільні відносини, що і акти загального характеру, але з врахуванням особливостей, які характерні для конкретного сільськогосподарського виробничого кооперативу.

Відповідно різноманітному характеру внутрішньогосподарських відносин локальні нормативні акти, що приймаються сільськогосподарським виробничим кооперативом для регулювання внутрішньогосподарських відносин, теж мають бути різноманітними.

Треба відзначити, що на практиці в більшості випадків в сільськогосподарських виробничих кооперативах обмежуються прийняттям незначної кількості локальних нормативних актів. В основному це Статут.

В чинному законодавстві чітко вказано, що юридична особа діє на підставі Статуту. Статут сільськогосподарського виробничого кооперативу приймається із дотриманням вимог, закріплених у Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію».

Відмінність Статуту від інших локальних внутрішньогосподарських нормативних актів, наприклад, Правил внутрішнього розпорядку, Положення про оплату праці, Положення про матеріальну відповідальність тощо, полягає в тому, що він набирає чинності з моменту державної реєстрації сільськогосподарського виробничого кооперативу, а всі інші акти – з моменту їх затвердження вищими органами.

Статут сільськогосподарського виробничого кооперативу є специфічною формою правового регулювання внутрішньогосподарських відносин, що зумовлено особливостями того чи іншого виробничого кооперативу. Ця специфіка виявляється в тому, що Статут є внутрішньогосподарським локальним нормативним актом, тобто сфера його правового впливу поширюється тільки на внутрішні відносини в сільськогосподарському виробничому кооперативі.

Статут сільськогосподарського виробничого кооперативу є не стільки правотворюючим, скільки праворегулюючим актом. Саме в цьому виявляється така його специфічна ознака, як універсальність – регулювання ним не певного виду відносин, а всього спектру внутрішньогосподарських відносин: земельних, трудових, майнових, організаційно-управлінських тощо.



Наприклад, згідно зі ст. 7 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" у Статуті визначаються: найменування кооперативу та його місцезнаходження; предмет і мета діяльності; порядок вступу до кооперативу і виходу з нього; порядок визначення розміру та порядок внесення вступного внеску і паю; склад засновників кооперативу; права і обов'язки членів кооперативу; органи управління, порядок їх формування і компетенція; формування неподільного та інших фондів; форми трудової участі та оплати праці членів виробничого кооперативу та форми господарської участі членів обслуговуючого кооперативу; розподіл доходів кооперативу; співвідношення між кооперативними виплатами й виплатами на паї; умови реорганізації та ліквідації кооперативу. До Статуту можуть включатися й інші положення, пов'язані з особливостями діяльності кооперативу, що не суперечать законодавству України.

У Статуті сільськогосподарського виробничого кооперативу, що діє, наприклад, в одних випадках прямо вказується не лише на необхідність прийняття того чи іншого локального нормативного акту, але і процедура прийняття, а в інших випадках говориться лише про можливість прийняття локальних нормативних актів.

Згідно Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" який має перелік вищезазначених положень, обов'язкових для затвердження в Статуті кожного сільськогосподарського виробничого кооперативу, які є імперативними за своїм характером, і їх вимоги повинні виконуватися.

Питання, що стосуються організації, оплати і дисципліни праці, в Статуті сільськогосподарського виробничого кооперативу зазвичай виділяються в окремий розділ. Форми організації виробництва і праці регулюються локальними нормативними актами залежно від конкретних умов виробництва і рівня механізації, спеціалізації і технології виробництва. Можливе також включення в Статут сільськогосподарського виробничого кооперативу положення про підбір кадрів з врахуванням їх кваліфікації, досвіду роботи.

Статут є основним правовим документом, який регулює діяльність сільськогосподарського виробничого кооперативу, він водночас не має на меті врегулювання всіх відносин, які є предметом його правової регламентації. Для цього можуть прийматися й інші локальні нормативні акти, наприклад, Правила внутрішнього розпорядку, Положення про оплату праці, Положення про матеріальну відповідальність тощо. Статут у цьому разі повинен служити правовою основою для прийняття зазначених внутрішньогосподарських локальних нормативних актів та розвитку всієї системи локальних нормативних актів, регулюючих внутрішньогосподарські відносини в сільськогосподарському виробничому кооперативі. Положення зазначених внутрішньогосподарських локальних нормативних актів повинні відповідати Статуту і не суперечити йому, як і в цілому чинному законодавству.

*Пілат Є. Г.*

Львівський національний університет ім. І. Франка, юридичний факультет, асистент кафедри конституційного права

## **Об'єкт інформаційних правовідносин як критерій їх відмежування від інших видів суспільних відносин**

Виходячи із загальних підходів до виділення інформаційних відносин (певної групи суспільних відносин у інформаційній сфері) єдиним критерієм виступає об'єкт таких правовідносин. Цим об'єктом і є інформація.

На сьогодні у науці інформаційного права не сформовано жодної іншої теорії, яка б дозволила виділити якийсь ширше коло інформаційних відносин, ніж ті, в основу яких покладений єдиний об'єкт правового регулювання. Фактично усі інформаційно-правові відносини (суспільні відносини у інформаційній сфері) є по своїй суті відносинами, що виникають з приводу інформації. Український нормотворець не відступає від загальноприйнятої теорії відмежування відносин у інформаційній сфері та не виділяє відмінних від об'єкта правовідносин ознак.

Якщо ж спробувати звернутися до загальної теорії держави та права, ми знайдемо доктринальне положення цієї науки: виділення певної групи суспільних відносин лише за ознакою їх предмета є неприйнятним, оскільки не дає можливості всесторонньо та повною мірою виділити суспільні відносини з особливою правовою природою [2; с. 349]. Тут ми натрапимо на проблему, коли на практиці один і той же об'єкт буде присутній у складі декількох правовідносин зовсім з різною правовою природою. Тобто, може мати місце ситуація, коли об'єкт правовідносин незмінний, а суб'єкти зовсім інші. Також може виникнути ситуація, коли характер правовідносин відрізняється або ж вони регулюються різними методами тощо.

Візьмемо до прикладу цінні папери. Вони можуть бути об'єктами цивільно-правових (господарсько-правових) відносин, або ж, скажімо, фінансово-правових (податкових) відносин. Очевидно, що це одні й ті ж цінні папери, але в першому випадку мають місце відносини з приводу права власності (цивільно-правові відносини), у той же час, з приводу цих же цінних паперів можуть виникати й відносини з приводу стягнення податку з прибутку з доходу, що дали цінні папери їх власникові, у дохід держави.

Проблема виділення предмета правового регулювання тієї чи іншої галузі права є не питанням пошуку об'єкта відповідних правовідносин. Скоріше критерієм може виступати характер взаємовідносин суб'єктів таких правовідносин. Тобто потрібно з'ясувати, чи ці відносини несуть координаційний характер чи характер підпорядкування. Таким чином, ми зможемо дати відповідь на запитання – чи це відносини публічно-правового чи приватно-правового характеру. Наприклад, якщо для виникнення певного правовідношення необхідне взаємне волевиявлення сторін (суб'єктів) – то такі відносини можна вважати відносинами координації (взаємного волевиявлення), а якщо для виникнення правовідношення необхідне волевиявлення лише одного суб'єкта, то такі відносини (у більшості випадків) носитимуть субординаційний характер, а відтак будуть відносинами підпорядкування.

Конкретні суспільні відносини можуть відрізнятися і за критерієм суб'єктного складу. До прикладу, у публічно-правових правовідносинах

завжди (принаймні одним суб'єктом) виступатиме суб'єкт, наділений публічною владою (носієй владних повноважень).

Отже, узагальнивши, можна зробити висновок про те, що згадані вище конкретні ознаки характеризують специфіку методу правового регулювання відповідної галузі права. Саме тому, коли ми зробимо спробу виділити певні правовідносини, беручи за критерій об'єкт відносин у інформаційній сфері (інформацію) стане очевидно, що ці правовідносини є неоднорідними. [1; с. 19] Разом з тим, виявити якийсь інший зв'язок суб'єктів правовідносин у інформаційній сфері неможливо. Тим більше, можна стверджувати, що який-небудь інший зв'язок через взаємні права та обов'язки сторін взагалі відсутній.

Універсальний характер структури правовідношення полягає, передусім, у тому, що який би не був об'єкт правовідношення (незалежно, чи це інформація, чи це конкретні об'єкти матеріального світу), головний зв'язок відповідних суб'єктів права може простежуватися лише через взаємні права та обов'язки. В іншому випадку, можна було б сказати, що, наприклад, конституційно-правовим відносинам характерний конституційно-правовий зв'язок, господарсько-правовим – господарсько-правовий зв'язок, кримінальним – кримінально-правовий зв'язок суб'єктів тощо. Остання теза видається геть абсурдною з точки зору теорії держави і права.

На мою думку, вищезгаданий зв'язок суб'єктів у правовідносинах інформаційної сфери теж не можна назвати таким, що дозволяє виділити якісь значимі характеристики інформаційних правовідносин і не має жодного практичного значення.

Вважаю, що інформація, як, нехай, і специфічний об'єкт правовідношення, створює зв'язок між суб'єктами відповідних відносин, який не відрізняється, наприклад, від тих же товарів, робіт, послуг чи інших об'єктів правовідносин за своїм характером.

Спробуємо уявити, що такий специфічний зв'язок все ж виникає у правовідносинах інформаційної сфери, то, очевидно, він буде виходити за межі самих правовідносин. [3; 1-2] Тому, на мій погляд, доцільно говорити лише про ті універсальні елементи правовідносин, які виділяє наука загальної теорії держави та права, а, відповідно, мова буде йти лише про суб'єкти правовідносин, юридичний та фактичний їх зміст, про об'єкт правовідносин. Причому, фактичний зміст правовідношення, в якому об'єктом буде інформація, можна буде прослідкувати, наприклад, у відносинах з приводу отримання чи передачі певної інформації, тоді як юридичний зміст правовідносин легко проілюструвати через право особи вимагати надання певної інформації, що не перебуває під спеціальним режимом правової охорони, скажімо, у суб'єкта владних повноважень, а вже у останнього виникатиме обов'язок надати цю інформацію.

Саме тому, класична конструкція правовідносин, розроблена наукою теорії держави та права, дає можливість прослідкувати зв'язок суб'єктів інформаційних правовідносин (до речі, як і будь-яких інших правовідносин) саме через єдність цих трьох елементів – суб'єкт, об'єкт та зміст правовідносин (юридичний та фактичний).

Отже, слід зробити висновок, що єдиним критерієм для виділення відносин у інформаційній сфері все ж є лише об'єкт цих правовідносин, тобто власне інформація та всі дії з приводу інформації.

1. Кохановська О. В. Концепція інформаційних правовідносин у сучасній правовій доктрині // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – Науковий часопис. – Хмельницький. – 2004. – №4 (12). – С. 19 – 25.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
3. Фясул Ю. А. , Овепников Д. А. Информационно-правовые отношения: соотношение и классификация // <http://agps-2006.narod.ru/konf/2003/sb-2003/sec-1/62.pdf>

Піцх Х. З.

Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаніка,  
аспірантка кафедри цивільного права

## Відмова від спадщини як одне із прав спадкоємців при спадкуванні за законом

Важливим правом спадкоємця при спадкуванні за законом є право відмовитися від спадщини. Спадкоємець зовсім не зобов'язаний приймати спадщину, оскільки в нього з спадкодавцем могли бути такі взаємовідносини, які, на його думку, виключають це прийняття [1, с. 24].

А. І. Баришев зазначає, що відмовитись від спадщини можна тільки повністю, тобто від усього спадкового майна; часткова відмова від спадщини не допускається, так як прийняття спадщини неподільне. Такий висновок відповідає сутності спадщини як певної сукупності прав та обов'язків померлого. Звичайно, не може бути допущено таке положення, коли спадкоємець може прийняти тільки права, а від прийняття обов'язків спадкодавця відмовитися [2, с. 35].

На думку В. А. Рясенцева, відмова від спадщини – це вольовий акт, представляючий собою односторонню угоду, яка здійснюється шляхом подачі заяви в нотаріальну контору чи в суді при розгляді спадкової справи [3, с. 37].

Якщо для прийняття спадщини спадкоємець повинен так чи інакше демонстративно засвідчити свій намір прийняти спадщину, то відмовитися від спадщини можна не тільки шляхом вчинення певних дій (подачі заяви про це), а й не вчиняючи дій, які б свідчили про прийняття спадщини.

Спадкоємець, який не бажає прийняти спадщину, може відмовитися від належної йому частки на користь інших спадкоємців: спадкоємець за заповітом – на користь спадкоємців за заповітом, спадкоємець за законом – на користь спадкоємців за законом. На користь інших спадкоємців не може відмовитися обов'язковий спадкоємець, оскільки його право на обов'язкову частку є суто особистим правом, що зумовлене його неповноліттям або непрацездатністю. Така відмова від обов'язкової частки суперечила б її призначенню [4, с. 195].

Статтею 1273 Цивільного кодексу (ЦК) регламентується право на відмову від прийняття спадщини. Так спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК. Заява про відмову від прийняття спадщини подається до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини.

Частиною 1 ст. 1270 ЦК для прийняття спадщини встановлено шестимісячний строк, оскільки після спливу даного строку спадкоємець

за заповітом або за законом будуть вважатися такими, що не прийняли спадщину, і фактично вони позбавляються будь-яких прав щодо неї. Тому саме у цей термін вони можуть відмовитись від прийняття спадщини.

За загальним правилом, встановленим у даній нормі, заява про відмову від прийняття спадщини подається до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Але, на нашу думку, дане положення слід конкретизувати щодо форми заяви - лише у письмовому вигляді та щодо особистого подання такої заяви, оскільки останнє положення необхідне в більшій мірі, ніж при поданні заяви про прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1269 ЦК). Тому вважається, що нотаріус не може приймати усні заяви та прості письмові заяви через представника, який діє на договірних підставах. Тобто спадкоємець вправі надати представнику на підставі довіреності або за договором доручення повноваження передати свою заяву, але підпис на заяві спадкоємця має бути засвідчений у нотаріальному порядку. Інакше можливі випадки порушення прав спадкоємців, що впливають з недотримання умов щодо єдиної нотаріальної процесуальної форми.

Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини за згодою піклувальника і органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 1273 ЦК). Неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може відмовитися від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 1273 ЦК). Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 1273 ЦК).

Відмова від спадщини - односторонній правочин. Тому і недійсним він може бути визнаний на загальних підставах у порядку цивільного судочинства. До таких підстав слід віднести ст. 225 ЦК, тобто коли відмова була здійснена дієздатною фізичною особою, яка у момент такої відмови не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Така відмова від спадщини може бути визнана судом недійсною за позовом самої особи, а у разі її смерті - за позовом інших осіб, чії цивільні права або інтереси порушено. За статтею 230 ЦК відмова від прийняття спадщини може бути визнана недійсною, якщо вона була вчинена під впливом обману. Відмова від прийняття спадщини може бути визнана також ст. 231 ЦК недійсною, якщо вона була вчинена під впливом насильства, тобто проти справжньої волі особи, внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку інших спадкоємців.

Отже, відмова від спадщини є одним із тих прав спадкоємця при спадкуванні за законом, які потребують більш ґрунтовного регулювання та внесення певних змін і доповнень у законодавство України.

1. Рубанов А. А. Право наследования. - М.: Московский рабочий, 1978 г. - 96 с.
2. Барышев А. И. Приобретение наследства в СССР. - М.: Гос. из-во юр. лит., 1960 г. - 95 с.
3. Рясенцев В. А. Наследование по закону и по завещанию в СССР. - М.: Знание, 1972 г. - 48 с.
4. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: Монографія. 2-е вид. - К.: КНТ, 2007. - 288с.

*Стефанів Т. В.*

Господарський суд Івано-Франківської області, радник заступника голови суду, Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаніка, викладач кафедри судочинства

## **Окремі аспекти банкрутства суб'єктів природних монополій паливно-енергетичного комплексу**

Паливно-енергетичний комплекс є одним із найважливіших для розвитку економіки будь-якої країни світу. З огляду на це нагальним питанням політики нашої держави є сьогодні не тільки відродження паливно-енергетичного комплексу країни, а й необхідність встановлення на законодавчому рівні спеціальних правил, які регулюють особливості банкрутства підприємств паливно-енергетичного комплексу.

Підприємства паливно-енергетичного комплексу відносяться до суб'єктів природних монополій.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про природні монополії» від 20 квітня 2000 року, природна монополія є станом товарного ринку, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) [1].

Аналогічне визначення природної монополії міститься у ч.1 ст. 28 Господарського кодексу України [2].

Із сказаного вище можна зробити висновок про те, що підприємства ПЕК займають особливе місце серед учасників майнового обороту: суб'єкти природних монополій діють у тих сферах ринку, де відсутня конкуренція виробників. Саме тому такі суб'єкти стають особливо важливими в економіці цілих регіонів. Застосування до цих юридичних осіб звичайних (загальних) правил банкрутства, а також критеріїв і ознак їхньої неспроможності може привести до негативних наслідків для економіки України. Отже, необхідність дослідження особливостей банкрутства підприємств паливно-енергетичного комплексу не викликає жодних сумнівів.

На сьогодні окремі аспекти банкрутства підприємств паливно-енергетичного комплексу (далі - ПЕК) закріплені в Законі України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (далі - Закон про стале функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу) [3] та в Прикінцевих положеннях Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі - Закон про банкрутство) [4].

Для того, щоб до підприємства ПЕК не застосовувалась процедура банкрутства, Закон про стале функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу визначає порядок участі останнього у процедурі погашення заборгованості, що супроводжується обов'язковим його

включенням до Реєстру підприємств паливно-енергетичного комплексу, які беруть участь у процедурі погашення заборгованості (далі - Реєстр).

Отже, включення підприємства ПЕК до Реєстру є підставою для повернення судом заяви про порушення провадження у справі про банкрутство. Тобто Реєстр є гарантією того, що до зазначеної юридичної особи не будуть застосовуватись процедури банкрутства. Однак саме виключення підприємства до Реєстру не є гарантією виконання (погашення) останнім боргових зобов'язань.

За загальним правилом суддя господарського суду виносить ухвалу про повернення заяви про порушення справи про банкрутство щодо підприємства ПЕК, що включено до Реєстру, яка направляється заявнику протягом п'яти днів з дня винесення ухвали.

На практиці можливою є ситуація, коли на момент внесення підприємства ПЕК до Реєстру щодо нього вже порушено справу про банкрутство. По-перше, технічне питання полягає в тому, що таке підприємство крім загальних документів зобов'язане подати до розрахункового центру копії судових рішень щодо заборгованості, а також довідку, складену в довільній формі, із зазначенням стадії провадження справи про банкрутство та копію плану санації, затвердженого судом (у разі наявності).

Якщо державне, комунальне підприємство або господарське товариство, у статутному фонді якого частка держави становить не менше ніж 50 відсотків і яке є підприємством паливно-енергетичного комплексу, перебуває у процедурі банкрутства (підготовче, попереднє засідання, стадія розпорядження майном або санації підприємства), особа, що виконує функції управління таким підприємством-боржником, зобов'язана у визначений термін, здійснити заходи для внесення підприємства - боржника до Реєстру [3]. Відповідальність щодо здійснення заходів з внесення такого підприємства до Реєстру несе особа, що виконує функції органів управління підприємства-боржника.

Аналіз Закону про стале функціонування підприємств ПЕК дає можливість виділити такі судові процедури, які застосовуються до підприємств ПЕК:

- процедура розпорядження (підготовче, попереднє засідання);
- процедура санації.

За загальним правилом розпорядження майном боржника - це система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника, з метою забезпечення збереження та ефективного використання майнових активів боржника та проведення аналізу його фінансового становища (ч.10 ст.1 Закону про банкрутство) [4].

Закон України про стале функціонування підприємств ПЕК визначає наступні особливості процедури розпорядження майном:

*по-перше*, продовжується термін проведення підготовчого чи попереднього засідання, процедури розпорядження майном підприємства-боржника на строк, що відповідає строку процедури погашення заборгованості;

*по-друге*, на період дії процедури погашення заборгованості на учасників розрахунків не поширюється мораторій на задоволення вимог кредиторів щодо сум заборгованості, які підлягають погашенню на умовах, визначених Законом України про стале функціонування підприємств ПЕК;

*по-третє*, до закінчення процедури погашення заборгованості судом не розглядаються клопотання про відкриття процедури санації, визнання підприємства-боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури.

Слід зазначити, що у випадку завершення процедури погашення заборгованості протягом двох тижнів арбітражний керуючий з органом управління підприємства паливно-енергетичного комплексу або орган управління підприємства-боржника (у разі відсутності арбітражного керуючого) надає господарському суду звіт про результати участі підприємства-боржника у процедурі погашення заборгованості та пропозиції щодо подальшого провадження у справі про банкрутство.

Такі ж особливості є характерними і у випадку введення процедури санації.

Отже, включення підприємств ПЕК до Реєстру як до порушення провадження у справі про банкрутство, так і після із застосуванням процедур розпорядження, санації є свого роду гарантією того, що підприємство зможе розраховуватися із кредиторами. А якщо цього не станеться? В даному випадку Закону про стале функціонування підприємств ПЕК недостатньо, адже останній поверхнево регулює процедури банкрутства щодо підприємств ПЕК та в переважній більшості визначає комплекс заходів запобігання банкрутству зазначених юридичних осіб. Вказаний закон нічого не говорить про те, які правила слід застосовувати, коли закінчився строк розрахунку з кредиторами підприємства ПЕК. Беручи до уваги відсутність законодавчих вказівок, можна дійти висновку, що до даної групи юридичних осіб застосовуються загальні правила банкрутства.

Як зазначає В. В. Джунь, у вищезгаданому законі здійснено спробу узгодити механізм погашення заборгованості з процесуальним порядком у справі про банкрутство [5, с. 340]. Далі науковець вказує на необхідність опрацювання окремого процедурного алгоритму (але тільки для суб'єктів електроенергетики). Цей алгоритм, на його думку, має ґрунтуватися на нормативах централізованого диспетчерського (оперативно-технологічного) управління об'єднаною енергетичною системою України. Оперативне управління повинне забезпечувати надійне і безпечніше, з додержанням вимог енергетичної безпеки, постачання електричної енергії споживачам. Зміст цих вимог характеризується, по-перше, категоричною імперативністю з огляду на об'єктивні потреби оперативно-технологічного управління об'єднаною енергетичною системою, а, по-друге, відносинами нерозривної залежності оперативного управління від стану платоспроможності суб'єктів електроенергетики, оскільки схема проведення розрахунків на оптовому ринку електроенергії є жорстко централізованою. Ці відносини залежності об'єктивно зумовлюють певні процедурні особливості спеціального алгоритму врегулювання проблеми неплатоспроможності операторів на ринку електричної енергії. До таких особливостей В. В. Джунь відносить:

*по-перше*, можливу ініціацію справи про банкрутство суб'єктами електроенергетики не лише кредитором чи боржником, а й Національною комісією регулювання електроенергетики України (НКРЕ);

*по-друге*, закріплення вимоги щодо продажу в процедурах конкурсного процесу виключно цілісних майнових комплексів об'єктів

електроенергетики і лише покупцям, що мають ліцензію на виробництво, передачу та постачання електричної енергії;

по-третє, арбітражний керуючий у справах про банкрутство операторів на ринку електричної енергії повинен мати не лише ліцензію державного органу з питань банкрутства, але й ліцензію, що має видаватися НКРЕ [5, с. 341].

Позиція В. В. Джуни нам видається конструктивною. Однак, на нашу думку, існування двох ліцензій у арбітражного керуючого є нелогічним, можливо, доцільно застосувати процедуру погодження арбітражного керуючого у НКРЕ.

Отже, на сьогодні відкритим залишається питання банкрутства підприємств ПЕК, які по тій чи іншій причині не внесені до Реєстру або виключені з нього, а щодо них порушено справу про банкрутство. Таким чином, існує нагальна необхідність прийняття або спеціального Закону України «Про особливості неплатоспроможності (банкрутства) суб'єктів природних монополій паливно-енергетичного комплексу», або як мінімум, доповнень до Закону про банкрутство.

1. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 року N 1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – №30. – ст.238.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, №19-20, № 21-22, ст.144
3. Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу: Закон України від 23 червня 2005 року N 2711-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №33. – ст.430.
4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 30 червня 1999 року N 784-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999, № 42-43. – ст.378.
5. Джуни В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. Видання друге, виправлене і доповнене. К.: Юридична практика, 2006. –384с.

Фігель А. А.

здобувач НДІ приватного права і підприємництва АІПрН України

## Самозахист житлових прав фізичних осіб

Самозахист прав фізичних осіб являється найдавнішою формою захисту прав людини, яка веде свій початок із первіснообщинного ладу. Г.Кельзен з даного приводу писав: «У первісному суспільстві діяв принцип самопомогги, за яким реалізація санкції за правопорушення була децентралізованою. Вона довірялася індивідам, інтереси яких постраждали внаслідок правопорушення» [11].

Впродовж століть, із розвитком суспільства та зміцненням державної влади можливості самозахисту обмежуються, а така форма захисту прав, в тому числі житлових знаходить своє закріплення в у різноманітних правових джерелах.

Так, у розділі 7 Першого Литовського статуту зазначено, що у випадку відбиття нападу володілець будинку забивав чи ранив нападника або його помічників у своєму будинку, він не повинен був платити головшину [10].

Ряд положень з приводу самозахисту житлових прав фізичних осіб знайшли своє закріплення в англосаксонській правовій системі.

У радянській науці існували розбіжності в поглядах з приводу правомірності здійснення самозахисту. Одні вчені, такі як В. П. Грибанова [3], П. Ф. Елисейкін [4], стверджували, що право на захист може здійснюватися як діями самої управненої особи, так і компетентними державними органами, інші (А. С. Шевченко [11], В. Ю. Тихонов [9]) доречно зазначали, що правовий захист здійснюється заінтересованими особами без втручання органу влади. У випадку, коли вжиті заходи не дали бажаних результатів, такі особи можуть звернутися по захист до компетентних органів держави або громадськості.

Останню позицію також підтримали сучасні вчені А. П. Сергеева, Ю. К. Толстой [2].

З моменту прийняття Конституції України, Цивільного кодексу України завершено формування права особи на самозахист.

Згідно ст. 19 Цивільного кодексу України самозахист – це застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Законодавство європейських країн також регламентує зміст самозахисту, визначаючи його як «самопомога».

Відповідно до ст.1277 «Самопомога і судовий захист» ЦК Португалії володілець, чие володіння піддавалося порушенню або пограбуванню, має право захищатися і відновлювати порушене володіння своїми силами відповідно до ст.336, яка дозволяє застосування сили для захисту свого права, якщо «нормальними засобами примусу неможливо своєчасно відновити порушене право за умови, що особа не виходить за межі заходів, необхідних для припинення шкоди своєму майну» [5]. Норми щодо самопомогги містять німецьке та швейцарське законодавство.

Перш за все заходи самозахисту мають бути правомірними. Так, не слід вважати правомірними дії чоловіка, який проник у квартиру дружини за її відсутності, з метою забрати залишені ним документи, оскільки він порушує право дружини на недоторканість її приватного житла (ст.30 Конституції, ст.162 КК України). Суперечитимуть вимогам ч.3 ст.47 Конституції, ст. 169 Житлового кодексу України дії дружини, яка на виконання умов шлюбного договору щодо обов'язку чоловіка у випадку розлучення звільнити квартиру дружини, намагатиметься самостійно виселити чоловіка (вносить речі чоловіка, замінює замки).

При самозахисті свого та іншого житлового права, способи такого захисту повинні відповідати змістові права, тобто повинні захищати тільки це право та зустрічно не порушувати права особи, яка порушила таке право, а також дані дії мають бути адекватними порушенню, відповідати наслідкам, що спричиненні порушенням. Особа може сама обирати способи самозахисту, використовувати способи, встановлені договором або актами цивільного законодавства.

В чинному законодавстві не міститься норми, яка б давала перелік способів самозахисту. Деякі вимоги до способів захисту, які можуть бути використані суб'єктами захисту містять ч.2 ст.16, ст.17, ст.18, ст.19 Цивільного кодексу України, а саме припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, зміна правовідносин,

припинення правовідносин, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди.

Як правило, спосіб захисту порушеного право прямо визначається не ЦК України, а спеціальним законом, який регламентує конкретне правовідношення [1].

Слід зазначити, що вимога з приводу відповідності способів самозахисту наслідкам, які спричинені правопорушенням, взагалі ставить під сумнів самозахист прав як такий та дає судам можливості для вирішення спорів на власний розсуд. Для цього, необхідно конкретизувати такі правомірні та неправомірні випадки самозахисту права, як необхідна оборона та крайня необхідність.

Застосування поняття необхідної оборони для визначення дій суб'єкта як самозахисту прав, можливе тільки за умови, якщо мало місце суспільно-небезпечне посягання. Оборона кваліфікується як необхідна, якщо порушнику причиняється не будь-яка шкода, а необхідна і достатня за даних обставин для негайного відвернення чи припинення посягання, а також повинна відповідати характеру посягань за часом та інтенсивністю.

Для прикладу, у випадку відбиття протиправного насильницького вторгнення у житло допускається завдання нападникові будь-якої шкоди (ч.5 ст.36 КК).

Дії в стані крайньої необхідності, в залежності від виниклих обставин можуть визнаватись правомірним або неправомірним захистом житлових прав.

Так, дії власника будинку, в якому виникла пожежа, можна розцінити як правомірні, так і неправомірні, коли останній проник у будинок сусіда, виламавши при цьому двері, з метою набрати води для гасіння пожежі.

З однієї сторони, власник житла вчинив певні дії для усунення виниклої небезпеки, що загрожувала його майну, а таку небезпеку не можна було усунути іншими засобами, з іншої – виламав двері сусіднього житлового будинку, завдавши при цьому матеріальної шкоди власнику.

В даному випадку, при визначенні правомірності таких дій, необхідно «виходити» із розміру завданої шкоди. Якщо така шкода є більш значною ніж відвернена, то дії особи перевищують межі крайньої необхідності, вчиняються умисно і можуть містити ознаки самоуправства. Проте, у всіх випадках, шкода, заподіяна в стані крайньої необхідності, підлягає відшкодуванню особою, що її завдала, або особою, в інтересах якої діяв завдавач шкоди (ст.1171 ЦК).

Згідно вимог ст. 356 КК України, ст. 186 КпАП самоуправство являє собою самовільне, всупереч встановленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується.

Для прикладу, П.Воронін викрав у доньки ключі від квартири, що належала йому та його колишній дружині на праві спільної власності і в яку він не міг потрапити, тому що колишня дружина поміняла замки. Потрапивши у квартиру, він виявив, що його речі зникли. Тоді він узяв речі колишньої дружини, щоб примусити її до повернення його речей і розділу житлової площі. Суд кваліфікував його дії як самоуправство, оскільки він, проникнувши у квартиру, діяв у межах самозахисту права на користування квартирою, але намагаючись вирішити питання майнового характеру з колишньою дружиною шляхом вилучення її речей, діяв незаконно [6].

Не можна вважати самозахистом дії, які здійснюються володільцем житлових прав до початку посягання та спрямовані на поновлення порушеного права, якщо таке порушення вже закінчене.

Самозахист являється первинним засобом захисту житлових прав, сприяє негайному усуненню виявлених порушень, однак не завжди є достатньо ефективним для особи, чиї права було порушено, оскільки дії останньої можуть перевищити «межі самозахисту», що призведе до негативних наслідків відносно особи, яка охороняє свої житлові права, а її дії не містять примусово-зобов'язального характеру по відношенню до особи-порушника, «каральна функція державних органів» в приводу притягнення до відповідальності, відшкодування завданої шкоди правопорушником тощо, не застосовується, що в свою чергу недостатньо сприяє попередженню таких порушень в майбутньому.

Державний захист може витіснити самозахист лише тоді, коли він здатен заловити місце останнього [7]. Як зауважував професор М. С. Таганцев, особиста охорона лише у тому випадку не може мати місця, коли непорушність прав, порядок, спокій дійсно охороняються державою [8].

1. Галаянц М. К. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав. – К.: Підручники і посібники, 2009. – С. 316
2. Гражданское право: Учебник. – 2-е изд. Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – ч. 1 - С. 268
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – С. 411
4. Елисейкин П. Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования // Юридические гарантии применения прав и режим социалистической законности в СССР: Межвуз. тематич. сб. – Ярославль: Типография Ярославского политехнического ин-та. – 1975. — Вып.1. – С. 5
5. Сарбаш С. В. Право удержания и самозащита // Юридический мир. – 1998. – №8. – С. 51
6. Свердлык Г. А., Страунинг Э. Л. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. – 1999. – №2. – С. 17
7. Сидельников Р. М. Легитимация і легалізація самозахисту цивільних прав // Проблеми законності: Респ. міжвідомчий наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. академ. України. – 2003. – Вип. 59. – С. 37
8. Таганцев М. И. Уголовное право (общая часть). Часть 1 (пар.124). По изданию 1902 г. // [www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum105/item864.html](http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum105/item864.html).
9. Тихонов Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: Автореф. дис. канд. юр. наук: 12.712 / Всесоюзный юридический заочный институт. – М., 1972. – С. 30-31
10. Хрестоматія з історії держави і права України. Навчальний посібник для юридичних навчальних закладів і факультетів: У 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. І. Рогожин, О. Д. Святоцький. – К.: Ін Юре, 1997. – Т.1: З найдавніших часів до початку XX ст. – С. 72
11. Чистое учение о праве Гаяса Кельзена: К XIII конгрессу Международной ассоциации правовой и социальной философии (Токио, 1987): Серия: Проблемы государства и права за рубежом: Пер. с нем. С. В. Лезова, Ю. С. Пивоварова / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович. – М.: Отдел государства и права АН СССР, 1987. – Вып.1. – С. 57-58

12. Шевченко А. С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав // Механизм защиты субъективных гражданских прав: Сб. науч. тр. – Ярославль: Типография Ярославского политехнического института. – 1990. – С. 7

*Юркевич Ю. М.*

Львівський національний університет імені Івана Франка,  
асистент кафедри цивільного права та процесу

## Правове регулювання виділу юридичних осіб

Відповідно до ст. 109 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) виділом є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб [1].

Перш ніж перейти до безпосереднього дослідження виділу юридичних осіб, слід зазначити, що в юридичній літературі зустрічається точка зору, згідно з якою виділ є антиподом приєднання: зі складу певної юридичної особи виділяється одна (чи більше) нова юридична особа, при цьому попередня юридична особа зберігає своє функціонування і поряд з нею починає функціонувати нова (виділена) [5, с. 100].

Відповідно до ч. 2 ст. 109 ЦК України до виділу застосовуються за аналогією положення частин першої, другої та четвертої статті 105 та положення статей 106 і 107 ЦК України. Таким чином, для виділу юридичних осіб характерні такі моменти:

1) виділ здійснюється за рішенням учасників юридичної особи, її органу, уповноваженого на це уставовчими документами, а у випадках, передбачених законом, – за рішенням суду або відповідних органів державної влади;

2) учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про виділ, зобов'язані негайно письмово повідомити про це орган, що здійснює державну реєстрацію, який вносить до єдиного державного реєстру відомості про те, що юридична особа здійснює виділ;

3) учасники юридичної особи, суд або орган, що прийняв рішення про виділ, призначають комісію з виділу та встановлюють порядок і строки виділу відповідно до ЦК України, а виконання функцій комісії з виділу може бути покладено на орган управління юридичної особи;

4) комісія з виділу юридичної особи поміщає в друкованих засобах масової інформації, в яких публікуються відомості про державну реєстрацію юридичної особи, з якої відбувається виділ, повідомлення про здійснення виділу та про порядок і строк заявлення кредитором вимог до неї. Цей строк не може становити менше двох місяців з дня публікації повідомлення про виділ. Комісія вживає всіх можливих заходів щодо виявлення кредиторів, а також письмово повідомляє їх про здійснення виділу;

5) кредитор юридичної особи, з якої здійснюється виділ, може вимагати від неї припинення або дострокового виконання зобов'язань;

6) після закінчення строку для пред'явлення вимог кредитором та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з виділу юридичної особи складає розподільчий баланс, який має містити положення про

правонаступництво щодо зобов'язань юридичної особи, з якої здійснюється виділ, включаючи зобов'язання, які оспорюються сторонами;

7) розподільчий баланс затверджується учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про виділ. Нотаріально посвідчені копії розподільчого балансу передаються в орган, який здійснює державну реєстрацію, за місцем державної реєстрації юридичної особи, з якої здійснюється виділ, а також в орган, який здійснює державну реєстрацію за місцем державної реєстрації юридичної особи- правонаступника;

8) порушення положень ч. 2 та 3 ст. 107 ЦК України є підставою для відмови у внесенні до єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію юридичних осіб- правонаступників.

9) якщо правонаступниками юридичної особи, з якої здійснюється виділ, є кілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, з якої здійснено виділ, неможливо, юридичні особи- правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами юридичної особи- правопередника. Незважаючи на те, що ситуація, при якій неможливо визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, з якої здійснюється виділ є малоімовірною (в силу того, що їх передача здійснюється відповідно до розподільчого балансу), логічно видається необхідність закріплення безумовного права кредиторів в згаданій ситуації звертатися також до юридичної особи, з якої здійснено виділ, як до солідарного боржника.

Виділ суттєво відрізняється від решти форм реорганізації перш за все продовженням функціонування реорганізованої юридичної особи. При виділі утворюється одна чи декілька юридичних осіб- правонаступників, сама реорганізована юридична особа, продовжуючи своє існування зберігає за собою частину прав та обов'язків, по відношенню до яких, безумовно, правонаступництво не виникає. Юридична особа не може бути правонаступником самої себе. Таким чином, в даному випадку не можна говорити про універсальне правонаступництво як про заміну сторони у всіх протиположних і переході до правонаступника на основі одного акту всіх прав та обов'язків правопередника. Крім цього, при виділі може мати місце передача правонаступнику як визначеної сукупності прав і обов'язків, так і окремого права [6, с. 153].

Основною відмінністю поділу від виділу вважається те, що у разі виділу створюється нова юридична особа, яка наділяється існуючою юридичною особою певним майном. При цьому попередня юридична особа не припиняється. При поділі ж створюються принаймні дві нові юридичні особи, попередня ж припиняє свою діяльність [7, с. 166].

Також окремо слід розглянути питання визначення моменту правонаступництва у разі виділу юридичних осіб. Конструкція ч. 6 ст. 32 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб- підприємців», згідно з якою виділ вважається завершеним з дати державної реєстрації юридичних осіб, утворених в результаті виділу [2], дає підстави вважати, що моментом правонаступництва повинен виступати момент утворення в результаті виділу юридичних осіб.

Обґрунтованою у зв'язку з цим слід вважати позицію Н. Шевченко, згідно з якою моменти реорганізації і правонаступництва повинні збігатися. Досліджуючи проблематику реорганізації господарського товариства, вчена вказує, що у протилежному випадку кредитори господарського

товариства, що припиняється в результаті реорганізації, можуть здійснити спробу притягнути до майнової відповідальності як існуюче товариство – правопередника, так і новоутворену юридичну особу – правонаступника, посилаючись на подвійне тлумачення норм статей 104 і 107 ЦК України, які, визначаючи момент з котрого юридична особа вважається реорганізованою (момент завершення реорганізації), не свідчать однозначно про встановлення тут же моменту виникнення правонаступництва. Та й самі юридичні особи- правонаступники (при наявності існуючого товариства- правопередника) не зможуть звернутися до суду за захистом свого порушеного права, переданого за актом про правонаступництво, через те, що процедура реорганізації не була завершена відповідно до чинного законодавства [8, с. 65]. Є. Аксенова звертає увагу на необхідність розмежування реорганізації у формі виділу від заснування юридичної особи, коли утвореній юридичній особі передається значна частина майна юридичної особи-засновника або новоутворена юридична особа має лиш одного засновника – юридичну особу [4, с. 108].

Слід також підкреслити, що поняття реорганізації господарських товариств як способів припинення їх діяльності, визначене Законом України «Про господарські товариства» не відповідає ЦК та Господарському кодексу України, оскільки виділ (за термінологією Закону України «Про господарські товариства» - «виділення» [3]) є способом лише створення юридичних осіб. Тому, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 4 ЦК України, згідно з якою акти цивільного законодавства приймаються відповідно до Конституції та Цивільного кодексу України, доцільно внести відповідні зміни до зазначеного Закону, передбачивши, що припинення товариства відбувається шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення або ліквідації, а виділ визначити відповідно до ст. 109 ЦК України як перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків товариства до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб- правонаступників цього товариства.

## Секція 3. Правова політика України у сферах регулювання екологічних, земельних та трудових відносин

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України № 755-IV від 15.05.2003 // Відомості Верховної Ради України від 08.08.2003. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
3. Про господарські товариства: Закон України № 1576-ХІІ від 19.09.91 // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1991. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
4. Аксёнова Е. В. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Аксёнова Елена Валерьевна. – М., 2006. – 162с.
5. Гражданское право. Часть первая: Учебник / [Калпин А. Г., Маслеев А. И. и др.]; под ред. А. Г. Калпина, А. И. Маслеева. – М.: Юрист, 1997. – 472с.
6. Мартышкин С. В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мартышкин С.В. – Самара, 2000. – 225с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / [Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В. та ін.]; за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.). Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1 – 832с.
8. Шевченко Н. Момент правонаступництва при реорганізації господарських товариств / Н. Шевченко // Право України. – 2006. – № 4. – С. 62-65



## До поняття системи аграрного законодавства України

Вихідними для аналізу поняття системи аграрного законодавства є терміни «законодавство», «система законодавства». С. С. Алексєєв визначає законодавство як систему актів, їх розчленованість і диференційованість, ієрархічну побудову, зв'язану відносинами координації й субординації, співвідпорядкованості [1, с. 59].

Разом з тим, на сьогодні більш прийнятним вважається вузький підхід до тлумачення поняття «законодавство» [2, с. 374; 3, с. 274], за якого під законодавством держави розуміють систему всіх чинних законів держави, упорядкованих певним чином, а також міжнародних договорів, затверджених (ратифікованих) законами Верховної Ради [2, с. 374; 4, с. 59].

Існування в юридичній науці широкого та вузького тлумачення терміна «законодавство» [3, с. 274–275] зумовило й наявність різних теоретичних підходів до з'ясування поняття системи законодавства.

Термін «система законодавства» в енциклопедичній літературі трактується як «форма зовнішнього прояву (об'єктивації) норм права, засіб їх організації у правові акти» [3, с. 812]. О. Ф. Скакун, виходячи з вузького тлумачення поняття законодавства, розуміє під системою законодавства «цілісний і погоджений комплекс законодавчих актів, у яких окремі нормативні приписи розподілені залежно від предмета регулювання по галузях та інститутах законодавства» [2, с. 375].

При аналізі співвідношення між поняттями «законодавство» та «система законодавства» вчені справедливо відзначають, що терміном «законодавство» підкреслюється зовнішній результат законотворчості, виражений у його формах, а терміном «система законодавства» розкривається внутрішня структура ієрархічно супідрядних елементів законодавства [2, с. 373].

Система законодавства, як і кожне системне явище, має складну будову. Тому загальнотеоретичною юридичною наукою виділяється вертикальна і горизонтальна будова (структура) системи законодавства. [3, с. 812].

Насамперед, нормативно-правові акти, що у своїй впорядкованій сукупності утворюють цю систему, поділяються відповідно до предмета правового регулювання на відносно самостійні групи за галузеву ознакою. Виходячи з цього, в системі законодавства виділяються основні та комплексні галузі законодавства, які вважаються основними елементами горизонтальної структури законодавства.

Поряд із цим в юридичній науці існує й поняття «внутрішньогалузевої системи законодавства» [5, с. 123], оскільки кожна галузь законодавства є, в свою чергу, також упорядкованою системою нормативно-правових актів. Як зазначає Н. І. Титова, кожна галузь законодавства «є окремим, самостійним і специфічним системним утворенням, що має об'єктивно-суб'єктивну основу і складається із закономірно послідовної сукупності нормативних актів» [6, с. 103].

Враховуючи загальні підходи до поняття «системи законодавства», систему сучасного аграрного законодавства можна визначити як зумовлену

системою аграрного права України, основними напрямками аграрної політики Української держави та потребами реформування аграрних відносин впорядковану сукупність спеціалізованих та комплексних законодавчих актів, спрямованих на регулювання суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва. Основними рисами системи аграрного законодавства України є узгодженість, єдність та взаємозв'язок усіх нормативно-правових актів, що її утворюють, а також розподіл їх за підгалузями, інститутами та іншими групами аграрного законодавства.

Необхідність реформування аграрних відносин в Україні та здійснення заходів щодо структурної перебудови агропромислового комплексу зумовили активізацію процесу розвитку комплексної галузі аграрного законодавства України. Це супроводжується не лише зміною співвідношення між різними складовими частинами законодавчої галузі, а й виникненням нових інститутів та цілих підгалузей аграрного законодавства України.

Необхідно також відзначити загальну тенденцію до поглиблення структурних зв'язків між галузевими утвореннями системи українського законодавства. У зв'язку з цим, на сьогодні можна констатувати існування великої кількості міжгалузевих правових інститутів, законодавчою базою яких є, поряд з нормативними актами аграрного законодавства, акти екологічного, земельного, господарського, цивільного та інших галузей законодавства.

Подальший розвиток та вдосконалення системи аграрного законодавства України пов'язані з майбутньою його кодифікацією. При цьому необхідною передумовою для розробки єдиного загальногалузевого кодифікованого акта аграрного законодавства повинна стати науково обґрунтована внутрішньогалузева кодифікація аграрного законодавства України в межах його окремих інститутів та підгалузей.

1. Алексєєв С. С. Структура советского права / Алексєєв С. С. – М.: Юридическая литература, 1975. – 263 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): [підручник] / О. Ф. Скакун. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. Ю. С. Шемшученка]. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
4. Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій: [Навчальний посібник для юридичних факультетів вузів] / В. О. Котюк. – Київ, «Вентурі». – 1996. – 208 с.
5. Титова Н. И. Материальная ответственность работников сельскохозяйственных предприятий / Титова Н. И. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 123.
6. Титова Н. И. Сельскохозяйственное законодательство как развивающаяся отрасль // Советское государство и право. – 1977. – №12. – С. 103-104.

## До питання про перелік документів, що засвідчують присвоєння експерту кваліфікації з оцінки земель

Якість робіт з оцінки земель залежить від рівня організації професійної підготовки оцінювачів. Проте сучасну систему організації професійної підготовки оцінювачів не можна назвати досконалою. Цьому питанню не приділено належної уваги з боку правознавців. Стосовно нормативно – правових актів, то ними передбачені різні документи, на підставі яких за оцінювачами в різні часи визнавалось право на проведення експертної оцінки землі. Відтак, на особливу увагу заслуговує питання чинності документів, що підтверджують присвоєння експерту кваліфікації з оцінки земель.

На першому етапі документом, що підтверджував присвоєння експерту кваліфікації з оцінки земель визнавався сертифікат. Зокрема, він видавався відповідно до наказу Державного комітету України по земельних ресурсах «Про затвердження Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок несільськогосподарського призначення» від 8 липня 1999 р. № 72.

Право на отримання сертифікату мали особи, які склали іспит за програмою курсу з підготовки фахівців з оцінки земельних ділянок. У подальшому експерти повинні були постійно підвищувати свою кваліфікацію шляхом навчання на курсах підвищення кваліфікації у відповідних навчальних закладах не рідше одного разу на три роки.

На другому етапі поряд з Державним комітетом України по земельних ресурсах готувати експертів та видавати документи, що підтверджували присвоєння експерту кваліфікації з оцінки земель почав Фонд державного майна України.

Державний комітет України по земельних ресурсах продовжував видавати сертифікати відповідно до свого наказу «Про затвердження Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок несільськогосподарського призначення» від 8 липня 1999 р. № 72. Стосовно Фонду державного майна України, то відповідно до Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658-III документом, який підтверджував достатній фаховий рівень підготовки оцінювача за програмою базової підготовки для самостійного проведення оцінки майна, в тому числі земельної ділянки стало кваліфікаційне свідоцтво оцінювача. Кваліфікаційне свідоцтво оцінювача видавалось Фондом державного майна України спільно з навчальним закладом, на базі якого проводилася підготовка та складався кваліфікаційний іспит, на підставі відповідного рішення Екзаменаційної комісії. Кваліфікаційне свідоцтво оголошувалось таким, що має безстроковий характер у разі виконання всіх вимог, встановлених Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658-III.

Право на отримання кваліфікаційного свідоцтва набували фізичні особи, які мали закінчену вищу освіту, пройшли навчання за програмою базової підготовки та стажування протягом одного року у складі суб'єкта оціночної діяльності разом з оцінювачем, який мав не менше ніж дворічний досвід практичної діяльності з оцінки майна, отримали його позитивну рекомендацію та успішно склали кваліфікаційний іспит. Підвищення кваліфікації відбувалось за напрямками, зазначеними у кваліфікаційному свідоцтві оцінювача, за результатами якої видавалось посвідчення про підвищення кваліфікації, яке було невід'ємною частиною кваліфікаційного свідоцтва.

На третьому етапі, що діє досі документом, який підтверджує те, що фізична особа пройшла навчання за програмою базової підготовки з експертної грошової оцінки земельних ділянок та стажування протягом одного року у складі суб'єкта оціночної діяльності разом з оцінювачем з експертної грошової оцінки земельних ділянок, який має не менше ніж дворічний досвід практичної діяльності з експертної грошової оцінки земельних ділянок, отримала його позитивну рекомендацію та успішно склала кваліфікаційний іспит є кваліфікаційне свідоцтво оцінювача з експертної грошової оцінки земельних ділянок. Воно видається відповідно до Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV. Обов'язковою умовою професійної підготовки оцінювачів з експертної грошової оцінки земельних ділянок залишається підвищення кваліфікації.

Узагальнюючи викладене вище, варто відзначити, що згідно Конституції України (ст.58) закони та інші нормативно – правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. З цього положення Основного закону та загальної теорії права випливає, що нормативно – правові акти не повинні поширюватись на відносини, що існували до часу вступу їх у дію. Це правило надає визначеності і стабільності суспільним відносинам. Громадяни у своїх вчинках сьогоднішнього дня орієнтуються на чинні нормативно – правові акти. Вони впевнені, що їх положення, створюване ними зараз не погіршиться у зв'язку з прийняттям пізнішого нормативно – правового акту. Тому нові нормативно – правові акти не повинні поширюватись на старі життєві ситуації: це викликало б хаос у суспільстві. Отже, свавілля в цьому випадку не допустиме.

Незважаючи на це, ми можемо спостерігати порушення принципу дії нормативно – правового акту в часі в нормативно – правових актах Державного комітету України із земельних ресурсів в частині положень щодо чинності документів, що підтверджують присвоєння експерту кваліфікації з оцінки земель. Спочатку це було притаманно наказу Державного комітету України по земельних ресурсах «Про затвердження Положення про порядок роботи Екзаменаційної комісії з експертної грошової оцінки земельних ділянок» від 18 жовтня 2004 р. № 343 та «Про затвердження Порядку видачі Кваліфікаційного свідоцтва оцінювача з експертної грошової оцінки земельних ділянок» від 20 січня 2005 р. №14. Згодом аналогічна ситуація повторилась у наказі Державного агентства земельних ресурсів України «Про затвердження Порядку видачі Кваліфікаційного свідоцтва» від 10 серпня 2007 р. № 116.

Так, у нині чинному наказі Державного агентства земельних ресурсів України «Про затвердження Порядку видачі Кваліфікаційного свідоцтва»

від 10 серпня 2007 р. № 116 (п.п.8,9) закріплено, що особам, які отримали Кваліфікаційне свідоцтво оцінювача до набрання чинності Закону України "Про оцінку земель" відповідно до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", видається Кваліфікаційне свідоцтво оцінювача з експертної грошової оцінки земельних ділянок відповідно до Закону України "Про оцінку земель" після проходження курсу підвищення кваліфікації та успішного складання кваліфікаційного іспиту.

Особам, які отримали Сертифікат відповідно до наказу Держкомзему України "Про затвердження Порядку проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок несільськогосподарського призначення" від 8 липня 1999 р. N 72, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 27 вересня 1999 р. за N 651/3944 (на час його чинності), видається Кваліфікаційне свідоцтво оцінювача з експертної грошової оцінки земельних ділянок після проходження курсу підвищення кваліфікації та успішного складання кваліфікаційного іспиту.

Отже, у громадян, які відповідно до раніше діючих нормативно – правових актів отримували документи, що засвідчували присвоєння їм кваліфікації з оцінки земель, проходили відповідні курси підвищення кваліфікації згідно цих актів та провадили на цій підставі оцінку земель право на здійснення експертної оцінки земель припинилось після введення в дію Закону України "Про оцінку земель" від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV та викладених вище підзаконних нормативно – правових актів. Для відновлення цього права вони повинні додатково пройти курси підвищення кваліфікації, знову здати кваліфікаційний іспит та отримати нове кваліфікаційне свідоцтво.

На нашу думку, ця вимога Державного комітету України із земельних ресурсів поширює сучасний порядок отримання документів, що засвідчують присвоєння експерту кваліфікації з оцінки земель на суспільні відносини, що виникли до введення в дію Закону України "Про оцінку земель" від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV. Тим самим відбувається обмеження прав та свобод громадян. На тій підставі, що нормативно - правові акти Державного комітету України із земельних ресурсів, зокрема накази № 343, №14 та № 116 мають зворотній характер та обмежують права та свободи громадян Міністерство Юстиції України не мало провадити їх реєстрацію. Проте цього не сталось. На жаль, це питання залишилось поза увагою законодавця і в Законі України "Про оцінку земель" від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV.

Ми вважаємо, що у цьому випадку необхідно виходити з того, що раніше видані документи, що засвідчують присвоєння експерту кваліфікації з оцінки земель (сертифікати, кваліфікаційні свідоцтва, що видавались відповідно до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні") є чинними за умов успішного проходження курсів підвищення кваліфікації відповідно до раніше та нині чинного законодавства. Ці документи підлягають заміні на кваліфікаційні свідоцтва, передбачені Законом України "Про оцінку земель" у разі добровільного звернення громадян. Процедура визнання чинними сертифікатів та кваліфікаційних свідоцтв, що видавались відповідно до Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", а також їх заміни на нові кваліфікаційні свідоцтва не повинні передбачати з боку оцінювачів проходження додаткових

курсів підвищення кваліфікації та здачі заново кваліфікаційних іспитів. На нашу думку, наведене положення має знайти своє закріплення у чинному законодавстві - Законі України "Про оцінку земель" з одночасним скасуванням відповідних підзаконних нормативно – правових актів Державного комітету України із земельних ресурсів, як таких, що містять положення, що мають зворотню дію та обмежують права, а також свободи громадян.

*Вітчаренко О.А.*

доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права,  
к.ю.н.

## Правова охорона земель автомобільного транспорту

Специфіка правового режиму земель автомобільного транспорту та дорожнього господарства, що відрізняє його від правового режиму інших земель транспорту, пов'язана з особистими характеристиками об'єктів, обслуговувати які призначені ці землі. Характерною ознакою автомобільного транспорту є те, що цей вид транспорту є одним із найбільших забруднювачів навколишнього природного середовища, що безпосередньо призводить до негативного впливу на життя і здоров'я людини. При цьому значно погіршується стан земель автомобільного транспорту і дорожнього господарства та прилеглих земель. Тому специфічний правовий режим зазначених земель буде пов'язаний з особистими заходами щодо забезпечення їх охорони та екологічної безпеки.

Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що раціональне використання земель автомобільного транспорту та дорожнього господарства пов'язується з компактним розміщенням об'єктів автомобільного транспорту та економією земель, необхідних для зазначених потреб. Йдеться про надання мінімальних земельних ділянок для відповідних несільськогосподарських цілей, щоб забезпечити використання найбільшої кількості земель в сільському господарстві. При цьому питання про мінімально необхідні розміри земель автомобільного транспорту і дорожнього господарства також є неоднозначним. Розміри земельних ділянок для потреб автомобільного транспорту повинні бути такими, які необхідні для нормального розміщення відповідних об'єктів автомобільного транспорту з урахуванням раціонального розміщення несільськогосподарських об'єктів, економічності будівництва й експлуатації того або іншого об'єкта.

До системи заходів у галузі охорони земель, згідно зі ст. 22 Закону України «Про охорону земель»<sup>1</sup>, можна віднести державну комплексну систему спостережень; розробку загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель, документації із землеустрою у галузі охорони земель; створення екологічної мережі; раціонування (зонування) земель; економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель; стандартизацію і нормування.

Відповідно до ст. 166 Земельного кодексу України<sup>2</sup>, рекультивация порушених земель являє собою комплекс організаційних, технічних і біотехнологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву,

поліпшення стану та продуктивності порушених земель. Рекультивуації піддаються землі, які зазнали змін у структурі рельєфу, екологічному стані ґрунтів і материнських порід та гідрологічному режимі внаслідок проведення будівельних робіт. Для рекультивуації порушених земель використовується ґрунт, знятий при проведенні будівельних робіт, шляхом його нанесення для ділянки без ґрунтового покрову.

Майже всі автомобільні шляхи України проходять по землях населених пунктів, що не відповідає вимогам до міжнародних автомобільних транспортних коридорів (МАТК). Усі ці фактори призводять до обмеження швидкості руху автомобільного транспорту в населених пунктах. Негативно впливає на їх створення і лімітування ваги автомобіля до 38 тонн (з 2001 р. на окремих напрямках - 40 тонн) через обмеження навантаження на автомобільні мости. При проведенні будівництва МАТК на землях за межами населених пунктів істотно покращаться умови руху та експлуатаційних показників роботи автотранспорту, зменшаться собівартість перевезень і час перебування пасажирів та вантажів у дорозі; підвищиться безпека руху, знизиться негативний вплив на навколишнє середовище. Усе це вимагає здійснення проектних рішень відповідно до норм і правил охорони навколишнього середовища та норм екологічної безпеки.

Органи, у віданні яких знаходяться охоронні зони, зобов'язані відшкодувати відповідним землекористувачам усі збитки, включаючи упущену вигоду, зумовлені встановленням цих зон. Умови використання охоронних зон землекористувачами, по території яких вони проходять, а також вартість відшкодування збитків встановлюються на підставі договорів, що укладаються між сторонами.

Конкретизація цільового призначення ділянок, наданих суб'єктам транспорту, є однією з істотних правових форм забезпечення охорони використання земель автомобільного транспорту. Згідно зі ст. 67 Земельного кодексу України, до земель транспорту належать землі, надані для здійснення діяльності, пов'язаної з експлуатацією, ремонтом, удосконаленням і розвитком об'єктів транспорту.

Ширина охоронних зон визначається проектом. Ці зони не вилучаються зі складу земель, якими вони проходять, але право користування ними обмежується в інтересах обслуговування ділянки транспорту. У межах охоронних зон забороняється розробляти кар'єри; землекористувачам без погодження Укравтодором зводити капітальні будинки і споруди, а також закладати багаторічні насадження; у регіонах, де існує небезпека зсувів, вирубка лісу і чагарників; здійснення земельних робіт, грабарських робіт, що можуть погіршити стійкість схилів.

Для земель автомобільного транспорту та прилеглих до них земель, які зазнають значного впливу шкідливих речовин, що створюють небезпеку для здоров'я людини, необхідно розробити та закріпити у законодавстві відповідні нормативи, що визначатимуть рівень гранично допустимого забруднення цих земель. Законодавець не випадково приділяє велику увагу цьому питанню, оскільки ґрунти мають велику екологічну та економічну цінність.

Згідно з розпорядженням від 29 червня 2004 року № 445 - р3, Кабінет Міністрів України делегував Укравтодору повноваження для затвердження робочих проектів реконструкції МАТК № 9 - автомобільної дороги Київ

Одеса на ділянці від Жашкова до Червонозкам'янки. Слід зазначити, що територія, яку займатиме швидкісна автомобільна дорога, має родючі ґрунти, а тому їх охорона має велике значення. Закон України «Про реконструкцію та експлуатацію на платній основі автомобільної дороги Київ - Одеса на ділянці від Жашкова до Червонозкам'янки» визначає особливості реконструкції та експлуатації на платній основі цієї автомобільної дороги. Зняття родючого шару ґрунту та питання подальшого його використання передбачені проектом реконструкції дороги Київ - Одеса, затвердженням Укравтодором, якого й повинні дотримуватися забудовники ділянки міжнародного автомобільного транспортного коридору № 9.

На виконання вимог щодо раціонального використання та охорони земель автомобільного транспорту спрямований державний контроль. Об'єктом державного контролю за використанням та охороною земель, згідно статті Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель», є всі землі у межах території України. Основними завданнями державного контролю за використанням та охороною земель є забезпечення додержання органами влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами земельного законодавства України забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони та раціонального використання земель; запобігання порушенням законодавства України у сфері використання та охорони земель, своєчасне виявлення таких порушень і вжиття заходів щодо їх усунення; забезпечення додержання власниками землі та землекористувачами стандартів і нормативів у сфері охорони та використання земель, запобігання забрудненню земель та зниженню родючості ґрунтів, погіршення стану рослинного та тваринного світу, водних та інших природних ресурсів.

Отже, державний контроль за використанням та охороною земель автомобільного транспорту являє собою діяльність компетентних органів держави, спрямовану на додержання вимог земельного законодавства, забезпечення гарантій реалізації земельно - правових норм та утвердження законності у земельних відносинах у процесі будівництва та експлуатації земель автомобільного транспорту. Він дозволяє не тільки виявляти й усувати наслідки земельних правопорушень, а й застосовувати у необхідних випадках до порушників земельного законодавства заходи відповідальності.

Контроль за використанням земель дає змогу державі своєчасно виявляти, усувати негативні наслідки у зв'язку з неправильним розподілом чи перерозподілом землі між окремими землекористувачами й землевласниками або з неналежним використанням земельних ресурсів, а також примушувати всіх несумлінних землекористувачів, землевласників чітко використовувати свої обов'язки із землекористування й землеволодіння.

Одним із напрямків державного управління у галузі використання й охорони земель автомобільного транспорту є моніторинг, що являє собою систему спостереження за станом даних земель, зокрема земель, розташованих у зонах радіоактивного забруднення. Моніторинг земель і ґрунтів проводиться з метою своєчасного виявлення зміни стану земель та властивостей ґрунтів, оцінки здійснення заходів щодо охорони земель, збереження та відтворення родючості ґрунтів, попередження впливу негативних процесів і ліквідація наслідків цього впливу.

Основним завданням моніторингу земель, відповідно до статті 192 Земельного кодексу України, є прогнозування еколого - економічних наслідків деградації земель цих ділянок з метою запобігання або усунення дії негативних процесів. Об'єктом моніторингу є весь земельний фонд незалежно від форм власності на землю.

Залежно від охоплених територій вирізняють:

1) глобальний моніторинг, що пов'язаний з міжнародними науково - технічними програмами;

2) національний моніторинг, що охоплює всю територію України;

3) регіональний моніторинг, що здійснюється на територіях, які характеризуються єдиною фізико - географічних, екологічних та економічних умов;

4) локальний моніторинг, що проводиться на територіях нижче регіонального рівня, аж до територій окремих земельних ділянок та елементарних структур ландшафтно - екологічних комплексів. Здійснення моніторингу земель забезпечує державне агентство земельних ресурсів України за участю Міністерства охорони навколишнього природного середовища, міністерства аграрної політики, Української академії аграрних наук, Національної космічного агентству та інших міністерств і організацій.

Отже, під управлінням у галузі використання і охорони земель автомобільного транспорту слід розуміти засновану на правових нормах діяльність відповідних представницьких і виконавчих органів у галузі земельних відносин, з метою забезпечення ефективного та раціонального використання зазначених земель всіма суб'єктами господарювання, які здійснюють будівництво, ремонт, реконструкцію та експлуатацію автомобільних доріг.

1. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // відомості Верховної Ради України. – 2003. – №39. – ст. 349.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // відомості Верховної ради України. – 2002. – № 3-4. – ст. 27.
3. Про делегування Укравтодором права на затвердження робочих проектів реконструкції автомобільної дороги Київ - Одеса на ділянці від Жашкова до Червонозкам'янки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 червня 2004 року № 455 - р //Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. –ст. 1797.
4. Про реконструкцію та експлуатацію на платній основі автомобільної дороги Київ - Одеса на ділянці від Шишкова до Червонозкам'янки: Закон України від 22 травня 2003 року// Відомості Верховної Ради України. –2003. –№36. –ст. 279.
5. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. –2003. –№39. –ст. 350.

Гасцьока-Колотило Я. З.

Львівський державний університет внутрішніх справ, к.ю.н., доцент

## Законодавчі новели у цільовому використанні земельних ділянок

Важливою характеристикою правового режиму земельних ділянок є їх цільове призначення та використання. У сучасних умовах, з правової точки зору, як зазначає В. В. Носік, поняття "цільове призначення земель" є не стільки критерієм класифікації землі як основного національного багатства і об'єкта права власності на певні категорії, як юридичним фактом, з настанням якого закон пов'язує виникнення, зміну та припинення земельних та інших суспільних відносин, а також визначення правового режиму землі й земельних ділянок зокрема [1, с. 171]. Чинне земельне законодавство визначає лише певні критерії до визначення цільового призначення категорії земель (наприклад, дані державного земельного кадастру – ст. 23 ЗК України), а не конкретних земельних ділянок, подекуди розглядаючи їх як рівнозначні. Проте земельні ділянки, віднесені до однієї категорії земель, також використовуються за різним цільовим призначенням [2, с. 65]. Звідси можна зробити висновок, що цільове призначення позначає категорію земель, а використання земель передбачає внутрішню диференціацію земель (земельних ділянок) у межах категорії. Підтвердженням цього висновку є й внесені до ст. 20 ЗК зміни від 05.11.2009 р. П. 5, яким було доповнено ст. 20 ЗК зазначає, що види використання земельної ділянки в межах певної категорії земель (крім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони) визначаються її власником або користувачем самостійно в межах вимог, встановлених законом до використання земель цієї категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою.

Враховуючи пріоритетність земель сільськогосподарського призначення у складі земельного фонду України, земельні ділянки сільськогосподарського призначення можуть використовуватися їхніми власниками або користувачами виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду використання, встановлених статтями 31, 33-37 ЗК. Тобто, якщо земельна ділянка передана у власність чи надана в оренду для здійснення фермерської діяльності, то лише для цілей товарного сільськогосподарського виробництва вона повинна використовуватися; якщо така ділянка має своїм призначення ведення особистого селянського господарства, то лише у межах цього правового режиму може використовуватися і т.п. У правовстановлюючих документах зазначається саме це цільове використання земельних ділянок.

Певні обмеження у вирішенні питання використання передбачені ЗК й для земель оборони. Ці земельні ділянки, можуть використовуватися виключно згідно із Законом України "Про використання земель оборони тобто для розміщення і постійної діяльності військових частин, установ, військово-навчальних закладів, підприємств та організацій Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України.

Згідно із п. 1 ст. 20 ЗК, віднесення земель до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади та органів

місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Як загальне правило, встановлення цільового призначення земель, а точніше цільового використання земель, провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які: приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання в користування; провадять вилучення (викуп) земель; затверджують проекти землеустрою або приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного та історико-культурного призначення.

В окремих випадках може ставитися питання про зміну цільового призначення чи використання земель (земельних ділянок). Аналізуючи ч.1 п. 5 ст. 20 ЗК, можемо дійти висновку, що щодо несільськогосподарських земель, крім земель оборони, таке питання гостро не стоїть. Адже, власники або користувачі (маються на увазі постійні користувачі) мають право самостійно вибрати види використання земельної ділянки в межах вимог, встановлених законом до використання земель відповідної категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою. Наприклад, якщо особа має на праві власності земельну ділянку із цільовим використанням для будівництва та обслуговування житлового будинку, в той же час може використовувати її й для розміщення торгового об'єкта. В цьому випадку зміна цільового використання земельної ділянки відбувається у межах однієї категорії - земель житлової та громадської забудови. І хоч в даному випадку не буде застосовуватися процедура зміни цільового призначення земельної ділянки, передбачена постановою КМУ від 11. 04.2002 р. «Про затвердження порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» [3], як це практикувалось раніше, все ж необхідні зміни у правостановлюючі документи необхідно буде вносити.

Що ж стосується земель сільськогосподарського призначення, то, враховуючи нові положення ст. 20 ЗК, зокрема, обов'язку дотримуватися режимів використання тих чи інших сільськогосподарських земель для відповідних цілей, навіть зміна цільового використання в межах однієї категорії (наприклад, із цільового використання для ведення товарного сільськогосподарського виробництва у цільове використання для ведення садівництва) тягне за собою застосування процедури, передбаченої постановою КМУ від 11. 04.2002 р..

1. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: монографія. – К.: Юрінком інтер, 2006. – с. 171.
2. Кулинич П. Ф. Аграрна реформа та проблеми правового регулювання земельних відносин // Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні. – К, 2003 - с 65.
3. Постанова КМУ від 11. 04.2002 р. «Про затвердження порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» // Офіційний вісник України. – № 15. – Ст. –818.

Гафурова О. В.

Національний університет біоресурсів і природокористування України, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука, к.ю.н., доцент

## Державна аграрна політика: проблеми розвитку соціальної сфери села

Соціальний розвиток села є складовою частиною соціальної діяльності держави, сприяє поліпшенню якості життя селян, посиленню їх соціальної захищеності і виступає необхідною умовою розвитку підприємницької діяльності в сільській місцевості. Світовий та вітчизняний досвід засвідчують, що розвиток соціальної сфери села є одним із основних чинників стабілізації соціально-економічних відносин, створення умов для сталого економічного зростання. Тому, основними складовими державної аграрної політики в Україні є комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій (ст.1 Закону України від 18 жовтня 2005 року «Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року»).

В країні, де практично третину населення складають селяни, забезпечення їх прав набуває особливого значення. Нажаль, українське селянство завжди потерпало від зневажливого ставлення до його проблем з боку держави. Нічого не змінилося і на сьогоднішній день. Село продовжує вимирати. За статистичними даними станом на 1 квітня 2008 року, кількість сільських населених пунктів із 1991 до 2008 року зменшилась на 341 одиницю (із 28 845 одиниць у 1991 році до 28504 одиниць). Відбувається зняття з обліку незаселених поселень і як наслідок - деградація сільської поселенської мережі [1]. В таких умовах, розвиток сільських територій має бути найбільш важливим напрямом державної аграрної політики, як наприклад, в країнах – членах Європейського Співтовариства. Це означає, що держава активно підтримуватиме розвиток інфраструктури у сільській місцевості, розвиток ринкової інфраструктури для селянських господарств, охорону довкілля, депресивні території, вкладатиме гроші у людський капітал села [2, С. 201].

Збереження сільської поселенської мережі сприятиме вирішенню проблеми деградації українського села. На законодавчому рівні декларується, що держава захищає сільську поселенську мережу незалежно від категорії, величини та місця розташування сільських населених пунктів (ст. 10 Закону України від 17 жовтня 1990 року «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві»). На виконання Закону постановою Кабінету Міністрів України від 28 липня 1992 року № 421<sup>8</sup> передбачалось, що до 1 січня 1993 року уряду буде подано проект порядку здійснення моніторингу сільської поселенської мережі (п. 3). Але, до цих пір відповідного нормативно-правового акту не має. Крім того, на 2008-2009 роки було заплановано

<sup>8</sup>Постанова втратила чинність на підставі Постанови КМУ N 532 від 19.04.2006 року // rada.gov.ua.

забезпечити впровадження соціальних стандартів і нормативів у сільській місцевості, розробити форми паспорта соціального розвитку сільських територій та методичку його заповнення, провести паспортизацію сільських населених пунктів (Р.І Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. N 1158). Проте, ці заходи також залишилися на папері.

Комплексний розвиток сільських територій є неможливим без забезпечення надійного функціонування соціальної інфраструктури села. Але, як неодноразово зазначалось, практично припинилось фінансування за рахунок бюджетних коштів соціальної інфраструктури села й відшкодування суб'єктам господарювання витрат на її розвиток (преамбула Державної програми розвитку соціальної сфери села на період до 2005 року, затвердженої Указом Президента України від 15 липня 2002 року № 640)

На сьогоднішній день, Державною цільовою програмою розвитку українського села на період до 2015 року, з метою розвитку соціальної сфери села та сільських територій, встановлено надання державної підтримки за 14 напрямками. А для їх фінансового забезпечення в Державному бюджеті України на 2009 рік було передбачено виділення коштів лише на «Державну підтримку Всеукраїнського фізкультурно-спортивного товариства «Колос» на організацію та проведення роботи з розвитку фізичної культури і спорту серед сільського населення» (2801500) в обсязі 9773,3 тисяч гривень; «Державну підтримку сільськогосподарської дорадчої служби» (2801270) в обсязі 1050 тисяч гривень; «Реформування та розвиток комунального господарства у сільській місцевості» (2801300) в обсязі 40900 тисяч гривень; «Державне пільгове кредитування індивідуальних сільських забудовників» (2801160) в обсязі 75000 тисяч гривень (Додаток № 3 до Закону України від 26 грудня 2008 р. «Про Державний бюджет України на 2009 рік»). Тобто, основна частина заходів, які необхідно здійснити у зазначеній сфері, продовжують носити декларативний характер, оскільки не мають фінансової підтримки з боку держави.

Крім того, як слушно зазначається у науковій літературі, із набуттям Україною членства у Світовій організації торгівлі, у механізмі здійснення державної підтримки поступово буде проглядатися перехід від бюджетного фінансування, дотацій і компенсацій до розширення різних форм кредитування і здійснення заходів державної підтримки на конкурсних засадах [3, с. 112]. Але, що стосується розвитку соціальної інфраструктури села, в тому числі: будівництва мереж забезпечення електроенергією, доріг та інших транспортних споруд, ринкових та портових споруд, потужностей для водозабезпечення, гребель та дренажних систем, а також робіт, пов'язаних з програмами охорони навколишнього середовища (Додаток 2 Угоди про сільське господарство, прийнятої 15 квітня 1994 року), то ці заходи входять до так званої «зеленої скриньки» і не підлягають скороченню, а держава, яка є членом Світовій організації торгівлі, має право фінансувати в їх у будь-якому обсязі. Хоча, кошти для вказаних цілей можуть надаватися лише за певних умов. По-перше, фінансується лише проведення капітальних робіт, а не субсидування будівництва споруд на сільськогосподарських підприємствах (винятком є будівництво об'єктів інфраструктури загального користування). По-друге, ці кошти не повинні надаватися на субсидування придбання сировинних матеріалів та

поточні витрати або на фінансування пільгових розцінок для користувачів нищезначених послуг. На наш погляд, встановлення будь-яких обмежень щодо напрямів державної підтримки розвитку соціальної інфраструктури села, на сучасному етапі, є недоцільними.

Таким чином, з метою підвищення ефективності державної аграрної політики у сфері соціального розвитку села, необхідно, враховуючи досвід європейських країн, розробити правовий механізм адресної підтримки сільських громад (особливо тих, що знаходяться на депресивних територіях). Крім того, пріоритетним напрямом державної підтримки має залишатись державне фінансування соціальної сфери села та створення умов для стимулювання суб'єктів господарювання до участі у будівництві об'єктів соціальної інфраструктури, з обов'язковим застосуванням новітніх технологій.

1. Шмідт Р. Про соціальний розвиток сільських територій у віснику «Дорада». – 2008. – № 9.
2. Довгань В. М. Право Світової організації торгівлі. Вступ України до СОТ. – К.: КНТ, 2009. – 448с.
3. Козырь М. И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Издательство «Норма», 2008. – 336с.

*Грицан О. А.*

доцент кафедри господарського та екологічного права  
Прикарпатського юридичного інституту ЛьвівДУВС, к.ю.н.

## Окремі аспекти правового регулювання відносин власності на надра у Російській Імперії

Формування сучасного законодавства України про надра історично відбувалося під впливом тих держав, до складу яких у той чи інший період частково або повністю входила її територія. Особливу роль у процесі такого формування відіграло гірниче законодавство Російської Імперії. З огляду на значний інтерес суспільства до питань, пов'язаних із реалізацією Українським народом права власності на надра, дослідження історичного розвитку інституту права власності на надра Російської Імперії видається доволі актуальним.

Із розмежуванням суб'єктивних прав власності на корисні копалини та землю, у надрах якої вони залягають, традиційно пов'язують зародження гірничого права. Впродовж тривалого часу у більшості держав землевласник міг самостійно видобувати корисні копалини, що знаходилися в просторових межах його земельної ділянки та розпоряджатися ними на власний розсуд. Таке положення було закріплено, зокрема, у римському праві [1]. Проте вже на початку минулого тисячоліття практично у всіх країнах Західної Європи, зокрема у Німеччині (1158 р.), Франції (1262 р.) та Англії (1262 р.) запроваджувався принцип гірничої регалії [2, с. 11], відповідно до якого корисні копалини у межах території держави оголошувалися об'єктом державної власності. З часом на зміну принципу гірничої регалії або поряд з ним почав діяти принцип гірничої свободи.

На території Російської Імперії зазначені принципи було встановлено Імператорським Указом Петра I від 10 грудня 1719 року «Про створення Берг-Колегії для ведення нею справ про руди та мінерали». Зазначеним документом закладалися керівні положення гірничого права щодо участі держави у врегулюванні гірничих відносин. У книзі А.Є Яновського, виданій в Санкт-Петербурзі в 1900 році, знаходимо таке трактування: «Під гірничою регалією розуміють принцип, в силу якого надра визнаються власністю казни. Під гірничою свободою розуміють такий порядок речей, при якому будь-кому надається право здійснювати пошуки і розвідку руд на чужій землі без згоди на це вotchинника, за умови попереднього про це повідомлення відповідним властям» [3, с. 7]. На основі принципу гірничої регалії здійснювалося розмежування права власності на корисні копалини та на землі: у якій би формі власності не знаходились останні, наявні у них руди вважалися державною власністю. Принцип гірничої свободи був похідним та продовжував принцип гірничої регалії: якщо землевласник не здійснював видобуток наявних на своїх землях руд самостійно, держава могла надати це право будь-якій іншій особі навіть без його згоди. Для будівництва рудовидобувного заводу (на той час це був єдиний законодавчо визнаний різновид надрокористування) необхідним було одержання дозволу від держави як власника надр. Окрім цього, за видобування руд користувач, навіть якщо він здійснював цю діяльність у межах власної земельної ділянки, сплачував у державну казну десятину частину від свого прибутку [4, с. 223].

Варто згадати, що першою пам'яткою права України, в якій згадується гірничі регалія, вважаються «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743) - кодифікований акт, на основі якого відносили в Україні та Росії повинні були регулюватися на загальнодержавних засадах. В «Правах...», зокрема, зазначалося: «... знайдені руди, мінерали, різні барвні речі, мають бути взяті на «монарха» [5, с. 46].

Однак вже у 1782 році Маніфестом Катерини II принципи гірничої регалії та гірничої свободи було скасовано. Надалі пошуки руд і організація заводів для їх розробки дозволялося лише на власних землях, або з дозволу землевласника. Як зазначалося з цього приводу ще у дореволюційній літературі, «такий захід, навіяний фізіократичними ідеями, сильно затримав розвиток російської гірничої промисловості» [6, с. 97]. Фактично це означало, що право власності на надра та їх ресурси знову зливалися у єдиний моноліт із правом власності на поверхню землі, у просторових межах якої вони знаходилися.

Маніфест Катерини II справив фундаментальний вплив на подальший розвиток гірничого законодавства Російської Імперії. Гірничим положенням 1806 року було тільки частково відновлено принцип гірничої свободи, оскільки приватним особам надавалося вільне право здійснювати пошуки корисних копалин та будувати гірничі заводи лише на казенних землях. Це ж положення стало основою Гірничого уставу, прийнятого у 1832 році із наступними його редакціями у 1842 р., 1857 р. та 1893 році.

Гірничий промисел розглядався як діяльність щодо пошуку, видобування, плавлення, виварювання і обробки мінеральних природних утворень на поверхні або у надрах землі. Гірничі промисли та заводи поділялися законодавством на казенні і приватні. В свою чергу приватні

поділялися на такі, що одержували допомогу від казни (посесійні) та ті, що були організовані без державної допомоги (володільницькі) [7].

Відповідно до розділу II Зводу установ та уставів гірничих 1893 року [8], нерухомим майном, яке входило до складу приватного рудовидобувного заводу, як і самим заводом, власник міг розпоряджатися на власний розсуд. Право приватної власності поширювалося не лише на поверхню землі, але й на її надра, в тому числі і на всі мінерали та метали, які в них містилися. У зв'язку з цим кожному землевласнику дозволялось «шукати, копати, плавити і чистити метали, тобто золото, срібло, мідь, олово, свинець, залізо, а також мінерали і каміння, в тому числі – дорогоцінні, і все це обробляти на власний розсуд». Кожен землевласник міг на основі договору надати іншій особі право здійснювати пошук руд на землях, які йому належать, і для їх переробки відкривати заводи. Також володільцеві надавалося суверенне право приймати рішення щодо доцільності або недоречності видобування корисних копалин на землях, що перебували у його власності.

Положення, закріплені Гірничим уставом 1893 року, з певними доповненнями діяли аж до Жовтневої революції, у результаті якої законодавство Російської Імперії було скасовано, а на надра встановлювалася монопольна державна власність.

1. Черепакін В. В. Первоначальные способы приобретения собственности по действующему праву [Электронный ресурс] / В. В. Черепакин // Ученые записки Государственного Саратовского университета им. Н. Г. Чернышевского. – Саратов, 1924. – Т. II. Вып. 4. – С. 3-31 // Режим доступа:
2. [http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page\\_5.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/22/page_5.html)
3. Козьяков І. М. Забезпечення прокурором законності надрокористування (теорія та практика прокурорського нагляду): Навчальний посібник / Козьяков І. М., Корнякова Т. В., Середя Г. П.; за ред. Т. В. Корнякової. – К., Х.: Вид-во "Харків юридичний", 2006. – 424 с.
4. Яновскій А. Е. Основныя начала горнаго законодательства і пересмотръ его в Россіи / Яновскій А. Е. – Санкт-Петербургъ, 1900. – 162 с.
5. Хрестоматія по истории России с древнейших времен до наших дней: Учеб. пособие / [А. С. Орлова, В. А. Георгиев, Н. Г. Георгиева, Т. А. Сивохина]. – М.: Проспект, 1999. – 588 с.
6. Правові основи майнових і земельних відносин: навч. посіб. / [Єрмоленко В. М., Гафурова О. В., Гласова О. В. та ін.]; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2006. – 384 с.
7. Иловайский С. И. Учебникъ финансоваго права: [4-е издание] / Иловайский С. И. – Одесса, 1904 г. – 383 с.
8. Свод Законов Российской Империи. – СПб. Т. 7: Уставы монетный, горный и о соли: Устав монетный; Свод учреждений и уставов горных; Свод уставов о соли. – СПб., 1857.
9. Свод Законов Российской Империи (неофициальное издание). – СПб. Т. 7: Устав монетный; Свод учреждений и уставов горных. – СПб., 1912.



*Львів Н. В.*

Львівський державний університет внутрішніх справ, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін, к. ю. н.

*Панасюк О. Т.*

Львівський державний університет внутрішніх справ

## Проблеми реалізації емфітевзису в Україні

Встановлення мораторію на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення актуалізувало питання застосування інституту емфітевзису. Набуття та здійснення емфітевзису регулюється ЗК України (ст.102-1) та главою 33 ЦК України. Згідно зі ст.407 ЦК України право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою (далі – емфітевт, землекористувач). Крім того, цією ж статтею встановлено, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування. У зв'язку з цим постає питання про можливість укладення договору емфітевзису в умовах дії мораторію на землі сільськогосподарського призначення. Із змісту п.15 Перехідних положень ЗК України бачимо, що не допускається купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, а також купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства приватними власниками, а, відповідно, поширюється заборона на відчуження права емфітевзису. Однак, слід прийняти до уваги той факт, що законодавством передбачено існування двох видів права емфітевзису: постійного та тимчасового. Відповідно, укладення договору постійного емфітевзису практично рівноцінне договору відчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення (на що встановлено мораторій). Юридична природа права тимчасового емфітевзису близька до права оренди земельної ділянки.

Об'єкт права емфітевзису — земельна ділянка сільськогосподарського призначення — зумовлює поширення й інших законодавчих обмежень у його реалізації. Так постійним емфітевтом можуть бути лише особи, які згідно з ЗК України мають право набувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення у власність. Відповідно, іноземні громадяни та особи без громадянства не можуть набувати права постійного емфітевзису, крім випадків його успадкування за законом. Набути право постійного емфітевзису на земельні ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть лише особи, які відповідають вимогам встановленим ст.130 ЗК України для покупців таких земель.

Земельне законодавство допускає можливість передачі права емфітевзису у заставу (ч.3 ст.102-1, ст.133 ЗК), при цьому справедливо встановлюючи чергове обмеження — заставодержателем права емфітевзису можуть бути лише банки.

Відносини емфітевзису передбачають, що емфітевт зобов'язаний використовувати земельну ділянку за призначенням, встановленим у договорі. Після укладення договору емфітевзису єдиною правомочністю власника земельної ділянки щодо її використання залишається контроль за використанням земельної ділянки землекористувачем за призначенням, встановленим у договорі. Однак, це не означає, що сторони за таким договором мають право самостійно встановлювати її цільове призначення. Згідно з ч.5 ст.20 ЗК України (в ред. від 5 листопада 2009 р.) земельні ділянки сільськогосподарського призначення використовуються їх власниками або користувачами виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду використання, встановлених статтями 31, 33-37 цього Кодексу. Тому при встановленні емфітевзису сторони можуть конкретизувати у договорі цільове призначення земельної ділянки лише в межах встановленого органами влади її цільового призначення. Наприклад, якщо об'єктом емфітевзису є земельна ділянка сільськогосподарського призначення, надана для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, то сторони за договором емфітевзису можуть конкретизувати цільове призначення шляхом уточнення виду сільськогосподарського використання земельної ділянки, наприклад, встановивши, що вона має використовуватися лише для конкретного виду сільськогосподарської діяльності згідно Класифікатора видів економічної діяльності, затв. наказом Держспоживстандарту від 26 грудня 2005 р. № 375 (із змінами).

Попри встановлені законодавством обмеження, на сьогодні право емфітевзису є значно простішим до застосування інститутом прав на земельну ділянку, зважаючи на свою меншу «зарегульованість» нормативно-правовими актами.

*Кірін Р. С.*

Національний гірничий університет, завідувач кафедри цивільного та господарського права, к. ю. н., доцент

## Проблеми об'єктного кола гірничих правовідносин

Аналізуючи об'єктний склад гірничих правовідносин акад. В. І. Андрейцев [1, с. 6 - 9], логічно підсумував, що в якості об'єктів гірничих відносин чинний Гірничий закон України (далі – ГЗУ) визнає юридично різнопорядковій сфері діяльності гірничих підприємств, а саме – геологічну, господарську, гірничу, управлінську (організаційну), трудову та екологічну. При цьому слід додати, що перелічені види діяльності розглядаються ГЗУ об'єктами не в повному їх змісті, а лише окремими складовими. Так, наприклад, геологічна діяльність представлена однією із заключних стадій геологічного вивчення надр – геологічного розвідкою корисних копалин. До того ж, що найбільше дивує, основний кодифікований акт гірничого законодавства – ГЗУ, надалі в своєму змісті жодним чином не регулює такий вид діяльності.

Це зайвий раз підкреслює, по-перше, справедливість положення згідно якого існуючі галузі «законодавства про надра» та «гірничого законодавства» не є тотожними [2, с. 123]. Останнє є часткою першого, цілого. І, по-друге, геологічне вивчення надр (господарська діяльність

з пошуку (розвідки) корисних копалин, геологічна діяльність) цілком виправдано слід вважати об'єктом геологічних відносин, а останні, в свою чергу, - предметом геологічного права, структурної частини надроправа.

Щодо інших видів діяльності, проголошених об'єктами гірничих відносин, то відносини з охорони праці, забезпечення безпеки та здоров'я людей в особливо небезпечних умовах, в аспекті принципу єдності, початково регулюються нормами трудового права. За своєю правовою природою вони не є гірничими. На наш погляд, вони виконують роль трудових передумов функціонування гірничих відносин, забезпечують трудову правосуб'єктність учасників гірничих відносин. Інша річ, що в аспекті принципу диференціації, такі норми уявляються більш доцільними у спеціальному законодавчому акті. Хоча власне питання забезпечення охорони праці на гірничому підприємстві врегульоване у ГЗУ (ст. 32) лише бланкетно - відповідно до вимог законів України, інших нормативно-правових актів, а також правил безпеки, правил технічної експлуатації, єдиних правил безпеки при підризних роботах. Такий самий спосіб викладення норми у ГЗУ здійснено й відносно безпеки проведення гірничих робіт й відносно безпосередньо трудових відносин працівників гірничих підприємств (ст. 37).

І тільки відносини щодо особливостей умов праці в гірничодобувній промисловості (розділ VII ГЗУ) розглянуті порівняно повно. При чому серед «особливостей умов праці» законодавець виділяє: - основні обов'язки власника (керівника) гірничого підприємства; - обов'язки працівників гірничих підприємств; - спеціальні вимоги до працівників гірничих підприємств; - додаткові вимоги до осіб, які перебувають в особливо небезпечних підземних умовах; - права та соціальні гарантії працівників гірничих підприємств; - пільги та компенсації працівникам гірничого підприємства у зв'язку з припиненням діяльності цього підприємства; - порядок надання пільг і компенсацій працівникам гірничого підприємства, які вивільняються у зв'язку з його ліквідацією або консервацією; - соціальні гарантії працівникам гірничих підприємств, що ліквідуються або консервуються.

Навряд чи можна визнати адекватними зміст та назву цього розділу ГЗУ, адже цілком очевидним є факт приналежності перелічених статей до таких інститутів трудового права як трудова дисципліна та гарантії і компенсації. В той же час питання вимог до трудової дисципліни, професійної підготовки та кваліфікації працівників гірничих підприємств, а також особливостей дисциплінарної відповідальності працівників гірничих підприємств знову викладені бланкетно [ 3 ].

Таким чином логічним уявляється висновок про те, що, по-перше, охорона праці, забезпечення безпеки та здоров'я людей в особливо небезпечних умовах, які визначені чинним ГЗУ в якості об'єктів гірничих відносин, власне ГЗУ не регламентуються. По-друге, ГЗУ врегульовані окремі складові інститутів трудової дисципліни та гарантії і компенсацій суб'єктів гірничої справи, що слід розглядати як вміщення норм трудового права у джерело гірничого права (ГЗУ). Останнє тільки підтверджує наявність високого рівня диференціації у правовому регулюванні праці залежно від чисельних об'єктивних та суб'єктивних факторів. Тому, враховуючи ті обставини, що цей вид відносин має схожі ознаки з власне гірничими відносинами, що не тільки ускладнює визначення їх предметної

приналежності, а й іноді просто дає привід визнавати їх гірничими нагальною є потреба розмежувати відносини у сфері гірничої справи з іншими видами відносин.

Аналогічні висновки пропонуються і по відношенню до іншого об'єкту гірничих відносин, а саме - організація протиаварійного захисту гірничих підприємств. На мою думку, аналіз природи цього об'єкту дає привід викласти наступні узагальнення:

- а) такий вид діяльності як організація протиаварійного захисту гірничих підприємств є одним з видів рятувальної справи;
- б) з приводу рятувальної справи випливають рятувальні відносини;
- в) рятувальні відносини об'єктивно необхідні для здійснення гірничої справи, вони створюють протиаварійні передумови функціонування гірничих відносин, але за своєю економічною природою не є гірничими,
- г) рятувальні відносини є предметом регулювання рятувального права;
- д) інститут протиаварійного захисту гірничих підприємств є міжгалузевим, переважна більшість норм якого має вміщувати право безпеки надр як складова надроправа.

Авторська еколого-правова концепція, ліквідуючи прогалину попередніх досліджень [2, с. 123], визначає гірничі відносини у власному (спеціальному) розумінні. Отже, гірничі відносини - це комплекс суспільних відносин, що виникають у процесі організації, здійснення та припинення гірничої справи і функціонально забезпечуються суміжними адміністративними, господарськими, екологічними та трудовими відносинами.

З наведеного визначення випливають щонайменше чотири актуальних завдання для подальшої нормотворчої та дослідницької роботи:

Формулювання нової редакції дефініції «гірничі справа» як основного об'єкту гірничих правовідносин, оскільки існуюче законодавче її розуміння розкривається дуже вузько і лише в технічному аспекті. Визначення сукупності родових та безпосередніх об'єктів гірничого права.

Розкриття змісту термінів «процес організації гірничої справи», «процес здійснення гірничої справи» та «процес припинення гірничої справи», адже чинний ГЗУ оперує таким сукупним об'єктом як проєктування, будівництво (реконструкція, технічне переоснащення), експлуатація, ліквідація або консервація гірничих підприємств.

Дослідження ознак та видів суміжних відносин, тісно пов'язаних та необхідних для функціонування гірничих відносин, що обумовлене поширенням сфери дії гірничого законодавства, окрім основних правовідносин, наведених у визначенні, у тому числі й на геологічні, науково-дослідні, проєктно-будівельні, гірничо-переробні (збагачувальні), рятувальні, фінансово-економічні та надроправові.

Порівняльний аналіз об'єктного та суб'єктного кіл надроправових та гірничих відносин, їх змісту та юридичних фактів, формулювання на цій підставі відповідних визначень та розробка систем гірничого права та надроправа в сучасній доктрині.

1. Андрейцев В. І. Актуальні проблеми гірничого права як засобу стимулювання розвитку гірничодобувної галузі / В. І. Андрейцев / Доповіді 1 - ї Міжнародної науково-практичної конференції «Еколого-правові та соціально-правові проблеми розвитку гірничодобувної галузі», 27 - 30 травня 2009 року. Частина 1. - Д: Національний гірничий університет, 2009. - С 3 - 28.

2. Кірін Р. С. До поняття гірничих відносин / Р. С. Кірін / Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної безпеки, використання та охорони природних ресурсів», 9 – 10 жовт. 2009 р.: тези доповідей. – Харків, 2009. – С. 121 – 123.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 294 «Про затвердження Положення про дисципліну працівників гірничих підприємств» // Офіційний Вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 567.

*Кобецька Н. Р.*

Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, завідувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права, к.ю.н., доцент

## Комплексний підхід при укладенні договорів оренди природних ресурсів

У сучасному українському законодавстві представлені ряд договірних конструкцій, що оформляють відносини тимчасового, оплатного використання окремих природних ресурсів. Це, зокрема, договір оренди землі, врегульований Законом України «Про оренду землі», ст. 93 Земельного кодексу України, ст. 792 ЦК України; договір оренди водних об'єктів, врегульований ст. 51 Водного кодексу України; договір довгострокового тимчасового користування лісами, визначений ст. 18 Лісового кодексу України ( фактично він відповідає ознакам договору оренди, хоч так і не названий). Елементи договору оренди притаманні і договірним зобов'язанням у галузі ведення мисливського господарства, що регулюють умови ведення мисливського господарства та відносини між власниками або користувачами земельних ділянок і користувачами мисливських угідь ( ст. 21 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»).

З приводу всіх названих договорів варто вказати на об'єктивну потребу врахування нерозривного зв'язку природних об'єктів між собою і, відповідно, комплексного підходу до їх регулювання, а також на особливості та практичні проблеми визначення об'єкту оренди.

Зокрема, відповідно до ст. 792 ЦК України та ст. 3 Закону України «Про оренду землі», земельна ділянка може передаватись в оренду разом з насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній. Але, як зазначає І. І. Каракаш, у випадку оренди земельних ділянок разом з водоймами та лісами, все ж таки необхідно враховувати ознаки водойм і лісів як самостійних об'єктів права відповідно до водного і лісового законодавства. [1, с. 54] Тим більше, що ні Водний, ні Лісовий кодекси не містять норм, які б визначали правовий режим водних об'єктів і лісових ділянок у такому випадку. Щоправда, слід відзначити, що в новій редакції Лісового кодексу 2006 р., комплексність регулювання та базова роль землі в системі природних об'єктів знайшла своє відображення в ряді положень, як, наприклад, в ч. 4 ст. 17, яка визначає, що право постійного користування лісами посвідчується державним актом на право постійного користування земельною ділянкою, як і право приватної власності на ліси – державним актом на право власності на землю ( ч. 3 ст.13 Лісового кодексу України).

У контексті піднятої проблеми розглянемо договір оренди водних об'єктів. Виходячи зі ст. 51 Водного кодексу, об'єктом оренди виступає

водний об'єкт або його частина. Визначення водного об'єкту міститься в ст. 1 Водного кодексу України, а саме – це природний або створений штучно елемент довкілля, в якому зосереджуються води (море, річка, озеро, водосховище, ставок, канал, водоносний горизонт). При цьому водний об'єкт не включає земельну ділянку під ним і навколо нього, яка є самостійним об'єктом і належить до земель водного фонду. Зареєстрований у Верховній Раді України проєкт змін до Водного кодексу України передбачає передачу в оренду водних об'єктів як цілісних комплексів (водний об'єкт, землі, зайняті прибережними захисними смугами та землі, зайняті гідротехнічними спорудами, іншими водогосподарськими спорудами, що використовуються на водних об'єктах) за єдиним договором оренди [2]. З однієї сторони, така новація покликана врегулювати суперечливі ситуації, коли водний об'єкт знаходиться на праві оренди в одного суб'єкта, а земля під ним – в іншого, а з іншої – не відповідає нормам діючого земельного законодавства, предметом регулювання якого є земельні ділянки, в тому числі, зайняті прибережними смугами. На думку П. Ф. Кулінич, передача в оренду водного об'єкта повинна оформлятися як укладення договору оренди земельної ділянки водного фонду, на якій такий водний об'єкт розташований [3, с. 30], що теж не зовсім виправдано, оскільки в цьому договорі предметом регулювання, в першу чергу, є відносини водокористування.

При регулюванні подібних ситуацій слід в першу чергу враховувати мету природокористування, спрямованість договірної конструкції на задоволення господарських інтересів стосовно того чи іншого природного ресурсу. Якщо інтерес суб'єкта стосується водокористування чи лісокористування, то такі відносини повинні оформлятися договором оренди відповідних природних ресурсів і в умовах договору мають бути відображені права і обов'язки щодо водного об'єкту чи лісової ділянки. При цьому взаємозв'язок природних об'єктів, в першу чергу з землею, потребує дегалізації в законодавстві порядку укладення договору з необхідністю його погодження з відповідними галузевими органами земельного господарства і землевласниками та землекористувачами, чи укладення паралельно договору оренди земельної ділянки, на якій знаходиться, наприклад, водний об'єкт.

Інший варіант існує тоді, коли інтерес у користувача викликає цілісний природний комплекс з земельними, лісовими угіддями, водними об'єктами, дикими тваринами, які на них перебувають, як, наприклад, – мисливські угіддя. У науковій літературі зазначається, що в нинішньому законодавстві відсутні норми, які б корелювали правовий режим мисливських угідь як комплексного природного ресурсу з поліфункціональним природноресурсовим значенням, що ускладнює, зокрема процедуру надання мисливських угідь в користування і зумовлює доцільність міжгалузевого правового регулювання та подальшої кодифікації природноресурсових відносин на рівні розробки Природноресурсового кодексу України [4, с. 166]. Можливим варіантом регулювання в цьому випадку могло б бути передбачення в законодавстві укладення договорів на комплексне природокористування, приклади яких відомі російській законодавчій та правозастосовчій практиці.

1. Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практическое пособие / И. И. Каракаш. – К.: Истина, 2004. – 216с.
2. Проект Закону про внесення змін до водного кодексу України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&p3511=32794](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&p3511=32794).
3. Кулинич П. Ф. Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні та практичні аспекти / П. Ф. Кулинич // *Земельне право України*. – 2006. – №4. – С. 29-30.
4. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / за ред. Ю. С. Шемшученка. – Х.: Право, 2008. – 480с.

*Коваленко Т. О.*

Київський національний університет ім. Т. Шевченка, докторант,  
к.ю.н., доцент

### **Юридичні прогалини та ефективність правового регулювання земельних відносин**

Значний вплив на ефективність правового регулювання земельних відносин справляють юридичні прогалини, які є одним із дефектів правового забезпечення земельного правопорядку в Україні. В теорії права наголошується, що не можна ігнорувати специфіку прогалин в різних галузях права, що обумовлюється характером тих суспільних відносин, які регулює та чи інша галузь. Специфіка прогалин відображається в класифікації прогалин і має переважне значення для визначення конкретних шляхів заповнення прогалин [1, с. 66].

Поява юридичних прогалин в земельному праві обумовлена об'єктивними та суб'єктивними обставинами. Сама специфіка правового регулювання, властивості системи права України та системи земельного права, особливості нормотворчого процесу зумовлюють ситуації, коли на певному проміжку часу окремі земельні відносини виявляються нерегульованими правовими нормами за наявності такої потреби, а інші – втрачають своє юридичне значення, хоча й продовжують регулюватися формально не скасованими нормативно-правовими актами.

У юридичній літературі виділяють прогалини у законі та прогалини в праві. Так, О. Ф. Скакун зазначає, що прогалина в законі – повна або часткова відсутність необхідних юридичних норм у чинних законодавчих актах. Прогалина у праві – пропуск у правовому регулюванні конкретного виду суспільних відносин [2, с. 594].

Як зазначає В. В. Лазарев, “прогалиною в праві буде така неповнота законодавства, коли зміст норм права не дає підстав для вирішення певного випадку, коли ні буквальним текстом нормативного акту, ні його змістом цей випадок не охоплюється. Така ситуація створюється, наприклад, там, де урегульованість одних життєвих обставин неминуче вимагає нормативного визначення наслідків такого регулювання” [1, с. 88]. Так, з 2002 року у ст. 119 Земельного кодексу України передбачено можливість набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальна давність). При цьому закріплення такої норми фактично призвело до появи прогалини в правовому регулюванні, замість підвищення ефективності правового

забезпечення земельних відносин. По-перше, виникає питання щодо початку відліку п'ятнадцятирічного строку добросовісного, відкритого та безперервного користування земельною ділянкою. По-друге, чітко не визначений суб'єкт, що може скористатися таким правом – “громадянин”. По-третє, особа може клопотати про набуття права власності на земельні чи права землекористування, при цьому не зрозуміло, хто ж приймає остаточне рішення щодо правового титулу, на якому надається земельна ділянка. По-четверте, порядок надання земельних прав на підставі набувальної давності здійснюється в порядку, встановленому Земельним кодексом, хоча сам Кодекс не містить ніяких спеціальних норм щодо повноважень органів та порядку доведення добросовісності, відкритості та розумності фактичного землекористування.

Не будь-яку відсутність правового регулювання земельних відносин можна визнати юридичною прогалиною та застосувати відповідні способи її заповнення. Адже під регулювання норм права підпадають не всі, а лише найважливіші суспільні земельні відносини. Так, для встановлення наявності прогалини земельно-правового регулювання необхідно:

а) встановити, що певні земельні відносини підпадають під сферу правового регулювання. Сфера правового регулювання – це певне коло суспільних відносин, подій, фактів і обставин, які потребують правового регулювання [1, с. 73]. У цьому зв'язку негативний вплив на забезпечення ефективності правового регулювання земельних відносин справляє норма, вміщена в ч. 1 ст. 2 Земельного кодексу України, яка зводить сферу правового регулювання до суспільних відносин щодо володіння, користування і розпорядження землею, тобто виключно до відносин власності на землю. Необхідно також враховувати, що сфера правового регулювання земельних відносин є досить гнучкою і змінюється залежно від економічних, політичних, ідеологічних та інших обставин. Так, лише з 2002 року в сферу правового регулювання потрапили відносини добросусідства, які до цього регулювались іншими соціальними нормами;

б) для встановлення прогалини в земельному праві не достатньо виявити відсутність чи неповноту правового регулювання певних відносин. Варто довести потребу в їх правовому забезпеченні. Практика земельно-правового регулювання в Україні має приклади прийняття нормативно-правових актів всупереч реальним потребам у правовому опосередкуванні певних земельних відносин. Зокрема, 19 лютого 2002 р. Президент України видав Указ “Про додаткові заходи щодо соціального захисту жителів гірських районів України та підвищення ефективності використання земель лісового фонду”, яким було передбачено безоплатну передачу у власність колишнім членам розташованих у гірських районах України з обмеженою кількістю земель, придатних для потреб сільського господарства, колективних сільськогосподарських підприємств, які проживають у цих районах, земельних ділянок лісового фонду, що входили до складу земель зазначених підприємств. Так і не вступивши в дію через відсутність механізмів реалізації, зазначений Указ Президентом України був визнаний таким що втратив чинність 27 травня 2002 р.

Юридичні прогалини в земельному праві можна класифікувати за різними критеріями, що надасть змогу визначити їх характерні риси. Залежно від змісту юридичної прогалини виділяємо: а) прогалини в формі права (відсутній нормативно-правовий акт, правовий звичай,

нормативний договір, міжнародно-правовий акт, які повинні врегулювати певні земельні відносини); б) прогалини в змісті права (відсутня правова норма, яка повинна врегулювати певні земельні відносини); в) прогалини внаслідок неспівпадіння форми та змісту правового регулювання земельних відносин (наприклад, врегулювання відносин щодо набуття права власності на землю підзаконним нормативно-правовим актом). За субординацію в правовому регулюванні можна виділити: а) прогалини матеріального земельного права (наприклад, невизначений правовий режим земельних ділянок, які були передані у колективну власність сільськогосподарським підприємствам та не підлягали розпаюванню) та б) прогалини процесуального земельного права (наприклад, порядок виконання рішення суду, яким визнано переважне право особи на поновлення договору оренди земельної ділянки, у випадки відмови голови ради від підписання такого договору).

Заповнення прогалин у земельному праві можливе шляхом усунення прогалин (нормотворення) та подолання прогалин (застосування аналогії, звичаєвого права, судових прецедентів, рішень Конституційного суду України, принципів права, субсидіарне застосування норм цивільного права, незастосування норм, які фактично втратили силу).

1. Лазарев В. В. Пробелы в праве (вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права) / Валерий Васильевич Лазарев. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1969. – 95 с.
2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник / О. Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.

*Костяшкін І.О.*

Завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права юридичного факультету Хмельницького університету управління та права, кандидат юридичних наук, доцент

## **Проблеми законодавчого регулювання реалізації колективної власності на землю в Україні**

Завданням реформування земельних відносин, як визначено в постанові Верховної Ради України «Про земельну реформу», є перерозподіл земель, який передбачав появу нового власника – господаря на землі.

Принципові зміни щодо форм власності на землю відбулися з прийняттям Закону України «Про форми власності на землю» [1], у якому було встановлено, що поряд з державною власністю на землю впроваджуються колективна і приватна власність. Цей Закон зумовив концептуальні зміни у змісті Земельного кодексу, що було реалізовано у другій його редакції (1992р.). Нові форми власності розширили коло суб'єктів права власності на землю, якими стали фізичні та юридичні особи. Проте на цьому пошук нових форм власності на землю не припинився.

У 1995 р. у Конституційному договорі між Верховною Радою та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади, місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України (ст. 5) [2] були визначені такі форми власності: загальнодержавна, комунальна, колективна та приватна.

Відсутність ґрунтовної концепції реформування земельних відносин зумовила вади та прогалини у законотвірчій практиці, створює значні перешкоди на шляху становлення об'єктивного земельного законодавства. На превеликий жаль, з прийняттям Земельного кодексу України 2001 – го року (далі ЗК України) невирішеними залишилися окремі питання власності на землю, що мали місце у попередній період, зокрема, колективної власності. Питання трансформації колективної власності на землю є наслідком реформаційних процесів в земельній сфері, що відбуваються в Україні з початку 90-х років, однак, є актуальними та потребують свого остаточного вирішення і на сучасному етапі земельної законотворчості. Запропоноване дослідження має на меті аналіз означеної проблеми та пропозиції щодо можливого вдосконалення земельного законодавства.

Встановивши право комунальної власності на землю та визнавши його суб'єктами територіальні громади, новий ЗК України фактично не згадує право колективної власності сільськогосподарських підприємств.

При цьому не слід забувати, що реально і формально юридично право колективної власності на землі та земельні ділянки визнано за значною кількістю суб'єктів, що посвідчено відповідними державними актами на цю правову можливість. Проте долю їх подальшої реалізації ЗК України не встановлено. А це дає підставу зробити висновок, що на сьогодні суб'єктивні можливості осіб, яким земельні ділянки юридично належать на праві колективної власності, через зазначені законодавчі маніпуляції не мають належного законодавчого гарантування. І це тоді, коли їх суб'єктивне право на зазначені земельні ділянки посвідчено юридичним титулом і зафіксовано в правостановлюючих документах - Державних актах на право колективної власності на землю [3].

Особливо гостро постає питання щодо вирішення долі земель колективної власності за умов розпаювання земель колишніх сільгоспдприємств. Адже значна їх кількість залишається не розпайованою при цьому законодавець не визначає долю таких земель. На практиці видається можливим декілька шляхів визначення правової приналежності таких земель.

По-перше, не розпайовані землі передаються органам місцевого самоврядування або державним адміністраціям в комунальну або відповідно державну власність за клопотанням відповідних сільгоспдприємств, що реорганізуються. Однак така передача не є обов'язковою згідно положень Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» [4], а відтак, може і не відбуватись на практиці.

По-друге, при реорганізації колективних сільськогосподарських підприємств утворюються підприємства, в статуті яких можуть закладатись положення про правонаступництво, що в свою чергу зумовлює їх права на землі, які передані у колективну власність і не були розпайовані. Разом з тим законодавець не регламентує порядку набуття та юридичного оформлення права власності на такі землі за правонаступниками, що зумовлює в окремих випадках прийняття судових рішень про визнання права власності.

По-третє, ЗК України запроваджено право спільної часткової та спільної сумісної власності на земельні ділянки (ст.ст. 86-89). На

думку Андрейцева В. І., логічно вважати поширення її на суб'єктів колективної власності, легалізованої земельним законодавством. Представляється, щодо офіційного вирішення цього питання, на думку вченого, потрібно якнайшвидше тлумачення та рішення Конституційного Суду України про поширення норм ст.ст. 86-89 ЗК України на зазначені вище земельні правовідносини, тобто застосування принципу аналогії Закону або прийняття спеціального роз'яснення законодавчим органом, враховуючи, що на сьогодні існує порушення суб'єктивних земельних прав колективної власності на землю, створене із прийняттям нового ЗК України [5].

Однак із змісту ст.ст. 87, 89 ЗК України, які вказують на підстави виникнення права спільної власності, не йдеться про трансформацію колективної власності. Крім того поширення відповідних правових конструкцій на право колективної власності передбачатиме перехід від власності юридичної особи хоча б і колективної до спільної власності фізичних осіб, що потребує визначення юридичної підстави, порядку такого переходу, виготовлення нового державного акту (із зазначенням відповідної підстави). Запропоноване в свою чергу зумовлює не просте поширення відповідних правових норм, а вимагає відповідних законодавчих змін які б врегулювали реальний механізм переходу від колективної до спільної власності на землю.

Пропалина в законодавстві, за якої наявне суб'єктивне право колективної власності на земельні ділянки не має нормативно-правового забезпечення і реального правового гарантування, створює юридичні перешкоди на шляху його реалізації в практичному житті та потребує невідкладного правового урегулювання, оскільки суперечить імперативному конституційному принципу про те, що право власності на землю гарантується (ст. 14).

1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 18. – Ст. 225.
2. Уряд кур'єр. – 1995. – № 86. – 10 черв.
3. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2005. – 445с. С. 210.
4. Офіційний вісник України, 2003, №26. – ст.1252.
5. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2005. – 445с. С. 210.

*Краснова М. В.*

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
доцент кафедри трудового, земельного і екологічного права, к.  
ю. н., доцент

### **Кодифікація екологічного законодавства у контексті сталого розвитку як основи сучасної національної екологічної політики України**

Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року, схвалена Кабінетом Міністрів України розпорядженням від 17 жовтня 2007 р., визнає критичну ситуацію в державі внаслідок

значного антропогенного та техногенного навантаження на навколишнє природне середовище, яке в кілька разів перевищує відповідні показники у розвинутих країнах та продовжує зростати. Тому на часі правова реалізація важливих принципів, на яких має базуватися сучасна національна екологічна політика. Серед них переважне значення має принцип пріоритетності сталого розвитку, у межах якого фактично відбивають інші принципи, особливо принципи екологічної відповідальності суспільства, держави, “забруднювача та користувача, які платять повну ціну” та запобігання виникненню шкоди для довкілля, що здатні забезпечити таке використання природи та її ресурсів, яке задовольнить потреби як нинішніх, так і майбутніх поколінь.

Правова регламентація цього принципу є одним із інструментів національної екологічної політики, як шляхом гармонізації національного екологічного законодавства з європейським та нормами міжнародного права, так і шляхом кодифікації екологічного законодавства. Сучасна юридична, особливо еколого-правова, література, все частіше торкається питань впровадження положень засад сталого розвитку у правову матерію національних законодавчих систем. При цьому одні автори вважають за необхідне впровадити засади Концепції спершу в національній Стратегії сталого розвитку [1; 2], інші пропонують впроваджувати ідеї сталого розвитку, що увійшли до “Порядку денного на ХХІ століття” (Конференція ООН по навколишньому середовищу і розвитку, Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), не лише в екологічне право, яке найбільшою мірою переймається нагальними екологічними проблемами, а й у всю правову систему України: в теорію держави і права, в цивільне, господарське, адміністративне право тощо [3]. Особливо цікавими є питання впровадження засад сталого розвитку в компенсаційний економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища [4], зважаючи, що Принцип 15 Декларації Ріо прямо передбачає, що держави для захисту навколишнього середовища, відповідно до своїх можливостей, повинні широко застосовувати попереджувальні заходи, а там, де існує загроза заподіяння серйозної чи неоправданної шкоди, відсутність повної впевненості, з наукового погляду, не повинна бути підставою для відкладання реалізації економічно обґрунтованих заходів щодо запобігання екологічній деградації. Останнє дозволяє найбільш предметно дослідити засади формування інституту компенсації шкоди в екологічному законодавстві України.

В сучасних умовах, як відомо, досягнуто такого рівня розвитку, коли практично будь-яка дія людини справляє вплив на природу. Тому з огляду на законодавчу спрямованість екологічної політики держави, компенсація екологічної шкоди є засобом збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням довкілля, досягнення гармонізації взаємодії суспільства і природи, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, а також заходом запобігання і ліквідації такого негативного впливу. Основним завданням впровадження компенсації шкоди в екологічному законодавстві можна визнати сприяння вирішенню соціальної проблеми охорони та збереження безпечного навколишнього середовища як невід'ємної умови сталого

економічного та соціального розвитку України. (Преамбула Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища").

Це певною мірою відображає місце компенсації шкоди в традиційних видах природокористування, які наукою економіка природокористування розглядаються як: 1) вилучення, безпосереднє використання природних ресурсів; 2) забруднення компонентів навколишнього природного середовища як опосередковане використання природних ресурсів або зміна їх стану; 3) *компенсаційна діяльність, що спрямована на відтворення та раціональне використання ресурсів і запобігання забрудненню* (виділено - *М.К.*) [5]. Тобто, компенсаційні засади притаманні усім зазначеним видам природокористування. Так, у першому випадку такими засадами доцільно розглядати диференційну ренту, встановлювану державою для забезпечення спеціального права природокористування та формування на її засадах спеціальних грошових фондів, необхідних для майбутнього відновлення, вітворення природних ресурсів. У другому - збори за забруднення довкілля та за використання природних ресурсів, за погіршення їх якості, які відображають міжнародний принцип "забруднювач та користувач платять повну ціну", на засадах яких формуються спеціальні фонди охорони навколишнього природного середовища. Власне ж компенсація шкоди, заподіяна порушенням вимог екологічного законодавства, формується у межах інституту еколого-правової відповідальності за порушення вимог екологічного законодавства.

Тому, у контексті досліджуваних питань, стосовно перших двох видів природокористування має бути суттєво переглянутий сучасний стан економіко-правового механізму охорони довкілля, який повинен, по-перше, змінити парадигму життєдіяльності людини у взаєминах із природою, по-друге, забезпечити перехід до використання таких економіко-правових методів регулювання, які в загальному вигляді спрямовані на створення першочергових передумов додержання встановлених регламентів, стандартів, а також обмежень для різних видів діяльності і виробництв, що стають економічно вигідними.

Удосконалення правових форм платежів у сфері екології (збори за спеціальне використання природних ресурсів, за погіршення їх якості, за забруднення навколишнього природного середовища) є основними видами обмежень за Концепцією сталого розвитку [6]. З точки зору врахування в національному законодавстві принципів, визначених екологічною політикою ЄС щодо раціонального природокористування у контексті сталого розвитку, такі платежі мають компенсаційний характер, адже метою їх запровадження є формування джерел фінансування заходів щодо охорони окремих природних ресурсів та довкілля. Це прямо випливає, наприклад, з редакції ст. 3 Закону України "Про плату за землю" в редакції від 19 вересня 1996 р. [7], згідно з якою плата за землю запроваджується з *метою формування джерела коштів для фінансування заходів щодо раціонального використання та охорони земель, підвищення родючості ґрунтів, відшкодування витрат власників землі і землекористувачів, пов'язаних з господарюванням на землях гіршої якості* (підкреслено - *М.К.*). Тому способом удосконалення системи фінансування превентивних природоохоронних заходів пропонується вважати підвищення розмірів цих зборів, які б оптимально враховували економічну оцінку природних ресурсів як об'єктів публічної власності та дозволяли б акумулювати

усі збори в сфері екології в єдиному державному екологічному фонді, проект закону про який слід було б розробити. Ідея формування такого фонду покладена в основу внесення доповнень до ч. 4, п. "в" ст. 47 до Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" від 5 березня 1998 р. Це дозволяло б ефективно забезпечувати компенсацію можливої майбутньої шкоди від надмірного природокористування.

Збори за забруднення навколишнього середовища, які розглядаються як плата за право на забруднення [4], носять характер цивільно-правових угод публічно-правового характеру, згідно з якими держава дозволяє здійснювати забруднення довкілля, однак за умови додержання необхідних вимог: здійснювати природоохоронні заходи, спрямовані на попередження виникнення небезпечної екологічної обстановки, впроваджувати безвідходні, енергозберігаючі виробничі технології тощо. За практикою Конституційного Суду РФ (ухвала від 10 грудня 2002 р. №284-О) [8] *платежі за негативний вплив на навколишнє середовище стягуються з господарюючих суб'єктів на виконання ними фінансово-правових зобов'язань (обов'язків), які виникають із факту здійснення діяльності, що справляє негативний (шкідливий) вплив на навколишнє середовище, і представляють собою форму відшкодування економічної шкоди* (підкреслено - *М.К.*) від такого впливу, здійснюваного в межах встановлених нормативів, під контролем держави, та які по суті *носять компенсаційний характер* (виділено - *М.К.*) і повинні встановлюватися на основі принципу еквівалентності, виходячи із виду і обсягу негативного впливу на навколишнє середовище (в межах допустимих нормативів), право на здійснення якого одержує суб'єкт платежу" (абз. 2 п. 5 мотивованої частини Ухвали). Тому в Україні слід впровадити Закон "Про плату за негативний вплив на навколишнє середовище", де визначити, що плата за негативний вплив на навколишнє середовище є компенсаційним платежем, який стягується з суб'єктів господарської діяльності з метою стимулювання зниження негативного впливу на навколишнє середовище.

З урахуванням змін у правовому регулюванні небезпечних впливів на довкілля, в літературі пропонується створити спеціальний еколого-економічний компенсаційний механізм, який дозволить ураховувати і компенсувати позитивний екологічний вклад одних регіонів на противагу негативного вкладу інших регіонів різними забрудненнями, що заподіюють збитки екологічно привабливому регіону [9]. На прикладі України такий механізм може бути запроваджений до Донецько-Придніпровського регіону, який справляє найбільший техногенний вплив на сусідні регіони.

В умовах запровадження продажу права на забруднення, правові засади якого закладені в Рамковій конвенції ООН про зміну клімату (1992 р.) та в Кіотському протоколі до неї (1997 р.), за прикладом досвіду США, де в Законі про чисте повітря (1990 р.) передбачена можливість переуступки нереалізованих прав на викиди конкретних забруднювачів, наприклад SO<sub>2</sub>, з урахування зобов'язань, взятих Україною з нагоди ратифікації цих міжнародно-правових документів, доцільно законодавчо удосконалити юридичний механізм продажу квот на викиди іншим, більш технологічно заможним країнам, що належним чином сприятиме розширенню превентивно-компенсаційних заходів охорони довкілля нашої держави.

Належним економіко-стимулюючим засобом компенсації екологічної шкоди є передбачене законодавством обов'язкове державне екологічне страхування ризиків можливості її заподіяння та цивільно-правової відповідальності за її фактичне заподіяння, юридичний механізм впровадження якого вже давно стоїть на порядку денному екологічної політики держави.

Зазначені вище засоби доцільно визначити засобами попередження екологічної шкоди, які разом із заходами юридичної відповідальності утворюють міжгалузевий інститут компенсації екологічної шкоди, доцільність формування якого випливає із необхідності адаптації положень Директиви ЄП і РЕ про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди від 21 квітня 2004 р. № 2004/ 35/СЕ [10].

У контексті викладеного "компенсація шкоди" в екологічному законодавстві є принципом охорони навколишнього природного середовища, засобом попередження майбутньої екологічної шкоди, способом відновлення, відтворення, поліпшення якості природних ресурсів, природних комплексів і ландшафтів у системі засобів правової охорони таких об'єктів природи шляхом приведення їх у попередній стан за кошти осіб, які призвели до їх псування, виснаження, вичерпання, погіршення якості, забруднення тощо, а також засобом охорони та захисту екологічних прав громадян.

З метою підвищення ефективності механізму екологічної відповідальності доцільно здійснити кодифікаційні заходи щодо правових норм, які визначають механізм компенсації шкоди в спеціальному Законі України про екологічну відповідальність та компенсацію шкоди, або ж у відповідному розділі проекту Екологічного кодексу України.

1. Балюк Г. І. Проблеми законодавчої регламентації і реалізації в Україні екологічної складової концепції сталого розвитку // Екологічне законодавство України: стан та перспективи розвитку Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.; м. Харків, 13-14 грудня, 2007 р. / Редкол. Ю. П. Битяк, М. В. Шульга, І. В. Яков'юк. – Х.: Право, 2007. – С. 35-43.
2. Вышханова Г. В. Правовые проблемы обеспечения устойчивого развития России и ее регионов // Экологическое право. – 2005. – № 5. – С. 7-10.
3. Раянов Ф. М. Концепция устойчивого развития и российская государственно-правовая действительность // Политика и право. – 2004. – №12. – С. 5-10.
4. Сизов В. Е. К проблеме развития экологического права: экономико-правовой аспект // Экологическое право. – 2005. – №3. – С. 20-23.
5. Царенко О. М., Несветов О. О., Кадацький М. О. Основи екології та економіка природокористування. Курс лекцій. Практикум: Навчальний посібник. – 2-ге вид., стер. – Суми: ВТД "Університетська книга", 2004. – С. 34.
6. Данилишин В. М., Шостак Л. В. Устойчивое развитие в системе природно-ресурсных ограничений. – К.: СОПС Украины НАНУ, 1999. – С. 305.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 45. – Ст. 238.
8. Бандорин Л. Е. Актуальные вопросы правового регулирования платы за загрязнение окружающей среды // Экологическое право. – 2003. – № 4. – С. 31-34.
9. Бобылев С. Н. О формировании эколого-экономического компенсационного механизма // Экологическое право. – 2003. – № 6. – С. 40-42.

*Кулинич П. Ф.*

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,  
заступник завідувача відділу правових проблем аграрного,  
земельного та екологічного права, к.ю.н., ст.н.с.

## **Земельно-правова політика України в XXI столітті: проблеми та шляхи вдосконалення**

Однією з основних вад сучасної земельно-правової політики України можна позначити як "держкомземоцентризм". Він проявляється у чітко вираженій тенденції до концентрації у одноіменному органі влади – Держкомземі України – всіх повноважень у галузі державного регулювання земельних відносин, включаючи й ті, які в силу свого суспільного характеру та юридичного змісту не можуть здійснюватися одним і тим же органом влади через небезпеку виникнення правової ситуації, яка в законодавстві західних країн чітко визначена як "конфлікт інтересів". Конфлікт інтересів у сфері державного управління проявляється у тому, що характер здійснення однієї функції органу влади в тій чи іншій мірі є залежним від іншої його функції або підпорядкований їй до такої міри, що це, в кращому випадку, знижує ефективність управлінської діяльності цього органу, а в гіршому – паралізує цю діяльність, не забезпечує досягнення цілей, які задекларовані у державних рішеннях як цілі діяльності відповідного органу влади.

Нагадаємо, що Держкомзем України був утворений у 1991 р. і мав назву "Держаний комітет України по земельній реформі". Відповідно, до його завдань були віднесені лише питання здійснення в Україні земельної реформи, започаткованої постановою Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1990 р. "Про земельну реформу". Однак вже в 1993 р., ще далеко до завершення земельної реформи, яка продовжується й до цього часу, Держаний комітет України по земельній реформі був реорганізований у Державний комітет України по земельних ресурсах, що відкрило йому шлях до нарощування повноважень у галузі державного регулювання земельних відносин. Особливо інтенсивно таке нарощування відбувалося в 2002-2004 рр., коли за активної участі Держкомзему України розроблялися і приймалися закони України "Про землеустрій" від 22 травня 2003 р., "Про охорону земель" від 19 червня 2003 р., "Про державний контроль за використанням та охороною земель" від 19 червня 2003 р., "Про оцінку земель" від 11 грудня 2003 р. "Про державну експертизу землепорядної документації" від 17 червня 2004 р., "Про державну реєстрацію речових на нерухоме майно та їх обмежень" від 1 липня 2004 р., а також деякі інші законодавчі акти. Кожен з названих законів щось додавав у "скриньку" владних повноважень Держкомзему України, в результаті чого цей орган влади отримав свого роду "контрольний пакет" розвитку земельних відносин у країні. Так, використовуючи закони "Про землеустрій" та "Про державну експертизу землепорядної документації", Держкомзем України монопольно контролює через надані йому повноваження у сфері землеустрою процес формування земельних ділянок як об'єктів земельних прав, надаючи та, при необхідності, відбираючи ліцензії у землепорядних



організацій, погоджуючи чи непогоджуючи (блокуючи) підготовлені ними проекти землеустрою та здійснюючи державну експертизу відповідної землепорядної документації. Здійснюючи повноваження у сфері державної реєстрації земельних ділянок, хоча й через створене при Держкомземі державне підприємство “Центр державного земельного кадастру”, цей орган влади контролює процес виникнення прав на сформовані за його участі земельні ділянки. За “допомогою” Закону “Про оцінку земель” Держкомзем України контролює формування ринкової ціни земельних ділянок та, відповідно, перехід прав на землю від однієї особи до іншої. Нарешті, через утворену при Держкомземі України Державну інспекцію з охорони та використання земель він здійснює державний (тобто, не відомчий, а від імені держави) контроль за дотриманням земельного законодавства, використовуючи повноваження, передбачені Законом “Про державний контроль за використанням та охороною земель” та контролюючи по суті й власну діяльність. Внаслідок законодавчої діяльності 2002-2004 рр. Держкомзем України став ідеальним місцем для працевлаштування політиків, які звикли жити за принципом “що стережеш, те й маєш”. Цілком очевидно, що така концентрація повноважень в Держкомземі України створює правові передумови для зловживань в сфері земельних відносин, тому й рівень корупції у цій сфері є одним з найвищих в Україні.

На наш погляд, подолання “держкомземоцентризму” у державній земельній політиці України можна здійснити шляхом передачі принаймні частини покладених на Держкомзем України функцій державного регулювання земельних відносин іншим органам влади: Міністерству охорони навколишнього природного середовища України, Міністерству аграрної політики України, Державній службі геодезії, картографії та кадастру тощо. Врешті-решт такий орган влади як Держкомзем не є обов’язковим елементом у структурі державної виконавчої влади країни. Про це свідчить той факт, у західноєвропейських країнах такого органу виконавчої влади немає і ніколи не було. А практично у всіх пострадянських країнах, де подібний орган влади існував, він був ліквідований або ж глибоко реорганізований, а його функції передані іншим органам влади. Однак в Україні, схоже, цей досвід ігнорується, оскільки Держкомзем України не тільки продовжує своє існування, але й лунають пропозиції щодо його перетворення у Міністерство земельної політики.

На мою думку, стратегія державної земельно-правової політики України повинна подолати односторонню орієнтацію на вирішення проблеми формування земельного ринку, яка, безперечно, є важливою і не до кінця вирішеною. Продовжуючи формування земельного ринку, Україна має включити в структуру своєї державної земельної політики і вирішення таких архіважливих питань розвитку земельних відносин в нашій країні, як: 1) оптимізація структури земельної території шляхом доведення до оптимальних розмірів площ лісів та природоохоронних територій; 2) оптимізація частки у земельному фонді країни та структури земель сільськогосподарського призначення з зменшенням площі деструктивних сільськогосподарських угідь (ріллі) та відповідним збільшенням площ стабілізуючих угідь (сінокосів та пасовищ).

Крім того, стратегія державної земельно-правової політики України має врахувати продовольчу кон’юнктуру світового ринку з його істотним зростанням попиту на сільськогосподарську продукцію та ростом цін на

неї, а також наявність у структурі сільськогосподарського земельного фонду України значної частки земель з потенційно найродючішими чорноземними ґрунтами, які в силу ряду причин не зазнали такої системної деградації з втратою цінних якостей землі як засобу виробництва, як це має місце в західних країнах з розвиненим сільським господарством. Зазначені фактори створюють для України сприятливі можливості для стимулювання розвитку органічного землеробства, яке дозволить вирішити дві ключові проблеми: запропонувати ринку екологічно чисту, органічну сільськогосподарську продукцію для вітчизняного та зарубіжного споживача та забезпечити збереження і зростаюче відновлення родючості ґрунтового покриву країни, оскільки органічне землеробство виключає застосування засобів хімізації тощо. Думаю, що одним з основним завдань державної земельно-правової політики на стратегічну перспективу має бути формування стійкого агроекологічного іміджу України як країни, яка виробляє якісну сільськогосподарську продукцію при допомозі природозберігаючих технологій.

Важливим засобом реалізації державної земельно-правової політики є земельне законодавство України. На жаль, його формування, яке почалося з прийняттям 25 жовтня 2001 р. чинного Земельного кодексу України, до цього часу ще не завершено, а потенціал цього Кодексу в повній мірі не реалізований. Більше того, сам Земельний кодекс України до цього часу не введений в дію повністю. Так, через мораторій не діють статті, які регулюють продаж земель сільськогосподарського призначення. А через незавершення розмежування земель державної і комунальної власності не набули чинності статті, які визначають компетенцію територіальних громад сіл, селищ і міст та відповідних рад як суб’єктів права комунальної власності на землю.

Останнім часом вносяться пропозиції щодо доцільності проведення кодифікації земельного законодавства шляхом розробки нового Земельного кодексу, який би містив всі земельно-правові норми і не передбачав необхідності прийняття на його доповнення чи деталізацію інших земельних законів. Однак вважаємо такі пропозиції слід розглядати в контексті щонайближче 10-річної перспективи. Адже кодифікація означає, перш за все, систематизацію всіх наявних правових норм земельного законодавства України з усуненням суперечностей і прогалин, їх об’єднанням та включенням, при необхідності, незначної кількості нових норм. Проте в системі земельного законодавства до цього часу існують великі законодавчі “пустоти”, наприклад, не прийняті закони про державний земельний кадастр деякі інші закони. Отже, в Україні ще не створені всі правові норми земельного законодавства, які необхідні для проведення його кодифікації. Тому питання про підготовку всеохоплюючого Земельного кодексу України буде на часі лише після завершення формування земельного законодавства на основі чинного Земельного кодексу України та формування усталеної практики його застосування.

Основні зусилля щодо розвитку земельного законодавства України у найближчій перспективі слід, на нашу думку, сконцентрувати на розробці та прийнятті законів України, які або прямо випливають із тексту Земельного кодексу України, або необхідні для деталізації ряду його положень. Нарешті, необхідно завершити процес затвердження Загальнодержавної програми використання та охорони земель, яка має

визначати стан та перспективи розвитку земельного фонду країни, встановити орієнтири для законодавчої діяльності Верховної Ради України, правотворчої діяльності Кабінету Міністрів України, міністерств і відомств у сфері регулювання земельних відносин, а також стати критерієм ефективності діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування по управлінню використанням та охороною земель.

Здійснювана в Україні на сучасному етапі земельно-правової політики направлена на приведення земельного законодавства України у відповідність з передовими міжнародними стандартами, зокрема, стандартами країн-членів ЄС. В результаті проведення земельної реформи та пов'язаного з нею реформування земельного законодавства в складі останнього розвиваються інститути права приватної, комунальної та державної власності на землю, інститут ринку землі, інститут державної реєстрації прав на земельну нерухомість тощо з таким змістом, з яким ці інститути функціонують в земельному законодавстві країни ЄС. Однак, оцінюючи вітчизняну земельно-правову політику в контексті європейського досвіду, маємо зазначити, що деякі її напрямки не наближають, а, навпаки, віддаляють нас від стандартів ЄС в сфері використання та охорони земель. Одним з таких напрямів земельно-правової політики є паювання земель сільськогосподарського призначення. Її наслідком є катастрофічне подрібнення сільськогосподарського земельного фонду, в результаті чого в його складі переважають невеличкі за розміром ділянки сільськогосподарських угідь площею в середньому 4 га. Відповідно при використанні таких земельних ділянок для вирощування сільськогосподарської продукції виникає велика кількість організаційно-правових та технологічних проблем, які не сприяють ефективному сільськогосподарському землекористуванню. Разом з тим в майже у всіх країнах ЄС у ХХ столітті започатковані та успішно реалізуються програми консолідації (укрупнення та поліпшення) сільськогосподарських земель, які базуються на спеціальних законодавчих актах про консолідацію земель. Тому в Україні існує необхідність внесення істотних коректив у програму земельної реформи, які передбачали б зміну її вектора на подрібнення земель на інший вектор – їх консолідацію. Вважаємо, що на часі розробка і прийняття Закону України "Про консолідацію земель".

*Лаврів О.Я.*

доцент кафедри економіко-правових дисциплін ПЮІ ЛьвівДУВС,  
кандидат юридичних наук

## **Юридичні факти як підстава виникнення трудових відносин**

Для того, щоб право могло реально діяти, необхідно надати певним подіям чи діям характер юридично значущих фактів, із настанням яких люди набувають статусу сторін правовідносин, що володіють взаємопов'язаними суб'єктивними правами та обов'язками. В основі виникнення трудових відносин знаходяться такі дії основних його суб'єктів (працівника та роботодавця), які спрямовані на встановлення взаємних прав та обов'язків у зв'язку із реалізацією працівником своєї здатності до праці.

Важливим серед юридичних фактів, які лежать в основі трудового правовідношення, виступає трудовий договір – акт вільного волевиявлення

юридично вільних суб'єктів трудового права – працівника та роботодавця. Як юридичний факт, трудовий договір забезпечує виникнення юридичного зв'язку між роботодавцем і працівником, а в більш широкому плані – включення працівника в суспільну організацію праці [1, с. 298].

Трудовий договір, як підстава виникнення індивідуальних трудових відносин, є актом волі його учасників. Тому для його існування, як правоутворюючого юридичного факту, важливо, щоби цей акт волі співпадав за своїм змістом із реальною волею сторін трудового договору. Тому неспівпадання волі і волевиявлення його сторін виключає саме існування трудового договору. Як зазначає А. С. Пашков, сутність усякої договірної угоди полягає у взаємному волевиявленню сторін, направленому на встановлення, зміну чи припинення правовідношення. Ні одне трудове правовідношення не може виникнути автоматично, без волевиявлення сторін, а іноді і третіх осіб. Воля суб'єктів трудового договору проявляється як у взаємному виборі учасників правовідношення і намірі встановити правовідношення, так і конкретних умовах угоди, які визначають права та обов'язки сторін. При цьому вирішальне значення для договору мають дійсні наміри сторін породити тривалі трудові правовідносини. Відсутність такого наміру, наявність вад волі (обман, помилка, недієздатність громадян) роблять укладений договір недійсним [2, с. 127-128].

Встановлюючи загальне правило про те, що трудові відносини виникають на підставі трудового договору, проект Трудового кодексу України (на відміну від нині чинного КЗпП України) вказує на можливі випадки, коли для їх виникнення необхідні – окрім трудового договору – інші юридичні факти. Ці факти викладені в п.1. ст. 38 Проекту, зокрема: призначення на посаду; обрання на посаду; результати конкурсу; рішення суду [3].

В основі виникнення трудового правовідношення при призначенні на посаду лежить складний юридичний факт, елементами якого виступатимуть акт призначення та акт укладення трудового договору. Оскільки для виникнення трудового правовідношення одного призначення недостатньо, для цього потрібне зустрічне волевиявлення особи, яку призначають на посаду. Таким чином, врахування волі, бажання особи, яку вона виражає перед призначенням на посаду, дозволяє стверджувати, що акт призначення має договірну природу. В іншому випадку це означало б порушення принципу свободи укладення трудового договору.

За юридичною формою акт обрання містить волевиявлення лише одного суб'єкта – того, хто обирає. Така попередня згода особи на зайняття виборної посади вказує на початок процесу виникнення індивідуальних трудових правовідносин, оскільки вона є першим елементом складного юридичного факту – акту обрання. Слід зазначити, що таке волевиявлення особи при обранні на посаду міститься і в іншому обов'язковому елементі фактичного складу – акті укладення трудового договору, без якого існування трудових відносин є неможливим.

Обидва елементи потрібно визначати в якості складних юридичних фактів, які між собою є юридично рівними [4, с. 6].

В основі виникнення трудового правовідношення на підставі конкурсного порядку підбору кадрів лежить фактичний склад, елементами якого виступають акт конкурсу і акт укладення трудового договору.

Накопичення цих елементів повинно відбуватися у визначеному порядку. Так, зокрема, акт конкурсу є складним юридичним фактом, який містить наступні елементи: 1) подання претендентом заяви та інших документів на участь у конкурсі; 2) рішення про допуск до конкурсу; 3) конкурсний відбір; 4) голосування, що оформляється протоколом про результати конкурсу. Як бачимо, для участі у конкурсі також потрібне волевиявлення особи, оскільки людина сама вирішує брати участь у конкурсі шляхом подання відповідної заяви чи ні. Отже, на підставі акту конкурсу і волевиявлення особи укладається трудовий договір, початок дії якого і обумовлює виникнення трудового правовідношення.

Проект Трудового кодексу України вказує поряд із розглянутими і на такі юридичні факти, як направлення на роботу уповноваженими органами за рахунок встановленої квоти, рішення суду, фактичний допуск до роботи з відома чи за дорученням роботодавця або його представника, незалежно від того, чи був трудовий договір оформлений належним чином. Не маючи змоги розглянути їх в межах цього наукового повідомлення, зазначимо, що вироблення вихідних критеріїв системи підстав виникнення трудових правовідносин та закріплення їх універсального переліку в проекті Трудового кодексу України сприятиме реалізації принципу свободи праці в сфері регулювання трудових відносин.

Таким чином, підсумовуючи наведене вище, можна зробити висновок про те, що функціонування трудових відносин забезпечується системою юридичних фактів, одним із елементів яких виступає воля та волевиявлення сторін на їх виникнення.

1. Трудовое право России: учебник / Под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. – 2-е изд., перераб. и. доп. – М.: Норма, 2007. – 656 с.
2. Трудовое право России: учебник / Под ред. А. С. Пашкова. – М.: СП6., 1993. – 685 с.
3. Проект Трудового кодексу України (реєстраційний № 1108, текст законопроекту до другого читання 2 жовтня 2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
4. Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. / О. В. Данилюк. – Одеса. – 2008. – 20 с.

*Мороз Г. В.*

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права, к.ю.н.

### **Суть принципу сталого розвитку в контексті громадської природоохоронної діяльності**

Загальноновизнаним та одним із основних принципів міжнародного права навколишнього середовища є принцип сталого розвитку, згідно з яким політика повинна розроблятися так, щоб вона враховувала економічний, екологічний та соціальний аспекти, а досягнення цілей в одній із сфер політики не гальмувало прогресу в іншій [1, с. 85].

У 1987 році Генеральна Асамблея ООН схвалила доповідь Міжнародної комісії з навколишнього середовища і розвитку "Наше спільне майбутнє", у якій проголошувалося фундаментальне право усіх людей на навколишнє середовище, яке адекватне їх здоров'ю і добробуту [2, с. 134]. Основним висновком Комісії було те, що для досягнення сталого (збалансованого, стійкого) соціально-економічного розвитку необхідно, щоб рішення на всіх рівнях приймалися з урахуванням екологічних факторів. Тоді задоволення екологічних потреб сучасного суспільства не ставитиме під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої потреби [3, с. 11]. Саме в цьому полягає суть принципу сталого розвитку.

Найбільш конструктивним у даній концепції є безпосереднє включення екологічного фактору в процес розвитку. Екологічні цілі суспільства розглядаються не як антагоністи процесу розвитку, а як цілі одного порядку, що гармонійно сполучаються між собою, адже розвиток на довгостроковій основі (авт. – саме так визначається "сталий розвиток" в загальному вигляді) не може здійснюватися, коли природоресурсна база зменшується і погіршується. Важливо зазначити, що ні в перших документах, які започаткували концепцію, ні в наступних, що її розвинули, не йдеться про пріоритети сталого розвитку, а про пошук балансів, узгодження, обов'язкове охоплення і економічних, і екологічних відносин процесом прийняття рішень як законодавчих, так і управлінських [4, с. 29].

Окремі підходи у впровадженні принципів сталого розвитку відображено в довгостроковій програмі подальших дій в глобальному масштабі - "Порядку денному на XXI століття" – одному із документів, прийнятих на Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку, яка відбулася в Ріо-де-Жанейро в 1992 році. Принцип 10 Декларації Ріо-де-Жанейро по навколишньому середовищу і розвитку, яку підписала і Україна, проголошує, що екологічні питання вирішуються найбільш ефективним способом за участю всіх зацікавлених громадян на відповідному рівні... Держави розвивають і сприяють їх інформованості та участі у прийнятті рішень, пов'язаних із впливом на довкілля, шляхом широкого доступу до інформації, юридичних та адміністративних процедур, включаючи відшкодування шкоди та засоби судового захисту [5]. Доступ громадськості до екологічної інформації, до обговорення та прийняття екологічно важливих рішень, партнерство між владою та громадянами, активна позиція населення є основними елементами сталого та збалансованого розвитку суспільства.

На III Конференції міністрів охорони навколишнього середовища, яка відбулася у Софії в 1995 році в рамках Європейської Економічної комісії ООН (ЄЕК ООН), робочою групою був розроблений проект елементів Конвенції по забезпеченню доступу до екологічної інформації та участі громадськості в процесі прийняття рішень в галузі охорони навколишнього середовища [1, с. 135]. Цей документ став основою для так званої Орхуської конвенції "Про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища", яку було схвалено на нараді міністрів охорони навколишнього середовища в Орхусі (Данія) 25-28 червня 1998 року, а вже 6 липня 1999 року ратифіковано Верховною Радою України. Орхуська конвенція достатньо детально визначає внутрішні відносини держав з їх народом, накладає на органи управління обов'язки приймати рішення з питань

охорони довкілля в умовах прозорості, підзвітності, відкритого доступу до інформації, участі громадськості та обов'язкового врахування її думки.

Громадська участь у вирішенні різного роду проблем – це підхід, який дає змогу враховувати соціальні чинники у плануванні тих чи інших суспільно-значимих дій, а також зменшувати соціальні, політичні ризики у процесі прийняття та реалізації управлінських рішень. Саме екологічна громадськість як безпосередній користувач екологічних благ, джерело екологічної інформації, яке базується на очевидних фактах негативних проявів екологічного характеру, доводить цю інформацію до урядовців. Від досвіду, компетентності та моральної готовності останніх визнати безумовний пріоритет збереження життя над виробничою діяльністю, залежить зміст управлінських рішень, які ними приймаються. Кожна людина особисто зацікавлена, щоб оточуюче її середовище було чистим, здоровим і неушкодженим, а тому залучення громадськості є вирішальним чинником у створенні та впровадженні ефективного режиму охорони навколишнього природного середовища, а відтак – у забезпеченні умов сталого розвитку суспільства. Щоправда, в умовах економічної кризи, на тлі численних труднощів значна частина населення залишається байдужою до стану довкілля. Бажання та вміння брати участь у вирішенні екологічних питань залежить, перш за все, від рівня екологічної свідомості населення. Належне тут слід віддати екологічній освіті та вихованню. Василь Костицький першочерговою причиною тієї екологічної ситуації, яку ми маємо нині в Україні називає екологічний та еколого-правовий нігілізм, ігнорування вимог екологічної безпеки у господарській діяльності. Екологічну освіту бачить безперервною: починаючи з дитсадка і до одержання диплому. “Підвищуєш кваліфікацію, змінюєш посаду, захищаєш дисертацію – здавай “екологічний мінімум”, - пише В. Костицький 6, с. 36. Екологічна освіта розглядається сьогодні як один з найпотужніших важелів повороту людства в його ставленні до життєвого середовища від руйнівного, споживацького до конструктивного, дбайливого, бережливого, відновлюваного.

Безумовно, що громадськість не завжди може бути об'єктивною і компетентною в тих чи інших питаннях. Думка щодо реалізації певного проекту може базуватись на емоційних моментах. Крім того, громадська думка може бути використана як об'єкт політичних спекуляцій і навіть маніпуляцій конкуруючих комерційних структур, як засіб для вирішення власних проблем. Уявляється, що вироблення альтернативних варіантів рішень повинно залишатись за спеціалістами (фахівцями), які володіють спеціальними знаннями і відповідним рівнем компетентності. Суть демократизму в даному випадку – як в самому порядку обговорення таких варіантів, так і у виборі між ними за участю широких верств населення при наявності доступної, розгорнутої та об'єктивної інформації в умовах вільної дискусії.

Слід відзначити, що на сьогодні Україною зроблено відповідні кроки щодо створення правових передумов для забезпечення сталого соціально- економічного розвитку. Так постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 року затверджено Комплексну програму реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003-2015 роки. Цю Програму розроблено з метою забезпечення комплексного системного підходу до формування та

реалізації державної політики на принципах сталого розвитку. У зв'язку з необхідністю прискорення процесу переходу держави до сталого розвитку, створення організаційних та правових механізмів реалізації основних документів, відповідно до рішень конференції ООН з навколишнього середовища та розвитку «Планета Земля» в Ріо-де-Жанейро (1992 рік) і Світового саміту зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі (2002 рік) постановою Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 року затверджено Положення про Національну раду із сталого розвитку України. Таким чином, об'єктивною вимогою часу є поступове, але рішуче втілення окреслених світовою екологічною громадськістю завдань стратегічного значення щодо забезпечення принципу сталого розвитку усіх сфер суспільного життя.

1. Микієвич М. М. Європейське право навколишнього середовища: навчальний посібник / Микієвич М. М., Андрусевич Н. І., Будякова Т. О. Львів. – 2004. – 256 с.
2. Кравченко С., Андрусевич А. Розвиток екологічних прав людини у міжнародному праві / С. Кравченко, А. Андрусевич // Право України. – 2001. – № 2. – С. 133-136.
3. Кравченко С. М. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища: підручник / А. О. Андрусевич, Дж. Бонайн. Під заг. ред. проф. С. М. Кравченко. – Львів: Вид. центр ЛНУ, 2002. – 336 с.
4. Малишева Н. Р. Гармонізація екологічного законодавства в Європі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право» / Н. Р. Малишева. – Київ, 1996. – 53 с.
5. Декларація Ріо-де-Жанейро по оточуючій середі та розвитку: зб. міжнародно-правових актів у сфері у сфері охорони довкілля. – 2-е вид., доп. – Львів: Норма, 2002. – С. 14-17.
6. Костицький В. Екологічна криза та шляхи її подолання / В. Костицький // Право України. – 1998. – № 4. – С. 34-36.

*Петлюк Ю. С.*

Національний університет біоресурсів і природокористування України (м. Київ), ст. викладач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. акад. В. З. Янчука, к.ю.н.

## Правова охорона земель: окремі теоретичні аспекти

Під методом охорони земель у теорії земельного права розуміють встановлені законом способи правового впливу на порушників прав на землю, а також способи відновлення порушених прав та забезпечення законних інтересів власників земельних ділянок і землекористувачів [1, с. 232].

У правовому режимі земель як первинному, а правовому режимі земель окремих категорій та субкатегорій як вторинному, використовуються такі методи правової охорони: земельно-правовий, адміністративно-правовий, кримінально-правовий та цивільно-правовий.

Кожен із зазначених вище методів має свої особливості, самостійне значення та передбачає чітко визначені завдання.

Одним із основних видів правових методів охорони правового режиму земель є земельно-правовий метод. Тривалий час у юридичній літературі не

було вказівок на роль земельного права в охороні правового режиму земель. Представники школи радянського земельного права, висвітлюючи питання охорони правового режиму земель, акцентували увагу на застосуванні тільки кримінально-правового, адміністративно-правового та цивільно-правового методів. Однак М. І. Краснов, всебічно дослідивши охорону права землекористування, дійшов висновку, що земельно-правовий метод існує і, як й інші правові методи, має важливе значення для забезпечення правової охорони земель [1, с. 235–236].

Адміністративно-правовий метод полягає у здійсненні виконавчо-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади та контролюючих органів, у процесі якої здійснюється нагляд та контроль за дотриманням земельного законодавства, попередження різних правопорушень, поновлення порушених земельних прав, притягнення до адміністративної відповідальності [2, с. 31]. Адміністративно-правова охорона є ефективним засобом охорони земельних відносин, оскільки адміністративно-правові норми регулюють управлінські відносини у сфері використання та охорони земельних ресурсів [3, с. 11].

Кримінально-правовий метод правової охорони земель використовується державою, як правило, у разі виявлення суттєвих порушень земельного законодавства. Сутність його полягає в кримінальному покаранні за вчинене діяння. Разом з тим, цей метод відіграє значну попереджувально-профілактичну роль [2, с. 31].

Цивільно-правовий метод правової охорони земель застосовується в земельно-правових відносинах, які базуються на засадах юридичної рівності сторін і регулюються за допомогою диспозитивного методу правового регулювання. Засоби цивільно-правового впливу здебільшого застосовуються в разі порушення договірних зобов'язань учасниками земельно-правових відносин. Так відповідно до ст. 28 Закону України «Про оренду землі» [4], орендар має право на відшкодування збитків, яких він зазнав внаслідок невиконання орендодавцем умов, визначених договором оренди землі.

Об'єктом правової охорони поряд із землями (земельними ділянками) є також права на землі (насамперед, право власності та право користування). Охорона будь-якого права розглядається як охорона суб'єктивних прав від порушень. Суб'єктивне право належить окремим суб'єктам, як вид і міра поведінки самого носія права. У будь-яких правовідносинах суб'єктивному праву однієї сторони відповідає юридичний обов'язок іншої. Тому суб'єктивне право не зводиться тільки до можливості здійснювати певні дії, а й включає можливість вимагати відповідної поведінки від зобов'язаної особи (або утримуватися від певних дій). Охорона суб'єктивного права означає забезпечення виконання обов'язку учасниками правовідносин, його необхідної поведінки згідно з суб'єктивним правом іншої особи. Порушення цього обов'язку передбачає притягнення в установленому законом порядку до юридичної відповідальності. Охорона суб'єктивного права виражається також у захисті будь-яких прав та законних інтересів особи від різних посягань [4, с. 6].

Охорона прав на землі – це система заходів, визначених правовими нормами та спрямованих на забезпечення раціонального використання й охорону суб'єктивних прав учасників земельних правовідносин. За своїм

юридичним значенням їх можна розділити на дві групи: засоби примусу та засоби, що не мають ознак примусу [5, с. 14].

Проблеми забезпечення правової охорони земель досліджуються через характеристику основних напрямів діяльності відповідних державних органів у сфері охорони земельних ресурсів (законодавчої, позитивної виконавчо-розпорядчої, правоохоронної). Правова охорона цього виду земельних відносин здійснюється через прийняття та застосування уповноваженими державними органами правових норм, спрямованих на реалізацію юридичних заходів щодо раціонального використання земель, їх збереження, відтворення, підвищення родючості тощо [6, с. 11].

Будучи просторовим базисом будь-якої діяльності, а в сільському та лісовому господарстві – важливим засобом виробництва, земля є необхідною умовою досягнення цілей, для яких вона надана, важливим засобом здійснення тієї чи іншої діяльності. Охорона прав на землі і, в цілому, земельного правопорядку є обов'язковою умовою забезпечення належного здійснення господарської та іншої діяльності суб'єктів прав на землі.

Під охороною прав на землі варто розуміти не тільки охорону прав землевласників та землекористувачів, а й сукупність заходів, спрямованих на забезпечення існуючого порядку реалізації права власності на землю та права землекористування. Об'єктом правової охорони можна вважати порядок здійснення права власності та інших прав на землю, який обумовлений як правовими нормами, що встановлюють зміст прав землевласників та землекористувачів, так й іншими нормами земельного законодавства [1, с. 225].

1. Краснов Н. И. Охрана права землепользования в СССР // Право землепользования в СССР и его виды / Краснов Н. И.; отв. ред. Г. А. Аксенов, Н. И. Краснов. — М.: Юрид. лит., 1964. — С. 225.
2. Рябов А. А. Охрана права государственной собственности на землю и права землепользования в СССР. / А. А. Рябов. — Казань, Изд-во Казанского ун-та — 1976. — 192 с.
3. Мірошніченко О. С. Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О. С. Мірошніченко. — Х., 2005. — 20 с.
4. Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 р. у редакції від 2 жовтня 2003 р. № 1211 // Урядовий кур'єр. — 2003. — 5 листопада.
5. Жариков Ю. Г. Охрана права землепользования / Жариков Ю. Г.— М.: Юрид. лит., 1974. — 136 с.
6. Титова Н. І. До концепції нового основного земельного закону України / Н. І. Титова // Право України. — 2000. — № 4. — С. 68–73.

*Струтинська-Струк Л. В.*

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного,  
фінансового права, к.ю.н.

## **Екологічна політика України: проблеми формування та реалізації**

Найактуальнішою проблемою сьогодення у загальнопланетарному вимірі є збереження та безпека існування людської цивілізації. Необхідність задоволення усіх потреб сучасного «суспільства споживання» зумовлює постійне зростання обсягів використання природних ресурсів, масштабів переважно негативного впливу антропогенної діяльності на стан довкілля і, як наслідок, інтенсифікацію деградації навколишнього середовища. Виснаження природоресурсного потенціалу, руйнування екосистем і ландшафтів, скорочення біорізноманіття ставить у подальшому під загрозу можливість виживання людини як біологічного виду. Розв'язання цієї проблеми мало б стати пріоритетним напрямом як у сфері міжнародного співробітництва, так і при формуванні та реалізації завдань національної політики кожної окремої країни світу.

Отже, екологічна складова є невід'ємною при здійсненні державної політики. Екологічну політику можна розглядати, як організаційну та регулятивно-контрольну діяльність держави, спрямовану на охорону, збереження, невиснажливе використання та відтворення природних ресурсів, покращення якості довкілля та досягнення його сприятливого стану, ефективне поєднання функцій природокористування та охорони природи, забезпечення дотримання норм та вимог екологічної безпеки [9].

Створення умов для належної реалізації екологічної політики держави охоплює кілька аспектів, серед яких, перш за все, слід виділити нормативно-правовий та інституційно-організаційний.

Говорячи про нормативно-правову складову, необхідно звернути увагу на наступне. По-перше, потрібно нормативно закріпити чітко сформульоване концептуальне бачення державної екологічної політики, яке, безумовно, повинно ґрунтуватись на основних міжнародних принципах охорони навколишнього середовища та враховувати існуючі власні потреби й особливості українських реалій. По-друге, слід чітко визначити основні напрями реалізації національної екологічної політики та виділити пріоритети по кожному з них. По-третє, потрібно приймати не чергові декларативні документи, а нормативно-правові акти, насичені процесуальними нормами, які встановлюють порядок дій конкретних суб'єктів, механізм контролю та заходи відповідальності за порушення чи невиконання відповідних приписів.

Які нормативно-правові акти на сьогодні визначають та забезпечують екологічну політику? Власне, спеціально прийнятих таких документів є кілька. Зокрема, це Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, які були затверджені постановою Верховної Ради України у 1998 р. [4], та Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 р., схвалена Кабінетом Міністрів України у 2007 р. (надалі - Концепція) [5]. Останнім із вказаних документів на Міністерство

охорони навколишнього природного середовища (надалі - Мінприроди) покладался обов'язок у тримісячний строк розробити та подати урядові проект Стратегії національної екологічної політики, проте до сьогодні дана Стратегія в Україні все ще відсутня.

Щодо інституційно-організаційної складової екологічної політики України, то необхідно окреслити коло тих суб'єктів, які причетні до її формування та реалізації. Перш за все, слід згадати Верховну Раду України, до повноважень якої належить визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики держави та затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля [1, ст.85]. Забезпечення здійснення внутрішньої та зовнішньої політики, зокрема проведення політики та вирішення питань державного управління у сферах охорони природи, екологічної безпеки і природокористування покладається на Кабінет Міністрів України. Також уряд координує діяльність органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, пов'язану з охороною довкілля, виконанням екологічних програм на різних рівнях [3, статті 2, 19, 20].

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань охорони довкілля, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, екологічної безпеки є Мінприроди. Саме на нього покладається забезпечення реалізації державної екологічної політики [6]. Крім даного Міністерства до здійснення завдань екологічної політики в межах своїх повноважень долучаються відповідні центральні органи виконавчої влади так званої галузевої компетенції (наприклад, державні комітети земельних ресурсів, лісового, водного, рибного господарства та ін. ), їх територіальні підрозділи, а також місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування. Проте діяльність згаданих вище суб'єктів не завжди узгоджена між собою, а Мінприроди немає достатніх важелів для координації їх дій, здійснення державного екологічного контролю та застосування заходів впливу до порушників екологічного законодавства.

Отже, ще однією умовою належної реалізації екологічної політики є дієвий контроль та нагляд за дотриманням вимог екологічного законодавства та можливість притягнення порушників до юридичної відповідальності. Тобто необхідно, щоб положення про невідворотність відповідальності за невиконання приписів нормативно-правових актів [2, ст.10], стало реальною гарантією екологічних прав особи, а не просто словами.

Підсумовуючи, можна зробити такі висновки.

Незважаючи на те, що необхідність затвердження Стратегії екологічної політики України передбачена нормативно [5], на цьому наголошують Міністри охорони навколишнього середовища [13, с. 2-4], представники наукових кіл, неурядових громадських організацій [7, с. 3; 10, с. 3; 12], урядом до сьогодні даний документ не прийнятий. Причин такої ситуації можна знайти багато, проте основна, мабуть, полягає в тому, що екологічна політика (попри всі декларативні заяви керівників різних рангів) не є одним із головних державних пріоритетів України. Це проявляється у повсякденному ігноруванні та порушенні вимог екологічного законодавства, у домінуванні економічної складової при вирішенні питань розвитку України, у відсутності дієвих механізмів участі громадськості у розв'язанні

екологічних проблем, у відсутності політичної волі держави приймати та реалізовувати стратегічні документи екологічного спрямування.

Також слід пам'ятати, що в Концепції серед принципів, на яких базується екологічна політика, першим названо принцип рівності трьох складових розвитку держави - економічної, екологічної та соціальної, що зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку, врахування екологічних наслідків під час прийняття економічних рішень [5]. Він передбачає такий розвиток суспільства та держави, коли економічне зростання, матеріальне виробництво і споживання відбуваються в межах, які визначаються здатністю екосистем відновлюватись та підтримувати життєдіяльність теперішніх та майбутніх поколінь [8, с. 1-9].

Отже, необхідно, щоб даний принцип, вироблений в межах природоохоронної діяльності ООН та визнаний міжнародною спільнотою, отримав реальну реалізацію в Україні. Для цього він повинен бути нормативно визнаний, що в Україні має місце (принцип сталого розвитку згадується, наприклад, у Лісовому кодексі України в ред. від 2006 р., Загальнодержавній програмі формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 рр., Концепції сталого розвитку населених пунктів, 1999 р. та ін.).

Але цієї однієї умови недостатньо. Необхідним є переосмислення ставлення до навколишнього світу як звичайного пересічного громадянина, так і усіх посадових осіб, які приймають рішення та відповідають за реалізацію державної, в тому числі екологічної, політики.

Тому в умовах сучасної екологічної кризи особливі надії покладаються на зміну світогляду кожної особистості у напрямі усвідомлення того, що людина є частиною природи і не може необмежено задовольняти свої матеріальні потреби за рахунок вичерпання природних ресурсів і руйнування екосистем. Особливої ваги набувають екологічне виховання й освіта для збалансованого розвитку, які полягають не тільки у засвоєнні екологічних знань, формуванні у людей нового погляду на власну діяльність, яка має перебувати у левній гармонії з природою, а й в усвідомленні системи цінностей, які визначають розвиток суспільства, у набутті навичок творчо розв'язувати нагальні проблеми та брати участь у виборі шляхів розвитку суспільства [11, с. 11].

Таким чином, серед першочергових питань, які необхідно розв'язати для ефективного здійснення екологічної політики в Україні, можна виділити наступні: затвердження національної стратегії екологічної політики України; розподіл та чітке визначення повноважень суб'єктів управлінської діяльності в екологічній сфері; запровадження дієвого контролю за дотриманням вимог екологічного законодавства та реальної адекватної відповідальності за його порушення. В основу цих процесів повинен бути покладений принцип сталого (збалансованого) розвитку, реалізація якого вимагає від усіх глибокого переосмислення ставлення до навколишнього середовища, частиною якого є кожен з нас.

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВРУ. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року // ВВРУ. – 1991. – № 41.
3. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 16 травня 2008 р. // ВВРУ. – 2008. – № 25. – Ст.24.

4. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР // ВВРУ. – 1998. – № 38-39. – Ст.248.
5. Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 р., схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 79. – С. 170.
6. Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1524 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – С. 129.
7. Відкритий лист Президенту України щодо пріоритизації екологічної політики (27 липня 2007 р.) // Національний екологічний центр України. – <http://www.necu.org.ua>
8. Гардацук Т. В. Концепція збалансованого (сталого) розвитку та принцип справедливості // Мультиверсум. Філософський альманах. – 2004. – № 43.
9. Екополітика // Національний екологічний центр України. – <http://www.necu.org.ua>
10. Малиш Н. А. Екологічна складова економічної політики в Україні // Державне управління: теорія та практика. – 2009. – № 1 (9).
11. Марушевський Г. Б. Етика збалансованого розвитку: Монографія. – К.: Центр екологічної освіти та інформації, 2008. – 440 с.
12. Пріоритети національної стратегії збалансованого (сталого) розвитку України. Документ підготовлено групою незалежних громадських експертів і схвалено рішенням 3-ї Всеукраїнської конференції екологічної громадськості (29 листопада – 1 грудня 2002 р., м. Київ) // Національний екологічний центр України. – <http://www.necu.org.ua>
13. Філіпчук Г. Екологізація суспільства в контексті сталого розвитку // Екотиждень. – 2009. – № 22. – С. 2, 4.

*Яремак З. В.*

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, викладач кафедри судочинства, к.ю.н.

## Поняття кадастрової інформації

Державні кадастри природних ресурсів відіграють важливе значення у системі механізмів управління довкіллям. В умовах економічного реформування кадастри є інформаційною базою для ефективного управління природокористуванням і охороною навколишнього природного середовища, ведення статистики, регулювання відповідних суспільних відносин, підтримки податкової та інвестиційної політики держави, обґрунтування розмірів плати за природокористування, ефективною правозастосовчої діяльності в галузі природоресурсних відносин, сприяють підвищенню рівня екологічної безпеки держави та створюють засади для формування сталого розвитку.

Встановлення положення про відкритість системи державних кадастрів природних ресурсів у сучасному законодавстві пов'язане із новою концепцією розуміння сутності державних кадастрів. На сьогодні державні природоресурсові кадастри розглядаються не тільки як функція державного управління в галузі охорони довкілля, яка забезпечує

раціональне використання природних ресурсів, але й як інформаційна система, що покликана сприяти захисту та підтвердженню прав на природні ресурси і отримання повної й достовірної інформації про природні об'єкти. У такому вигляді кадастрова система повинна бути корисною як для суспільства загалом, так і для окремих користувачів даної інформації.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне дати визначення поняття кадастрової інформації. Перш за все, доцільно зазначити, що в чинному національному законодавстві термін «кадастрова інформація» не використовується, лише стосовно державного земельного кадастру вживається термін «земельно-кадастрова інформація» (ст.195 Земельного кодексу України [1], Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [2] тощо). Натомість маємо «дані кадастру», «відомості кадастру», просто «інформація».

На відміну від законодавчих актів, в теоретичних дослідженнях цим терміном оперують досить часто [3, с. 47-48; 4, с. 108, 112; 5, с. 85-89].

Слово «інформація» походить з латинської і в буквальному перекладі означає «роз'яснення». Закон України «Про інформацію» в ст.1 визначає інформацію як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі [6]. Модельний закон про інформатизацію, інформацію та захист інформації (міжнародний документ, прийнятий 18.11.2005 р. в рамках СНД) при визначенні поняття «інформація» в першу чергу звертає увагу на правовий характер інформації, а саме: інформація – відомості або дані, порядок використання яких, незалежно від способу їх надання, зберігання чи організації, підлягає правовому регулюванню у відповідності із цим Законом та іншими національними законами (ст. 2) [7].

Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначено поняття екологічної інформації: «Інформація про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) – це будь-яка інформація в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи іншій матеріальній формі про:

- стан навколишнього природного середовища чи його об'єктів – землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та рівні їх забруднення;

- біологічне різноманіття і його компоненти, включаючи генетично видозмінені організми та їх взаємодію із об'єктами навколишнього природного середовища;

- джерела, фактори, матеріали, речовини, продукцію, енергію, фізичні фактори (шум, вібрацію, електромагнітне випромінювання, радіацію), які впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей;

- загрозу виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їх негативного впливу на природні об'єкти та здоров'я людей; екологічні прогнози, плани і програми, заходи, в тому числі адміністративні, державну екологічну політику, законодавство про охорону навколишнього природного середовища;

- витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища, інших джерел

фінансування, економічний аналіз, проведений у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля [8].

Що ж таке кадастрова інформація та яким чином співвідносяться між собою екологічна інформація і кадастрова? Із нормативного визначення екологічної інформації робимо висновок, що кадастрова інформація є частиною екологічної інформації, оскільки вміщує відомості про стан навколишнього природного середовища чи його об'єктів – землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та рівні їх забруднення. В той же час, в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» говориться про те, що основними джерелами екологічної інформації є дані моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також довідки, що видаються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими посадовими особами (ст. 25) [8]. Таким чином, кадастрова інформація, з одного боку, є елементом, складовою екологічної інформації, з іншого – джерелом екологічної інформації.

Беручи до уваги легальне визначення інформації як «документовані або публічно оголошені відомості» (ст. 1 Закону України «Про інформацію»), враховуючи визначення поняття «документ», яке подано в ст. 27 цього ж Закону, а саме: «документ – це передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або на іншому носіїві» [8], провівши аналогію з поняттям екологічної інформації, а також зважаючи на сучасне розуміння сутності державних природоресурсових кадастрів як інформаційної системи, сформулюємо визначення кадастрової інформації. Кадастрова інформація – це документовані відомості про стан природних об'єктів – землі, вод, надр, рослинного і тваринного світу, об'єктів природно-заповідного фонду; їх природні, господарські, якісні й кількісні характеристики та інші відомості, необхідні для управління цими об'єктами та для реалізації повноважень власників та користувачів природними ресурсами щодо володіння, користування та розпорядження ними.

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 1 липня 2004 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Ч. 1. – Ст. 1993.
3. Марков С. Ю. Загальносвітові тенденції розвитку кадастрових систем / С. Ю. Марков // Землепорядний вісник. – 2003. – № 1. – С. 46-49.
4. Третяк А. М. Земельний кадастр XXI ст.: зарубіжні і вітчизняні погляди на розвиток земельного кадастру / А. М. Третяк. – К.: ПВКП «Укртіншпроект», 1999. – 164 с.
5. Теоретико-методологічні основи державного земельного кадастру в Україні / [А. М. Третяк, О. Я. Панчук, В. М. Друтак, Л. Д. Греков, М. М. Романський, А. В. Тарнопольський, М. Д. Черемшинський]; під заг. ред. А. М. Третяка. – К.: ТОВ ЦЗРУ, 2003. – 253 с.
6. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.



7. Модельний закон про інформатизацію, інформацію та захист інформації: Міжнародний документ, СНД, Закон від 18.11.2005 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 26 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 41. – Ст. 546.

*Булах І. Г.*

Одеський державний університет внутрішніх справ, старший викладач кафедри трудового, земельного та екологічного права

## Правові заходи охорони земель оздоровчого призначення

Забезпечення раціонального використання та охорони земель — один з основоположних принципів Земельного кодексу України. Він тісно і нерозривно пов'язаний з такими принципами, як цільовий характер використання земель та стабільність, сталість прав на землю. Стаття 5 ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачає, що державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають навколишнє природне середовище, природні ресурси, в тому числі земля, ландшафти та інші природні комплекси. Це положення відповідає ст. 14 Конституції України, згідно з якою земля є національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Сучасний еколого - економічний стан земельних ресурсів переважною частиною України слід охарактеризувати як напружений, а подекуди - кризовий, з тенденцією до погіршення, що суттєво ускладнює соціально-економічний розвиток України й негативно впливає на ландшафтне та біологічне різноманіття, здоров'я та умови проживання населення [1, с. 10]. Небезпека втрати українських курортів вимагає розробки ефективних засобів правової охорони земель, покликаних зберегти національне багатство країни і забезпечити основу для переходу курортної справи на нові ринкові відносини [2, с. 159].

Охорона земель являє собою систему правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, забезпечення особливого режиму використання земель оздоровчого призначення.

Охорона земель у широкому розумінні включає у себе весь комплекс регулятивних правовідносин, у яких опосередковуються організаційні, економічні, науково-технічні заходи, що спрямовані на забезпечення збереження земель, їх оцпадливе та раціональне використання. Здійснення цих заходів відбувається за допомогою державно-владного впливу на поведінку учасників земельних правовідносин. Таким чином, це свідчить про наявність системи правових заходів як форми юридичної реалізації економічних, організаційних, науково-технічних заходів, з одного боку, а з іншого, - про відносно самостійну групу заходів охорони земель як правової охорони земель, тобто у вузькому конкретно-юридичному розумінні [3, с. 74].

Правову основу охорони земель оздоровчого призначення становить ЗУ «Про охорону земель», який в ст. 3 закріплює основні принципи державної

політики у сфері охорони земель: забезпечення охорони земель як основного національного багатства Українського народу; пріоритет вимог екологічної безпеки у використанні землі як просторового базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва; відшкодування збитків, заподіяних порушенням законодавства України про охорону земель; нормування і планомірне обмеження впливу господарської діяльності на земельні ресурси; поєднання заходів економічного стимулювання та юридичної відповідальності в галузі охорони земель; публічність у вирішенні питань охорони земель, використанні коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів на охорону земель.

До системи заходів у галузі охорони земель, згідно ст. 22 ЗУ «Про охорону земель», належать: державна комплексна система спостережень; розробка загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель, документації із землеустрою в галузі охорони земель; створення екологічної мережі; здійснення зонування земель; економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель і підвищення родючості ґрунтів; стандартизація і нормування.

Для здійснення заходів щодо охорони земель оздоровчого призначення необхідно мати дані і матеріали спостережень за станом земель та властивостями ґрунтів. Такі спостереження ведуться у процесі здійснення моніторингу земель [4, с. 51].

Важливим заходом правової охорони земель оздоровчого призначення є розробка загальнодержавних і регіональних (республіканських) програм використання та охорони земель. Згідно ст. 24 ЗУ «Про охорону земель» загальнодержавна програма використання та охорони земель розробляється відповідно до програм економічного, науково-технічного і соціального розвитку України та охорони довкілля. Загальнодержавна програма використання та охорони земель визначає склад та обсяги першочергових і перспективних заходів з охорони земель, а також обсяги і джерела ресурсного забезпечення виконання робіт з їх реалізації. Регіональні програми використання та охорони земель розробляються відповідно до загальнодержавної програми з урахуванням місцевих особливостей.

Відповідно до ст. 14 ЗУ «Про курорти» розвиток курортів здійснюється згідно з довгостроковими комплексними і цільовими державними та місцевими програмами. Програми розвитку курортів розробляються на основі даних кадастрів природних лікувальних ресурсів, об'єктивних показників ефективності лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань, результатів спеціальних наукових досліджень і проектних робіт, фінансово-економічних показників діяльності курортів. При цьому визначаються параметри та режим використання природних лікувальних ресурсів з урахуванням екологічних та санітарно-гігієнічних обмежень тощо.

Важливим заходом охорони земель оздоровчого призначення є раціональна організація територій лікувально-оздоровчих місцевостей та курортів. Ця мета досягається за допомогою землеустрою як сукупності соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональної організації території адміністративно-територіальних утворень, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил.

Охорона земель оздоровчого призначення здійснюється шляхом включення цих земель до складу екологічної мережі, обмеження їх вилучення (викупу) для інших потреб та обмеження антропогенного впливу на такі землі.

До системи заходів у галузі охорони земель належить здійснення зонування земель. Відповідно до ст. 26 ЗУ «Про охорону земель», природно-сільськогосподарське, еколого-економічне, протиерозійне та інші види районування (зонування) земель включають: установлення вимог щодо раціонального використання земель відповідно до району (зони); визначення територій, що потребують особливого захисту від антропогенного впливу; установлення в межах окремих зон необхідних видів екологічних обмежень у використанні земель або ґрунтів з урахуванням їх геоморфологічних, природно-кліматичних, ґрунтових, протиерозійних та інших особливостей відповідно до екологічного району (зони). Реалізація цих заходів правової охорони земель оздоровчого призначення у цьому напрямку реалізується, по-перше, у встановленні на території курортів зон санітарної (гірничо-санітарної) охорони, а, по-друге, у внутрішньому функціональному зонуванні території курорту.

Створення захисних лісонасаджень є заходом правової охорони земель оздоровчого призначення, тому Основні положення генерального плану розвитку м. Одеси п. «г» ч. 9 передбачає розвиток курортів Кароліно-Бугаз, Сергіївка, Затока, Приморське, формування системи закладів і місць масового відпочинку в зеленій зоні міста, збільшення площі зелених насаджень за рахунок заліснення земель вздовж малих річок, ярів, балок та інших не придатних для сільського господарства земель [5].

До заходів охорони земель оздоровчого призначення належить врахування екологічних вимог під час проектування, будівництва і реконструкції та введення в експлуатацію нових об'єктів. Розміщення нових і розширення існуючих оздоровчих закладів слід проводити відповідно до затверджених у встановленому порядку генеральних планів та проектів детального планування та забудови оздоровчих комплексів.

На території земель оздоровчого призначення необхідно встановити такий режим землекористування та природоохоронної діяльності, який виключає порушення екологічних норм стану навколишнього середовища. З цієї метою має використовуватись весь наявний арсенал регуляторів оптимального природокористування, а саме: нормативні методи встановлення стандартів якості навколишнього середовища, відповідні кращим світовим аналогам; платежі за забруднення навколишнього середовища; система податкових пільг. Економіко-економічний механізм діяльності по землекористуванню та охороні природи повинен включати впровадження чітких екологічних критеріїв та обмежень, порушення яких тягне за собою економічні санкції у вигляді штрафів, підвищених платежів та податків, різних сплат за забруднення навколишнього середовища суб'єктами господарювання [6, с. 64].

Удосконалення державних механізмів земельних відносин потребує застосування економічних важелів впливу на землекористувачів замість малоефективних методів і ухилення на фіскальві методи охорони земель [7, с. 95], тому одним із заходів правової охорони земель оздоровчого призначення є економічне стимулювання впровадження заходів щодо охорони та використання земель.

Останнім серед заходів правової охорони земель оздоровчого призначення є нормування. Існує класифікація нормування як засобу правового регулювання земельних відносин за такими критеріями: 1) предметом правового регулювання (нормування у земельних реформацийних, приватизаційних відносинах, у відносинах власності на землю, землекористування, справляння плати за землю, управління, з охорони земель, застосування відповідальності; з використання, охорони та відтворення окремих категорій земель); 2) об'єктами та предметом нормування (нормування властивостей землі, параметрів діяльності людини у сфері земельних відносин, інших об'єктів); 3) суб'єктами здійснення нормування (органи загальної, спеціальної компетенції: спеціалізованого функціонального, спеціального галузевого, поресурсового управління; органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи, суди); 4) рівнем територіального охоплення (загальнодержавне, регіональне, локальне); 5) формою закріплення земельно-правових нормативів (стандартизація, нормування у галузі будівництва, санітарно-гігієнічне, ветеринарно-санітарне, протипожежне нормування тощо) [8, с. 4].

З метою збереження лікувальних якостей земель оздоровчого призначення необхідно розробити цілісний механізм управління у галузі використання і охорони земель оздоровчого призначення. Необхідно створення ефективної системи управління землями оздоровчого призначення. Неefективність існуючої системи обумовлена відсутністю чіткого розмежування повноважень в галузі використання і охорони земель оздоровчого призначення між органами державної влади і місцевого самоврядування. Землі оздоровчого призначення є унікальними за своїм природним потенціалом, а тому при вирішенні питань управління цієї категорією земель потребують особливого підходу. Управління землями оздоровчого призначення повинні здійснюватись на принципах законності, гласності, пріоритету прав і свобод людини і громадянина, участі громадськості у вирішенні пагальних земельних завдань, чіткого розмежування повноважень органів управління в урахуванням специфіки цієї категорії земельного фонду України. Одним з принципів управління землями оздоровчого призначення є принцип пріоритету збереження, відновлення і охорони природних лікувальних ресурсів. Цей принцип неможливо реалізувати моментально, оскільки необхідно враховувати високий ступінь господарського освоєння земель оздоровчого призначення. Він повинен стати стратегічною метою державної політики в галузі використання і охорони земель оздоровчого призначення. Принцип цільового і раціонального використання земель оздоровчого призначення порушується в результаті вчинення земельних правопорушень, що призводять до зниження ефективності використання природних факторів в лікувальних цілях.

1. Радченко К. Г. Засади державної політики у сфері використання та охорони земель // Проблеми розвитку земельних відносин, землеустрою і земельного кадастру в умовах ринкової економіки: Міжнар. наук. –практ. конф. – Харків, 2005. – С. 8-12.
2. Эльватунова И. К. Современные ориентиры государственной политики в сфере рекреации // Социально-экономические процессы переходного периода. Под ред. А. Н. Швецова. – М., 1999. – С. 152-164.

3. Фролов М. О. Охорона земель як еколого-правовий імператив земельного законодавства // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – Вип. 3. – С. 73-79.
4. Корецький А. В., Червоний М. В. Правове регулювання охорони земель в ринкових умовах // Проблеми розвитку земельних відносин, землеустрою і земельного кадастру в умовах ринкової економіки: Міжнар. наук. –практ. конф. – Харків, 2005. – С. 50-53.
5. Основні положення генерального плану розвитку м. Одеси, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР від 31 січня 1989 р. № 37.
6. Живицький О., Тараканов М. Проблеми і перспективи створення курортно-рекреаційних ВЕЗ в українському Причорномор'ї // Економіка України. – 1997. – № 1. – С. 61-64.
7. Шапоренко О. И., Поважний С. Ф. Государственные механизмы совершенствования земельных отношений с целью охраны земельных ресурсов // Финансово-банківські механізми державного управління економікою України. – Серія «Державне управління». – Том. 4. Вип. 48. – Донецьк, 2005. – С. 85-95.
8. Мірошніченко А. М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / А. М. Мірошніченко. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – 17 с

*Варшамян Т. Г.*  
Юрид. фірма «DART Lex»

### Деякі питання практики визнання недійсними актів уповноважених органів у сфері земельних відносин

Визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування (п. «г» ч. 3 ст. 152 Земельним кодексом України) – одна із важливих правових гарантій земельних прав суб'єктів, яка отримала своє закріплення у Розділі V Земельного кодексу України як один із самостійних способів захисту прав на земельні ділянки. У разі, якщо незаконним актом відповідних органів порушені права фізичних чи юридичних осіб на землю, вони можуть вимагати захисту своїх прав шляхом визнання акта недійсним у судовому порядку.

Особливість цього способу полягає в тому, що відповідачами виступають державні органи та органи місцевого самоврядування, які наділені владними повноваженнями. В даному випадку йдеться про можливість відповідальності держави та її органів, органів місцевого самоврядування за прийнятими ними рішеннями, що порушують права на землю.

Наслідки визнання недійсними рішень органів виконавчої влади або місцевого самоврядування щодо володіння, користування чи розпорядження земельними ділянками врегульовано ст.ст. 154 та 155 Земельного кодексу України.

У правозастосовній практиці виникають питання, які стосуються можливості визнання недійсними не тільки рішень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, а й інших документів, які мають правове значення. Йдеться, зокрема, про визнання недійсним Державного акта на право власності на земельну ділянку, який, згідно із законом, посвідчує право власності, але фактично порушує дане право. Звернемося до аналізу судової практики.

Постановою Харківського окружного адміністративного суду визнано недійсним виданий громадянину Харківським районним відділом земельних ресурсів, на підставі Розпорядження Харківської районної державної адміністрації від 16 серпня 2004 року № 304, Державний акт на право власності на земельну ділянку від 30 грудня 2005 року, який зареєстрований в Книзі записів реєстрації державних актів на право власності на землю та на право постійного користування землею, договорів оренди землі.

Таке рішення було мотивовано судом наступним чином.

Позивачу в установленому порядку на підставі рішення Харківської районної державної адміністрації був виданий державний акт на право власності на земельну ділянку, яка розташована на території Люботинської міської ради Харківської області та входить до складу садівничого товариства «Косогор». Цей акт належним чином був зареєстрований. У зазначеному акті помилково вказаний номер земельної ділянки «29», а не «25», що підтверджується довідкою правління садівничого товариства «Косогор». Позивач звернувся до Харківської районної державної адміністрації та йому було рекомендовано звернутися до суду.

Суд при винесенні рішення керувався положеннями ст. 125, ч. 1 ст. 126 Земельного кодексу України, де закріплено, що право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав.

Відповідно до пп. 13 п. 4 Положення про управління (відділ) Держкомзему в районі, затвердженого Наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 17.06.2008 р. № 123, управління (відділ) відповідно до покладених на нього завдань забезпечує у межах компетенції регулювання земельних відносин, створення та ведення державного земельного кадастру та реєстрацію у його складі земельних ділянок і прав на них. У зв'язку з цим суд відмовив у задоволенні позовних вимог до Харківської районної державної адміністрації про зобов'язання вчинити певні дії, оскільки вищезазначеним Положенням створення та ведення державного земельного кадастру та реєстрацію у його складі земельних ділянок і прав на них, тобто видання державних актів на право власності на земельну ділянку не входить до кола обов'язків Харківської районної державної адміністрації.

Таким чином, враховуючи вищевикладені обставини, суд визнав позовні вимоги обгрунтованими та такими, що підлягають частковому задоволенню, оскільки оскаржуваний державний акт містить розбіжності, які необхідно усунути. Оскільки чинним земельним законодавством не передбачений порядок внесення будь-яких змін у наявні Державні акти на право власності на землю, для захисту прав та законних інтересів позивача необхідно визнати оскаржуваний акт недійсним та зобов'язати відділ земельних ресурсів Харківського району видати позивачу Державний акт на право власності на земельну ділянку №25, розташовану на території Люботинської міської ради Харківської області (садівниче товариство «Косогор»).

Отже, як впливає із матеріалів справи, наявність у громадянина Державного акта, яким посвідчувалися його права на землю та в якому був помилково вказаний номер земельної ділянки, фактично порушувалися права громадянина як власника земельної ділянки.

Він не міг розпоряджатися земельною ділянкою із вказаним номером як її власник. Зокрема, громадянин був позбавлений права укласти цивільно-правові угоди щодо цієї земельної ділянки.

Аналіз ст. 155 ЗК України, яка встановлює відповідальність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за видання актів, які порушують права власників земельних ділянок, дозволяє стверджувати, що суд мав би вирішити питання щодо негативних наслідків для відповідних органів, адже в частині 2 цієї норми закріплено, що збитки, завдані власникам земельних ділянок внаслідок видання зазначених актів, підлягають відшкодуванню у повному обсязі органом, який видав акт.

Але чинним законодавством механізму відповідальності вищевказаних органів за видання акта, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою, на жаль, не передбачено.

По-друге. Частиною 1 ст. 155 ЗК України, в разі видання органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування акта, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою, передбачено, що такий акт визнається недійсним.

Пунктом 2.9 Інструкції про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право приватної власності на землю, право колективної власності на землю, право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди) та договорів оренди землі, передбачено, що усі записи в державних актах на право власності на земельну ділянку мають бути зроблені державною мовою, чітко і розбірливо, виправлення не допускаються.

Проблема полягає у тому, що процедури виходу з наведеної ситуації законодавством не передбачено. Хоча доцільним було б передбачити можливість виправлення помилок, які були допущені при видачі акту, структурними підрозділами Центру державного земельного кадастру при Держкомземі України, що видають такі акти. В такому разі вирішення цього питання в судовому порядку було б крайньою мірою.

До цього ж ч. 2 ст. 155 ЗК України є такою, що фактично не діє на практиці, оскільки, знову ж таки, відсутній механізм притягнення до матеріальної відповідальності органів, що видали акт, яким порушуються права особи щодо володіння, користування чи розпорядження належною їй земельною ділянкою.

*Візінський В. В.*

Завідувач юридичним сектором Державного управління охорони навколишнього природного середовища в Миколаївській області

## Форми здійснення екологічного страхування в Україні

Сучасний стан розвитку людської цивілізації та її взаємодія із навколишнім природним середовищем характеризується досягненням критичного рівня, який тягне за собою незворотні зміни. Також результатом негативного впливу наслідків господарської діяльності на здоров'я населення та довкілля стали деградація природних екосистем,

зменшення біорізноманітності та загроза глобальних змін навколишнього природного середовища. Внаслідок інтенсивного забруднення більшості природних об'єктів площа територій із гострою екологічною ситуацією у декілька разів перевищує площу всіх державних природних заповідників і заказників. У такому контексті, правомірною є постановка питання про вдосконалення і розвиток механізмів та інструментів, які забезпечують охорону навколишнього природного середовища, в тому числі введення страхування екологічних ризиків у загальну систему таких механізмів та визначення форм екологічного страхування.

На сьогодні аналізом форм екологічного страхування займаються такі вчені, як В. І. Андрейцев, А. В. Анісімова, А. П. Гетьман, Е. В. Позняк, Л. П. Рететник, Г. Г. Ржепишевський, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та інші.

Необхідність законодавчого закріплення поняття екологічного страхування обумовлена потребою визначення у законодавстві України особливої групи страхових договорів, які укладаються з метою оптимального рівня правового регулювання більш вузької групи страхових відносин, які сьогодні динамічно розвиваються. Основний природоохоронний закон України не містить чіткого поняття даного правового інституту. У ст. 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» під екологічним страхуванням розуміються заходи, здійснювані «...на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів». Вказане визначення не розкриває характер даних екологічних правовідносин.

Сучасна наукова доктрина неоднозначно підходить до визначення поняття екологічного страхування. Ряд теоретиків розуміє під ним страхування, здійснюване у формі відповідальності, інші вважають, що екологічне страхування може здійснюватися також і у формі майнового страхування. Третя група учених вважає, що реалізація екологічного страхування можлива у всіх формах, тобто страхування відповідальності, майнового та особистого страхування.

Поняття екологічного страхування слід давати, виходячи із таких положень. Перш за все, страхування як форму фінансового захисту на випадок нанесення шкоди, можна іменувати екологічним тільки у випадку, якщо такий захист здатний компенсувати збиток навколишньому середовищу. Використовуючи понятійний апарат Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», під такою слід розуміти шкоду, заподіяну внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів. У свою чергу забруднення може бути викликане як діяльністю людини, так і процесами, які відбуваються у самій природі незалежно від антропогенної дії.

Вищевказане дає підстави вважати, що екологічне страхування можливо здійснювати через страхування відповідальності, майнове страхування природних об'єктів та страхування життя і здоров'я фізичних осіб. На дану обставину вказує визначення екологічного ризику, на випадок настання якого здійснюється екологічне страхування.

Екологічний ризик слід розглядати як встановлену нормами екологічного законодавства обставину, з якою пов'язуються виникнення, зміна, припинення правовідносин по здійсненню діяльності з екологічно

небезпечними об'єктами, що визнає формування і реалізацію спеціальної правосуб'єктності фізичних, юридичних осіб та держави щодо запобігання, виявлення та усунення природної загрози для довкілля, життя і здоров'я населення та особливий режим відповідальності за невиконання чи неналежне виконання вимог щодо забезпечення екологічної безпеки, у тому числі й за випадкове (імовірне) настання небезпеки.

Відносини, опосередковані майновим страхуванням, можливі лише у разі страхування об'єктів навколишнього природного середовища як специфічного комплексу майнових прав на випадок спричинення шкоди стихійними лихами, обумовленими природними чинниками. Звертаючись до практики, необхідно зазначити, що дані відносини на сьогодні є одними із найбільш перспективних. Дане твердження пояснюється тим, що стихійні лиха наносять значну матеріальну шкоду природним об'єктам – випадки, коли відшкодування такої шкоди покладається, як правило, на державу. Таким чином, теоретично можливим є майнове страхування, яке здійснюється за схемою страхування об'єктів природного середовища організацією, що експлуатує промисловий об'єкт. При цьому вигодонабувачем за договором призначаються власники об'єктів природного середовища. Проте дана ситуація, враховуючи екстериторіальність спричинення шкоди, нераціональна з практичного боку, та й сама вищезгадана схема є сурогатом страхування відповідальності.

При аналізі особистого страхування під час екологічного страхування, слід звернути увагу на поняття екологічної безпеки, на досягнення якої також направлено екологічне страхування. Під вказаним різновидом безпеки, законодавець розуміє (ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»), такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей. Віднесення законодавцем життєво важливих інтересів людини (в першу чергу здоров'я) до елементів екологічної безпеки ставить питання про можливість застосування екологічного страхування, використовуючи систему договорів особистого страхування. Проте на сьогодні в Україні відсутнє законодавче підтвердження, що страхування життя і здоров'я людей (особисте страхування) можливо розглядати як екологічне страхування.

Страхування відповідальності за завдання шкоди навколишньому середовищу, має ряд особливостей, які виділяють дані відносини із загальної маси договорів страхування загальної відповідальності. Дана специфіка обумовлюється не тільки певним об'єктом страхових відносин, але й групою відносин, які виникають при цьому – системою превентивних заходів, екологічним аудитом, перестрахованням великих ризиків. Дана специфіка обумовлюється не тільки певним об'єктом довірливих відносин, але й групою відносин, які виникають при цьому – системою превентивних заходів, екологічним аудитом, перестрахованням великих ризиків. Зазначимо, що об'єктом страхування в даному випадку є майнові інтереси страхувальника, пов'язані з його обов'язком в порядку, встановленому цивільним законодавством відшкодувати збиток, нанесений життю і здоров'ю, або майну третіх осіб, навколишньому природному середовищу в результаті аварії. Страхування відповідальності полягає у

захисті майнових інтересів страхувальника в разі, якщо він завдасть шкоди життю, здоров'ю або майну третьої особи, а також захисті майнових інтересів потерпілої третьої особи. Немає сумнівів, що навколишнє природне середовище охоплюється у даному понятті словом майнові інтереси (в першу чергу через економічний аспект).

Отже, практика відносин екологічного страхування дозволяє зробити висновок, що екологічне страхування може здійснюватися у формі страхування відповідальності, а також майнового та особистого страхування, з метою захисту екологічних (в тому числі майнових) інтересів.

*Голово Л. Ю.*

Київський національний університет імені Тараса Шевченка,  
аспірантка

### **Правова політика України у сфері регулювання соціального захисту громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи**

Минуло 23 роки від Чорнобильської трагедії, найбільшої у світі техногенної катастрофи. Внаслідок неї було заподіяно невимірну шкоду народному господарству України, майну та здоров'ю громадян, а також навколишньому природному середовищу.

Соціальний захист – невід'ємна частина всієї соціальної політики держави, основним об'єктом якої виступає громадянин. Соціальна політика являє собою частину загальної політики держави і повинна бути спрямована на створення умов, які регулюють відносини між соціальними групами, між суспільством в цілому і його членами, що забезпечують належний рівень життя, вільний розвиток людини, встановлення гарантованого мінімального розміру оплати праці, забезпечення державної підтримки громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.[1,с. 61] Отже, на державному рівні повинні бути розв'язані такі проблеми соціального захисту постраждалих громадян, вирішення яких створило б умови гідного для людини існування, вільного розвитку особи, захисту сім'ї, соціальної справедливості.

В 1991 році Верховна рада України прийняла Закони, спрямовані на соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок аварії на ЧАЕС. Мова йде про Закон України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 року та «Про статус соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року з відповідними змінами та доповненнями[2,3,ст.13]. Однак проблеми соціального захисту та забезпечення безпечного проживання населення в районах, постраждалих від аварії, максимального пом'якшення її негативних наслідків залишається питанням особливої важливості та уваги.

До цих пір вказані вище Закони в повному обсязі так і не діють з різних причин, таких як декларативність положень, відсутність фінансування, використання коштів не за цільовим призначенням. На нашу думку, об'єктивна необхідність соціального захисту та рівень соціального достатку населення, котре постраждало внаслідок радіаційного впливу, не повинний

виступати умовою надання їм соціального захисту. Характер та об'єм компенсації та пільг, які надаються, - повинен визначатись рівнем негативного впливу радіації.

Так, Верховна Рада України для забезпечення добробуту постраждалих громадян, покращення якості життя прийняла 14 березня 2006 року Закон «Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006-2010 роки» [4, с. 88], в якому визначено основні напрями державної політики у цій сфері. Виконання Програми повинна гарантувати проведення невідкладних заходів, спрямованих на збереження здоров'я осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, своєчасне та повноцінне лікування постраждалих, їх соціальний та радіаційний захист.

Національними пріоритетами на шляху подолання наслідків катастрофи має бути, перш за все, соціальний напрямок, оскільки люди переселені із своїх постійних місць проживання, що є стресовою ситуацією, особливо для людей старшого віку. Однак велика кількість населення до сьогодення дня потребує переселення на чисту територію та поліпшення житлових умов осіб, які стали інвалідами внаслідок Чорнобильської катастрофи. Станом на 1 січня 2006 року на квартирному обліку перебуває 45 тис. сімей постраждалих громадян, із них: 10,5 тис. сімей інвалідів, які згідно із законодавством повинні забезпечуватися житлом протягом року; 14,5 тис. сімей переселенців з радіоактивно забруднених територій, які мають право на позачергове забезпечення житлом; 20 тис. сімей громадян, що належать до категорії 2, які також мають право на позачергове забезпечення житлом. Крім того, потребують першочергового відселення 860 сімей, що проживають у зоні безумовного (обов'язкового) відселення.[5]

Затримка вирішення питання про переселення громадян із забруднених територій, маневрування державних органів породили у людей невпевненість та нові проблеми. В зазначених зонах працює велика кількість людей, внаслідок чого кількість інвалідів-чорнобильців зростає. Але залишити зону напризволяще неможливо. Існує парадокс - чорнобильців помирає більше, ніж іншого населення України. Незважаючи на вжиті державою заходи щодо їхнього соціального захисту, кількість чорнобильців-інвалідів зростає щороку. Аналіз, проведений Міністерством праці та соціальної політики, свідчить, що за останні 11 років загальна чисельність постраждалих зменшилась на 26 відсотків, проте кількість інвалідів збільшилась на 80 відсотків[6, с. 2] Це пов'язано з людьми, які проживають на радіоактивно забруднених територіях. Процес збільшення кількості людей, що користуються пільгами, достатньо не вивчений виконавчою владою. Можливо, бажання потрапити під захист чорнобильських законів, отримати згідно із ними пільги спонукають людей до негідних вчинків. Отже, проживання на радіоактивно забруднених територіях і дозволяє цю кількість примножувати. Тому фінансові можливості для тих, хто дійсно постраждав і потребує допомоги зменшуються.

Важливим чинником для соціально-спрямованої державної політики у сфері соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи має бути відновлення територій, що зазнали радіоактивного забруднення і повинні проводитись за трьома напрямками: розробка і реалізація заходів щодо реабілітації радіоактивно забруднених населених пунктів з відповідним бюджетним фінансуванням; створення умов

для їх економічної реабілітації та розвитку; розширення виробничої та соціально-побутової інфраструктури на радіоактивно забруднених територіях та у місцях компактного проживання осіб, переселених внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Напрямки соціальної політики, на нашу думку, необхідно будувати таким чином, щоб громадяни, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, постійно відчували підтримку держави, а саме: право на вступ дітей до ВУЗів без іспитів, пільги у сплаті комунальних послуг, можливості для оздоровлення тощо. Але коли урядом приймається рішення, що певні пільги не будуть надаватись чи через рік-два будуть ліквідовані взагалі, людина відчуває себе незахищеною, покинутою. До таких рішень треба підходити виважено, – насамперед, мають бути створені належні соціальні умови, щоб постраждалі могли себе забезпечити і доплати вже не мали такого важливого, навіть катастрофічного значення. Лише після цього можна переглядати законодавство про соціальний захист громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи в бік його зменшення.

Таким чином, політика держави в галузі соціального захисту постраждалих від Чорнобильської катастрофи та створення умов проживання і праці на забруднених територіях на законодавчому рівні повинна базуватись на принципах пріоритету прав цих осіб і, насамперед, збереження життя та здоров'я людей, потерпілих від Чорнобильської аварії, повної відповідальності держави за створення безпечних і нешкідливих умов праці, комплексного розв'язання завдань охорони здоров'я, соціальної політики і використання забруднених територій на основі національних програм із цих питань, з урахуванням інших напрямів економічної та соціальної політики, досягнень у галузі науки та охорони навколишнього середовища.

1. Іваненко В. А. , Іваненко В. С. Соціальні права людини і соціальні обов'язки держави: міжнародні та правові аспекти. – СПб: Вид-во «Юридический центр Пресс», 2003, с. 61-66.
2. Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28.04. 1991 р. N796-XII.// Соціальний захист постраждалих внаслідок Чорнобильської катастрофи: 36 нормат. актів/ Упоряд.: Г. І. Балюк. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 304с.
3. Закон України «Про правовий режим територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.04.1991р
4. Закон «Про Загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006-2010 роки» 14 березня 2006 року.
5. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки в Україні у 2008 році. – К.: Вид-во ДП «Агентства «Чернобыльинтеринформ», 2009. – 236 с.
6. Гальченко Я. «Постраждалих стало менше, а інвалідів більше»//Голос України. –08.04.2009р., с. 2

Горіславська І. В.

Національний університет біоресурсів і природокористування України, асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. В. З. Янчука

## До питання становлення аграрних страхових правовідносин

В Україні система страхування сільськогосподарських підприємств перебуває у процесі розвитку, а самі аграрні страхові правовідносини – на етапі становлення. Об'єктивно існує низка структурних, методологічно-правових завдань, які чекають свого вирішення.

Насамперед, звернемо увагу на загальноюридичне розуміння та визначення правовідношення, оскільки встановлення його сутнісних рис, ознак та формування на цій підставі характеристики спеціального поняття досліджуваного явища є визначним методологічним прийомом [1, с. 7]. Такий прийом використовується в юридичній науці для дослідження поняття аграрних правовідносин в цілому, що дає підґрунтя для його застосування при розкритті та правовому аналізі такої категорії як аграрні страхові правовідносини. В юридичній літературі правовідносини розглядаються за загальним правилом як суспільні відносини, що врегульовані нормами права [2, с. 47] як одне із фундаментальних понять правової науки, виражають особливий вид регулюючого взаємозв'язку права із суспільними відносинами [3, с. 6]. Своє трактування даної юридичної категорії дають також Чеговадзе Л. А. [4, с. 182], Ермоленко В. М. [5, с. 121].

Спираючись на вже достатньо досліджені наукові позиції щодо правовідносин, для того, щоб отримати повне та обґрунтоване поняття аграрних страхових правовідносин, необхідно врахувати ознаки страхування як економічної та юридичної категорії, а також розкрити їх специфіку через характеристику окремих його елементів.

Специфіка аграрних страхових правовідносин у першу чергу впливає із змісту страхування як економічної категорії. Щоб зрозуміти таку специфіку, слід зрозуміти і саму сутність економічної категорії, яка визначає семантику визначення. В. К. Райхер, [6, с. 16, 19] В. В. Шахов, [7, с. 22] та інші стверджували, що страхування може бути визначено як форма організації централізованого страхового фонду за рахунок децентралізованих джерел із внесків, які робляться у цей фонд його учасниками. З правової точки зору, страхування визначається як вид цивільного-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати громадянами та юридичними особами страхових платежів та доходів від розміщення коштів цих фондів (ст. 1 Закону України “Про страхування”).

Особливість аграрних страхових правовідносин полягає також у їх специфічних суб'єктах, які наділені комплексною правосуб'єктністю [8, с. 138 – 140; 9, с. 15; 10, с. 63]. Здатність сільськогосподарських підприємств набувати та реалізовувати права та обов'язки у сфері здійснення страхової діяльності визначається колом нормативно-правових

актів. ЦК України (ст. 91) надає юридичним особам здатність мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізичним, крім тих, що за своєю природою можуть належати лише людині, ст. 92 надає можливість набувати цивільних прав та обов'язків відповідно до установчих документів та закону. Спеціальну (статутну) правоздатність та дієздатність юридичних осіб, у тому числі й у агропромисловому комплексі, визначає ГК України (ст. ст. 55, 57), встановлює можливість здійснення господарської діяльності на основі договорів з вільним вибором їх предмета (ст. 67); передбачає створення у господарських товариствах резервного (страхового) фонду у розмірі, установленому установчими документами, але не менше п'ятнадцяти відсотків статутного фонду (ст. 87). Такий же обов'язок по створенню страхового фонду для господарських товариств передбачає і ст. 14 Закону України “Про господарські товариства”, ст. 19 Закону України “Про акціонерні товариства”. Для сільськогосподарських суб'єктів колективної форми власності відповідно до ст. 20 Закону України “Про кооперацію” та ст. 21 Закону України “Про сільськогосподарську кооперацію” для забезпечення статутної діяльності кооперативу створюється резервний фонд, за рахунок відрахувань від доходу кооперативу та інших незаборонених законом видів надходжень для покриття можливих витрат.

Формування страхового фонду сільськогосподарським підприємством (самострахування) ми вважаємо способом реалізації його господарської правосуб'єктності як складової частини цілісної правосуб'єктності сільськогосподарського підприємства, так як при здійсненні господарської правосуб'єктності виникають як майнові відносини (з приводу майна), так і відносини організаційного, управлінського характеру [11, с. 7, 8]. Формування та використання страхового фонду сільськогосподарського підприємства за рахунок розподілу його грошових доходів є одним із проявів внутрішньогосподарської діяльності, формулювання поняття якої дав В. З. Янгук [12, с. 38].

Проте реалізація аграрних страхових правовідносин здійснюється не лише як внутрішніх аграрних правовідносин, оскільки включають у себе і ті відносини, що виникають між аграрними суб'єктами та іншими суб'єктами господарювання.

Наступним елементом аграрного страхового правовідношення є об'єкт, а саме страховий ризик – певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання. Страхові ризики сільськогосподарському виробництві є специфічними та характерними лише йому. Це град, пожежа, вимерзання, ураган, буря, злива, зсув, повінь, сіль, посуха, повне раптове знищення посівів карантинними шкідниками, загибель, знищення, вимушений забій тварин внаслідок інфекційних хвороб, сонячний або тепловий удар, отруєння травами або речовинами, укусу змії або отруйних комах та ряд інших. Саме страховий ризик є об'єктом аграрного страхового правовідношення, а не страховий (майновий) інтерес, який необхідно визначати як об'єктивно-суб'єктивний зв'язок між суб'єктами аграрних страхових відносин та їх об'єктом.

Щодо змісту аграрних страхових правовідносин то він співпадає із правами та обов'язками, що регламентуються приписами інших галузей права та становлять собою вид і міру дозволеної, належної

поведінки, а “аграрного” наповнення надає їм якраз їх фактичних зміст, тобто сукупність фактичних дій суб’єктів аграрних страхових правовідносин, що вчиняються ними у процесі здійснення забезпечення (страхування) сільськогосподарської діяльності. До таких дій (в залежності від виду сільськогосподарської діяльності та майна за допомогою якого вона здійснюється) можемо віднести: дотримання комплексу зональних агротехнічних вимог до вирощування районованих сільськогосподарських культур, догляд за посівами, збирання урожаю, а також протипожежних правил (Постанова Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. №1000); утримання тварин відповідно до зооветеринарних умов (Постанова Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2003 р. № 590).

Наведені ознаки аграрних страхових правовідносин відповідають науково обґрунтованим ознакам аграрних правовідносин [13, с. 39; 14, с. 5, 18, 19] та дають підстави стверджувати, що аграрні страхові правовідносини є їх складовою. Таким чином пропонуємо наступне визначення аграрних страхових правовідносин.

Аграрні страхові правовідносини - це врегульована нормами права (як аграрного, так і інших галузей) система суспільних відносин, які виникають між сільськогосподарськими підприємствами і їх членами, та їх структурними підрозділами і органами управління, з приводу формування страхового (резервного) фонду та з приводу доцільності здійснення дій по страхуванню майна сільськогосподарського підприємства; а також відносини, які виникають між сільськогосподарськими підприємствами та фінансовими установами на підставі договорів страхування, та між сільськогосподарськими підприємствами та органами державної влади з приводу реалізації державних програм у сфері аграрного страхування.

1. Уркевич В. Ю. Проблемы теории аграрных правоотношений: Монография. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
2. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. . Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – 384 с.
3. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература, 1974. – 352 с.
4. Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. – М., 2004. – 542 с.
5. Єрмоленко В. М. Теоретичні проблеми аграрних майнових правовідносин: Монографія. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2008. – 188 с.
6. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / Отв. ред.: Агарков М. М. – М., Л.: Изд-во АН СССР, 1947. – 282 с.
7. Шахов В. В. Страхование: учебник для вузов. – М.: Страховой полис, ЮНИТИ, 1997. – 311 с.
8. Аграрное право: Учебник для вузов /Под ред. Г. Е. Быстрова и М. И. Козыря. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 534 с.
9. Козырь М. И. Актуальные правовые проблемы правового регулирования сельскохозяйственных кооперативов в условиях проведения аграрной реформы // Сельскохозяйственная кооперация и право. – М.: ИГП РАН, 1993. – с. 7 – 30.
10. Мольков Ю. В. Гражданская правоспособность сельскохозяйственных коммерческих организаций // реформирование сельскохозяйственных предприятий: правовые проблемы. – М.: ИГП РАН, 1996. – с. 59 - 73

11. Казьмин И. Ф. Производственно-хозяйственная деятельность колхозов: Правовые вопросы. – М.: Юридическая литература, 1980. – 193 с.
12. Янчук В. З. Теоретические предпосылки совершенствования колхозного законодательства // Советское государство и право. – 1988. – № 5. – с. 37 – 44.
13. Жущман В. П. Аграрное право та законодавство України. (В питаннях та відповідях): Навчально-практичний посібник. – Вид. 3-тє, допов. та перероб. – Х.: ТОВ “Одиссей”, 2006. – 736 с.
14. Рыгалова Л. В. Аграрное право: учеб. пособ. для студ. спец. учеб. завед. – М.: Изд. центр «Академия», 2002. – 240 с.

*Гривонець Н. О.*

аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

### До визначення поняття «кадастрове зонування»

Після проголошення незалежності України одним із напрямів правової політики держави у галузі реформування земельних відносин було створення нормативно-правової бази, яка б забезпечила ведення повноцінного державного земельного кадастру (далі – ДЗК). 13 березня 1992 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР», згідно з яким кодекс було викладено у новій редакції. На виконання Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) Кабінет Міністрів України прийняв Постанову від 12 січня 1993 р. № 15 «Про порядок ведення державного земельного кадастру», якою затвердив Положення про порядок ведення державного земельного кадастру.

Вказана постанова досі є чинною, хоча і суперечить діючому ЗКУ від 25 жовтня 2001 р. щодо складу ДЗК, оскільки відповідно до п. 2 Положення ДЗК включає *зонування територій населених пунктів*, а в ст. 196 кодексу складову частину ДЗК сформульовано як «кадастрове зонування». Законодавчого ж визначення поняття «кадастрове зонування» не передбачено. В ст. 197 ЗКУ, що має відповідну назву – «Кадастрове зонування», лише вказано, що таке зонування включає встановлення: а) місця розташування обмежень щодо використання земель; б) меж кадастрових зон та кварталів; в) меж оціночних районів та зон; г) кадастрових номерів (території адміністративно-територіальної одиниці).

Разом з тим, в нормативно-правових актах, що на сьогодні регулюють відносини у сфері планування, забудови та іншого використання території населених пунктів, йдеться про зонування територій. Так, ст. 3 Закону України від 16 листопада 1992 р. «Про основи містобудування» виокремлює такі функціональні території (зони) адміністративно-територіальних одиниць: житлової і громадської забудови, виробничі, рекреаційні, комунальні, охорони нерухомої культурної і природної спадщини та інші.

В етимологічному значенні поняття «зонування» являє собою розподіл чого-небудь на ділянки, зони, що характеризуються якою-небудь загальною ознакою, а зона – це: 1) певний простір, район, територія, що характеризується спільними ознаками [3, с. 382]; 2) (від грецьк. zone – пояс) простір між якими-небудь межами чи вздовж якої-небудь лінії [2, с. 107].



Слід зазначити, що в законодавстві згадується і про *зонування земель*, яке згідно зі ст. 180 ЗКУ здійснюється у межах населених пунктів. При зонуванні земель встановлюються вимоги щодо допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок у межах окремих зон відповідно до місцевих правил забудови. Отже, можна зробити висновок, що поняття «зонування земель» і «зонування територій населених пунктів» є тотожними, однак, відмінними від кадастрового зонування, оскільки, передбачені з ним різними статтями ЗКУ. До того ж, в ч. 3 ст. 180 ЗКУ вказано, що зонування земель здійснюється відповідно до закону. На сьогоднішній день розроблено проект такого закону – «Про зонування земель» [1], і про кадастрове зонування в ньому теж не згадується.

До речі, в Законі України від 19 червня 2003 р. «Про охорону земель» і в Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 681, зустрічається поняття «*районування (зонування) земель*», під яким, відповідно до ст. 1 вищезгаданого закону, розуміється поділ території з урахуванням природних та агробіологічних вимог щодо вирощування сільськогосподарських культур, а також територій, які мають відповідну схожість за визначеними ознаками. Тобто поняття «зонування земель» і «районування земель» не є тотожними. В першому випадку йдеться про поділ територій населених пунктів на зони, однорідні за видами забудови і функціонального використання. Нормативно-правовою основою такого поділу є місцеві правила забудови, в яких для кожної із зон вказуються конкретні стандарти і встановлюється правовий режим земельних ділянок, наводиться вичерпний перелік дозволених видів землекористування [5, с. 204]. Натомість, районування земель передбачає поділ територій на зони, що мають схожі природні ознаки, зокрема, перебувають в однакових природних умовах, необхідних для вирощування певних сільськогосподарських культур. Крім того, зонування земель здійснюється в межах населених пунктів, а термін «районування», як зазначив А. Ріпенко, є більш вживаним для зонування сільськогосподарських земель та інших земель, розташованих за межами населених пунктів [8]. Отже, щодо районування земель термін «зонування» не слід застосовувати.

На відміну від зонування земель, яке стосується лише земель житлової та громадської забудови, оскільки тільки вони розташовуються в межах населених пунктів (ст. 38 ЗКУ), кадастрове зонування охоплює всю територію держави, сам термін «кадастрове» вказує, що таке зонування здійснюється для виконання завдань ведення ДЗК, зокрема, забезпечення повноти відомостей про всі земельні ділянки в межах території України (ст. 195 ЗКУ). Крім того, зонування земель пов'язано з реалізацією землевласником чи землекористувачем права на забудову, а кадастрове зонування «не встановлює прав та обов'язків, а лише фіксує існуючий правовий режим та є технічним засобом обліку земель» [7, с. 421].

У спеціальній літературі кадастрове зонування розглядається як комплекс робіт з визначення сукупності однотипних ділянок або їх частин характерними основними видами використання земельних ділянок, однаковими господарськими, економічними та санітарними умовами дозволеного землекористування, споживчими якостями відповідного

функціонального призначення, а також встановлення особливого санітарно-захисного, природоохоронного та іншого спеціального режиму використання земель. Основною умовою формування кадастрової зони є набір окремих земельних ділянок, кварталів (у населених пунктах) або їх частин з несуперечливими та природно доповнюючими один одного параметрами господарського використання, забудови, вимог санітарної гігієни, екологічного, естетичного і соціально-обґрунтованого використання [6, с. 9]. Однак, на нашу думку, таке визначення більш відповідає поняттю «зонування земель».

Виходячи із змісту ст. 197 ЗКУ та враховуючи сучасне розуміння ДЗК як системи документованих відомостей, кадастрове зонування можна визначити як різновид земельно-кадастрової діяльності, в результаті якої отримують необхідні для ведення ДЗК документовані відомості про місце розташування обмежень щодо використання земель, меж кадастрових зон та кварталів, меж оціночних районів та зон, кадастрових номерів (території адміністративно-територіальної одиниці).

Тобто в порівнянні з зонуванням земель (територій), що являє собою поділ територій адміністративно-територіальних одиниць на зони відповідно до їх функціонального використання, кадастрове зонування забезпечує стабільність виділених зон шляхом присвоєння їм кадастрових номерів. Адже, як зазначено в п. 2.4. *Тимчасових методичних вказівок щодо присвоєння кадастрових номерів земельним ділянкам для ведення державного земельного кадастру, схвалених Протоколом науково-технічної ради Державного комітету України по земельних ресурсах від 26 січня 1998 р. № 1 [4]*, при встановленні розмежування районів міст (міст) на кадастрові квартали (зони) повинна бути забезпечена стабільність цих територіальних утворень.

Отже, «кадастрове зонування» і «зонування територій населених пунктів» є різними поняттями. Тому необхідно внести відповідні зміни до постанови Кабінету Міністрів України від 12 січня 1993 р. № 15, в якій всупереч ЗКУ складову ДЗК визначено як «зонування територій населених пунктів».

1. Проект Закону України «Про зонування земель» (реєстр. № 4238 від 19.03.2009 р.) // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
2. Большая энциклопедия: В 62 томах. – Т. 18. – М.: ТЕРРА. – 2006. – 592 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун». – 2004. – 1440 с.
4. Землепорядний вісник. – 1998. – № 4.
5. Ільїна Н. Л. Зонування території як правовий засіб забезпечення екологічної безпеки містобудівної діяльності / Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: Зб. матеріалів Міжнар. наук. конф. (м. Косів Івано-Франківської обл., 27-30 січня 2007р.) – К. – 2007. – Вип. 8. – С. 203-206.
6. Козьмук П. Ф. Державний земельний кадастр. Частина 1. Кадастрове зонування земель. Навч. посібник. – Чернівці: Рута. – 2001. – 68 с.
7. Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К.: Правова єдність. – 2009. – 496 с.
8. Ріпенко А. Зонування земель (територій) в межах населених пунктів та за їх межами: правові аспекти // [www.myland.org.ua](http://www.myland.org.ua)

### Правові засади оптимізації співвідношення різних видів угідь як складова еколого-правового регулювання землекористування

Оптимізація співвідношення площ земель різних категорій в структурі земельного фонду та різних угідь у складі земель сільськогосподарського призначення визнається фахівцями як один з найважливіших інструментів екологізації землекористування та в цілому покращення стану навколишнього природного середовища [1, с. 32]. На дану обставину звертається увага і в юридичній літературі [2, с. 35]. З огляду на це виникає необхідність аналізу правового забезпечення здійснення зазначеної оптимізації.

На сьогодні відсутній цілісний правовий механізм оптимізації співвідношення різних видів земель у структурі земельного фонду України. Тому вважаємо за необхідне розробити його теоретичну модель. Вона може бути представлена таким чином: 1) Затвердження нормативів оптимального співвідношення різних категорій земель та різних видів угідь у складі земель сільськогосподарського призначення; 2) Встановлення відповідності структури земельного фонду, що склалася, оптимізований. Визначення площ земель, що повинні бути переведені до інших категорій (інших видів угідь)/ Визначення земель, які мають бути переведені до інших категорій (інших видів угідь); 3) Зміна цільового призначення (виду угідь) конкретних земельних ділянок.

Основні риси, які характеризують кожний етап зводяться до наступного.

Нормативи співвідношення різних категорій земель та угідь (стосовно земель сільськогосподарського призначення) передбачені чинним законодавством. Відповідно до п. а) ч. 2 ст. 165 Земельного Кодексу у галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів встановлюються нормативи оптимального співвідношення земельних угідь. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про охорону земель», нормативи оптимального співвідношення земельних угідь встановлюються для запобігання надмірному антропогенному впливу на них, у тому числі надмірній розораності сільськогосподарських угідь. До нормативів оптимального співвідношення земельних угідь належать: оптимальне співвідношення земель сільськогосподарського, природно-заповідного та іншого природоохоронного, оздоровчого, історико-культурного, рекреаційного призначення, а також земель лісового та водного фондів; оптимальне співвідношення ріллі та багаторічних насаджень, сіножатей, пасовищ, а також земель під полезахисними лісосмугами в агроландшафтах. Проте, на жаль, ці та інші нормативи у галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів поки що лише задекларовано законодавцем, вони існують лише у вигляді неофіційних наукових напрацювань [3, с. 51]. Отже, необхідно науково обґрунтувати, розробити та прийняти такі нормативи у законодавчому порядку. Вони повинні стосуватися як країни в цілому, так і окремих адміністративно-територіальних одиниць (географічних районів).

Наступний етап – визначення структури земельного фонду, що склалася, її відповідність оптимізованій структурі, та визначення площі земель, що повинні бути переведені до інших категорій (інших видів угідь). Визначення структури земельного фонду країни та структури земель окремих адміністративно-територіальних одиниць має здійснюватися на підставі земельпорядної документації. На підставі порівняння фактичної та оптимізованої структури земель органами Державного комітету України із земельних ресурсів визначається площа земель, що підлягають переведенню в інші категорії (види угідь). Саме такий шлях пропонується фахівцями [4, с. 20].

Які ж саме землі повинні бути переведені в інші категорії (угіддя)? На нашу думку, за основу можуть бути взяті два критерії. Першим повинен бути екологічний стан земель: у першу чергу підлягають переведенню до інших категорій (угідь) землі, що перебувають у критичному екологічному стані. Другий критерій – економічний. Маються на увазі угіддя, що характеризуються низькою продуктивністю. Саме такий підхід використовується законодавцем при регулюванні відносин, наприклад, щодо консервації земель. Відповідно змісту ст. 171 та 172 Земельного Кодексу консервації підлягають деградовані та малопродуктивні землі. Такий підхід є об'єктивним, він не призведе до порушень прав землевласників та землекористувачів, які можуть зазнати збитків внаслідок зміни цільового призначення земельних ділянок, що їм належать (або використовуються), оскільки вибір земельних ділянок здійснюватиметься відповідно до їх стану на підставі даних земельпорядної документації.

Наступним кроком є визначення правової процедури зміни цільового призначення земельної ділянки. Ці відносини регулюються ст. 20 Земельного Кодексу та Порядком зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р. № 502. Проте для регулювання відносин щодо оптимізації співвідношення різних видів земель чинне земельне законодавство недостатньо розроблене. Відповідно до ч. 3 ст. 20 ЗК, зміна цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, здійснюється за ініціативою власників земельних ділянок у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. Очевидно, оптимізація структури земельного фонду країни не може залежати від ініціативи окремих землевласників. Отже, в законодавстві повинно бути закріплене положення щодо зміни цільового призначення земельної ділянки за ініціативою компетентних органів виконавчої влади, незалежно від форми власності на землю. Уявляється, що ст. 20 ЗК повинна бути доповнена ч. 5 такого змісту: «Зміна цільового призначення земель або видів угідь у складі земель сільськогосподарського призначення, що здійснюється відповідно до законодавства про екологічну мережу, з метою оптимізації співвідношення різних видів земель (угідь) відповідно до розроблених у встановленому законодавством порядку нормативів, здійснюється за ініціативою компетентних органів державної влади незалежно від форми власності на землю, у порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України». На підставі цієї норми Земельного Кодексу повинен бути розроблений відповідний Порядок.

Отже, внесення відповідних змін до законодавства повинно стати одним з основних напрямків розвитку еколого-правового регулювання землекористування.

1. Д. С. Добряк, С. О. Осипчук, С. П. Погурельський Проблеми екологізації землекористування // Землевпорядкування. – 2001. – № 2. – С. 32;
2. Крассов О. И. Правовое обеспечение сохранения экологических систем на землях сельскохозяйственного назначения // Экологическое право. – 2005. – №1. – с. 35-40;
3. Мірошниченко А. М. Нормування як засіб правового регулювання земельних відносин // Земельне право України. – 2006. – № 1. – С. 42-54;
4. Булигін С. Ю. , Новак В. І. , Пасічник Н. А. Ерозійні процеси в степу України: розвиток і перспективи // Землевпорядний вісник. – 2004. – №3. – С. 16-23;

*Данилів В. Я.*

здобувач кафедри трудового, екологічного та аграрного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

### **До питання про земельну правосуб'єктність сільськогосподарських підприємств**

У сфері виробництва сільськогосподарської продукції функціонує значна кількість суб'єктів, у тому числі й аграрних підприємств, які використовують в своїй діяльності земельні ділянки та є учасниками земельних правовідносин. Оскільки визначальною характеристикою будь-якого суб'єкта права та учасника правовідносин є наявність у нього правосуб'єктності, то з'ясуємо окремі питання щодо земельної правосуб'єктності сільськогосподарських підприємств.

Як зазначається в спеціальній літературі, правосуб'єктність аграрних підприємств є комплексною. Вона означає здатність до володіння та реалізації такими підприємствами комплексом прав та обов'язків, що виникають при здійсненні сільськогосподарської діяльності (щодо використання земель сільськогосподарського призначення), майна, праці фізичних осіб, інших об'єктів. На думку В. Ю. Уркевича, складовими комплексної правосуб'єктності сільськогосподарських підприємств є цивільна, майнова, господарська, земельна, трудова, організаційна, управлінська, фінансова правосуб'єктність [3, с. 58]. В цілому підтримуючи такий погляд уточнимо, що точніше буде вести мову не про те, що названі різновиди правосуб'єктності є складниками комплексної аграрної правосуб'єктності сільськогосподарських підприємств, а про те, що такі підприємства мають володіти правами та нести обов'язки, які можуть бути цивільного, майнового, господарського, земельного, трудового характеру.

Щодо земельної правосуб'єктності, то відомий теоретик земельного права професор Г. О. Аксеньонок свого часу вказував, що правоздатність підприємств, установ та організацій як суб'єктів права землекористування виникає з моменту їх утворення й визначається тими завданнями, що стоять перед ними. Для підприємств є характерною спеціальна (на відміну від загальної для громадян) земельна правоздатність [1, с. 127].

Сучасні дослідники зазначають, що суб'єктами права сільськогосподарського землекористування є ті особи, що мають

спеціальну, тобто земельну правоздатність, яка виникає на підставі земельного законодавства. Загальна земельна правоздатність притаманна всім громадянам та юридичним особам. Коло же спеціальних суб'єктів, які мають земельну правоздатність стосовно земель сільськогосподарського призначення, відносно обмежено (це лише ті особи, які отримали певну земельну ділянку). Змістом земельної правосуб'єктності є право на одержання земельної ділянки, можливість займатися працею на землі, сільськогосподарським виробництвом [2, с. 258].

Звідси можна зробити висновок, що наявність земельної правосуб'єктності, можливості отримання та використання земель сільськогосподарського призначення, є однією з визначальних характеристик сільськогосподарських підприємств як учасників земельних правовідносин. Елементи земельної правосуб'єктності закріплюються в установчих документах відповідного аграрного підприємства.

1. Аксеньонок Г. А. Земельные правоотношения в СССР / Г. А. Аксеньонок. – М.: Госюриздат, 1958. – 424 с.
2. Земельне право України: [підручн.; за ред. М. В. Шульги]. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
3. Уркевич В. Ю. Становлення сільськогосподарських кооперативів в умовах ринкової економіки України: деякі правові аспекти / В. Ю. Уркевич: [монографія]. – Х.: ТОВ «Одіссея», 2004. – 120 с.

*Денега В. П.*

Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, аспірант кафедри трудового, екологічного та аграрного права

### **Правові гарантії захисту зелених насаджень населених пунктів України**

Світовий науковий досвід переконливо доводить, що зелені насадження є ознакою цивілізованості, ефективним і дешевим біологічним засобом оздоровлення навколишнього природного середовища. Проте за останні роки площа зелених насаджень в населених пунктах України скоротилася майже на 9 тисяч гектарів. Зважаючи на останні статистичні дані, ситуація і далі погіршується.

Не виключаючи вплив багатьох об'єктивних чинників на дану ситуацію, хочеться відзначити, що погіршення є наслідком необдуманого людської діяльності. В більшості випадків економічний інтерес стає основним критерієм прийняття всіх найважливіших рішень не тільки в економіці, а й у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Зважаючи на це, нагальною постає проблема захисту зелених насаджень в населених пунктах України.

Необхідною передумовою даної діяльності є проведення обліку зелених насаджень у населених пунктах України. Відповідно до положень п. 14.1.3. Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України та п. 5 ст. 28 Закону України «Про благоустрій», облік зелених насаджень та складання їх реєстру за видовим складом та віком покладається на органи місцевого самоврядування [1], [2]. Основною метою обліку в контексті захисту зелених насаджень є:

- одержання достовірних даних щодо кількісних і якісних характеристик зелених насаджень на територіях населених пунктів;

- визначення відповідності діяльності власника озелених територій установленому функціональному призначенню територій [1].

Незважаючи на всі позитивні моменти такого правового регулювання, залишаються і певні недоліки. Зокрема, відповідно до п. 4.6. Положення про систему моніторингу зелених насаджень у містах і селищах міського типу України, для поновлення даних реєстрів зелених насаджень використовується інформація, подана балансоутримувачами об'єктів благоустрою зеленого господарства [3]. При цьому не передбачено жодного контролю за достовірність наданої балансоутримувачем інформації.

Також, відповідно до п. 14.1.10 Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах, позаплановий облік зелених насаджень проводиться у разі переходу прав власності на земельні ділянки, на яких розміщені зелені насадження до іншого власника, користувача або балансоутримувача, значної втрати чи пошкодження зелених насаджень у результаті аварійних, надзвичайних ситуацій або нанесення зеленим насадженням шкоди внаслідок протиправних дій юридичних чи фізичних осіб [1]. При цьому не враховується випадок зміни цільового призначення озелених територій.

Варто відзначити і досить низький нормативний рівень регулювання прав і обов'язків фізичних і юридичних осіб у даній сфері.

Поряд з загально екологічними правами на інформацію про стан навколишнього природного середовища загалом, та зелених насаджень, зокрема, на оскарження в судовому чи адміністративному порядку дій чи бездіяльності фізичних чи юридичних осіб, що пов'язані з порушенням вимог щодо захисту зелених насаджень, та право на відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями фізичних чи юридичних осіб, дане питання частково врегульоване в розділі 6 Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах. Зокрема п.6.1. передбачає права на участь у обговоренні проєктів законодавчих та інших нормативно-правових актів з питань озеленення населених пунктів [1]. Проте суб'єктом такого права виступає лише балансоутримувач, а не будь-яка фізична чи юридична особа.

Більш детально врегульоване питання обов'язків фізичних і юридичних осіб. Досить чіткий перелік таких обов'язків міститься в п.4.2., 6.2. та 7.6. Правил утримання зелених насаджень у населених пунктах України, наприклад, огороджувати дерева на території будівництва, дотримуватись інших правил охорони зелених насаджень, відшкодувати збитки, заподіяні пошкодженням зеленим насадженням тощо [1].

Також, зважаючи на бурхливий розвиток будівельної галузі та поширення практики надання дозволів на ведення будівництва на озелених територіях, потребує посилення захисту зелених насаджень при здійсненні будівельної діяльності.

На сьогодні дане питання частково вирішується на місцевому рівні. Наприклад Київською міською державною адміністрацією прийнято Порядок відшкодування втрат зеленого господарства міста від знесення зелених насаджень та їх пересаджування у м. Києві. Метою прийняття даного акту є посилення відповідальності до забудовників щодо збереження зелених насаджень, які залишаються на ділянках забудови [4].

У цей же час відсутній єдиний нормативний акт, який би встановлював охоронні правила у даній сфері. Тому позитивним і бажаним є

прийняття Верховною радою України проекту закону «Про захист зелених насаджень в містах та інших населених пунктах». У пояснювальній записці до даного документа автор законопроекту народний депутат Голуб О. В. відзначає, що відсутність чіткого законодавчого регулювання в даному питанні призводить до виникнення численних зловживань і порушень, найбільш поширеними серед яких є незаконне відведення земельних ділянок, зайнятих зеленими насадженнями, під будівництво, необґрунтоване знищення зелених насаджень (коли їх збереження було можливим) під час виконання будівельних або інших робіт тощо. Стаття 9 даного законопроекту зазначає, що містобудівна діяльність в містах та населених пунктах здійснюється з дотриманням вимог щодо захисту зелених насаджень. Зелені зони, в тому числі ділянки, призначені для розвитку зелених зон, не можуть забудовуватися, якщо це не пов'язано з їх цільовим призначенням При організації будівництва на інших ділянках землі, що зайняті зеленими насадженнями, перед проєктна документація має містити оцінку зелених насаджень, що підлягають знесенню. Також оформлення прав власності при завершенні будівництва всіх об'єктів здійснюється після проведення озеленення чи компенсаційного озеленення, передбаченого проєктною документацією та приймання робіт спеціально уповноваженим державним органом із захисту зелених насаджень [5].

Народним депутатом Ю. Костенко і І. Заєць також запропоновано на розгляд Верховної Ради України проєкт закону «Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства м. Києва» [6]. Зважаючи на загрозливу ситуацію із масовим видаленням зелених насаджень у м. Києві при здійсненні будівельної діяльності, прийняття такого нормативного акту є своєчасним і необхідним. Проте, варто зазначити, що проблема неправомірного видалення зелених насаджень існує у всіх населених пунктах України, а не тільки в м. Києві.

Вагомою передумовою здійснення комплексу правових і організаційних заходів, спрямованих на збереження і відновлення зелених насаджень населених пунктів, є впровадження механізму економічного стимулювання здійснення даної діяльності. Проте на сьогодні дане питання залишилося поза увагою законоотворців.

Враховуючи вищесказане, варто також зазначити, що не лише законодавча підтримка, розроблення механізмів реалізації положень нормативних актів, встановлення високого рівня контролю за реалізацією вимог законодавства, а й підвищення власне правової культури населення є гарантією здійснення належного захисту зелених насаджень міст та інших населених пунктів України.

1. Правила утримання зелених насаджень в населених пунктах України, затверджені Наказом Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України № 105 від 10.04.2006 року//www.zakon.rada.gov.ua
2. Закон України «Про благоустрій населених пунктів» № 2807 від 06.09.2005 року//www.zakon.rada.gov.ua
3. Положення про систему моніторингу зелених насаджень у містах і селищах міського типу України, затверджене наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства України № 240 від 04.08.2008 року //www.zakon.rada.gov.ua

4. Порядок відшкодування втрат зеленого господарства міста від знесення зелених насаджень та їх пересаджування у м. Києві, затверджені розпорядженням Київської міської державної адміністрації № 1158 від 13.07.2000 року // [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua)
5. Проект Закону України «Про захист зелених насаджень в містах та інших населених пунктах» // [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua)
6. Проект Закону України «Про мораторій на видалення зелених насаджень на окремих об'єктах благоустрою зеленого господарства» // [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua)
7. Проект Закону України «Про внесення доповнень в Кодекс України «Про адміністративні правопорушення» // [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua)
8. Проект Рішення Запорізької міської ради «Про збереження зелених насаджень та забезпечення комплексного розвитку зелених зон м. Запоріжжя» // [www.pro.vo.uz/](http://www.pro.vo.uz/)

*Дремлюга К. О.*

Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника,  
адресує кафедри трудового, екологічного та аграрного права

## Момент виникнення прав на землю громадян України: проблеми правового регулювання

Чітке законодавче визначення моменту, з якого виникають права на землю громадян України, має важливе значення як для майбутньої реалізації та захисту таких прав, так і для чіткого окреслення юридичного (фактичного) складу, що зумовлює таке виникнення. Аналіз юридичної літератури та земельного законодавства України дає підстави стверджувати, що на сьогодні відсутній єдиний науковий і законодавчий підхід до визначення моменту виникнення прав на землю, що зумовлює певні труднощі у правозастосуванні та захисті земельних прав громадян.

У чинному земельному законодавстві з 05.03.2009 р. закріплено новий спосіб визначення моменту виникнення права власності на землю. Відповідно до ст.125 Земельного кодексу (ЗК) України [1] право власності на земельну ділянку та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Таким чином, на сьогодні державній реєстрації підлягають не правостановлюючі документи (державні акти, договори оренди), а самі права на землю.

Такий крок у цілому є виправданим, тому підзаконні нормативно-правові акти з питань реєстрації прав на землю повинні бути приведені у відповідність до вимог ст.125 ЗК України.

Статтею 126 ЗК України визначено документи, що посвідчують право на земельну ділянку. Відповідно до цієї законодавчої норми право власності на земельну ділянку земельною ділянкою посвідчується державним актом. Крім того, відповідно до ч.2 ст.126 ЗК України, право власності на земельну ділянку, набуто у власність із земель приватної власності без зміни її меж, цільового призначення, посвідчується: а) цивільно-правовою угодою щодо відчуження земельної ділянки, укладеною в порядку, встановленому законом, у разі набуття права власності на земельну ділянку за такою угодою; б) свідоцтвом про право на спадщину. Що ж стосується права оренди земельної ділянки, то воно посвідчується договором оренди землі, зареєстрованим відповідно до закону (ч. 5 ст.126 ЗК України).

Недостатньо врегульованими на сьогодні є питання виникнення прав на землю на підставі цивільно-правових договорів. Згідно з ч. 4 ст. 132 ЗК України 2001 р. ( в редакції від 05.03.2009 р.) угоди про перехід права власності на земельні ділянки підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Як вказують вчені-цивілісти, особливості сформульованої норми є такими, що не дозволяють встановити дійсну волю законодавців щодо визначення моменту виникнення права власності на землю, яка набувається за угодами, тобто фактично у цій сфері відносин залишилася правова прогалина [2, с. 316]. В. В. Носік зазначає, що виникнення права власності на земельні ділянки на вторинному ринку має пов'язуватися з державною реєстрацією всіх правочинів із земельними ділянками, в яких передбачається перехід прав на земельні ділянки з видачею реєстраційного свідоцтва єдиного зразка [3, с. 382]. Проте на сьогодні, виходячи із змісту ст.ст.126, 132, вимагається подвійна процедура реєстрації, адже існує вимога щодо державної реєстрації як договору, так і самого права на земельну ділянку.

На наш погляд, щодо наведених правовідносин також повинна застосовуватися спеціальна норма ЗК України, вміщена у ст.125 щодо визначення моменту виникнення права власності.

Виходячи з того, що ні в земельному, ні в цивільному законодавстві на сьогодні не встановлено моменту виникнення обмежених речових прав на земельні ділянки, видається необхідним врегулювання зазначеного питання на законодавчому рівні. Виходячи з обов'язковості державної реєстрації обмежених речових прав на земельні ділянки, видається доцільним, на наш погляд, доповнення ст. 125 ЗК України частиною 3 наступного змісту: «Обмежені речові права на земельні ділянки виникають з моменту їх державної реєстрації». Існуючу ч.3 ст.125 у зв'язку з цим слід вважати частиною 4. У зв'язку з цим назву статті 125 пропонуємо викласти в такій редакції «Виникнення прав на землю». Такий зміст ст.125 цілком би узгоджувався із назвою та змістом відповідної глави ЗК України (гл. 19), що присвячена регулюванню відносин щодо набуття прав на землю. Адже термін «права на землю» не обмежується лише правом власності та правом користування землею, а включає й обмежені речові права на земельні ділянки.

Слід також зазначити, що зміст ст.125 ЗК України хоч і спрямований на уніфікацію моменту виникнення прав на землю, проте не цілком узгоджується з нормами Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень», що допускає існування й незареєстрованих прав (ч.7 ст.3). Згідно із ст. 1 цього Закону державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень - це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень. У зв'язку з цим вірно зазначає С. В. Гринько, що реєстрація прав на землю має легалізаційну юридичну природу [4, с. 9].

З метою врегулювання відносин щодо виникнення права власності на землю В. В. Носік вважає, що в ЗК України чи в іншому законі доцільно було би диференційовано підходити до закріплення моменту виникнення права власності на землю. В основу такого підходу до визначення моменту

виникнення права власності на землю, на думку автора, можуть бути покладені підстави набуття права власності на землю [3, с. 382].

Проте більш прийнятною видається пропозиція А. М. Мірошніченка, який обґрунтовує висновок про необхідність зведення усіх передбачених чинним законодавством реєстраційних процедур (реєстрації Державних актів, реєстрації правочинів та реєстрації речових прав на нерухоме майно) до однієї – реєстрації у Державному реєстрі прав на нерухоме майно [5, с. 128]. Зазначені вимоги мали би визначитися кодифікованим актом земельного законодавства та детально могли би бути врегульовані Законом «Про реєстрацію прав на землю», необхідність прийняття якого обґрунтована на дисертаційному рівні С. В. Гриньком [4, с. 5]. Саме з моментом такої реєстрації доцільно було би пов'язувати момент виникнення прав на землю.

У зв'язку з цим земельним законодавством України повинен чітко визначатися момент виникнення прав на землю щодо кожного суб'єктивного права. При цьому виправданою видається уніфікація усіх реєстраційних процедур та визначення єдиного моменту виникнення прав на землю – з моменту реєстрації такого права.

1. Земельний кодекс України [прийнятий 25.10.2001 р.; за станом на 01.01.2010 р.] // Законодавство України / Офіційний сайт Верховної Ради України / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2768-14&p=1260367601804777>
2. Цивільне право України: Підручник: [у 2-х кн.] / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – [2-е вид., допов. і перероб.]. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 722 с.
3. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: Монографія / Носік В. В. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
4. Гринько С. В. Правові аспекти реєстрації прав на землю: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природноресурсове право» / С. В. Гринько. – К., 2003. – 20 с.
5. Мірошніченко А. М. Земельне право України: Навчальний посібник / Мірошніченко А. М. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007. – 432 с.

*Ільницький О. В.*

аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ

### **До питання розгляду адміністративними судами України земельних спорів за зверненнями суб'єктів владних повноважень**

П.4 ч.1 ст.17 КАС України відніс до компетенції адміністративної юстиції спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом. Вказана категорія справ є однією з дискусійних. Противники її існування посилаються на невідповідність за юридичною природою та цільовим призначенням адміністративної юстиції тим реальним каральним функціям, коли вона розглядає справи за позовом суб'єкта владних повноважень до особи [1,10–11; 3, 124–125]. Слід підтримати більш помірковану позицію, яка дозволяє говорити про повніше

виконання адміністративними судами свого призначення, завдяки розгляду таких спорів – вони повинні залобігти порушенню прав людини шляхом судового контролю за здійсненням “втручальних” повноважень органів влади [2, 33].

Вирішуючи питання про можливість розв'язання спорів, розгляд яких ініціюється суб'єктами владних повноважень, слід виходити з основоположних приписів КАС України, якими окреслено завдання і принципи судочинства. З них випливає, що суд має використовувати визначені правила з метою захисту прав, свобод та інтересів осіб у процесі розв'язання відповідних спорів. При зверненні представників влади до адміністративного суду, коли лише ухвалення судового акту дозволяє їм реалізувати надані повноваження, у випадках встановлених законом, суд перевіряє діяльність представника влади. У таких випадках суд фактично надає дозвіл на примусове виконання управлінського акта, а тому перед ним постає питання перевірити легітимність документа, що передбачає оцінку поведінки не стільки особи, щодо якої застосовується примусовий захід, скільки дотримання представником влади вимог, які ставляться до правових актів управління [4, 79–80].

Правильність наведених висновків яскраво демонструє сфера земельно-правових спорів. Для земельних відносин, вказана категорія справ є однією з істотних щодо реалізації повноважень адміністративних судів зі здійснення контролю за дотриманням прав людини, оскільки ст.143 ЗК України визначає повноваження органів державної влади на звернення до суду для припинення прав осіб на земельні ділянки в разі їх використання не за цільовим призначенням, не усунення допущених порушень законодавства, для викупу (вилучення) земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб, не відчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк, у випадках, визначених ЗК України.

Розгляд цих категорій справ у судовому порядку визначається конституційним принципом непорушності права власності та виключності підстав його примусового відчуження (ст. 41 Конституції України). Водночас, правила адміністративного судочинства, на противагу цивільному чи господарському, найбільш повно відповідають інтересам забезпечення прав та свобод людини при вирішенні питання правомірності вилучення земельної ділянки всупереч її волі з ініціативи суб'єкта владних повноважень.

З огляду на це ж, не можна також погодитися із негативним висновком Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону України “Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності” (реєстраційний № 3682), яким пропонувалося доповнити КАС України повою ст. 183-1, якою визначаються особливості провадження у справах за адміністративними позовами про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності: “Аналіз запропонованих змін дає підстави стверджувати, що вони не є предметом регулювання цього Кодексу та не враховують його чинних положень. ... запропоновані зміни не відповідають загальним

засадам адміністративного судочинства, а регламентують порядок розгляду спору про цивільне право, зокрема про припинення права власності” [5].

Вказана категорія справ, за характеристикою свого суб'єктного складу (суб'єкти владних повноважень) та предметом, цілком відповідають предмету регулювання КАС України. “Характер же суб'єктивного права, яке порушене, для адміністративної юрисдикції взагалі немає жодного значення – у КАС ніде не зазначено, що адміністративні суди захищають лише публічні права особи. Для адміністративного суду важливо, що право (байдуже, публічне чи цивільне) порушено суб'єктом владних повноважень у публічно-правових відносинах, тобто при здійсненні ним своїх повноважень” – зазначають дослідники [6, 6].

Але обов'язковому дотриманню підлягає застереження, що при визначенні кола справ, які розглядаються за зверненням суб'єктів владних повноважень, необхідно виходити з конституційного принципу, що органи влади діють тільки на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом. Тобто, суб'єкти владних повноважень можуть звертатися до адміністративного суду тільки у випадках, передбачених законом [2, 34]. Говорячи про закон як єдину нормативну підставу, що визначає право суб'єкта владних повноважень на звернення до суду проти особи, очевидно слід мати на увазі виключно нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, який повинен вказати на підстави можливого пред'явлення позову й передумов для розширеного тлумачення цього положення немає [7]. Ми не можемо підтримати поширювальне тлумачення поняття “закон” у практиці Верховного Суду України та вважаємо його таким, що суперечить засадам верховенства прав людини та законності, які визначені як пріоритетні принципи адміністративного судочинства у п.п.1, 2 ч.1 ст.7 та ст.ст.8, 9 КАС України.

1. Авер'янов В., Лук'янець Д., Педько Ю. Кодекс адміністративного судочинства України: необхідність і шляхи усунення концептуально-понятійних вад / А. Авер'янов, Д. Лук'янець, Ю. Педько // Право України. – 2006. – № 3. – С. 7–12.
2. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Авторіупорядники І. Б. Коліушко, Р. О. Куїбіда. – К.: Факт, 2003. – 536 с.
3. Бевзенко В. М., Мінько С. М. Особливості визначення підвідомчості публічно-правових спорів / В. М. Бевзенко, С. М. Мінько // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 122–126.
4. Битяк Ю., Писаренко Н. Процесуальна форма відправлення правосуддя в спорах за участю суб'єкта владних повноважень / Ю. Битяк, Н. Писаренко // Право України. – 2006. – № 10. – С. 78–81.
5. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (реєстраційний № 3682) [Електронний ресурс] // Законопроекти: Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&prf3511=34295](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&prf3511=34295) – Заголовок з екрану.
6. Коліушко І., Куїбіда Р. Адміністративні суди: для захисту прав людини чи інтересів держави? / І. Коліушко, Р. Куїбіда // Право України. – 2007. – № 3. – С. 3–8.
7. Постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 23.08.2006 р. // Архів Шевченківського районного суду м. Києва: справа № 2-а-1609/06.

*Канарик Ю.С.*

Здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. акад. В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

## **Окремі питання правового забезпечення державної підтримки виробників молока і молочної сировини в сучасних умовах**

Пріоритетність розвитку агропромислового комплексу України в національній економіці зумовлюється винятковою значущістю та незамінністю виробленої продукції сільського господарства в життєдіяльності людини і суспільства. Зважаючи на те, що 5 лютого 2008 р. був підписаний Протокол про вступ України до Світової Організації Торгівлі [1], одним з важливих завдань держави є контроль та управління аграрним сектором економіки.

Враховуючи економічні, природні і кліматичні особливості сільськогосподарського виробництва, аграрний сектор економіки може конкурувати з іншими галузями тільки при забезпеченні відповідних переваг в оподаткуванні, субсидіях, фінансуванні, а тому державне регулювання аграрної сфери економіки має базуватись на всебітній державній підтримці із застосуванням економічних методів [2,131-142].

Важливим напрямком правового регулювання вітчизняного АПК, у цьому контексті, є державне забезпечення виробництва молока та молочної сировини, оскільки молочна галузь є невід'ємною складовою АПК і правове регулювання відносин у цій сфері потребує постійного вдосконалення з огляду на економічну та політичну ситуацію у нашій країні в період світової фінансової кризи. Зупинимось на найбільш важливих моментах.

Перш за все, варто відмітити, що на сьогоднішній день стап державної підтримки виробництва молока і молочної сировини можна оцінити як незадовільний. Сучасний ринок молока в Україні характеризується поступовим зменшенням виробництва сирого молока сільськогосподарськими товаровиробниками через скорочення поголів'я корів та недостатнім використанням виробничих потужностей переробних підприємств, низькою платоспроможністю населення, скороченням рівня споживання молочних продуктів. В усіх категоріях господарств виробництво молока за період 1990-2008 рр. знизилось на 45,8%, а середньорічне споживання в розрахунку на одну особу скоротилось на 138,5 кг і становило – 234,7 кг, хоча в різних регіонах є свої характерні відмінності [3, с. 66].

На нашу думку, державне регулювання ринку молока є досить жорстким. Регулюванню підлягають, зокрема, такі види діяльності як збирання молочної сировини, переробка, збут, ціноутворення та рентабельність. Таке регулювання покликане, передусім, сприяти розвитку сільського господарства України через застосування дотаційних, квотних та інших важелів.

Правові засади державної підтримки виробників молока, молочної сировини і молочних продуктів, яка здійснюється виходячи з пріоритетності розвитку молочної галузі агропромислового комплексу, встановлюються Законом України «Про молоко та молочні продукти» від 24 червня 2004 р. за № 1870-IV, зокрема шляхом фінансування з Державного

бюджету України: програм розвитку селекційно-плеємної роботи в молочному скотарстві, протиепізоотичних заходів, що мають загальнодержавне значення; дотацій на молоко незбиране вищого, першого та другого ґатунку і вершки незгузені; підтримки виробництва продукції дитячого харчування; надання пільгових короткострокових і довгострокових кредитних ресурсів; лізингових послуг щодо придбання обладнання вітчизняного та зарубіжного виробництва для технічного переоснащення і запровадження сучасних технологій виробництва та переробки молока і молочних продуктів; стимулювання підвищення якості молока, що відповідає вимогам державного стандарту України, через доплати у відсотках до закупівельної ціни: для молока вищого ґатунку – 25 відсотків; для молока першого ґатунку – 20 відсотків [4]. Спеціальним законодавчим актом у сфері державної підтримки аграрних товаровиробників, у тому числі виробників молока і молочної сировини є Закон України «Про державну підтримку сільськогосподарства» від 24 червня 2004 року. В зазначеному нормативно-правовому акті в ст. 15 вказано, що з метою підтримки рівня платоспроможного попиту українських споживачів продукції тваринництва та запобігання виникненню збитковості українських виробників такої продукції надається бюджетна дотація [5]. Об'єктами державної дотації у сфері виробництва молока є молоко незбиране екстра, вищого, першого та другого ґатунку (не піддане будь-якій обробці, переробці чи пакуванню для потреб подальшого продажу). Але зовсім нещодавно склалася ситуація, яка невпинно приведе до зменшення поголів'я великої рогатої худоби в Україні.

Так, згідно рішення Конституційного Суду України за поданням Президента України щодо відповідності Конституції України пункту 11 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (Справа 1-54/2009) від 24 листопада 2009 року № 29-рп/2009 [6], Суд вирішив визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), норми вищезгаданого закону. Тепер, практично єдиний діючий механізм підтримки українських молочних фермерів – державні дотації (в розмірі 20%) – відмінені. Адже, відповідно пункту 11.21. ст. 11 Закону України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 року № 168/97-ВР, сума податку на додану вартість, що повинна сплачуватися до бюджету переробними підприємствами всіх форм власності за реалізовані ними молоко та молочну продукцію, у повному обсязі спрямовується виключно для виплати дотацій сільськогосподарським товаровиробникам за продані ними переробним підприємствам молоко [7].

У відповідь на ухвалене Конституційним судом рішення, 20-відсоткове підвищення цін на сировину ляже на плечі спершу переробних підприємств, а потім і кінцевого споживача. Дорожче на 20% молоко – це збільшення собівартості готових молочних продуктів на 14-15%. Таке різке подорожчання для покупця – прямий крок до зменшення споживання і падіння об'єму ринку.

Проаналізувавши вищенаведене, вважаємо, що найбільш реальним виходом із ситуації, що склалась, було б зниження податку на додану вартість для переробників. У сусідній Росії, наприклад, ПДВ для виробників молочних продуктів становить усього 10%, у Польщі

цей податок диференційований і складає 3-8%. Крім того, Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про молоко та молочні продукти" від 30 листопада 2006 року, - скасовуються мінімальні закупівельні ціни на молоко, квотування виробництва і продажу молока сільськогосподарськими товаровиробниками, гранична межа торговельних надбавок на молокопродукти, а також вилучилися положення Закону України "Про молоко та молочні продукти що передбачають підтримку експорту молочних продуктів і створення Фонду сприяння розвитку ринку молока і молочних продуктів, у зв'язку з тим, що Україна стала повноправним членом СОТ [8]. Проте однозначно стверджувати, що державна політика України у сфері виробництва молока і молочної сировини є неідеальною, було б невірним. Звичайно, є й позитивні моменти. Так, з метою підвищення конкурентоспроможності аграрного сектору економіки, запобігання негативним процесам у сільському господарстві в умовах світової фінансової кризи 29 травня 2009 року був виданий Указ Президента України «Про деякі заходи щодо поліпшення фінансового стану аграрного сектору економіки та розвитку тваринництва». Відповідно до пункту 1 вищезгаданого указу, Кабінету Міністрів України потрібно врахувати у проектах законів про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2009 рік" та у проектах закону про Державний бюджет України на 2010 і наступні роки видатки для надання державної підтримки щодо:

- забезпечення обладнання лабораторій з визначення показників безпеки та якості молока, молочної сировини та молочних продуктів;
- ремонту та будівництва тваринницьких комплексів, ферм, окремих приміщень для утримання худоби, нових господарських та міжгосподарських комбикормових цехів, їх належного технічного оснащення;
- створення сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів;
- стимулювання шляхом збільшення розміру державної підтримки виробників якісного молока та м'яса, зокрема для виробництва продуктів дитячого харчування [9].

Узагальнюючого програмного значення у питаннях правового регулювання виробництва молока і молочної сировини набувають «Заходи щодо розвитку м'ясного та молочного тваринництва», затверджені Наказом Мінагрополітики України № 144 від 24 березня 2006 р. Цим нормативно-правовим актом передбачено здійснення певних програмних заходів щодо збільшити чисельність поголів'я великої рогатої худоби у всіх категоріях господарств, пільгового оподаткування і кредитування галузі, надання пріоритету розвитку великотваринному виробництву з використанням сучасних технологій і обладнання шляхом реконструкції існуючих і будівництві нових тваринницьких комплексів.

Отже, можна зробити висновок, що, незважаючи на те, що державна допомога має негативний вплив на конкуренцію, визнається, що її надання в Україні може бути обґрунтовано соціальними, тимчасовими економічними або ж політичними чинниками. Проте за умов відсутності чітких законодавчих положень та постійного контролю за їх виконанням, надання державної допомоги може бути перешкодою на шляху до економічного зростання, причиною неефективного використання бюджетних коштів, спотворення економічних стимулів. Тому, вважаємо, що реформування



політики надання державної допомоги виробникам молока і молочної сировини на сучасному етапі вважається за край необхідне.

1. Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі: Женева, 5 лютого 2008 р. // Протокол ратифіковано Законом № 250–VI від 10 квітня 2008 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
2. Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / Семчик В. І., Стретович В. М., Погрібний О. О. [ та ін. ]; під ред. В. І. Семчика. — К.: Наук. думка, 1998. — 243 с.
3. Дудар Г. Т. Розвиток маркетингової діяльності в молоко продуктовою під комплексі // 36 тез доп. Міжнар. наук. –практ. Конференції «Стратегія ресурсозберігального використання аграрно-економічного потенціалу на основі активізації інноваційно-інвестиційної діяльності – об'єктивна передумова інтеграції країн в Світове співтовариство». Ч.2. – Тернопіль: ТІ АПВ УААН, ТНЕУ, 2008. – с. 65-67.
4. Про молоко та молочні продукти: Закон України від 24 червня 2004 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №47. –ст.513.
5. Про державну підтримку сільського господарства: Закон України від 24 червня 2004 року № 1877-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст.527 (поточна редакція від 24.11.2009 року).
6. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 11 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про першочергові заходи щодо залобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 24 листопада 2009 року № 29-рп /2009 // [Електронний ресурс]// Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
7. Про податок на додану вартість: Закон України від 3 квітня 1997 року № 168/97-ВР// Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 21. – Ст.156 (поточна редакція від 24.11.2009 року).
8. Про внесення змін до Закону України «Про молоко та молочні продукти»: Закон України від 30 листопада 2006 року № 402-V// Відомості Верховної Ради України – 2007. – № 4. –ст. 37
9. Про деякі заходи щодо поліпшення фінансового стану аграрного сектору економіки та розвитку тваринництва: Указ Президента України від 29 травня 2009 року № 378/2009 // [Електронний ресурс]// Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

*Катушинська Л. С.*

Національний університет біоресурсів і природокористування,  
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права

### **Суб'єкти, що здійснюють державний контроль за якістю зерна та продуктами його переробки**

Сільськогосподарське виробництво, аграрний сектор економіки в цілому вимагає чіткого і дійового контролю з боку державних органів та спеціально створених для цього інспекцій. Державний контроль якості сільськогосподарської продукції має принципово важливе значення, оскільки зазначені чинники безпосередньо впливають на здоров'я та життя людей. Це викликає суспільну необхідність функціонування органів

державного контролю за якістю сільськогосподарської продукції, в тому числі і зерна та продуктів його переробки.

Питання державного контролю за забезпеченням якості зерна є актуальними ще з радянських часів. Приводом для радикальних змін стало виникнення і розвиток недержавних операторів ринку зернових. У результаті цього на ринку значно збільшалося низькоякісної продукції (у такий спосіб переробники намагаються здешевити свій продукт). Це є вагома підстава для особливої уваги та контролю з боку держави на ринку зерна, а отже, викликає суспільну необхідність функціонування державних інспекцій контролю за якістю продовольчої сировини.

Постановою Кабінету Міністрів від 10 вересня 2003 р. № 1429 «Про утворення Державної інспекції з контролю якості сільськогосподарської продукції та моніторингу її ринку» та наказом Мінагрополітики від 11.05.2004 р. № 156 «Про утворення Державної інспекції з контролю якості сільськогосподарської продукції та моніторингу її ринку» утворено Держконтрольсільгоспспрод, що діє у складі Мінагрополітики і підпорядковується йому. Структуру Держконтрольсільгоспспроду, за поданням його голови, затверджує Міністр аграрної політики.

Держконтрольсільгоспспрод створює обласні структурні підрозділи – Державну хлібну інспекцію Автономної Республіки Крим, обласну державну хлібну інспекцію (Держхлібінспекція), що діють на підставі Наказу Мінагрополітики від 21.10.2004 № 372 «Про затвердження Положення про Державну хлібну інспекцію Автономної Республіки Крим, обласну державну хлібну інспекцію».

За період існування незалежної України державні органи із контролю за якістю сільськогосподарської продукції, зокрема, зерна періодично реформуються. На даний час процес реформування ще не закінчений.

Паралельна система територіальних органів Держконтрольсільгоспспроду функціонує на підставі Постанови Кабінету Міністрів від 20 жовтня 2000 р. № 1568 «Про затвердження Типового положення про інспекцію якості та формування ресурсів сільськогосподарської продукції обласної, Севастопольської міської державної адміністрації».

Згідно цього Положення, інспекція є структурним підрозділом обласної, Севастопольської міської держадміністрації, підзвітним і підконтрольним голові відповідної держадміністрації та Мінагрополітики.

Основними завданнями Держконтрольсільгоспспроду є участь у межах компетенції у реалізації державної політики у сфері державного контролю якості сільськогосподарської продукції, зокрема зерна та продуктів його переробки, проведення моніторингу ринку сільськогосподарської продукції; участь в організації контролю за формуванням державних та регіональних ресурсів сільськогосподарської продукції, її якості; здійснення державного контролю за додержанням вимог стандартів, технічних умов, інших нормативних документів, пов'язаних з якістю, безпекою, сертифікацією сільськогосподарської продукції.

У відповідності до покладених завдань, Держконтрольсільгоспспрод здійснює ряд повноважень, основними з яких є контрольні-управлінські:

- вжиття заходів до проведення підприємствами необхідних робіт, спрямованих на захист зерна та продуктів його переробки від шкідників і псування;

- координація роботи з додержання нормативно-правових актів на підприємствах незалежно від форми власності та господарювання, здійснення державного контролю якості сільськогосподарської продукції, додержання технічних умов, вимог технічних регламентів, державних стандартів та інших нормативно-технічних документів під час її виробництва, зберігання та реалізації, ведення техніологічних процесів;

- забезпечення виконання нормативно-правових актів з питань контролю якості та безпеки сільськогосподарської продукції;

- разом з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування приймає участь в організації контролю за формуванням державних та регіональних ресурсів сільськогосподарської продукції, проводить моніторинг її ринку, забезпечує контроль та координацію роботи з визначення показників якості сільськогосподарської продукції, зокрема зерна та продуктів його переробки з видачею сертифікатів якості;

- здійснює захист прав суб'єктів ринку та споживачів щодо забезпечення їх якісною сільськогосподарською продукцією, зокрема зерном та продуктами його переробки, контролює її відповідність вимогам державних стандартів, технічним умовам;

- бере участь в організації маркетингу сільськогосподарської продукції і вносить відповідні пропозиції Мінагрополітики.

У процесі здійснення юрисдикційної функції Держконтрольсільгоспсрод розглядає пропозиції, заяви і скарги товаровиробників, переробних підприємств, закупівельних та інших організацій, а також громадян зі спірних питань щодо оцінки кількісних та якісних показників продукції і вживає заходів для об'єктивного їх вирішення.

За результатами юрисдикційної процедури Держконтрольсільгоспсрод має право вживати заходи адміністративного впливу. Зокрема, згідно відповідного Положення Держконтрольсільгоспсрод має право вносити правоохоронним органам пропозиції щодо притягнення до відповідальності в установленому порядку керівників підприємств незалежно від форми власності та господарювання, які порушили порядок проведення закупівель, зберігання, переробки, розрахунків, визначення якості сільськогосподарської продукції.

Отже, Держконтрольсільгоспсрод - це самостійна структура, перед якою стоїть низка завдань державної ваги, і які жодним чином не дублюються іншими інспекційними органами.

Оцінивши обсяг повноважень, якими наділена Держконтрольсільгоспсрод, доречно констатувати, що він є недостатнім для ефективної роботи: не передбачено дієвих механізмів впливу інспекційного органу на підконтрольні структури з метою примушення до виконання спеціальних норм і правил, застосування засобів адміністративного попередження і адміністративного припинення, не встановлено ефективного механізму застосування правових санкцій до осіб, що перешкоджають діяльності державного інспектора.

Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що правове становище Держконтрольсільгоспсроду є певною мірою недосконалим і потребує реформування з метою приведення її діяльності до ефективного забезпечення якості сільськогосподарської продукції, в тому числі зерна, на всіх етапах її виробництва.

1. Курило В. Правове становище сільськогосподарських інспекцій: проблеми удосконалення // Право України. – 1999. – № 6. – С. 87 - 89.
2. Курило В. І., Піддубний О. Ю. Діяльність органів адміністративної юрисдикції в агропромисловому комплексі // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 66-69.
3. Лебідь Н. Загальна характеристика правового статусу державних інспекцій в Україні // Вісник Львівського університету. – 2004 р. – № 39. – С. 223-228.
4. Піддубний О. Ю. Юрисдикційні повноваження контрольно-інспекційних органів в агропромисловому комплексі // Адвокат. – 2006. – № 9. – С. 23-27.

*Кафарський О. В.*

аспірант кафедри трудового, екологічного та аграрного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

## Проблеми державної реєстрації суб'єктів сільського туризму

Станом на січень 2010 року в Україні не ухвалено спеціального закону про сільський туризм, на відміну від інших європейських країн (зокрема, Польщі та Угорщини).

Тому основним нормативно-правовим актом, який врегулює порядок здійснення сільського туризму в Україні, є Закон України "Про туризм" від 15.10.1998 р., що поширюється на всі види туризму та туристичної діяльності.

Стаття 5 Закону України "Про туризм" виділяє дві категорії осіб, які можуть провадити діяльність у сфері туризму (в тому числі й у сфері сільського туризму) [1].

Першою категорією є фізичні особи, зареєстровані як підприємці (суб'єкти господарської діяльності). Вони не здійснюють посередницької діяльності у сфері туристичних та супутніх послуг, тобто надають власні туристичні послуги, і належать до категорії "інших суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг".

Слід зазначити, що екскурсоводи, гіді, провідники та фахівці з аналогічних питань повинні одержати спеціальний дозвіл на право здійснення туристичного супроводу.

Друга категорія включає фізичних осіб, які не зареєстровані як підприємці та надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування тощо.

Отже, туристичні послуги у сфері сільського туризму не обов'язково належать до підприємницької діяльності.

Крім того, стаття 1 Закону України "Про особисте селянське господарство" прямо визначає можливість використання майна садидиби для надання послуг у сфері сільського туризму як діяльність, що не є підприємницькою (господарською). Така діяльність може провадитися без створення юридичної особи в рамках особистого селянського господарства індивідуально або з залученням інших членів родини, які спільно проживають. Ці послуги можуть включати також реалізацію надлишків

власної сільськогосподарської продукції, що також не потребує реєстрації як підприємця [2].

Відповідно до П. 6 та 7 Постанови Кабінету Міністрів України “Про порядок надання послуг з тимчасового розміщення (проживання)” від 15.03.2006 р. № 297, реєстрація власника садиби як підприємця вимагається лише у випадку, якщо він є власником чи орендарем так званого колективного засобу розміщення, тобто надає десять або більше місць для тимчасового проживання (ночівлі). Власники чи орендарі індивідуальних засобів, які надають не більше дев'яти місць для тимчасового розміщення, не реєструються як фізичні особи-підприємці [3].

До основних правових наслідків реєстрації фізичної особи як підприємця належать насамперед наступні зміни правового статусу.

На фізичну особу-підприємця поширюється дія законодавства про захист прав споживача, про економічну конкуренцію, про банкрутство, а також акти державної регуляторної політики (зокрема, ліцензування та сертифікація).

Фізичні особи-підприємці зобов'язані вести облік доходів і витрат в установленому порядку і можуть обрати режим сплати податку з різниці суми доходів та витрат, які податкове законодавство дозволяє включати до валових витрат. Іншим варіантом є сплата єдиного податку в разі переходу на спрощену систему оподаткування.

Крім того, фізичні особи-підприємці є податковими агентами стосовно своїх працівників та осіб, які виконують окремі послуги (роботи) на підставі цивільно-правових договорів. Тобто саме підприємці зобов'язані утримувати з заробітної плати та інших винагород таких фізичних осіб суми податків та зборів на загальнообов'язкове пенсійне та соціальне страхування.

Закон України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” від 15.05.2003 р. № 755 значно спростила процедуру державної реєстрації підприємців. Відтак, державний реєстратор у районній державній адміністрації або виконавчому органі місцевого самоврядування має видати свідоцтво протягом трьох робочих днів, за умови подання фізичною особою таких документів:

- 1) реєстраційна картка;
- 2) оригінал квитанції про сплату реєстраційного збору;
- 3) копія довідки про присвоєння індивідуального ідентифікаційного номера. Як правило, державні реєстратори рекомендують подавати також два швидкозшивачі, хоча вимагати додаткові документи для реєстрації заборонено законом [4].

Реєстраційна картка заповнюється і підписується фізичною особою, і є водночас заявою про державну реєстрацію підприємця.

Треба зазначити, що фізична особа-підприємець не зобов'язана вносити статутний капітал, відкривати банківський рахунок або виготовляти печатку.

Не передбачена і обов'язкова реєстрація підприємців у фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування.

В добровільному порядку можуть бути сплачені збори в таких розмірах:

- 1) страхування тимчасової непрацездатності – 2,0% винагород за цивільно-правовими договорами;

- 2) страхування від нещасних випадків та професійних захворювань – одна мінімальна заробітна плата на рік.

Таким чином, особливості державної реєстрації суб'єктів туристичної діяльності у сфері сільського туризму полягають у наступному:

- 1) Законодавство допускає дуалізм за правовим статусом суб'єктів туристичної діяльності в питаннях їх державної реєстрації та видачі дозволів. Таких суб'єктів поділено на дві категорії. До однієї категорії за правовим статусом віднесені фізичні особи, зареєстровані як підприємці (суб'єкти господарської діяльності). Сюди також належать екскурсоводи, гіді, провідники та фахівці з подібних питань, повинні одержати спеціальний дозвіл на право здійснення туристичного супроводу. Друга категорія включає фізичних осіб, які не зареєстровані як підприємці та надають послуги з тимчасового розміщення (проживання), харчування. Ця категорія не відноситься до кола суб'єктів підприємницької (господарської) діяльності.

- 2) У разі державної реєстрації особи, що займається сільським туризмом, як фізичної особи-підприємця відбуваються обов'язкові зміни в його правовому статусі (на нього поширюється дія законодавства про захист прав споживачів, про економічну конкуренцію, про банкрутство, про ліцензування та сертифікацію).

1. Про туризм. Закон України від 15.09.1995 р. // ВВР України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
2. Про особисте селянське господарство: Закон України від 15.05.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 29. – Ст. 232.
3. Про порядок надання послуг з тимчасового розміщення (проживання): Постанова Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р. № 297 // ПС “Законодавство” станом на 01.09.2009 р.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755. // ПС “Законодавство” станом на 01.09.2009 р.

*Кернякевич Ю. В.*

Львівський національний університет ім. Івана Франка, аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права

## **Правова політика держави в сфері переведень працівників на іншу роботу: окремі аспекти**

Важливим принципом трудового права є принцип свободи праці, який закріплений у конституційному положенні, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. А тому, укладаючи трудовий договір, одна особа добровільно набуває статус працівника, інша – роботодавця. Вступивши в трудові правовідносини, кожна з сторін наділена відповідними правами та обов'язками, передбаченими як в трудовому законодавстві, так і визначеними на договірному рівні, реалізовує свій правовий статус як суб'єкта трудових правовідносин. Однак реально існуючі правовідносини, в тому числі трудові, не стоять на місці, вони постійно змінюються, часто набуваючи повністю іншої форми в порівнянні з раніше існуючими. Така трансформація зумовлена різними причинами і здійснюється на

підставі різних юридичних фактів, а також у різних формах: переведення, переміщення, зміна умов праці тощо. Найбільш поширеною формою зміни умов трудового договору є переведення працівника на іншу роботу, яке за загальним правилом здійснюється за наявності взаємної згоди сторін трудового договору.

Проте допускається в окремих випадках переведення працівника на іншу тимчасову роботу без згоди працівника. Так, наприклад, відповідно до ч.2 ст. 33 КЗпП України, власник або уповноважений ним орган має право перевести працівника строком до одного місяця на іншу роботу, не обумовлену

трудоим договором, без його згоди, якщо вона не протипоказана працівникові за станом здоров'я, лише для відвернення або ліквідації наслідків стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, з оплатою праці за виконану роботу, але не нижчою, ніж середній заробіток за попередньою роботою [2].

У своїй Постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції при здійсненні правосуддя» Пленум Верховного Суду України роз'яснив судам, що при розгляді трудових спорів тимчасове переведення працівника без його згоди на іншу роботу в порядку дисциплінарного стягнення, виробничої необхідності або простою вважається використанням примусової праці [3].

Важко погодитися з позицією Пленуму Верховного Суду України, що тимчасове переведення працівників на іншу роботу з підстав, передбачених ч. 2 ст. 33 КЗпП слід вважати примусовою працею.

Так, Європейська Конвенція про захист прав людини та основних свобод, передбачаючи заборону примусової і обов'язкової праці, також допускає виняток з цього правила щодо робіт, які проводяться в стані крайньої необхідності та стихійного лиха (ст.4), що за змістом і спрямованістю збігається із закріпленою в ст. 33 КЗпП виробничою потребою.

А так, як в ст. 9 Конституції України зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, то, як слушно зазначає Парпан Т. В., можна стверджувати, що норма, яка не вважає примусовою або обов'язковою працею роботу в стані крайньої необхідності і стихійного лиха, є частиною національного законодавства, і що, відповідно, йому не суперечить інститут переведення працівника на іншу роботу в разі виробничої потреби [4, с. 133].

Деякі автори пропонують внести зміни до КЗпП, виклавши ст. 33 в такій редакції, що передбачає можливість переведення працівника на іншу роботу, наприклад, для аварійно-рятувальних робіт за їх згодою [5, с. 129]. Сумнівною є така позиція, натомість ми повністю підтримуємо позицію законодавця про можливість тимчасового переведення працівника з підстав передбачених ч. 2 ст.33 КЗпП на іншу роботу без його згоди. І стоїмо на стороні тих авторів, які не вважають таке тимчасове переведення за відсутності згоди працівника примусовою працею. Так як писав Гегель, що свобода – це усвідомлена необхідність [6, с. 141], так і вищезгадуване переведення у виняткових випадках не буде порушенням принципу свободи праці, а буде необхідністю запобігти або ліквідувати наслідки, які ставлять

або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей. Оскільки в разі закріплення в законодавстві обов'язку одержання згоди працівника на таке переведення, на практиці спостерігатиметься затягування часу і зволікання щодо усунення чи запобігання ситуацій, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови людей, а це призведе до негативних наслідків і виробничих втрат не лише роботодавця, а й край негативно вплине і на людський фактор, у тому числі на працівників, чого не потрібно допускати. Якщо закріпити обов'язок роботодавця отримувати згоду працівника на переведення у випадках, передбачених ч. 2 ст. 33 КЗпП, то роботодавець змушений буде залучати інших людей в разі відмови своїх працівників, а це потребує додаткових грошових витрат, що є для нього економічно не вигідним.

У випадках таких переведень, які, по-суті, здійснюються в інтересах роботодавця, є певний моральний аспект. Кожний член трудового колективу має турбуватися про загальні позитивні наслідки роботи підприємства, матеріальні інтереси колег по роботі, бути зацікавленим у недопущенні непродуктивних втрат робочого часу і зайвих грошових виплат, які, зрозуміло, негативно позначаються на його заробітній платі [7, с. 32].

Очевидно, що правом переведення роботодавець оперує з метою досягнення більш ефективних результатів у виробничому процесі чи з метою запобігання або усунення негативних наслідків при настанні непередбачуваних виробничих ситуацій. Водночас правом переведення як засобом охорони і захисту своїх прав та інтересів може скористатися і працівник, наприклад, у тих випадках, коли в силу погіршення стану здоров'я не може продовжувати виконувати роботу, передбачену трудовим договором раніше укладеним з роботодавцем.

А тому не слід відмовлятися від переведення взагалі. Оскільки попри негативні наслідки переведення, наприклад, падіння продуктивності праці під час адаптації працівників до нового місця роботи, можемо виділити і позитивні, наприклад, переведення призводить до урізноманітнення праці, праця перестає бути одноманітною і стомлюючою; шляхом переведення можливо змінити трудовий колектив, що часто сприяє поліпшенню соціально-психологічного клімату.

Тому правова політика держави в сфері трудових правовідносин загалом, а в сфері переведень зокрема, повинна бути зорієнтована на збалансування інтересів працівника і роботодавця. Також при виробленні політики в цій сфері варто уважно оцінювати всі ситуації, об'єктивність причин, що зумовлюють переведення працівника на іншу роботу. Це допоможе раціонально використовувати механізм переведення для ефективного вирішення проблем і задоволення інтересів обох сторін трудового договору.

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України, – 2001. – № 8. – С. 169-175.

- Парпан Т. Примусова праця і переведення у зв'язку з виробничою потребою / Т. Парпан // Вісник Львівського університету. – Серія Юридична. – Вип. 34. – 1999. – С. 132-134.
- Височина О. В. Переведення працівників на іншу роботу як форма ефективного використання та розподілу трудового потенціалу / О. В. Височина // Право і безпека. – 2005. – 4'5. – С. 127-129.
- Філософія права: Навч. посіб. / [Вандура О. О., Бублик С. А., Зайчківський М. Л. та ін.]; за заг. ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.
- Андрушко В. Співні моменти судової практики у світлі нового тлумачення поняття «примусова праця» / В. Андрушко, Р. Коңдратьєв // Право України. – 1998. – № 3. – С. 31-32.

*Кісілова К. О.*

Одеська національна юридична академія, здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права

## Правова політика України у сфері зміни основного цільового призначення земель

Одним із видів земельних відносин є відносини, які виникають під час зміни та встановлення основного цільового призначення земель. Невідповідність сучасного рівня правозастосування основним положенням законодавства України у сфері зміни основного цільового призначення земель та проблеми, які виникають під час зміни основного цільового призначення земель, зумовлюють актуальність обраної автором теми роботи.

Правова політика Української держави являє собою засновані на загальних та специфічних закономірностях розвитку національної правової системи принципи, стратегічні напрями та практичні шляхи створення та реалізації норм, інститутів та галузей права, укріплення правового режиму законності та суспільної безпеки, організації та боротьби з правопорушенням, формування у громадян розвинутої правової культури, здатності використовувати правові засоби для задоволення своїх інтересів [1, с. 87].

Загальні напрями правової політики України у сфері земельних відносин викладені у Розділі II та у п.26 Розділу IV Постанови ВР України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки».

Неналежне виконання заходів, передбачених у Постанові, неконтрольована зміна основного цільового призначення земель, бурхливий розвиток тіньового ринку земель сільськогосподарського призначення стали причиною для перегляду державної політики у сфері зміни основного цільового призначення земель та земельних відносин, що відобразилось у прийнятті Президентом України Указу «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29.06.2005 р. «Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель»[2].

Серед напрямів державної політики, які безпосередньо віднесені до процесу зміни цільового призначення земель, є проведення аналізу

ефективності та цільового використання земель Збройних Сил України. В цьому випадку, на підставі проведеного аналізу, мали бути прийняті рішення про зміну основного цільового призначення земель, проте до цього часу такі рішення Кабінетом Міністрів України, який є уповноваженим органом на прийняття таких рішень, не приймалися. На виконання Указу Президента була затверджена Методика визначення розміру шкоди, завданої земельним ресурсам унаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу. До цього часу Концепцію вдосконалення земельних відносин на період 2006-2015 рр. не затверджено.

На цей час, на жаль, неприділення належної уваги зміні основного цільового призначення земель та не виокремлення основних напрямів державної політики у цій сфері, а також неналежне виконання існуючих принципів та декларації суттєво знижують ефективність державного управління та контролю за раціональним використанням та охороною земель, додержанням законодавства при наданні, вилученні та продажу земельних ділянок.

- Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1999. – 520с.
- Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29.06.2005р. "Про стан додержання вимог законодавства та заходи щодо підвищення ефективності державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання та охорони земель: Указ Президента України від 21.11.2005р. № 1643/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 47. – Ст. 2943.

*Комбарова Ю. В.*

Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, викладач кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права

## Підходи до змісту поняття «навколишнє природне середовище»

Поняття «навколишнє природне середовище» займає центральне і системоутворююче місце у термінології екологічного права. Незважаючи на це, воно по-різному висвітлено в юридичній літературі.

Питання про суть і зміст названого терміну досліджено недостатньо. Окремі аспекти цієї проблематики розглядалися у працях Андрейцева В. І., Анісімової Г. В., Брінчука М. М., Дубовика О. Л., Єфімової Є. І., Кобецької Н. Р., Колбасова О. С., Шемпученка Ю. С., Петрова В. В., Попова В. К. та ін.

Метою даної публікації є з'ясування загальних підходів до правового регулювання навколишнього природного середовища, визначення змісту цього поняття в Україні та за кордоном.

Існування проблеми різного тлумачення терміну «навколишнє природне середовище» визнається багатьма дослідниками. Кобецька Н. Р. наголошує, що основним загальним об'єктом екологічного права України є «навколишнє природне середовище». Для забезпечення належного правового регулювання відносин необхідно, звичайно,

визначити, обмежити і однозначно розтлумачити зміст даного об'єкта, коло понять і характеристик, що ним охоплюється [1, с. 145]. Єфімова Є. І. вказує, що проблема однотипного розуміння того чи іншого терміну (екологічного права – К. Ю.) є на сьогоднішній день однією із першочергових, до врегулювання якої прагнуть більшість науковців, оскільки різне розуміння того чи іншого поняття чи явища гальмують розвиток науки і законодавства [2, с. 2].

Базовим для вітчизняних науковців є трактування навколишнього природного середовища, подане у ст.5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», яке встановлює, що останнє є сукупністю природних і природно-соціальних умов та процесів, природних ресурсів, як залучених в господарський обіг, так і невикористовуваних в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафтами та іншими природними комплексами [3].

Аналізуючи наведене у законі визначення навколишнього природного середовища, Шемичуценко Ю. С. вказує, що таке «...середовище є складною екосистемою, який властиві не тільки суто природні, а й природно-антропогенні закономірності.» [4, с. 13]. Аналогічне розширене тлумачення подає Андрейцев В. І. : «Об'єкти екологічного права - сукупність природних, природно-соціальних умов і процесів, природних ресурсів, ландшафтів, природних і природно-антропогенних комплексів, екосистем та життя і здоров'я громадян, що підлягають охороні за допомогою норм екологічного законодавства». Навколишнє природне середовище він відносить до інтеграційних об'єктів [5, с. 18].

Інші автори, навпаки, вузько підходять до розуміння навколишнього природного середовища. Прикладом такої позиції є погляди Попова В. К. та Анісімової Г. В., які визначають екологічне право як «... систему правових норм, які регулюють екологічні відносини з приводу ... відтворення природних ресурсів у їх нерозривному зв'язку з природним середовищем, охороною навколишнього природного середовища з метою реалізації інтересів відповідних суб'єктів та підтримання сталого екологічного розвитку, екологічної рівноваги в країні та окремих її регіонах». Під об'єктами екологічного права науковці розуміють природні блага, які існують без участі людини або з певною її участю (штучне відтворення природних об'єктів) [6, с. 11-14].

Таким чином, вказані автори у контексті навколишнього природного середовища вказують на можливість лише позитивного, регенеруючого, відновлюючого впливу людини. З такої позиції вбачається, що навколишнє природне середовище – це виключно природні об'єкти.

Досліджуючи еволюцію поняття навколишнього природного середовища з часу його появи - середина 70-х років, Єфімова Є. І. прийшла до висновку, що воно пройшло значні перетворення, які можна виразити формулами:

- 1) НПС=Н/С=природа;
- 2) НПС=природа+змінена природа;
- 3) НПС=природа+змінена природа+антропогенний фактор, де:

НПС - навколишнє природне середовище, Н/С - навколишнє середовище.

Єфімова Є. І. припускає, що у недалекому майбутньому під «НПС» буде розумітися єдина модифікована екосистема, що існує за підтримки антропогенного фактора [2, с. 5].

Визначення співвідношення термінів, згідно позначок Єфімової Є. І. – Н/С, природи, антропогенного фактора і НПС, є вкрай важливим. В цьому контексті варто скористатися досвідом інших держав.

Пункт 1 Глави 1 Стокгольмської Декларації з проблем оточуючого людину середовища вказує, що людина є одночасно витвором і творцем свого навколишнього середовища. Обидва аспекти навколишнього середовища, як природний, так і той, що створений людиною, мають визначальне значення для її благополуччя та для здійснення основних прав людини, включаючи навіть право на саме життя. (тут і далі переклад із рос. – нап) [7]. Даний акт трактує навколишнє природне середовище як частину навколишнього середовища, який притаманна незайманість людиною. За таким співвідношенням можна вивести формулу:  $N/C = НПС + \text{антропогенний фактор}$ .

Аналогічний підхід бачимо у статті 1 Федерального закону Російської Федерації «Про охорону навколишнього середовища», яка містить таке визначення термінів: навколишнє середовище – це сукупність компонентів природного середовища, природних та природно-антропогенних об'єктів, а також антропогенних об'єктів. Природне середовище (природа) – сукупність компонентів природного середовища, природних та природно-антропогенних об'єктів.

Природний об'єкт визначається як природна екологічна система, природний ландшафт та елементи, що їх складають, які зберегли свої природні властивості; природно-антропогенний об'єкт - природний об'єкт, що був змінений у результаті господарської чи іншої діяльності, та (або) об'єкт, який був створений людиною, наділений властивостями природного об'єкта і такий, що має рекреаційне або природне значення; антропогенний об'єкт - об'єкт, створений людиною для забезпечення її соціальних потреб і такий, що не наділений властивостями природного об'єкта [8]. Вважаємо, що в межах позначок, запропонованих Єфімовою Є. І. співвідношення понять у Федеральному законі є таким:  $N/C = НПС + \text{антропогенний фактор}$ .

$НПС = \text{природа} = \text{природний фактор} + \text{природно-антропогенний фактор}$ .

Формула вітчизняного закону буде аналогічною, виключаючи лише ту обставину, що про визначення природи не йдеться:

$НПС = \text{природний фактор} + \text{природно-антропогенний фактор}$ .

Коментуючи федеральний закон «Про охорону навколишнього середовища», Кобецька Н. Р. наголошує, що об'єктом його регулювання виступає навколишнє середовище в цілому, і він замінив попередній - «Про охорону навколишнього природного середовища», прийнятий у 1991 році. Такий підхід докорінним чином змінює уявлення про навколишнє природне середовище та його охорону в рамках екологічного права і вже піддавався справедливій критиці в російській науковій літературі. Зокрема, вказується на наявність інших понять – «середовище перебування», «середовище життєдіяльності», які є більш широкими в порівнянні з поняттями «навколишнє середовище» і включають поряд з елементами природного середовища і об'єкти соціального [1, с. 146-147].

Натомість російський науковець Брінчук М. М. вказує, що в контексті екологічного права в структурі поняття «природа» виділяються три елементи — природні об'єкти, природні ресурси та природні комплекси, суть яких прийнято розглядати по відношенню до поняття навколишнього середовища у зв'язку із тим, що воно стало центральним поняттям екологічного права.

Коли ж законодавець визначив навколишнє середовище як правову категорію, що включає поряд із природними компонентами антропогенні явища, виникли питання про обґрунтованість такої позиції, а головне - у наявності відповідних механізмів їх охорони. Крім того, як слушно зазначає Брінчук М. М., законодавець не називає ті антропогенні об'єкти, які потребують правової охорони нормами екологічного права, що створює додаткові незручності [9, с. 57-58].

Зі змісту викладеного можна зробити ряд висновків, які зводяться до наступного: розглянута термінологія України і Російської Федерації є дуже схожою. В обох країнах поняття «навколишнє середовище» і «навколишнє природне середовище» співвідносяться, як загальне і конкретне.

Поняття «навколишнє природне середовище» включає природний і природно-антропогенний фактори і не включає антропогенний фактор - промислове, побутове та інше середовище, створене людською спільнотою, якому не притаманні ознаки природності. Різниця полягає в тому, що у Російській Федерації навколишнє природне середовище на законодавчому рівні визнається природою, а в Україні термін «природа» є науковим.

Ключова відмінність — в об'єкті регулювання екологічного права. В Україні — це лише навколишнє природне середовище, у Російській Федерації — все навколишнє середовище. На нашу думку, підхід українського законодавця більш виважений, оскільки антропогенні об'єкти (такі як споруди, механізми та ін.) підлягають правовому регулюванню іншими галузями права.

Декларація з проблем оточуючого людину середовища [7], яка використовує термін «навколишнє середовище» не є в повному розумінні джерелом екологічного права, а скоріше, знаходиться на стику конституційного і екологічного права, адже її основна мета — захист прав людини.

Загалом, стрімкий розвиток екологічного права у поєднанні із європейською і міжнародною інтеграцією України спричиняють необхідність змін у підході до визначення навколишнього природного середовища, проте, не можна припуститись небалого переймання понятійного апарату чужої правової системи.

1. Кобецька Н. Р. Об'єкти екологічного права та їх зміст у сучасних умовах //Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. -2006. -Випуск XVI. - 288с.
2. Ефимова Е. И. Развитие эколого-правовой терминологии в эколого-правовых исследованиях (Начало) // Экологическое право. -2003. -№3. -с. 2-5
3. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. // www. rada. kiev. ua.
4. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. - друге видання / За заг. ред. Ю. С. Шемпученка. - К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. - 720с.

5. Андрейцев В. И. Экологичное право: Курс лекций: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. - К.: Вентурі, 1996. -206 с.
6. Попов В. К. та Анісімова Г. В. Поняття екологічного права. Об'єкти і суб'єкти екологічного права. Екологічне право України. Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Прокопович та ін.; За ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. - Х.: Право, 2006. - 382с.
7. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища, прийнята у Стокгольмі 16 червня 1972р. // Действующее международное право. - Т.3. - М.: Московский независимый институт международного права. - 1997 г. - с. 682 - 687 (Извлечение).
8. Федеральний закон Російської Федерації «Про охорону навколишнього середовища» прийнятий Державною Думою 20 грудня 2001р., схвалений Радою Федерації 26 грудня 2001 р. // Правова пошукова система «Консультант Плюс» станом на 01 січня 2010р.
9. Брінчук М. М. Экологическое право: Учебник. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2003. - 670 с.

*Крамаренко О. В.*

аспірант Інституту держави і права ім.В. М. Корецького НАН України

### **До питання про види земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків в містах**

Однією з важливих засад правового регулювання використання земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків в містах є проведення класифікації відповідних земельних ділянок за визначеними критеріями. Необхідність проведення такої класифікації викликана рядом загальнотеоретичних та правозастосовчих проблем, пов'язаних з використанням міських земель для планування, проектування, проведення землянопорядних робіт, проведенням будівельних робіт, введенням в експлуатацію багатоквартирних житлових будинків, підготовкою забудованих земель для подальшого довгострокового використання за призначенням тощо. На нашу думку, здійснення класифікації дозволить виявити наявні види земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків в містах. Це у свою чергу дозволить в подальшому комплексно здійснювати правове регулювання суспільних відносин щодо земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків в містах.

На жаль, порушене питання залишається недостатньо дослідженим у юридичній літературі. При цьому наявні загальні дослідження, які провадили такі українські науковці у сфері цивільного та земельного права, як О. В. Дзера, Є. О. Іванова, І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко, російські вчені - правознавці А. П. Анисимов, Д. Г. Лебедев, Н. Л. Лисина.

Таким чином, можна вважати, що проведення класифікації земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків в містах залишається актуальним питанням науки земельного права. Узгальнення чинного земельного, цивільного та містобудівного законодавства, а також положень, вироблених юридичною наукою дає підстави для виділення критеріїв

класифікації та існуючих видів земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах.

Отже, за наявності чи відсутності на землях будинків, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) незабудовані земельні ділянки, які підлягають забудові у відповідності до проектною документації; б) забудовані земельні ділянки.

У залежності від стану будівель, розташованих на землях, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі, на яких розташовані аварійні або ветхі будинки, які підлягають знесенню; б) землі, на яких розташовані зруйновані житлові будинки або такі, що знаходяться у стані руйнації та підлягають знесенню.

У залежності від етажності багатоквартирних житлових будинків, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі, на яких мають бути збудовані малоповерхові житлові будинки; б) землі, на яких мають бути збудовані багатоповерхові житлові будинки.

В залежності від мінімальної розрахункової площі ділянки для окремого житлового будинку з урахуванням кількості його мешканців, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на землі не менше як: а) 30,1 - 23,3 м<sup>2</sup>/люд. (при забудові до 3 поверхів), б) 20,2 - 17,0 м<sup>2</sup>/люд. (4-5 поверхів), в) 15,3 - 13,9 м<sup>2</sup>/люд. (6-8 поверхів), г) 12,2 - 12,0 м<sup>2</sup>/люд. (9-12 поверхів).

У залежності від умов сейсміки, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі, розташовані у сейсмічно активних районах; б) землі, розташовані у сейсмічно неактивних районах.

У залежності від кола суб'єктів, для яких здійснюється будівництво житла, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі для комерційного житла; б) землі для соціального житла.

Слід розрізнити суб'єктів прав на землю яким належать на відповідних титулах земельні ділянки для забудови та суб'єктів, які здійснюють забудову земельних ділянок. Суб'єкти прав на землю та суб'єкти забудови можуть як співпадати, так і можуть бути різними.

У залежності від титулу на земельну ділянку, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі, які належать суб'єктам прав на землю на праві власності (приватної, державної та комунальної); б) землі, які належать суб'єктам прав на землю на праві оренди; в) землі, які належать суб'єктам прав на землю на праві постійного користування; г) землі, які належать суб'єктам прав на землю на праві суперфіцію.

У залежності від правового статусу забудовника, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі, забудову яких здійснюють фізичні особи; б) землі, забудову яких здійснюють юридичні особи (організації забудовників, кооперативи); в) землі, забудову яких здійснюють фізичні особи та юридичні особи (організації забудовників, кооперативи).

У залежності від способу набуття титулу на земельну ділянку, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі набуті у порядку аукціону; б) землі набуті поза аукціоном.

У залежності від суб'єктів відчуження землі поза аукціоном, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі набуті від публічних власників (органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування); б) землі набуті від приватних власників.

У залежності від порядку набуття землі від публічних власників, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на: а) землі набуті на підставі аукціону; б) землі набуті на підставі рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

У залежності від договору який опосередковує процес набуття прав на землю, землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах можна поділити на землі набуті на підставі: а) договору купівлі – продажу; б) договору дарування; в) договору обміну; г) договору оренди; д) договору суперфіцію.

Таким чином, у результаті викладеного вище дослідження була проведена класифікація земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах, що призвело до виділення на цій підставі існуючих видів таких земель. Це у свою чергу дозволить виявити прогалини в правовому регулюванні суспільних відносин щодо земель для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах та запропонувати заходи щодо їх усунення.

*Кривак В.В.*

Поняття та юридичні ознаки територіального моря

## **Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, відділ міжнародного права та порівняльного правознавства, аспірант**

Територіальне море (територіальні води) – морська смуга, що примикає до сухопутної території або внутрішніх вод держави, а у разі держави-архіпелагу – до її архіпелажних вод; морський пояс шириною до 12 морських миль, розташований уздовж берега або безпосередньо за внутрішніми морськими водами прибережної держави, який входить до складу території держави і знаходиться під її суверенітетом, здійснюваним, однак, з урахуванням і дотриманням загальноновизнаних норм міжнародного права [1, с. 289].

Юридична наука вельми багата й іншими визначеннями поняття «територіальне море». У літературі можна зустріти такі терміни, як «національне море», «наше море», «закрите море» [2, с. 25]. Цей прибережний морський пояс також називали «береговим морем», «зоною суверенітету», «епіконтинентальним морем» і т.ін. [3, с. 154].

Дані визначення виражають різноманітні погляди на юридичну природу даного морського простору і на характер влади прибережної держави над ним, а також відображають розвиток договірних норм, що встановлюють його правовий режим.

Проте, зважаючи на широке визнання в доктрині, а також закріплення в Женевській конвенції 1958 р. і Конвенції 1982 р., використання терміну «територіальне море» в даний час є найбільш переважним.

Слід зазначити, що деякі автори, даючи визначення територіального моря, виходять тільки з його географічної ознаки. Зокрема, Хіггінс і



Коломбос характеризують територіальне море як частину моря, «яке тягнеться від лінії, що йде паралельно берега на певній відстані від нього...», а «всі води, що знаходяться за межами цієї частини моря, повинні розглядатися як відкрите море» [4, с. 63].

Для розкриття поняття «Територіальне море» географічних ознак, що характеризують його положення щодо побережжя і відкритого моря, недостатньо. Необхідно виявити його юридичні ознаки, що розкривають правову природу і характерні тільки для даного морського простору.

Згідно положенням Конвенції ООН з морського права 1982 р. [5] і сучасного морського права, територіальне море - це морський простір, який входить до складу державної території і на яке розповсюджується суверенітет прибережної держави. Через це право мирного проходу, яким в територіальному морі користуються судна всіх держав, істотно відрізняється від плавання, здійснюваного відповідно до принципу свободи відкритого моря. Ці відмінності виявляються, перш за все, в тому, що право мирного проходу через територіальне море, хоча і здійснюється відповідно до міжнародно-правових норм, завжди пов'язано з низкою обмежень і вимагає виконання ряду умов, встановлених прибережною державою, тоді як режим судноплавства у відкритому морі регулюється тільки нормами міжнародного права.

Таким чином, основною відмінністю правового режиму відкритого моря від територіального моря є розповсюдження на останнє суверенітету прибережної держави. Саме з цього виходять більшість авторів, визначаючи територіальне море як морський пояс, що примикає до сухопутної території, островів або внутрішніх морських вод держави і знаходиться під суверенітетом останньої.

Ознака входження територіального моря до складу державної території і розповсюдження на нього суверенітету прибережної держави дозволяють провести розмежування між правовим режимом територіального моря і внутрішніх морських вод. Очевидно, що основною відмінною ознакою в даному випадку є те, що правовий режим даного морського простору регулюється нормами міжнародного права.

Як відомо, відповідно до положень сучасного міжнародного морського права на користь міжнародного судноплавства прибережна держава надає певні права іноземним державам в своєму територіальному морі. В першу чергу тут маєтись на увазі право мирного проходу, що надається суднам всіх країн. У внутрішніх морських водах, навпаки, іноземна держава не може вимагати надання яких-небудь прав для забезпечення своїх інтересів.

Молодцов С. В. вказує, що «саме тому і встановлена відмінність між поняттями «внутрішні морські води» і «територіальне море», яка полягає в тому, що, в першому випадку, не допускається ніякого вилучення з суверенітету прибережної держави, а в другому, - таке вилучення допускається у вигляді об'єктивного «права мирного проходу іноземних суден», навіть якщо це з яких-небудь причин не цілком відповідає бажанню або розсуду прибережної держави» [6, с. 51]. З існування права мирного проходу і пов'язаної з ним сукупності норм, які регулюють правовий режим іноземного судна, яке проходить, витікає та обставина, що режим територіального моря регулюється нормами міжнародного права більшою мірою, ніж режим решти частин території держави, наприклад, - внутрішніх морських вод.

Ще одна істотна відмінність правового режиму територіального моря і внутрішніх вод полягає в тому, що через існування права мирного проходу юрисдикція прибережної держави щодо іноземних суден, котрі проходять територіальне море, здійснюється лише в певних випадках. У внутрішніх водах таких обмежень юрисдикції прибережної держави не передбачено.

Крім того, що територіальне море має суворо встановлену ширину. З цього виходять більшість авторів. Наприклад, В. Н. Дурденевський відзначає, що територіальне море - це смуга моря певної ширини уздовж берегів держави і підпорядкована її суверенітету [7, с. 300-301]. На просторову обмежень територіального моря вказує у своєму визначенні і С. В. Легінів [8, с. 463]. Ще конкретніші положення про просторові межі територіального моря містяться у визначенні А. Л. Колодкіна [9, с. 35]. Разом з іншими ознаками автор також відзначає, що під територіальним морем розуміється «...морський пояс, шириною до 12 морських миль...». Слід також враховувати ту обставину, що ширина територіального моря повинна бути встановлена із застосуванням способів і методів, передбачених нормами міжнародного права.

Отже, при визначенні поняття «Територіальне море» необхідно враховувати його характерні ознаки:

- 1) факт входження даного морського простору до складу державної території;
- 2) розповсюдження на нього суверенітету і юрисдикції прибережної держави з урахуванням положень Конвенції 1982 р. та інших загальноновизнаних норм міжнародного права;
- 3) просторове обмеження територіального моря шириною до 12 морських миль.

Зі сказаного можна зробити висновок, що під територіальним морем розуміється те, що примикає до сухопутної території або внутрішніх вод держави, а у разі держави-архіпелагу - до її архіпелажних вод морський пояс шириною до 12 морських миль, відлічуваних від відповідних початкових ліній, що входить до складу території прибережної держави і знаходиться під її суверенітетом і юрисдикцією, здійснюваних з урахуванням норм міжнародного права.

1. Международное право: Учебник / Отв. редактор В. И. Кузнецов. - М.: Юрист, 2001. - 584 с..
2. Молодцов С. В. Правовой режим морских вод. - М.: Международные отношения, 1982. - 232 с..
3. Шемякин А. Н. Морское право: Учебное пособие. - Х.: Одиссей, 2004. - 384 с.
4. Хиггинс и Коломбос. Международное морское право. - М., 1953. - 716 с.
5. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.: Конвенция ратифицирована Законом Украины от 03.06.1999 г. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - №31. - Ст. 254.
6. Молодцов С. В. Правовой режим морских вод. - М.: Международные отношения, 1982. - 232 с.
7. Дурденевский В. Н. Международное право / Под редакцией Б. А. Коровина. - М.: Госюриздат, 1951. - 600 с..

8. Молодцов С. В. Территориальное море В кн.: Международное право. Отв. редакторы Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – М.: Международные отношения, 1995. – 600 с.
9. Колодкин А. Л. В кн.: Курс международного права в 7 томах. Т. 5. Отрасли международного права /Отв. редактор тома В.С. Верещетин. – М.: Наука, 1992. – 336 с.

*Кудріна Ю.І.*

асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука, Національний університет біоресурсів і природокористування України

### **Місце і роль аграрного фонду в системі органів державного регулювання сільського господарства України**

Основним питанням, яке слід розглянути при характеристиці місця Аграрного фонду в системі органів державного регулювання сільського господарства України, є співвідношення функцій названого фонду із функціями Державного комітету України з державного матеріального резерву і Державної акціонерної компанії «Хліб України». Необхідність з'ясування цього питання викликана тим, що останнім часом висловлюються думки, що, наприклад, і Державний комітет України з державного матеріального резерву і Аграрний фонд здійснюють дві дублюючі функції – закупівлі до державного резерву продовольства та здійснення продовольчих товарних інтервенцій, що не йде на користь ринку [1].

Так, Державний комітет України з державного матеріального резерву (Держкомрезерв) діє на підставі Положення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08 червня 2006 р., № 810 [2]. Згідно названого Положення Держкомрезерв є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економіки України. Держкомрезерв забезпечує реалізацію державної політики у сфері управління державним матеріальним резервом, а також здійснює міжгалузеву координацію та функціональне регулювання з питань, що належать до його компетенції. Основними завданнями Держкомрезерву є: а) участь у формуванні та забезпечення реалізації державної політики у сфері формування, розміщення, зберігання, використання, поповнення та освіження (поновлення) запасів державного резерву; б) управління державним резервом; в) інформаційно-аналітичне, науково-методичне та нормативне забезпечення роботи з формування, розміщення, зберігання, використання, поповнення та освіження (поновлення) запасів державного резерву; г) організація будівництва, ремонту та експлуатації виробничих об'єктів та об'єктів соціального призначення системи державного резерву. До функцій Держкомрезерву належить організація виконання затверджених Кабінетом Міністрів України завдань із формування, зберігання, розміщення, використання, поповнення та освіження (поновлення) запасів державного резерву, дотримання нормативних вимог щодо їх кількісного та якісного стану; вжиття за рішенням Кабінету Міністрів України заходів до запобігання виникненню на внутрішньому ринку диспропорції між попитом

на важливі види сировини, паливно-енергетичні ресурси, продовольство та їх пропонуванням і до усунення такої диспропорції. Звідси дійсно можна підсумувати, що Держкомрезерв в окремих випадках здійснює реалізацію важливих видів продовольства до усунення диспропорції на внутрішньому ринку, що певним чином є подібним до здійснення державних аграрних товарних інтервенцій.

Незважаючи на те, що, згідно п. 6 чинної редакції Положення про Аграрний фонд, завданням останнього є, окрім інших, формування лише державного інтервенційного фонду об'єктів державного цінового регулювання виключно для здійснення товарних та фінансових інтервенцій на організованому аграрному ринку, проте п. 9.2.2. ст. 9 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. передбачено, що Аграрний фонд також має виключне право на придбання та продаж об'єктів державного цінового регулювання для потреб державного резерву.

Викладене дозволяє підсумувати, що функції Аграрного фонду та Держкомрезерву можуть лише частково збігатися у разі проведення реалізації зазначеними органами окремих видів продовольства на внутрішньому ринку, здійснення державних аграрних товарних інтервенцій. Проте, як видається, здійснення такої реалізації Держкомрезервом є виключним випадком. На відміну від цього, Аграрний фонд безпосередньо покликаний здійснювати державні аграрні товарні інтервенції, а також придбання та продаж об'єктів державного цінового регулювання для потреб державного резерву. Більш того, слід погодитися із Л. О. Паньковою, що Аграрний фонд виконує функції щодо товарних і фінансових інтервенцій на ринку, які не притаманні іншим державним структурам, таким як Державний комітет України з державного матеріального резерву [2, с. 101]. Викладене ще раз вказує на те, що Аграрний фонд займає особливе, окреме місце в системі органів державного регулювання сільського господарства України, а його функції із функціями Держкомрезерву не збігаються.

Державна акціонерна компанія «Хліб України» була утворена одноименною постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 р. № 1000 та функціонує на підставі статуту, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 березня 2001 р. № 240 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 02 липня 2007 р. № 887). Згідно п. 5 статуту ДАК «Хліб України» утворена з метою задоволення потреб населення, підприємств, установ і організацій різних форм власності у продовольчому і фуражному зерні, продуктах його переробки, не зерновій сировині, елітному і сортовому насінні, надання послуг із зберігання, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції і отримання прибутку шляхом провадження підприємницької діяльності. Предметом діяльності компанії, серед іншого, є: а) виробництво продуктів борошномельно-круп'яної промисловості; б) оптова торгівля зерном, насінням та кормами для тварин; в) оптова торгівля іншими продуктами харчування; г) роздрібна торгівля з перевагою продовольчого асортименту; г) вирощування зернових та технічних культур; д) надання послуг із зберігання зерна, його обробки та технологічної переробки; е) виробництво борошна, крупів, хлібобулочних і макаронних виробів, інших харчових продуктів; е) виробництво

однорідних кормів та комбікормів, кормових добавок та інших кормових продуктів; ж) ведення товарного сільськогосподарського виробництва; з) вирощування, переробка, зберігання, закупівля (в тому числі у населення), реалізація сільськогосподарської продукції; и) формування ресурсів зерна та продуктів його первинної переробки на регіональному і загальнодержавному рівні; і) організація поставок мінеральних добрив, засобів захисту рослин і насіння, агрохімічної продукції; ї) провадження посередницької та торговельної діяльності на зерновому ринку та ін.

Звідси видно, що функції Аграрного фонду та ДАК «Хліб України» не збігаються. Перший має повноваження щодо здійснення цінової політики в цілому на аграрному ринку, а діяльність другої спрямована на задоволення потреб у продовольчому і фуражному зерні, продуктах його переробки, не зерновій сировині, елітному і сортовому насінні, у послугах із зберігання, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції. Викладене дозволяє в цілому підсумувати, що Аграрний фонд є суб'єктом аграрного права, займає самостійне місце в системі органів державного регулювання сільського господарства України. Він має самостійні завдання та функції, які не збігаються з повноваженнями інших органів державного регулювання сільського господарства України, адже лише Аграрний фонд є державною спеціалізованою бюджетною установою, уповноваженою реалізувати цінову політику в агропромисловому секторі економіки України.

1. Мосейчук В. Держкомрезерв і аграрний фонд здійснюють дві дублюючі функції – закупівлі до державного резерву продовольства та здійснення продовольчих товарних інтервенцій [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.magazm.org.ua/agro/6\\_28.html](http://www.magazm.org.ua/agro/6_28.html).
2. Панькова Л. О. До питання діяльності Аграрного фонду та ФАСС як суб'єктів інвестування // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: «Правові проблеми залучення інвестицій у сільське господарство та соціальну сферу села» (Київ, 24 червня 2007 р.) – К.: ІДП НАН України, 2007. – С. 100-103.

*Кульбашина О. А.*

Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького, старший викладач кафедри приватного права та інтелектуальної власності

## **Принцип свободи об'єднання та визнання права на ведення колективних переговорів**

Соціально-економічні права людини визнані світовим співтовариством і проголошені Конституцією України. У зв'язку із тривалим прийняттям нового Трудового кодексу, постає питання як в теоретичному, так і в практичному аспектах щодо подальших шляхів розвитку трудового права і судової практики. Ці питання постійно перебувають в центрі уваги таких науковців, як Болотіна Н. Б., Гончарова Г. С., Жернаков В. В., Іванов С. О., Кісельов І. Я., Процевський О. І., Пилипенко П. Д., Чанишева Г. І., Хуторян Н. М. та інших.

Важливу роль у визнанні фундаментальних трудових прав людини відіграє Міжнародна організація праці, основні цілі діяльності якої сформульовані в преамбулі її Статуту[1], а згодом деталізовані у

Філадельфійській декларації «Про цілі та завдання Міжнародної організації праці» від 10 травня 1944 р. [2] і Декларації «Про основоположні принципи та права у сфері праці» від 18 червня 1998 р. [3] Перелічені принципи та права одержали вираження і розвиток у формі конкретних прав і зобов'язань у спеціальних конвенціях МОП.

Реалізація принципу свободи об'єднання та визнання права на ведення колективних переговорів на національному рівні набуває особливого значення з огляду на спрямованість держав до переважно локального регулювання соціально-економічних і трудових відносин. Своє відображення він дістав у Конвенціях МОП «Про свободу асоціації та захист права на організацію» і «Про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів».

У Конвенції «Про свободу асоціації та захист права на організацію» визначається, що працівники та роботодавці, без якої б то не було різниці мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації. Державна влада утримується від будь-якого втручання, здатного обмежити це право або перешкодити його законному здійсненню. Організації працівників та роботодавців не підлягають розпусковій або тимчасовій забороні в адміністративному порядку. Організації працівників і роботодавців мають право створювати федерації та конфедерації, а також право приєднуватись до них і кожна така організація має право вступати до міжнародних організацій працівників та роботодавців [4].

В українському трудовому законодавстві норми Конвенції отримали розвиток в ряді законодавчих актів. Право на об'єднання працівників в Україні регламентується Конституцією України [5 ст. 36], Главою XVI Кодексу законів про працю України [6], Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [7] та іншими нормативно-правовим актами. Загальні положення щодо свободи асоціації в Україні містяться в Законі України «Про об'єднання громадян» [8].

Національний законодавець беззастережно імплементує міжнародний принцип свободи асоціацій працівників до трудового законодавства України. Більше того, законом визначений широкий спектр гарантій діяльності профспілок в Україні, що виключає будь-які припущення про суто декларативний характер таких норм.

Для забезпечення справедливості та паритету прав працівників і роботодавців, принцип свободи асоціацій також поширюється і на останніх. Таке право, окрім Конституції, закріплено в Законі України «Про організації роботодавців» від 24 травня 2001 року. Статтею 1 Закону організацію роботодавців визначено як громадську неприбуткову організацію, яка об'єднує роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту їх прав та інтересів [9]. Аналогічне правило міститься в ст. 3 та деталізується в ст. 340 проекту ТК [10].

Законом дозволяється організаціям роботодавців створювати об'єднання організацій. Рішення про заснування об'єднання організацій роботодавців приймається установчим з'їздом (конференцією) роботодавців, що оформляється протоколом [9, ст.10]. Основні завдання організацій роботодавців та їх об'єднань визначаються Законом. Держава забезпечує додержання прав і законних інтересів організацій роботодавців та їх

об'єднань, створених у порядку, встановленому Законом. Держава визнає створені відповідно до Закону організації роботодавців та їх об'єднання повноважними представниками інтересів їх членів у межах повноважень, закріплених їх статутами. Забороняється будь-яке втручання у статутну діяльність організацій роботодавців та їх об'єднань з боку органів державної влади, крім випадків, передбачених законом.

Аналізуючи вищеперелічені норми національного законодавства, можна зробити висновок, що право на свободу асоціацій в трудових відносинах, визначене Декларацією МОП 1998 року досить детально регламентоване в Україні. Так, законодавець в ряді нормативних актів визначив не лише мету, завдання та основні напрямки діяльності організацій, але й гарантії їх діяльності, що повністю відповідає ст. 11 Декларації. Такий стан правового регулювання об'єднань працівників та роботодавців дає підстави стверджувати, що право на свободу асоціацій не є декларативним положенням, а реально діючим інститутом трудового права України.

Положення Конвенції «Про свободу асоціації та захист права на організацію» отримали подальший розвиток в Конвенції «Про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів» [11]. Відповідно до п. 1 Конвенції працівники користуються належним захистом проти будь-яких дискримінаційних дій, спрямованих на обмеження свободи об'єднання в галузі праці. Ст. 2 Конвенції встановлює, що організації працівників і роботодавців користуються належним захистом проти будь-яких актів втручання з боку їх агентів або членів. Зокрема, як втручання розглядаються дії, що мають за мету сприяти заснуванню організації працівників під пануванням чи владою роботодавців або підтримувати організації працівників шляхом фінансування або іншим шляхом з метою поставити такі організації під контроль роботодавців або організацій роботодавців [12, с. 37].

Статтею 4 Конвенції «Про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів» покладає на країн-учасниць цієї Конвенції обов'язок вживати заходів з метою заохочення і сприяння повному розвитку й використанню процедури ведення переговорів на добровільних засадах між підприємцями чи організаціями підприємців, з одного боку, та організаціями трудівників, з другого боку, з метою регулювання умов праці шляхом укладення колективних договорів [11]. Правове регулювання ведення колективних переговорів в Україні здійснюється КЗпП України та Законом України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 року [13].

Проект ТК серед основних засад регулювання трудових відносин в Україні виокремлює принцип сприяння веденню колективних переговорів з метою укладання колективних договорів і угод [10, ст. 3]. Право працівників на участь у веденні колективних переговорів гарантується ст. 21 проекту ТК. Право на ведення колективних переговорів з метою укладання колективних договорів чи угод відповідно до ст. 26 проекту ТК має також і роботодавець [10].

Стаття 14 чинного КЗпП України визначає, що укладенню колективного договору передують колективні переговори. Щодо строків, порядку ведення переговорів, вирішення розбіжностей, що виникають під час їх ведення, порядку розробки, укладення та внесення змін і доповнень до колективного договору Кодекс відсилає до норм спеціального законодавства. Так, ст. 10

Закону України «Про колективні договори і угоди» визначає право кожної із сторін на ведення колективних переговорів, які передують укладенню колективного договору [13].

Отже, право на ведення колективних переговорів є правом сторін трудових правовідносин. Законодавством України досить ретельно виписана процедура ведення колективних переговорів, врегулювання розбіжностей тощо. Свобода об'єднань за трудовим правом України гарантується не лише працівникам, але й роботодавцям. Таким чином, створення дієвого механізму правового регулювання реалізації принципу свободи об'єднання та визнання права на ведення колективних переговорів є запорукою розвитку системи соціально-економічних прав людини.

1. Статут Міжнародної Організації Праці. [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: Інфодиск: Законодавство України.
2. Філадельфійська Декларація «Про цілі та завдання Міжнародної організації праці». [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: Інфодиск: Законодавство України.
3. Декларація МОП «Про основоположні принципи та права у сфері праці». [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: Інфодиск: Законодавство України.
4. Конвенція МОП «Про свободу права на асоціації та захист права на організацію. [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: Інфодиск: Законодавство України
5. Конституція України. – К.: Наукова думка, 1996. – 57 с.
6. Кодекс законів про працю України // ВВР. – 1971. – № 50. – ст. 375.
7. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності. Закон України // ВВР України. – 1999. – № 45. – ст. 397.
8. Про об'єднання громадян. Закон України // ВВР України. – 1992. – № 34. – ст. 504.
9. Про організації роботодавців. Закон України // ВВР України. – 2001. – № 32. – ст. 171.
10. Проект Трудового кодексу України. [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
11. Конвенція МОП «Про застосування принципів права на організацію та на ведення колективних переговорів». [Електронний ресурс]: огляд діяльності. – Режим доступу: Інфодиск: Законодавство України
12. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Ротань В. Г., Зуб І. В., Стичинський Б. С. – 8-е вид., доп. і перероб. – К.: Видавництво А. С. К., 2007. – 944 с. – (Нормативні документи та коментарі).
13. Про колективні договори і угоди. Закон України. // ВВР України. – 1993. – № 36. – ст. 361.

Макаренко О. Ю.

Одеська національна юридична академія, аспірант кафедри аграрного, земельного, екологічного права ОНЮА

## Регулювання суспільних відносин по здійсненню надракористування в Україні

На сьогоднішній день складно переоцінити значення надр у житті суспільства. Надра, безсумнівно, є не просто унікальним, але й прикладним ресурсом, який має суттєву економічну цінність, як частина геологічного середовища, що може використовуватись у якості операційно-просторового базису діяльності людей.

Виникає необхідність вдосконалення механізмів регулювання, управління та контролю відносинами в процесі використання надр. Крім того, існують проблеми з визначенням компетенції численних державних органів, які здійснюють управління та контроль за діяльністю суб'єктів надракористування[1, с. 728].

Також слід висловити думку, що відносини, які виникають у зв'язку з вивченням, використанням і охороною надр та використанням відходів гірничодобувного комплексу і пов'язаних з ним переробних виробництв (торфу, сапропелів та інших специфічних мінеральних ресурсів, включаючи підземні води, ропу соляних озер і заливів морів), називають гірничими відносинами. Кодекс України про надра є базовим у регулюванні гірничих відносин, його завданнями є регулювання відповідних відносин з метою забезпечення раціонального, комплексного вивчення і використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування при користуванні надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища, а також охорони прав і законних інтересів суб'єктів відповідних правовідносин. Право користування надрами є похідним від права виключної власності Українського народу на надра, має яскраво виражений цільовий характер.

Окремого вивчення в науковій літературі зазнало питання розмежування таких природних об'єктів, як земля і надра, і, відповідно, сфери застосування земельного і надрового законодавства. Слід усвідомлювати, що земля і надра за своїм положенням в навколишньому природному середовищі, якісними показниками, властивостями, цілями використання – різні природні об'єкти і не можуть переходити одне в інше. Відповідну думку з цього питання висловив Н. Б. Мухідінов, який зазначив, що при розмежуванні цих об'єктів слід виходити з особливостей правового режиму, а не з природного зв'язку надр і землі [2, с. 33].

Корисні копалини, які виходять на поверхню, слід розглядати не в якості складових частин надр, а як самостійні відокремлені елементи природи. Відповідно, об'єктом гірничих відносин виступають «корисні копалини», «гірські породи», «мінеральні ресурси» та «мінеральна сировина». Згідно Гірничого закону України, корисними копалинами визначаються природні мінеральні речовини, які можуть використовуватись безпосередньо або після їх обробки. Ст. 5 Кодексу України про надра під «корисними копалинами» розуміє мінеральні речовини в надрах, на поверхні землі, в джерелах вод та газів, на дні водойм, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання, а ст.6 поділяє їх

за своїм значенням на дві групи: корисні копалини загальнодержавного та місцевого значення. Віднесення корисних копалин до загальнодержавних і місцевих не є видом їх виробничо-господарського використання [3, с. 340]. Проте з юридичної точки зору, таке віднесення буде представляти собою спосіб використання надр у формі визначення їх правового статусу, становлення правового режиму використання і охорони, умов надання в користування, а відтак формою реалізації правомочностей власності. Власне, саме інтересами господарського і економічного використання надр, буде пояснюватись критерій розмежування корисних копалин. Через перехід до ринкової економіки, активізацію процесів по використанню корисних копалин в якості базису для господарської діяльності виникає інше проблемне питання: розмежування інтересів держави та окремих регіонів. Вкрай важливо не допустити як надмірної централізації, так і регіоналізації корисних копалин, що, у свою чергу, вплине на розвиток економічних відносин в державі. Фактично, ми можемо констатувати необхідність в розмежуванні повноважень між центром і регіонами відносно здійснення права власності на надра і їх корисні копалини [4, с. 74].

Маємо зазначити, що законодавство про надра визначає види користування надрами. Надра надаються у користування для - геологічного вивчення, в тому числі дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; видобування корисних копалин; будівництва та експлуатації підземних споруд, непов'язаних з видобуванням корисних копалин, у тому числі споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод; створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.); задоволення інших потреб. Відповідно до зазначених видів користування визначаються основні цілі для досягнення яких надра мають надаватись в користування. Відповідні цілі, для яких надра надаються у користування, визначають екологічні вимоги до надракористувачів, перелік, зміст та інтенсивність заходів з охорони довкілля.

Надракористувачі мають забезпечити повноту геологічного вивчення, раціональне, комплексне використання та охорону надр. Саме тому в науковій літературі виділяється принцип комплексності використання надр, який є основним принципом в галузі регулювання надрових відносин.

Слід також відзначити окремі думки сучасних науковців, наприклад думку О. М. Олійника, який вважає, що потрібно продовжити вивчення питання правового визначення надр, як об'єкта правового регулювання, та зробити відповідні висновки, а з метою гармонізації природоресурсного законодавства, необхідно внести певні зміни та доповнення до Гірничого закону України та КУпН, що дозволить чітко встановити об'єкт гірничих правовідносин і дасть можливість відмежувати їх зміст від суміжних правовідносин [5, с. 477].

Таким чином, права користування надрами – це інститут екологічного права, що регулює за допомогою правових норм суспільні відносини, які виникають з приводу використання надр. Відповідна класифікація права користування надрами здійснюється на основі цільового призначення та строків користування [6, с. 198]. За строками користування надрами

може бути постійним або тимчасовим. Відповідно, при постійному користуванні строк використання заздалегідь не встановлюється, а тимчасове користування поділяється на короткострокове - до п'яти років та довгострокове – двадцяти років. Перебіг відповідного строку користування надрами буде розпочинатись з дня одержання спеціального дозволу (ліцензії) на користування надрами, коли в ньому не буде передбачене інше (ст. 15 КУпН). Як впливає зі ст. 16 КУпН, ліцензування діяльності щодо користування надрами є єдиний порядок надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування ділянкою надр з відповідною метою. Відтак, головною метою ліцензування є контроль за законністю і раціональністю користування надрами та лімітування використання надр.

Проте користування надрами може бути припинено повністю чи частково, зупинено на певний час, на основі підстав, передбачених чинним законодавством. Підстави припинення права користування надрами передбачені у ст. 26 КУпН. Екологічне законодавство також передбачає певні випадки зупинення і обмеження права надракористування, що в свою чергу може означати тимчасову заборону надракористування до виконання необхідних природоохоронних заходів.

Звісно, в межах однієї роботи неможливо розглянути усі аспекти надракористування, проте неможливо не зосередити увагу на питанні правової охорони надр. Тобто, на відповідній системі заходів (організаційних, технічних, технологічних, соціально-економічних, екологічних, правових, тощо), передбачених чинним законодавством України та спрямованих на забезпечення раціонального використання надр і мінеральних ресурсів, недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд, запобігання шкідливому впливу гірничих робіт на стан навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людей [7, с. 376].

Основними вимогами в галузі охорони надр є: забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр; додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами; раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд; охорона родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей; запобігання забрудненню надр при підземному зберіганні нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод; додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища (ст. 56КУпН).

Законодавство про надра передбачає і заходи, спрямовані на охорону земель. Надрокористувачі зобов'язані приводити земельні ділянки,

порушені при користуванні надрами, в стан, придатний для подальшого їх використання у суспільному виробництві (ст. 24 КУпН). Відповідна вимога також зафіксована і у земельному законодавстві.

На підставі викладеного вище, пропонуємо: а) продовжити наукове вивчення питання надракористування в Україні з огляду на специфіку відповідних правовідносин, що має призвести до поглибленого теоретичного обґрунтування й наукового усвідомлення відповідних процесів; б) урахувати при цьому багатогранність засобів і прийомів вивчення, систематизації з їх подальшим практичним використанням; в) підготувати наукову базу для внесення відповідних змін до законодавства, що у свою чергу дозволить виконати поставлені практичні завдання й отримати якісно новий регулятор суспільних відносин з надракористування, конче необхідний в умовах сьогодення.

1. Гавриш Н. С. Правове регулювання використання надр в Україні // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – № 22. – С. 1072.
2. Мухитдинов Н. Б. Правовые проблемы пользования недрами. –Алма-Ата: Изд. Наука Каз.ССР, 1972. –С. 334.
3. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №36. – Ст.340.
4. Экологическое право Украины: Курс лекций / Под ред. И. И. Каракаша. – О.: Латстар, 2001. – С. 478.
5. Олійник О. М. Проблеми питання юридичного визначення поняття «надра» // Держава і право. – 2008. – №42. – С. 808.
6. Екологічне право України: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х.: Право, 2009. – С. 328.
7. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – С. 720.

*Машевська Л.А.*

Волинський національний університет імені Лесі Українки, аспірантка кафедри трудового, господарського та екологічного права

## **Державне регулювання і правова підтримка ринкового розвитку аграрного виробництва**

Проблему державного регулювання аграрного виробництва без перебільшення можна віднести до найбільш пріоритетних напрямів правової політики Української держави. Згідно із ст. 17 Конституції України забезпечення економічної безпеки України є найважливішою функцією держави. Держава в особі відповідних органів державної влади здійснює від імені Українського народу права власника на природні ресурси, забезпечує захист усіх суб'єктів права власності та господарювання, охороняє основне національне багатство – землю, забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності, розробляє, затверджує та здійснює загальнодержавні програми економічного розвитку України, тощо.

Отже, реалії сьогодення диктують потребу в тому, щоб визначити сутність, роль і місце ринку і держави як регуляторів соціально-економічних процесів в аграрному секторі і на цих засадах встановити соціально-економічні процеси які доцільно регулювати ринком, а які державою. Ключовим завданням тут залишається доповнення і розширення науково-правових засад удосконалення системи державного регулювання аграрного виробництва та забезпечення стабільності цього процесу. Адже ефективним державно-правовим регулюванням є таке, що зумовлює створення сприятливого ринкового середовища щодо усіх суб'єктів народного господарства, не допускаючи при цьому поєднання політики і бізнесу. Зрештою державне регулювання покликане забезпечити високий рівень соціальної та економічної безпеки в сільському господарстві. Разом із тим це питання, при його очевидній мало вивченості, надзвичайно актуальне та значуще як для теорії, так і для практики.

Необхідність вирішення зазначених питань, їх наукове та практичне значення зумовлює вибір та актуальність доповіді, а її метою є теоретичне обґрунтування правового регулювання державою ринкового розвитку аграрного виробництва на галузевому та господарському рівнях.

Сучасна аграрна політика української держави спрямована на реформування суспільних відносин в аграрному секторі економіки, завданням якого є забезпечення існування форм власності на землю та форм господарювання на ній з метою підвищення сільськогосподарського виробництва. Важливим завданням держави є виявлення пріоритетів державної політики бюджетно-правового, фінансово-кредитного регулювання та інвестиційного забезпечення аграрного виробництва.

Нормативно-правове регулювання діяльності підприємств сільського господарства забезпечується актами цивільного господарського законодавства. Так, загальні засади правосуб'єктності юридичних осіб закріплено в Цивільному кодексі, а в Господарському визначено поняття, види підприємств, загальні умови їх створення та функціонування саме як суб'єктів господарювання. Правове становище сільських господарських підприємств регулюється також нормативно-правовими актами земельного, трудового та інших галузей законодавства, що зумовлено комплексним характером їх аграрної правосуб'єктності [1, с. 107].

Як вірно зазначив з цього приводу Шемшученко Ю. С., сільське господарство є галуззю традиційного, стратегічного значення, яке в разі його державної підтримки здатне вивести українську економіку з кризи. Для цього потрібна професійна компетентна аграрна політика, яка б створила можливість розвитку аграрного виробництва [2, с. 47].

За попередніми статистичними даними, загальне виробництво продукції сільського господарства в усіх категоріях господарств за 2009р. порівняно з 2008р. зросло на 0,1%, у т.ч. в аграрних підприємствах – скоротилося на 0,6%, у господарствах населення – збільшилося на 0,6%. Також у 2009р. виробництво продукції рослинництва порівняно з 2008р. зменшилося на 2,4%, у т.ч. в сільськогосподарських підприємствах – на 5,8%, господарствах населення – зросло на 0,9%. Обсяг продукції тваринництва у 2009р. порівняно з 2008р. збільшився на 4,2%, у т.ч. у сільськогосподарських підприємствах – на 10,1%, господарствах населення – на 0,2% [3].

Адже саме через сезонність сільськогосподарського виробництва аграрії фінансують свою поточну діяльність переважно за рахунок

кредитних коштів, які стали недоступними для середніх та малих товаровиробників в зв'язку із кризою, оскільки банки кредитують лише крупні диверсифіковані альянси. У таких умовах державна увага до середніх і малих підприємств аграрної сфери є особливо необхідною. При цьому має бути удосконалений сам механізм доведення бюджетних коштів до сільгоспвиробників шляхом запровадження договірної системи взаємовідносин державних органів управління АПК з господарюючими суб'єктами. Також, в умовах браку власних коштів і обмеженості кредитних ресурсів, значущим джерелом фінансування поточної та перспективної діяльності виступають інвестиції, адже агропромислове виробництво потребує значних інвестиційних надходжень, вимагає припливу капіталу, відродження продуктивності земель і тварин. Вкладення коштів в аграрний сектор не дає швидкої окупності, порівняно з іншими видами економічної діяльності, однак, за правильно організованої правової підтримки зі сторони державних органів, забезпечує стабільні довготривалі прибутки, а в складних теперішніх умовах – і з високим рівнем рентабельності. Хоча затяжка економічна, аграрна, а в 2009 році – ще і фінансова криза, в поєднанні з недосконалим, подекуди досить суперечливим аграрним та земельним українським законодавством, аж ніяк не сприяли розвитку сільського господарства, Україна все ж поступово стала нарощувати свій економічний потенціал, залучаючи при цьому в аграрну сферу вітчизняні та іноземні інвестиції, розширюючи експортно-імпортні операції, тощо.

Відтак, зусилля правознавців – аграріїв мають бути спрямовані на проведення моніторингових досліджень нинішнього аграрного і земельного законодавства, при цьому особливу увагу слід акцентувати не на створенні нових нормативно-правових актів, а на покращенні та вдосконаленні вже існуючої нормативно-правової бази у напрямі її реалізації та підвищенні рівня ефективності.

1. Уркевич В. Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: Монографія/Уркевич В. Ю. –Х.:Харків юридичний, 2007. –496 с.
2. Шемшученко Ю. С. //Проблеми розвитку аграрного і земельного права в умовах фінансово-економічної загальносвітової кризи і глобалізації // Сучасні проблеми аграрного і природо ресурсного права: міжнар. наук. – практ. конф. (Київ, 30-31 жовтня 2009 р.): зб. наук. пр. /за заг. ред. В. М. Єрмоленка та ін.. – К.:ІРІДУМ, 2009. –336 с.
3. Веб-сайт Держкомстату України: [www.ukrstat.gov.ua](http://www.ukrstat.gov.ua).

*Мельник В. О.*

Національний університет біоресурсів і природокористування України, аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука

## Правове регулювання органічного виробництва в Україні

Україна є аграрною державою. Аграрний сектор економіки України (сільське господарство, харчова і переробна промисловість) забезпечує продовольчу безпеку та продовольчу незалежність країни. Ринкова економіка відкрила доступ до різноманітного асортименту товарів. На жаль, як споживачі ми не завжди задоволені їх якістю. Все частіше

привабливий вигляд товару вводить покупців в оману, не виправдовуючи очікування щодо їхньої якості, а особливо безпечності.

Конституція України у ст. 50 проголошує: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» [1]. Водночас практика правового регулювання якості й безпечності сільськогосподарської продукції свідчить, що найвідповіднішою зазначеним критеріям (у частині виробництва харчових продуктів масового споживання) є продукція вітчизняного сільського господарства. Проте саме у цій сфері нині накопичено цілу низку виробничих і правових проблем.

Так, за останні десятиріччя в Україні спостерігається катастрофічне зменшення площі, руйнування сільгоспугідь та зниження родючості ґрунтів – основного джерела забезпечення продовольчої безпеки країни і добробуту сільського населення. Значна частина сільськогосподарських підприємств України є збитковими, а сільськогосподарська продукція та продукти харчування, що виробляються, не відповідають стандартам якості й безпечності, що призводить до зменшення експортного потенціалу країни, високого рівня захворюваності та смертності населення та у кінцевому рахунку – до занепаду сільських територій

Водночас у країнах ЄС та передових країнах світу на фоні загального погіршення якості й безпечності виробленої сільськогосподарської продукції набуває стрімкого поширення органічне виробництво – цілісна система продукування харчових та інших продуктів сільськогосподарського походження, яка поєднує в собі найкращі досягнення практики, що враховують потребу збереження довкілля, біологічного розмаїття, природних ресурсів, застосування сучасних технологій виробництва рослинної і тваринної продукції з використанням речовин та процесів природного походження.

За найпростішим визначенням, під «органічним сільським господарством» у світі розуміють агровиробничу практику, що не використовує синтетичних хімікатів (мінеральних добрив, пестицидів, антибіотиків), здійснює мінімальну оранку ґрунту, не застосовує генетично модифікованих організмів (ГМО) та охоплює різні сфери – рослинництво, тваринництво, птахівництво, садівництво тощо. Органічне сільське господарство за своєю суттю є багатифункціональною агроекологічною моделлю виробництва і базується на ретельному менеджменті (плануванні й управлінні) агрокосистем. При цьому Україна безумовно має достатній потенціал для виробництва органічної сільськогосподарської продукції та її реалізації на експорт, а також в середньостроковій перспективі – для її постачання на внутрішній ринок.

Правове регулювання у сфері органічного виробництва здійснюється відповідно до Конституції України, Земельного кодексу України, Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» [2], інших нормативно-правових актів, які приймаються відповідно до них.

Для подальшого розвитку органічного руху в Україні Мінагрополітики розроблено проект Закону України «Про органічне виробництво» [3]. Його прийняття дасть змогу збільшити обсяги виробництва екологічно чистої, конкурентоспроможної сільськогосподарської продукції,

прискорити насичення внутрішнього ринку високоякісними продуктами харчування. Законопроектом пропонується визначити правові, економічні, соціальні та організаційні основи ведення органічного сільського господарства, вимоги щодо вирощування, виробництва, перероблення, сертифікації, етикетування, перевезення, зберігання і реалізації органічної продукції та сировини. Розвиток органічного виробництва – проблема загальнодержавна.

Державна політика у сфері органічного виробництва спрямована на досягнення таких стратегічних цілей:

забезпечення людині права на високоякісне харчування, яке сприяє створенню безпечних умов для її життя та нормального розвитку, поліпшенню демографічної ситуації в Україні, а також враховує особливості етнічної культури;

створення умов для перетворення органічного сільськогосподарського виробництва на високоєфективне, конкурентоспроможне на внутрішньому та зовнішньому ринках виробництва;

визначення зон органічного виробництва, які за результатами сертифікації земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення, придатні для ведення органічного сільськогосподарського виробництва;

впровадження сертифікації органічної продукції та сировини, процесу виробництва органічної продукції та сировини;

здійснення державного нагляду та контролю під час вирощування, виробництва, перероблення, маркування, перевезення, зберігання та реалізації органічних продуктів та сировини;

Загалом метою правового регулювання органічного виробництва має бути забезпечення чесної конкуренції та належного функціонування внутрішнього ринку органічної продукції, а також підтримання та виправдання довіри споживачів до продуктів, маркованих як органічні. Таке регулювання має бути спрямоване на забезпечення умов, за яких цей сектор зможе розвиватись паралельно з розвитком звичайного виробництва та ринку.

Саме тому необхідно прийняти Закон України «Про органічне виробництво», узгоджений з сучасними вимогами та регулюванням органічного виробництва в ЄС, а також впровадити у практику базові агроекологічні вимоги і стандарти відповідно до регламентів ЄС.

Нормативні документи із стандартизації в органічному виробництві розробляються, затверджуються, перевіряються і переглядаються в порядку, встановленому Законом України «Про стандартизацію» [4]. Землі (ґрунти) сільськогосподарського, призначення для ведення органічного сільського господарства підлягають обов'язковій сертифікації. Сертифікація земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення здійснюється з метою отримання незалежної від зацікавлених сторін (суб'єктів господарювання) об'єктивної інформації щодо якості земельних ділянок, сприяння їх ефективному використанню, збереженню родючості ґрунтів, встановленню їх придатності для виробництва органічної продукції та сировини. Після проведення сертифікації органічної продукції та сировини, а також органічного виробництва видається сертифікат встановленого зразка, а продукція отримує право маркуватися як органічний продукт [5].



В Україні є всі передумови для розвитку органічного сільського господарства. Це прекрасні природні умови, м'який клімат, підходящий стан ґрунтів та їх великі масиви. Відповідно до Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року планується стимулювати ведення органічного сільського господарства, створити систему його сертифікації та збільшити показник вирощування органічних культур до 10%.

Прогнозувати зростання популярності органічної продукції в Україні можна також і з огляду на швидке зростання попиту на цю продукцію в Європі. Так, у Німеччині лише минулого року попит на екологічно чисту моркву зріс на 15%, в той час як площі, зайняті під органічне сільське господарство, збільшилася лише на 2,3% [6].

Таким чином, прийняття базового модельного Закону України «Про органічне виробництво» сприятиме відродженню аграрного сектору України. Розвиток внутрішнього ринку органічних продуктів та її експорт здатні суттєво підвищити авторитет влади в державі, а також позитивний імідж України у світі. Якщо хочете бути впевненими, що на вашому столі справді здорова та корисна їжа, купуйте продукти зі спеціальним маркуванням «Сертифікований органічний продукт» і будьте впевнені, що ваша їжа безпечна.

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. – Офіц. вид. К.: Преса України, 1996. 80 с.
2. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 8 вересня 2005 р. № 2863-IV // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
3. Про органічне виробництво: Проект Закону України // [www.minagro.gov.ua](http://www.minagro.gov.ua)
4. Про стандартизацію: Закон України від 17 травня 2001 р. № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. № 31. Ст. 145.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про органічне виробництво» // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
6. Де можна купити і скільки коштують органічні продукти в Україні? // Українська правда від 10.12.2008 р.

*Мельник Н. О.*

здобувач при кафедрі екологічного права Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

### **Деякі правові аспекти відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва**

Закріплення в чинному земельному законодавстві України суттєво зміненого за своїм змістом інституту відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва обумовлює необхідність його аналізу та уточнення правової природи цього складного явища.

Відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва в земельно-правовій літературі розглядають з різних позицій. Так його вважають одним з найважливіших засобів економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель, який дістає вияв у стягненні плати за надання державою послуг з раціонального використання земель [1, с. 577].

Існує думка, що інститут відшкодування втрат є вагомим економічним важелем забезпечення пріоритетності земель сільськогосподарського призначення та лісових земель по відношенню до інших видів цільового використання [2, с. 409; 3, с. 570]. Дійсно, держава створює такі умови, коли вилучення (викупи) сільськогосподарських угідь (ріллі, багаторічних насаджень, перелогів, сінокосів і пасовиць) для цілей, непов'язаних з веденням сільськогосподарського виробництва, стає економічно невигідним для зацікавленої особи, що стимулює її шукати інші варіанти.

Але з викладеним підходом до розуміння втрат як засобу економічного стимулювання у сфері земельних відносин навряд чи можна погодитись. По-перше, норми, присвячені регламентації відносин щодо відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, складають основу самостійної глави 35. По-друге, у главі 35, що має назву «Економічне стимулювання раціонального використання і охорони земель», відшкодування втрат взагалі не розглядається як елемент економічного механізму.

На відміну від раніше діючого законодавства України, яке пов'язувало відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва як правовими наслідками вилучення земельних ділянок для державних або громадських потреб чи тимчасового їх зайняття, чинний Земельний кодекс України розширює підстави відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва. Йдеться, зокрема, про вилучення (викуп) сільськогосподарських угідь для потреб, непов'язаних із сільськогосподарським виробництвом (ч. 2 ст. 207 Земельного кодексу України). В даному випадку повинно мати місце переведення відповідних земель із категорії земель сільськогосподарського призначення до іншої категорії земель, визначеної ст. 19 Земельного кодексу України. Окрім того, відшкодуванню підлягають втрати, завдані у зв'язку з виключенням сільськогосподарських угідь із господарського обігу внаслідок встановлення охоронних, санітарних та інших захисних зон (ч. 3 ст. 207 ЗК України). Названі дії є правомірними. Як юридичний факт вони виступають самостійною підставою для відшкодування втрат не має характеру юридичної санкції.

Нарешті, згідно з чинним законодавством самостійною підставою, за наявності якої виникає обов'язок відшкодування втрат, виступає обмеження прав власників землі та землекористувачів, у тому числі орендарів, або погіршення якості угідь внаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави (ч. 3 ст. 207 ЗК України). В останньому випадку йдеться про неправомірні дії названих вище суб'єктів. Такі дії, тобто правопорушення, мають переважно земельно-екологічний характер.

Відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва – це один із заходів, який забезпечує кількісні та якісні характеристики сільськогосподарських угідь, що використовується в якості засобу виробництва в сільському господарстві. Його сутність полягає у компенсації за умовними нормативами місцевим радам, обумовлених необхідністю залучення в сільськогосподарське виробництво нових земель або підвищення родючості земельних угідь.

Юридична природа відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва заслуговує на особливу увагу. Раніше норми цього

інституту виконували переважно компенсаційну, охоронну та регулятивну функцію щодо земель сільськогосподарського призначення, зокрема сільськогосподарських угідь.

Компенсаційна функція зводилась до забезпечення можливості фізичної компенсації земельних ділянок сільськогосподарського призначення, що вилучалися з метою подальшого використання для несільськогосподарських потреб та переводилися до інших категорій земель. Охоронна функція відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва полягала в недопущенні зменшення в країні загальної площі земель сільськогосподарського призначення. Регулятивна функція забезпечувала регламентацію перерозподілу земельного фонду країни таким чином, щоб для несільськогосподарських потреб вилучалися несільськогосподарські угіддя, або сільськогосподарські угіддя гіршої якості чи землі, непридатні для сільськогосподарського використання. Реалізація регулятивної функції забезпечувалася шляхом диференціації розміру втрат сільськогосподарського виробництва залежно від цінності угідь для сільськогосподарського виробництва та їхньої родючості.

Але як зазначає П. Ф. Кулинич, в сучасних умовах юридична природа відшкодування втрат суттєво змінюється. Воно значною мірою перестало виконувати компенсаційну функцію. Це пов'язано з тим, що в Україні через надмірну сільськогосподарську освоєність території держави уже фактично відсутні резервні площі земель, які можна було б залучити в сільськогосподарське виробництво замість втрачених сільськогосподарських угідь. Автор слушно звертає увагу на те, що при вдосконаленні регулятивної

функції слід враховувати необхідність екологізації сільськогосподарського використання земель. Йдеться, зокрема, про посилення правової охорони сільськогосподарських угідь екстенсивного використання (пасовищ, сінокосів та ін.), як того вимагає Закон України «Про екологічну мережу». Такі угіддя мають більшу екологічну цінність, ніж сільськогосподарські угіддя інтенсивного використання, до яких відносяться, перш за все, рілля та багаторічні насадження [4, с. 125].

Запропонований варіант є найбільш привабливим як з точки зору охорони земель, так і забезпечення екологічних інтересів.

В останньому випадку такий специфічний інститут земельного права як відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, що у свій час виник у межах принципу пріоритету сільськогосподарського використання, може бути корисним і для реалізації публічних екологічних інтересів.

1. Земельне право України: підручник / За ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. – Вид. 2, перероб і доп. – К.: Істина, 2009 – 600с.
2. Мірошниченко А. М. Земельне право України: підручник. – К.: Алеута: КНТ; ЦУЛ, 2009. – 712 с.
3. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання шосте, доповнене. – Х.: ТОВ «Одісей», 2009. – 624 с.
4. Кулинич П. Ф. Відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва як засіб охорони сільськогосподарських земель: правові питання // часопис Київського університету права. – 2007. – №2. – с. 121-126.

*Назаренко В.І.*

старший викладач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. акад. В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

## Вимоги до якості сільськогосподарської продукції за договором комісії

В сучасних умовах аграрні товаровиробники мають право на договірній основі реалізовувати продукцію за державними контрактами, за спотовими, форвардними, ф'ючерсними контрактами, за опціонами, через біржу, торговий дім, а також за договорами міні, контрактації і за договором комісії [1, с. 103 - 104].

Збут сільгосппродукції за договором комісії був поширений у XVIII, XIX і на початку XX сторіччя.

За радянських часів в основному відбувалася державна закупка сільськогосподарської продукції у колгоспів і радгоспів за договорами контрактації, які укладалися на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції і планів розвитку сільськогосподарського виробництва в колгоспах і радгоспах.

Крім того, за законодавством Союзу РСР передбачалась можливість державної закупки сільськогосподарської продукції за договорами контрактації і в інших господарств.

Державна закупка сільськогосподарської продукції передбачалася главою 24 (ст. ст. 254 - 255) Цивільного кодексу (далі ЦК) Української РСР та рядом законних і підзаконних актів.

В той же час, ч.2 ст. 395 ЦК Української РСР передбачалося, що за договором комісії на продаж сільськогосподарської продукції колгосп (комітент) доручає організації споживчої кооперації (комісіонерові) продати на комісійних началах надлишки сільськогосподарської продукції, що залишилися після виконання колгоспом зобов'язань по продажу сільськогосподарської продукції державі.

Крім того, те, що закупка надлишків сільськогосподарської продукції організаціями споживчої кооперації у колгоспів (після виконання ними зобов'язань по продажу сільськогосподарської продукції державі) і на діючих комісійних основах за домовленістю з колгоспами з видачею їм авансу у розмірі 75 відсотків обумовленої вартості продукції, передбачалося постановою Ради Міністрів Союзу РСР «Об улучшении сбыта излишков сельскохозяйственной продукции колхозников и колхозов» [2].

Причому, договір комісії на продаж сільськогосподарської продукції повинен був бути укладений у письмовій формі.

Відповідно до ч.2 ст. 396 ЦК УРСР договір комісії на продаж сільськогосподарської продукції міг бути укладений шляхом видачі колгоспові накладної організацією споживчої кооперації, що приймає продукти. В договорі (накладній) зазначалося найменування продукції, дата їх прийняття, ким здані продукти, їх кількість і якість, а також продажна ціна, встановлена за погодженням сторін і строків розрахунків.

Недодержання письмової форми тягло за собою наслідки, передбачені статтею 46 цього Кодексу, тобто з урахуванням вимог п.1 ст. 44 ЦК УРСР, згідно з яким угоди державних, кооперативних та інших громадянських

організацій, за винятком угод, зазначених у статті 43 цього Кодексу, та окремих видів угод, для яких інше передбачено законодавством Союзу РСР і Української РСР, повинні укладатися у письмовій формі, а її недодержання, тягло за собою невідійсність угоди з наслідками, передбаченими частиною 2 статті 48 цього Кодексу: при невідійсній угоді кожна зі сторін зобов'язана повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість у грошах, якщо інші наслідки невідійсності угоди не передбачені законом [3, с. 461 - 465].

Відповідно до чинного законодавства договору комісії повністю присвячена глава 69 (ст.ст. 1011-1028) ЦК України.

Згідно із ст. 1011 ЦК України за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.

Сторонами договору комісії можуть бути і фізичні, і юридичні особи, але якщо діяльність із наданням комісійних послуг має систематичний характер, тобто є підприємницькою, то надавати такі послуги вправі лише особа, зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності відповідно до закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [4, с. 769 - 770].

І аналіз діючого законодавства вказує на розмежування договору комісії на побутову і підприємницьку комісію, хоч на законодавчому рівні це не закріплено.

Основним об'єктом договору комісії є юридичні дії (один або кілька правочинів), які комісіонер зобов'язується вчинити від свого імені, але за рахунок комітента. У більшості випадків це договори щодо купівлі чи продажу майна. Проте цим предмет договору комісії не вичерпується. На комісіонера може покладатися обов'язок провести комерційно-маркетингову роботу, підшукати покушця (контрагента), оглянути та прийняти майно, що передається на комісію, перевірити його якість та комплектність, впевнитись у придатності товару для продажу та ін. [4, с. 770].

Відповідно до ч. 3 ст. 1012 ЦК, України істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну. За домовленістю сторін у цих договорах можуть передбачатися і інші умови, зокрема, територія виконання договору, умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії, розмір та порядок здійснення оплати, належної комісіонерові, а також якість товару.

Хоч, на відміну від ЦК УРСР, чинним ЦК України безпосередньо не регламентується збут сільськогосподарської продукції за договором комісії, ст. 1028 ЦК України передбачено, що законом можуть бути встановлені особливості договору комісії щодо окремих видів майна [4, с. 777].

Можливість укладання договору комісії на продаж сільськогосподарської продукції впливає і зі ст. 3 і 6 ЦК України.

При збуті сільськогосподарської продукції за договором комісії можливо використовувати за аналогією і деякі положення договору контрактації сільськогосподарської продукції (ст. 713 ЦК України) – те, що торкається у дорученні заготівельникові (контрактанту) продати на комісійних началах

сільгосппродукцію. І, як і за договором контрактації, за договором комісії, відповідно до ч.3 ст. 272 ГК України, повинно бути передбачено:

- види продукції (асортимент);
- номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин;
- кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника;
- ціна за одиницю, яку контрактант приймає у виробника;
- ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок і умови доставки, строки приймання-передачі продукції;
- вимоги до якості продукції;
- взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору [4, с. 587 - 589].

Предметом договору комісії є вчинення одного чи декількох правочинів. Як зазначає О. В. Старцев, це робить інститут комісії схожим до інституту комерційного посередництва, що оформляється агентськими договорами, предметом яких є вчинення правочинів, зокрема укладання договорів, і, відповідно, відрізняє від інституту доручення, предметом якого є «вчинення юридичних дій, в тому числі укладення договорів» [5, с. 656-657].

ЦК України не містить вказівок щодо правової форми сторін договору комісії (юридичні чи фізичні особи), щодо їх правового статусу (суб'єкти господарської (підприємницької) діяльності чи ні).

Тому статус комісіонера і комітента залежить від сфери діяльності, в межах якої укладаються договори, що передбачені договором комісії. А при збуті сільгосппродукції, договір комісії є не лише аграрно- правовим, а й підприємницьким (господарським).

Враховуючи зазначене вище, треба не забувати, що, відповідно до ч.3 ст.180 Господарського кодексу (далі – ГК) України, при укладанні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

А ч. 4 цієї статті передбачено, що умови про предмет у господарському договорі повинні визначити найменування (поенклатуру), асортимент та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їх якості. Вимоги щодо якості предмета договору визначаються відповідно до обов'язкових сторін документів, зазначених у статті 15 цього Кодексу, а у разі їх відсутності – в договірному порядку, з додержанням умов, що забезпечують захист інтересів кінцевих споживачів товарів і послуг.

При цьому якісні характеристики товарів (робіт, послуг) визначаються або посиланням на відповідні державні стандарти або вказівкою на вимоги, яким має відповідати товар [6, с. 321-325].

Поняття сільськогосподарської продукції і якості харчового продукту передбачено статтею 1 Закону України від 23 грудня 1997 року «Про безпечність та якість харчових продуктів», згідно з якою сільськогосподарська продукція – це сільськогосподарські харчові продукти тваринного і рослинного походження, що призначені для споживання людиною в сирому або непереробленому стані як інгредієнти для їжі. А якість харчової продукції – це ступінь досконалості властивостей та характерних рис харчового продукту, які здатні задовольнити потреби (вимоги) та побажання тих, хто споживає або використовує цей харчовий продукт.

1. Аграрне право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти/ В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, В. М. Корнієнко та інші; За ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. – Х.: Право, 2003. – 240 с.
2. СП СССР 1961 г. № 4 ст.22.
3. Гражданский Кодекс Украинской ССР: Научн. – практ.коммент. Пер.с укр. / И. Г. Агапов, М. И. Баро, И. А. Беленчук, и др. – К.: Политиздат Украины, 1981. – 639 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України. – Вид. 2, змін. та допов./ За ред. В. М. Коссака. – К: Істина, 2008. – 992 с.
5. Харитонов С. О., Старцев О. В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 2, перероб. і доп. – К: Істина, 2007. – 816 с.
6. Науково-практичний коментар Господарського Кодексу України: 2-е вид. Перероб. і допов./ За заг.ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. Кол. авт. О. А. Беляневич, О. М. Вінник, В. С. Щербини та ін.. – К.:Юрінком Інтер,2008. – 720 с.

*Новак Т. С.*

Національний університет біоресурсів і природокористування України, аспірантка кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука

## Деякі аспекти правової політики України у сфері регулювання відносин з охорони праці в сільському господарстві

Україна є правовою державою. Людина, її життя та здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю. Саме такі твердження закріплені в основному Законі нашої держави – Конституції України (відповідно в ст. ст. 1 та 3). Кожній людині надано, знову ж таки Конституцією, право на належні, безпечні та здорові умови праці (ст. 43) або, по-іншому, право на охорону праці [1]. Проте право залишатиметься лише потенційним правом до тих пір, поки не буде реалізовано в житті. Для цього має здійснюватися дієва та ефективна державна політика.

Зважаючи на надзвичайну багатогранність правової політики у сфері охорони праці в народному господарстві в цілому, ми хотіли б акцентувати увагу на більш конкретному питанні, а саме на короткій характеристиці правової політики України у сфері охорони праці в сільському господарстві. Для початку варто відзначити, що стан охорони праці в сільському господарстві на сьогодні можна оцінити як незадовільний. На офіційному сайті Міністерства аграрної політики міститься інформація про те, що серед інших галузей агропромисловий комплекс характеризується як один з найбільш травмонебезпечних, поступаючись лише вугільній промисловості. Протягом 2008 р. в АПК травмувалося 1700 працівників, з них 123 отримали смертельні травми. Порівняно з 2007 р. кількість нещасних випадків зі смертельними наслідками зменшилася на 37% (46 осіб), а для загального виробничого травматизму в галузі – на 21% (465 осіб), проте рівень виробничого травматизму в АПК залишається вищим, ніж у будівельній та металургійній галузях чи на транспорті [2]. І хоча в наведених даних фігурує агропромисловий комплекс, а не сільське господарство, з огляду на

те, що саме останнє є головною складовою АПК, можна говорити, що така статистика повною мірою відображає ситуацію і в сільському господарстві.

На нашу думку, правова політика держави у сфері охорони праці у сільському господарстві є не досить вдалою. Наприклад, з прийняттям Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 р. було введено новий самостійний вид загальнообов'язкового державного соціального страхування для здійснення соціального захисту, охорони життя та здоров'я громадян у процесі їх трудової діяльності. На перший погляд, такий крок законодавця є абсолютно доцільним. Але, аналізуючи текст наведеного вище закону, доходимо до висновку, що «обов'язковість» такого страхування має місце лише у тому разі, коли працівник працює за трудовим договором (ст. 8 Закону) або є членом фермерського господарства, які можуть бути застраховані в добровільному порядку (ст. 8). При цьому жодних негативних наслідків у разі нездійснення страхування членів фермерського господарства законом не передбачено.

До негативних моментів державної політики у сфері охорони праці взагалі та в сільському господарстві зокрема можна віднести і розмір фінансування охорони праці на підприємстві, що визначається відповідно до ст. 19 Закону України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. та має становити не менше 0,5 відсотка від суми реалізованої продукції. Постає питання: чому при визначенні необхідного для забезпечення належного рівня охорони праці на підприємстві береться до уваги не рівень небезпечності виробничих факторів, а обсяг реалізованої продукції? Поки що цьому не надано жодного пояснення. А якщо ми, враховуючи специфіку сільськогосподарського виробництва, його ризиковість, звернемо увагу на надзвичайно низькі закупівельні ціни на сільськогосподарську продукцію, стає зрозумілим, що, покладаючись лише на свої сили, товаровиробник спрямовує кошти в першу чергу на забезпечення виробничого процесу, залишаючи охорону праці «на потім».

Негативно впливає на стан охорони праці у сільському господарстві і застарілість спеціальних нормативних актів, що регулюють безпеку виробничих процесів у цій галузі економіки (більшість з них були прийняті в 80-ті – 90-ті роки минулого століття, а деяким вже понад півстоліття). Швидкі темпи зміни технологічних процесів, поява нової техніки, обладнання, різноманітних хімічних засобів, технологічних добавок породжують нові шкідливі та небезпечні виробничі фактори в сільському господарстві, які мають бути враховані у відповідних нормативно-правових актах з охорони праці.

Але було б неправильним однозначно стверджувати, що правова політика України у сфері охорони праці у сільському господарстві є недієвою. Звичайно, є й позитивні зрушення. Так Наказом Міністерства аграрної політики України від 15 вересня 2000 р. № 182 була затверджена Концепція з організації охорони праці в аграрному секторі економіки в нових умовах господарювання [3], якою було визначено особливості агропромислового виробництва, основні завдання Концепції, принципи організації охорони праці в аграрному секторі, напрямки реалізації державної політики в організації охорони праці. Серед останніх можна назвати такі: розробка та реалізація перспективних програм та оперативних

заходів по створенню безпечних та нешкідливих умов праці; визначення пріоритетних напрямків і проведення прикладних наукових досліджень в сфері безпеки і охорони праці; вдосконалення і впровадження системи управління охороною праці в аграрному секторі економіки та інші.

З метою соціального захисту працівників, що забезпечують себе роботою в сільському господарстві самостійно, підвищення рівня охорони їх праці Сектором охорони праці, дорожнього руху та пожежної безпеки Мінпрополітики України, Українським науково-виробничим інженерним центром по охороні праці у сільському господарстві «Укрсільгоспохоронпраці», кафедрою охорони праці Національного аграрного університету була розроблена «Система самоконтролю безпеки і охорони праці для фермерів і одноосібних підприємців, які не використовують найману працю» [4]. Міністерство аграрної політики України рекомендувало її як допоміжний посібник по організації самоконтролю безпеки праці для фермерських господарств та сільськогосподарських підприємств, де не використовується наймана праця.

Нарешті, прийняття України в лютому 2008 р. до СОТ стало поштовхом до ратифікації Конвенції Міжнародної організації праці про безпеку та гігієну праці у сільському господарстві від 5 червня 2001 р. № 184. Відповідно до ст. 4 цієї Конвенції наша держава взяла на себе обов'язки з утілення в життя й періодичного перегляду погодженої національної політики в галузі безпеки та гігієни праці в сільському господарстві з метою недопущення нещасних випадків і шкоди здоров'ю, які є результатом роботи, пов'язаних з роботою чи відбуваються під час роботи, шляхом усунення чи зведення до мінімуму ризиків чи управління ними у виробничих умовах сільського господарства [5].

Отже, можна зробити висновок, що Україна проводить досить активну правову політику у сфері охорони праці в сільському господарстві. І хоча ще досить багато питань залишаються відкритими, прослідковується тенденція до поступового усунення негативних моментів і отримання прийнятних результатів у вигляді забезпечення належного стану охорони життя та здоров'я людини в процесі сільськогосподарської праці.

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. – Офіц. вид. К.: Преса України, 1996. 80 с.
2. Стан охорони праці, пожежної безпеки і безпеки дорожнього руху в агропромисловому виробництві у 2008 році та у 1 кварталі 2009 року // [www.minagro.gov.ua](http://www.minagro.gov.ua)
3. Про Концепцію з організації охорони праці в аграрному секторі економіки в нових умовах господарювання: Наказ Міністерства аграрної політики України від 15 вересня 2000 р. № 182 // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).
4. Система самоконтролю безпеки і охорони праці для фермерів і одноосібних підприємців, які не використовують найману працю // [www.minagro.gov.ua](http://www.minagro.gov.ua)
5. Конвенція Міжнародної організації праці № 184 2001 року «Про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві», ратифікована Законом України від 01.04.2009 р. // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

Романюк М.З.

Прикарпатський юридичний інститут Львівського державного університету внутрішніх справ, викладач кафедри господарського та екологічного права

## Окремі проблеми правового забезпечення охорони земель оборони України

Специфіка військової діяльності зумовлює постійний вплив на стан навколишнього природного середовища. З метою забезпечення обороноздатності держави військові формування використовують природні ресурси (землі, води, ліси) завдаючи при цьому їм значної шкоди. За оцінками експертів екологічних служб міністерств оборони ряду іноземних держав, сумарний ефект впливу збройних сил на довкілля в мирний час можна порівняти із впливом однієї з галузей промисловості середнього масштабу [1, с. 44]. Невипадково постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995р. № 554 «Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену небезпеку» до таких видів діяльності відносить виробництво, зберігання, утилізацію і знищення боєприпасів усіх видів, вибухових речовин і ракетного палива. [2].

Разом з тим негативного значення для використання та охорони земель мають і інші фактори. ситуація в Україні ускладнюється ще і іншими факторами. По-перше, одним із них є наявність ряду проблемних військових об'єктів, що залишилися на території нашої держави після розпаду Радянського Союзу: могильники радіоактивних і токсичних відходів (чотири з яких знаходяться на балансі Збройних сил України), шахтні пускові установки, колишні склади пально-мастильних матеріалів та компонентів ракетного пального, військові полігони, склади озброєння, звільнені арсенали, бази, військові містечка тощо [3, с. 37]. По-друге – на стадії використання та охорони земель оборони негативно впливає і важке економічне становище, в якому знаходяться українські військові формування починаючи з 1991 року. На протязі дев'ятнадцяти років фінансування військ, та природоохоронних заходів в процесі їх діяльності, здійснюється за залишковим принципом.

Основний негативний вплив військових формувань спрямований на землі, що надані цим суб'єктам для розміщення та постійної діяльності, тобто на землі оборони.

За наявності складної екологічної ситуації, що виникає внаслідок військової діяльності, постає необхідність вироблення системи заходів щодо охорони довкілля загалом та земель оборони зокрема. Однією з невід'ємних складових цієї системи є правове забезпечення охорони земель оборони.

Окремих проблем правового забезпечення охорони земель оборони у своїх працях торкалися С. Р. Артем'єв, О. І. Вальченко, Ю. О. Вовк, О. А. Забелинський, А. Г. Кареев, Т. Г. Ковальчук, В. Л. Мунтян, Т. К. Оверковська, Т.В.Отмахова, С.Н.Русін, І.К. Харічкін, А. М. Шульга.

Однак ці дослідження здебільшого носять загальний характер, оскільки стосуються правового забезпечення охорони земель усіх категорій та видів, впливу військової діяльності на довкілля загалом. Тому на сьогодні слід констатувати, відсутність в науці земельного права комплексних наукових

досліджень у сфері правового забезпечення охорони земель оборони України.

Охорона земель оборони здійснюється на основі норм Конституції України, Земельного кодексу України, Законів України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про використання земель оборони» тощо.

Відповідно до ст.5 Закону України «Про використання земель оборони» розміщення, проектування, будівництво, реконструкція, введення в експлуатацію, експлуатація, консервація і ліквідація будівель, споруд та інших оборонних об'єктів, які можуть справляти прямий або опосередкований негативний вплив на земельні ресурси, здійснюються в порядку, визначеному законом [4]. Однак спеціальних норм, що забезпечували б охорону земель оборони, враховуючи особливості їх цільового призначення, законом досі не визначено.

Разом з тим слід звернути увагу на ряд нормативно-правових актів, що регламентують особливості охорони навколишнього природного середовища в процесі діяльності військових формувань. Оскільки землі, надані для розміщення і постійної діяльності таких формувань є невід'ємним елементом навколишнього природного середовища, то можна констатувати, що зазначені акти складають правову основу охорони земель оборони.

Важливу роль відіграють положення ратифікованої Конвенції ООН «Про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище» від 18 травня 1977 року [5]. Відповідно до ст.1. цього міжнародного акта кожна держава-учасниця Конвенції зобов'язується не вдаватися до військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, що мають широкі, довгострокові чи серйозні наслідки, з метою нанесення шкоди іншій державі-учасниці [5].

До джерел правового забезпечення охорони земель оборони України можна віднести також Конвенції ООН «Про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення» від 13 січня 1993 року [6], «Про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення» від 10 квітня 1972 року [7]. Зазначеними актами встановлюється заборона виробництва таких видів озброєння, а також знищення хімічної та бактеріологічної зброї шляхом захоронення їх в землі.

Необхідно звернути також увагу на Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затвержені Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року [8]. Цим актом визначаються шляхи досягнення стабільної і гарантованої екологічної безпеки військової діяльності. На основі зазначеної Постанови, Наказом Міністра оборони України від 12 грудня 2007 затверджено Стратегію екологічної політики Міністерства оборони України та Збройних Сил України на 2007-2011 роки (далі - Стратегія) [9].

Пункт 1.3 Стратегії визначає поняття навколишнього природного середовища (довкілля) як оточення, в якому знаходиться військовий об'єкт, включаючи повітря, воду, землю, природні ресурси, флору, фауну, людей, а також їхній взаємозв'язок [9]. Таким чином зазначений документ

є складовою частиною правового забезпечення охорони земель оборони України.

Серед способів негативного впливу військової діяльності на навколишнє природне середовище в Стратегії справедливо виділяється деградація родючого шару ґрунту внаслідок інтенсивної експлуатації військової техніки; забруднення ґрунтів внаслідок експлуатації сховищ небезпечних речовин та пально-мастильних матеріалів, а також різноманітні впливи військових об'єктів, які були передані у цивільне використання без проведення екологічного аудиту або детального екологічного обстеження та природовідновлювальних заходів.

Особливої уваги заслуговує закріплений в цьому документі поділ джерел забруднення на військових об'єктах на ті, що існують на теперішній час (військові полігони всіх видів Збройних Сил України, військові аеродроми з їх інфраструктурою, об'єкти Військово-Морських Сил Збройних Сил України, бази і склади пально-мастильних матеріалів, арсенали, бази, склади озброєння, ракет і боеприпасів); та колишні, які спричинили забруднення за часів діяльності Радянської Армії (колишні шахтні пускові установки, бази та склади зберігання компонентів ракетного палива, колишні військові аеродроми, бази та склади нафтопродуктів, могильники радіоактивних відходів) [9].

До правових актів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки в діяльності військових формувань, слід також віднести Накази Міністра оборони України «Про стан екологічної безпеки Збройних Сил України та заходи щодо його покращення» від 12 березня 1996 року, «Про недоліки в організації екологічного забезпечення Збройних Сил України та заходи щодо його поліпшення» від 9 вересня 1999 року, «Про затвердження Інструкції про порядок перевірки (інспектування) та оцінки стану екологічної безпеки у Збройних Силах України» від 9 вересня 1999 року, «Про затвердження Положення про Відділ екологічної безпеки Міністерства оборони України» від 1 вересня 2005 року, Директива начальника Генерального штабу Збройних Сил України від 5 лютого 1999 року «Про ліміти на утворення та розміщення відходів» тощо.

Зазначені акти спрямовані на забезпечення охорони всього природного середовища від негативних наслідків військової діяльності., окремо не встановлюючи окремих норм щодо охорони земель оборони. Такий підхід з одного боку є виправданим, оскільки належний рівень охорони довкілля можливий виключно при комплексному вжитті заходів по охороні всіх природних об'єктів. Та з іншого – особливості використання земель оборони потребують вироблення і нормативного закріплення окремих заходів щодо їх охорони. Це особливо актуально щодо тих земель оборони, які передаються у цивільне використання, та можуть нести потенційну загрозу для суб'єктів такого використання та інших осіб.

Слід також виділити спроби законодавчого закріплення окремих заходів щодо охорони земель оборони. Так 02 лютого 2007 у Верховній Раді України, було зареєстровано Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо земель несільськогосподарського призначення), яким передбачалося внесення доповнень до Закону України «Про охорону земель» щодо земель оборони. Метою проекту було законодавче визначення охорони земель оборони та обмежень щодо

використання цього виду земель [10]. Однак вже 14 червня 2007 року цей законопроект було відкликано.

Таким чином, на сьогоднішній день, можна констатувати відсутність в національному законодавстві нормативно-правових актів, які би в повній мірі регламентували процес забезпечення охорони земель оборони України. Враховуючи стратегічну важливість цих земель, та їх незадовільний екологічний стан, необхідним є, на наш погляд, визначення на законодавчому рівні переліку обов'язкових заходів по охороні земель оборони, порядку їх проведення, посадових осіб, на яких покладається обов'язок забезпечення охорони земель оборони України.

1. Ситник Ю. Л., Гвилицький Ю. Л. Екологічна безпека Збройних сил України як складова національної безпеки України // Наука і оборона. – 2003. – №4. – С. 44
2. Про перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену небезпеку // Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1995р. № 554 / <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Книш Володимир. Учасників багато, а «віз тягне» лише Міноборони // Камуфляж, 2009. – №7. – С. 36-39.
4. Про використання земель оборони. Закон України від 27.11.2003 // Відомості Верховної Ради України, 2004. – №14. – с. 209.
5. Про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище // Конвенція ООН від 18 травня 1977 // <http://zakon1.rada.gov.ua>
6. Про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення // Конвенція ООН від 13 січня 1993 <http://zakon1.rada.gov.ua>
7. Про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення // Конвенція ООН від 10 квітня 1972 року <http://zakon1.rada.gov.ua>
8. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки // Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України, 1998. – N 38-39. – с.248.
9. Про затвердження Стратегії екологічної політики Міністерства оборони України та Збройних Сил України на 2007 - 2011 роки // Наказ Міністра оборони України від 12.12.07 №681 <http://www.mil.gov.ua>
10. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо земель несільськогосподарського призначення) // <http://gsaka2.rada.gov.ua>

*Сазарук І. С.*

Київський національний університет ім. Т. Шевченка, аспірант  
1 року навчання юридичного факультету

## **Правова політика України у сфері нормативної регламентації заборони дискримінації працівників**

У загальній теорії правову політику визначають як діяльність держави та інших політичних інститутів, спрямовану на створення ефективного механізму дії права, цивілізаційне використання юридичних засобів при досягненні правових цілей (забезпечення прав і свобод, формування правової держави, зміцнення законності і правопорядку тощо) [7, с. 296].

Одним з важливих напрямів правової політики держави є нормотворчість, яка забезпечує правову регламентацію відносин, що виникають в різних сферах життєдіяльності суспільства. Існування правових норм, що регламентують ті чи інші суспільні відносини, має важливе значення. Адже саме вони встановлюють права та обов'язки, відповідальність, можуть визначати лінію поведінки особи в конкретній ситуації. Крім того, саме існування чи відсутність норм права дозволяє прослідкувати додержання міжнародних стандартів в певній сфері.

Україна, в Основному Законі, проголосила себе демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1), для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3), а права та свободи – невідчужуваними та непорушними (ст. 21). Крім того, згідно ч. 2 ст. 3 Конституції, утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Отож, вважаємо, що правова політика Української держави в будь-якій сфері повинна, насамперед, виходити з пріоритету прав та свобод людини і громадянина. Причому, недостатньо лише задекларувати наявність у особи прав, необхідно створити дієві механізми для гарантування їх реалізації та захисту. Отже, спробуємо проаналізувати, наскільки дієвою є політика Української держави у сфері нормативної регламентації заборони дискримінації працівників в трудових та тісно пов'язаних з ними відносинах.

Рівність прав і свобод, вслід за міжнародними актами, проголошена і Конституцією України, ст. 24 якої визначає, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання або іншими ознаками [1]. Варто зазначити, що ст. 24 Основного Закону гарантує рівність та заборону дискримінації лише громадянам України, тобто не поширюється на тих, хто на законних підставах перебуває на території нашої держави, проте не має з нею політико-правового зв'язку у вигляді громадянства. Схожа норма знайшла своє втілення і в Кодексі законів про працю (далі – КЗпП), в ст. 2-1 якого зазначено: «Україна забезпечує рівність трудових прав усіх громадян» [4]. В даному випадку, у Кодексі також регламентується рівність трудових прав лише для громадян, а, отже, обмежуються права іноземців та осіб без громадянства, що на законних підставах перебувають на території України. Такий підхід суперечить як міжнародним стандартам, так і самій Конституції, яка у ст. 21 проголошує, що усі люди є рівними у своїх правах [1]. Фактично, вищезазначені нами норми ст. 24 Основного Закону та ст. 2-1 КЗпП є дискримінацією іноземців та осіб без громадянства, зокрема, в трудовій сфері.

Варто зазначити, що КЗпП загалом не містить ні терміну «дискримінація», ні прямої заборони дискримінації у сфері праці. Хоча загальну спрямованість в цьому напрямку визначає зміст ст. 22 Кодексу, яка вказує на недопустимість будь-якого прямого або непрямого обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від окремих (визначених Кодексом) ознак. Недопустимість дискримінації за ознакою статі міститься також і в ст. 184 КЗпП, яка містить заборону відмовляти жінкам у прийнятті на роботу з мотивів вагітності або наявності в них

дітей [4]. Зі змісту наведених статей очевидно, що мова йде лише про заборону дискримінації при укладанні, зміні та припиненні трудового договору, тобто при реалізації права на працю. Натомість, нерідко працівники піддаються дискримінації і під час реалізації ними інших трудових прав, наприклад, права на відпочинок, права на заробітну плату тощо. Крім того, КЗпП не містить норм, які б забороняли дискримінацію при просуванні по службі, професійній підготовці та перепідготовці, підвищенні кваліфікації тощо. Тому назріла потреба закріпити в Кодексі окрему статтю, присвячену питанню заборони дискримінації у сфері праці, яка повинна стати важливою гарантією реалізації трудових прав працівників.

Саме таким шляхом пішли розробники нового Трудового кодексу України (далі - ТК). У ст. 3 Проекту ТК (прийнятого Верховною Радою України 20 травня 2008 року за реєстраційним номером 1180) заборона дискримінації у сфері праці є однією з основних засад правового регулювання трудових відносин. Також визначено, що особи, які зазнали такої дискримінації, мають право на звернення до суду для визнання факту дискримінації та її усунення, а також відшкодування шкоди, завданої внаслідок дискримінації [6]. У Проекті ТК з'являється також окрема стаття, присвячена недопущенню дискримінації у сфері праці, яка серед дискримінаційних ознак називає нові для нашого законодавства, такі як стан здоров'я, наявність інвалідності, сексуальна орієнтація, підозра чи наявність захворювання на ВІЛ-СНІД. Це стало досить значним кроком вперед, адже давно назріла необхідність переглянути той перелік дискримінаційних ознак, що закріплені в діючому законодавстві. Звісно, цей перелік в жодному разі не може бути вичерпним, проте найголовніші з них повинні бути визначені та нормативно закріплені.

Проте у Проекті ТК також не дається визначення дискримінації. Тим не менш, ратифікована Україною 30 червня 1961 року Конвенція Міжнародної організації праці № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять 1958 року дає легальне визначення дискримінації вже у першій статті [3]. І це є досить позитивним, оскільки дає можливість окреслити рамки вказаного явища. Адже такі поняття як рівність та дискримінація є, певною мірою, оціночними, потребують додаткового законодавчого тлумачення. Тому, вважаємо, новий Трудовий кодекс повинен містити легальне визначення дискримінації. Аналіз міжнародних актів та доктринальних тлумачень, а також правозастосовної практики, дозволяє дати визначення дискримінації в трудовій сфері як обмеження або позбавлення трудових прав особи за ознакою статі, віку, раси, національної приналежності, стану здоров'я, способу життя тощо, незасноване на її ділових якостях і змісті праці та непов'язане з наданням додаткових гарантій окремим категоріям працівників, що призводить до порушення рівності прав та можливостей в галузі праці.

Інші законодавчі акти у сфері праці також не містять прямої заборони дискримінації працівників, обмежуючись, як правило, констатацією рівності трудових прав. виправити таку ситуацію покликаний був Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», прийнятий 8 вересня 2005 року. Так, ст. 17 передбачає забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці [5]. Існує також ряд інших

прогресивних норм, які, здавалося б, покликані забезпечити рівність прав чоловіків та жінок у сфері праці. Проте не будемо вдаватися до їх аналізу з однією простою причиною: усі ці норми носять декларативний характер. І головна причина в тому, що Закон прямо не передбачає відповідальності за його порушення. Звісно, ст. 24 визначає, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із законом [5]. Проте в національному законодавстві закону, який би передбачав відповідальність за такі порушення, на сьогодні його немає. Тому норми даного нормативно-правового акту не можуть забезпечити належний захист від дискримінації за ознакою статі.

Крім того, дискримінація в різних сферах, в тому числі і у сфері праці, існує на сьогодні не лише за ознакою статі. То невже потрібно приймати закони щодо забезпечення рівних прав та можливостей за кожною з таких ознак? Чи, можливо, законодавець вважає, що щодо інших дискримінаційних ознак достатньо 24 статті Конституції? На сьогодні не менш, а можливо і більш масштабною у трудових відносинах, ніж гендерна, є дискримінація за ознакою віку. Також значного поширення набула дискримінація за станом здоров'я, зокрема, інвалідів, осіб, хворих на туберкульоз, СНІД тощо. Набирає обертів і дискримінація за іншими ознаками. Саме тому, вважаємо, що потрібно прийняти один, комплексний закон щодо забезпечення рівних прав та можливостей, враховуючи різні дискримінаційні ознаки.

Також варто зазначити, що вітчизняна доктрина визначає принцип заборони дискримінації у сфері праці, тоді як в міжнародному трудовому праві регламентується принцип недопущення дискримінації в галузі праці та занять (Декларація МОП «Про основоположні принципи і права у сфері праці» 1998 року) [2]. Можливо, це пов'язано з тим, що на сучасному етапі розвитку нашої держави важко говорити про цілковите недопущення дискримінації, тому визначено лише її заборону. Тим не менше, з метою наближення до міжнародних стандартів, в майбутньому необхідно розширити зміст принципу заборони дискримінації, навіть якщо назва і залишиться попередньою.

Ще однією важливою проблемою є відсутність в українському трудовому законодавстві чітких заборон на здійснення роботодавцем конкретних дій, які можуть призвести до дискримінації. Немає і прямого закріплення правила, згідно з яким громадяни, які вважають, що стосовно них була допущена дискримінація в сфері трудових відносин, мають право на судовий захист (така норма міститься лише в Проекті ТК). Крім того, в Україні відсутня установа, яка могла б провести експертизу щодо наявності чи відсутності факту дискримінації в певних діях осіб. З огляду на це, на практиці довести факт дискримінації практично неможливо, а, отже, особа не може захистити свої права, зокрема і в судовому порядку.

Отже, передумовою захисту працівників від дискримінації у сфері праці є правове регулювання прямої заборони дискримінаційних дій та створення ефективних юридичних механізмів захисту порушених прав. Необхідно законодавчо визначити поняття дискримінації, чітко встановити відповідальність роботодавця за порушення антидискримінаційного законодавства, а також передбачити повноваження органів державної



влади щодо реалізації політики недопущення дискримінації в трудових відносинах.

Звичайно, правова політика у сфері нормативної регламентації заборони дискримінації працівників є складовою правової політики держави в цілому. Крім того, дискримінація є поширеною на сьогодні в усіх сферах життєдіяльності людини та суспільства. Саме тому, нарівні з регламентацією її заборони в трудових та тісно пов'язаних з ними відносинах, необхідно створювати загальну концепцію антидискримінаційного законодавства, що дозволило б забезпечити рівність прав та можливостей особи в будь-якій сфері.

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради – 1996. – №30. – ст. 141.
2. Декларація МОП основних принципів та прав у сфері праці: Ухвалена Міжнародною конференцією праці на її 86-1 сесії в Женеві 18 червня 1998 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965-1999. – Женева, 1999. – Т.2. – с. 1529-1532.
3. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять від 25 червня 1958 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919-1964. – Женева, 1999. – Т.1. – с. 648-651.
4. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – (Додаток до №50).
5. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України - 2005. – № 52. – Ст. 561.
6. Проект Трудового кодексу України від 20 травня 2008 р. за реєстраційним номером 1180 // <http://portal.rada.gov.ua>.
7. Юридична енциклопедія для юнацтва / За редакцією С. В. Ківалова, Ю. М. Оборотова. – Одеса: Юридична література, 2006. – 404 с.

*Світличний О. П.*

ст. викладач кафедри аграрного земельного та екологічного права ім. академіка В. З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

## **Окремі проблеми правового забезпечення екологічної безпеки земельних ресурсів**

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище, як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві на даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси [1].

На сьогодні існуючий стан організації системи екологічної безпеки, використання, відтворення та охорони природних ресурсів України загрожує національній безпеці України, особливо це стосується земельних ресурсів.

Земля є необхідним елементом довкілля, важливою складовою охорони навколишнього природного середовища, охороняється й використовується для задоволення духовних і матеріальних потреб громадян України.

Результати досліджень стану земельних ресурсів в Україні показали, що якісний стан останніх має стати тенденцією до їх погіршення. Негативні зміни, що останнім часом склалася в навколишньому природному середовищі, спонукають суспільство віддавати перевагу заходам, спрямованим на охорону й відтворення земельних ресурсів.

Основними причинами низької віддачі земельного потенціалу в Україні є безгосподарне ставлення до землі. Тривала відсутність реального власника, помилкова стратегія максимального залучення землі до обробітку, недосконалі техніка і технологія обробітку землі та виробництва сільськогосподарської продукції, невиважена цінова політика, недотримання науково-обґрунтованих систем ведення землеробства і, зокрема, повсюдне недотримання сівозмін, внесення недостатньої кількості органічних добрив, низький науково-технічний рівень проектування, будівництва та експлуатації меліоративних систем, недосконала система використання і внесення мінеральних добрив та виконання природоохоронних, комплексно-меліоративних, протиерозійних та інших заходів.

Якісний стан земельного фонду постійно погіршується, так використання у великій кількості мінеральних добрив, пестицидів та інших хімічних препаратів разом з промисловим і радіаційним забрудненням може ще більше ускладнити екологічну ситуацію в Україні, знизити відтворювальну здатність біосфери та екологічну стійкість агроландшафтів.

Особливої уваги з боку держави потребують також землі природо-заповідного фонду, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, охоронні зони яких потрібно розширити з необхідним резервуванням, що дозволить віднести території, що резервуються, до земель іншого природоохоронного призначення [2]. За даними Держкомзему України, станом на 01.01.2006 р. підприємствам, організаціям та установам природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення надано 420, 2 тис. га. [3, с. 138].

Важливим напрямом раціонального використання земельних ресурсів є поліпшення екологічного стану зрошуваних земель, на яких спостерігається підтоплення, вторинне засолення, водна ерозія, руйнування природної структури ґрунтів тощо. Необхідно здійснити будівництво та реконструкцію діючих зрошувальних систем для створення на них таких технологій водокористування, які б враховували рівень фізіологічних потреб сільськогосподарських культур та зміну мікроклімату зрошуваних ділянок, забезпечення відповідних урожаїв без деградації земель.

Важливою проблемою екологічної безпеки держави є утилізація відходів. На жаль, ні Міністерство охорони навколишнього природного середовища, ні держава не займаються цим питанням. Єдиним підприємством в Україні, що займається утилізацією відходів, є фірма «Елга», що знаходиться у м. Шостка Сумської області.

При визначенні розмірів збитку від забруднення земель та притягнення винних осіб до юридичної відповідальності необхідно внести зміни до чинного законодавства в частині введення коефіцієнтів екологічної ситуації

й екологічної значущості території з метою обліку сумарного впливу, який справляється забрудненням земель на екологічну обстановку і цінність земель, що допоможе точніше допоможе визначити не тільки розмір збитку від забруднення земель, але і дозволить надати таким землям еколого-економічну оцінку для подальшого їх раціонального використання.

Однією з головних причин неефективності державного екологічного контролю – це відсутність єдиної державної системи такого контролю та проблеми реалізацію чинних норм, які регулюють природоохоронну сферу.

Головне завдання, яке є важливим на сьогодні – це поставити роботу всіх органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування та застосовувати чинне законодавство таким чином, щоб звести до мінімуму негативний вплив суспільства на стан навколишнього природного середовища. За оцінками багатьох авторів фактори – навколишнього середовища в 18-20% визначають стан здоров'я і перебувають на другому місці після способу життя.

Треба пам'ятати, що екологічне благополуччя, збалансованість потреб економічного розвитку і можливостей відтворення повноцінних природних, зокрема земельних ресурсів – це здоров'я людей, рівень здоров'я якої значною мірою залежить від якості середовища його перебування.

1. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року // ВВР України. – 1991 – № 41. – Ст. 546.
2. Указ Президента України «Про резервування цінних природних територій для наступного заповідання» від 24 квітня 1998 р. №374/98// zakon.rada.gov.ua.
3. Мірошніченко А. М. , Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – К.:Правова єдність, 2009. – 496 с.

*Тарасенко Л. Л.*

Львівський національний університет імені Івана Франка,  
асистент кафедри цивільного права та процесу

## Правова природа договору фрахтування

Досить поширеними в Україні є відносини щодо передавання транспортних засобів в користування. Наявність відповідного параграфу в ЦК України, який визначає особливості найму транспортних засобів, є свідченням того, що ці відносини потребують відповідного правового регулювання.

На даний час лише у КТМ України визначено особливості правового регулювання відносин найму морського судна, а в Інструкції про порядок передачі в оренду вантажних вагонів, затв. наказом Міністерства транспорту України № 151 від 28.04.1997р., - особливості оренди відповідно вантажних вагонів. Проте щодо зазначених вище положень КТМ України в теорії цивільного права і надалі точаться дискусії щодо правової природи договору оренди (фрахтування) морського судна, оскільки одні науковці відносять цей договір до договору найму, інші – до договору перевезення.

У зв'язку з цим варто проаналізувати правову природу договору фрахтування.

Для визначення того, чи відноситься договір фрахтування (чартеру) до договорів про передавання речей у користування, слід визначити співвідношення понять «чартер», «фрахтування» та «найм».

КТМ України ототожнює поняття «чартер» і «фрахтування». ПК України містить лише поняття «чартер» в контексті «чартерного перевезення». Тобто ПК України дає однозначну відповідь на питання про правову природу договору чартеру – це договір перевезення. До такої ж думки схиляється і Діковська І. А. , яка досліджувала цю тематику. Зокрема, на її думку, договір повітряного чартеру не є договором орендного типу, оскільки предметом договору майнового найму є будь-яка тілесна, неспоживна річ, в той час, як предметом договору повітряного чартеру є місткість літака, а місткість не є матеріальною. Крім того, за договором повітряного чартеру право володіння та користування літаком не переходить до фрахтувальника [1, С. 5].

ЦК України містить положення про договір чартеру у главі «перевезення». Більше того, поняття «чартер» і «фрахтування» вживаються як синоніми, бо стаття 912 ЦК України має назву «Договір чартеру (фрахтування)». Натомість в КТМ України положення щодо договору фрахтування судна фактично містять норми про оренду та суборенду морського судна.

Таким чином, в контексті КТМ України договір фрахтування за своєю правовою природою є договором найму, а не перевезення. До такої ж думки схиляється і Стрельцова Є. Д. , яка пропонує чітко розмежувати договір морського перевезення вантажу та договір фрахтування морського судна, який є субінститутом договору оренди транспортного засобу [2, С. 7]. Таку ж позицію займає і Клепикова О. В. , яка теж вважає, що договір фрахтування не є видом договору морського перевезення вантажу, тому що відноситься до договорів майнового найму [3, С. 7].

Варто зазначити, що законодавча невизначеність у розмежуванні таких понять як «чартер» та «фрахтування» негативно відображається і на судовій практиці. Зокрема, навіть суд не завжди правильно розуміє різницю між цими поняттями. Наприклад, в ухвалі Львівського апеляційного господарського суду від 06.12.2006р. у справі за апеляційною скаргою державної податкової інспекції в Надвірнянському районі на постанову господарського суду Івано-Франківської області від 12.09.2006р. у справі №А-13/149 за позовом Дочірнього підприємства «Серін» товариства з обмеженою відповідальністю «Серін Юкей Лімітед» до ДПП в Надвірнянському районі про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення зазначено, що з огляду на викладене, судова колегія погоджується з висновком суду першої інстанції, що позивач не укладав договору фрахтування, перевезення або найму транспортного засобу з метою перевезення з нерезидентами, тому немає правових підстав сплачувати шість відсотків податку на фрахт [4].

Таким чином, суд розуміє поняття фрахтування, перевезення та найм транспортного засобу як різні. Натомість відповідно до чинного законодавства фрахтування відноситься або ж до перевезення (ст. 61 ПК України, ст.912 ЦК України), або до найму (ст.ст. 203-214 КТМ України).

В іншій справі суд приходить до висновку, що договір найму автомобіля – це договір тимчасового фрахтування, і тому до цих відносин слід застосовувати відповідні положення про найм транспортного засобу, які містяться у ЦК України [5]. Знову ж таки, можна зробити висновок, що суди неправильно оперують поняттєвим апаратом, оскільки поняття

«фрахтування» вживається лише в контексті відносин найму морського або повітряного судна.

Крім того, самі сторони договірних зобов'язань інколи невірно вживають поняття «фрахтування» для позначення їх договірних зв'язків. Наприклад, з судової справи за позовом суб'єкта підприємницької діяльності А. до ТзОВ "ВАСТ-ТРАНС" про визнання недійсними пунктів договору фрахтування вбачається, що сторони уклали договір фрахтування транспортного засобу (автомобіля) [6]. Натомість зміст укладеного договору фрахтування зводиться до того, що перевізник доручає, а замовник бере на себе зобов'язання по підшукавню клієнтів на здійснення вантажного автомобільного перевезення та забезпеченню завантаження автомобілів перевізника.

Тобто за своєю правовою природою укладений договір є договором доручення, а не договором перевезення чи найму. Натомість сторони назвали його фрахтуванням, а суд також не заглиблювався у суть відносин, що виникли між сторонами. Проте за даних умов застосували до відносин, що виникли між сторонами, підлягали норми про договір доручення, а не норми про договір найму, які суд і застосував.

Отож, поняття «чартер» найчастіше вживається для позначення перевезення певного виду, а саме чартерного перевезення. Про це свідчать відповідні правові норми, які містяться у ЦК України, ПК України, а також в інших нормативно-правових актах, зокрема, Правила виконання чартерних рейсів, затв. наказом Міністерства транспорту України № 297 від 18.05.2001р.

Поняття «фрахтування» вживається як для позначення відносин перевезення (ст.912 ЦК України, ст.61 ПК України), так і для найму транспортного засобу (ст.ст.203-214 КТМ України).

Натомість поняття «фрахтування» і «чартер» пов'язані досить тісно, оскільки навіть у визначенні договору чартеру сторони називаються фрахтівник і фрахтувальник, а друга назва цього договору – договір фрахтування повітряного судна (ст.61 ПК України). ЦК України у ст.912 теж вживає ці поняття як синоніми – договір чартеру (фрахтування). Крім того, поняття «фрагт», що походить від поняття «фрахтування», означає винагороду (компенсацію), що сплачується за договорами перевезення, найму чи піднайму судна або транспортного засобу (їх частин) для цілей: перевезення вантажів та пасажирів морськими або повітряними суднами; перевезення вантажів залізничним або автомобільним транспортом (пп.1.35.1 п.1.35 ст.1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»). Це ще раз засвідчує те, що поняття фрахтування характерне як для відносин перевезення, так і для найму.

Застосування терміну «фрахтування» в законодавстві України та міжнародній практиці свідчить про те, що воно використовується як у правовому позначенні договорів перевезення, так і найму (оренди) транспортних засобів. Отже, воно близьке до понять «найм судна», «оренда судна», «найм частини судна». Звичним для підприємницької практики є застосування понять «найм судна» навіть тоді, коли мається на увазі договір перевезення.

Імплементация в українське законодавство цих термінів перш за все була зумовлена необхідністю активізації взаємовідносин щодо морського та повітряного перевезення на міжнародних ринках, спрощення процедур

укладення договорів. Проте постало питання про з'ясування місця договорів, які позначаються цими термінами, та їхньої правової природи, меж правового регулювання ЦК України та законами, що передбачають їхні особливості. Отже, поняття «фрахтування» та «чартер» застосовується у КТМ України як у розділі 6 про фрахтування суден на певний час, так і для позначення договору морського перевезення.

Зокрема, відповідно до ст.203 КТМ України, за договором фрахтування судна на певний час судновласник зобов'язується за обумовлену плату (фрагт) надати судно фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів та інших цілей торговельного мореплавства на певний час, тобто одна сторона передає іншій стороні у користування певне майно за плату на певний строк. Це ще один доказ того, що договір фрахтування відноситься до договорів про передавання майна в користування. Також передбачено два види такого договору фрахтування судна на певний час: тайм-чартер (коли судно укомплектоване екіпажем) та бербоут-чартер (не споряджене та не укомплектоване екіпажем).

Водночас ч.1 ст.133 КТМ України передбачає, що сторонами договору морського перевезення є перевізник або фрахтівник та відправник або фрахтувальник, тобто знову ж таки з'являється певне ототожнення договору фрахтування та договору перевезення. Це дає підстави певним авторам робити висновок про те, що у КТМ України ототожнюється договір фрахтування, передбачений у ст.133, із договором перевезення вантажу, який передбачає надання для перевезення всього судна, його частини або окремих суднових приміщень. Зокрема, такої позиції притримується Яворська О. С. [7, С. 707].

Інші автори зазначають, що договором фрахтування іменується договір найму транспортного засобу із екіпажем, а особливості такого договору у торговельному мореплавстві визначені розділом 6 КТМ України [8, С. 69].

Вважаємо, що договір фрахтування судна на певний час, передбачений главою 1 розділу 6 КТМ України, є договором найму (оренди) транспортного засобу – торговельного судна з наступних міркувань.

Перш за все треба вказати на те, що тайм-чартер та бербоут-чартер є договорами оренди, судна вказують особливості викладу правових норм у відповідних розділах КТМ України. Зокрема розділ 6 КТМ України «Фрахтування суден» містить дві глави – «Договір фрахтування суден на певний час» та «Договір лізингу судна». Договір лізингу судна - це договір, за яким власник судна зобов'язується передати фрахтувальнику судно без екіпажу для використання з метою торговельного мореплавства на визначений термін, після закінчення якого до лізингодержувача переходить право власності на судно. Таким чином, спільною рисою для об'єднання регулювання договорів лізингу судна та договорів фрахтування судна на певний час (тайм-чартер та бербоут-чартер) в одному розділі стало те, що судно передається в користування.

На те, що договір фрахтування судна на певний час є договором оренди транспортного засобу вказує також ст.206 КТМ України, яка називається «суборенда». Отож, під «наданням судна фрахтувальнику для перевезення пасажирів, вантажів та для інших цілей торговельного мореплавства на певний час» розуміється оренда судна, проте у статті «суборенда» законодавець знову застосовує термін «договір фрахтування судна». Зокрема, відповідно до ч.1 ст.206 КТМ України фрахтувальник

може в межах прав, що надаються йому за договором фрахтування судна на певний час, укласти від свого імені самостійний договір фрахтування судна з третьою особою.

Отож, для внесення чіткості у правове регулювання і для правильного застосування норм про найм (оренду) транспортних засобів, які містяться у ЦК України та КТМ України, слід главу 1 розділу 6 КТМ України назвати «Договір найму (фрахтування) судна». В інших статтях цієї глави слід також замінити словосполучення «договір чартеру (фрахтування)» на словосполучення «договір найму (фрахтування)».

1. Діковська І. А. Договір повітряного чартеру у міжнародному приватному праві. Автореф. дис.на здоб.к.ю.н. –Київ, 2002. – 22с.
2. Стрельцова Є. Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект). Автореф. дис.на здоб.к.ю.н. – Одеса, 2002. – 18с.
3. Клепикова О. В. Правове регулювання перевезень вантажів морським транспортом. Автореф. дис.на здоб.к.ю.н. – Київ, 2003. –20с.
4. Ухвала Львівського апеляційного господарського суду від 06.12.2006р. Справа № А-13/149 // Архів Львівського апеляційного господарського суду.
5. Рішення господарського суду Львівської області від 01.10.2008р. Справа № 27/36 // Архів господарського суду Львівської області.
6. Рішення господарського суду Львівської області від 01.10.2008р. Справа № 27/36 // Єдиний реєстр судових рішень [www.reyestr.court.gov.ua](http://www.reyestr.court.gov.ua).
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / За ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 992с.
8. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т.2 Особлива частина. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 408 с.

*Шоха Т. П.*

Київський університет імені Тараса Шевченка, асистент

## Про передумови розвитку екологічного страхування в Україні (правовий аспект)

Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» передбачено, що екологічне страхування визнається обов'язковою умовою функціонування єдиної державної системи запобігання аваріям, катастрофам та надзвичайним ситуаціям та реагування на них (ст. 25), а прийняття Закону України «Про екологічне страхування» є одним з напрямків удосконалення екологічного законодавства (ст.34) [1]. З метою кращого розуміння суті та значення екологічного страхування в системі правових засобів охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки розглянемо основні передумови його розвитку, які склалися на сьогодні.

Термін «екологічне страхування» почав використовуватись з прийняттям Закону України від 25 червня 1991 року «Про охорону навколишнього природного середовища», стаття 49 якого закріпила положення про те, що

«в Україні здійснюється добровільне і обов'язкове державне страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів»[2]. Ця стаття отримала назву «Екологічне страхування» і стала основою для подальшого закріплення правового механізму екологічного страхування у законодавстві України.

Однак, порівнюючи назву і зміст цієї статті, можна зробити висновок, що застосування нового терміну не свідчить про новизну відповідного явища. Страхування на випадок стихійних явищ природи традиційно вважається історично найбільш раннім серед усіх відомих видів страхування, яке у подальшому розвивалося у двох напрямках: *по-перше*, поширилось і на інші, не пов'язані з природою сфери суспільного життя; *по-друге*, коло страхових ризиків було розширено у зв'язку з появою нових видів діяльності, зокрема, пов'язаних із техногенною небезпекою. Це дає підстави вважати, що застосування нового терміну зумовлено не виникненням, а розширенням сфери цього виду страхування, яке відбувається внаслідок поєднання страхових ризиків природного та природно-техногенного походження.

Генеza страхування як явища соціально-економічного життя суспільства та об'єкта правового регулювання була предметом багатьох досліджень [3, с. 363-365; 4; 5; 6], які характеризуються неоднозначністю підходів та полярністю точок зору. Однак загальним висновком, так чи інакше передумовою виникнення та розвитку страхування є *наявність можливої небезпеки*, а суб'єктивною - *усвідомлення цієї небезпеки та бажання відвернення її майнових наслідків*.

Поряд із цим, у спеціальній літературі наголошується, що за наявності таких передумов страхування характеризується, *по-перше*, взаємодією з іншими «методами боротьби» з відповідними небезпеками – превентивними і репресивними (компенсаційними) [7, с. 5], та, *по-друге*, визначається станом розвитку економічних відносин у суспільстві [6, с. 30-41]. Загалом ці положення утворюють певну закономірність розвитку страхування, що дозволяє використати їх для дослідження розвитку окремих його видів, зокрема, екологічного страхування.

Беручи за основу означені закономірності до *об'єктивних* передумов розширення сфери екологічного страхування, перш за все, необхідно віднести *екологічні*, оскільки навколишнє природне середовище, якісний стан якого погіршується внаслідок його надмірного використання та забруднення, створює загрозу *небезпеки* для життя і здоров'я людини, суспільства в цілому тощо.

При цьому необхідно визнати, що система правових та інших засобів, передбачених екологічним законодавством, без сумніву сприяє зниженню рівня екологічної небезпеки. Але в умовах недостатньої законодавчої регламентації екологічного страхування сучасний механізм правового забезпечення екологічної безпеки нездатний в повній мірі передбачити і подолати майнові наслідки подій випадкового характеру, а економіко-правовий механізм у галузі екології, в частині функціонування екологічних фондів, не забезпечує належного фінансування природоохоронних заходів, особливо на випадок аварійного забруднення навколишнього природного середовища.

Відсутність достатніх джерел екологічного фінансування за наявності підвищеного екологічного ризику сприяє тому, що функціонування економіки як основи соціального прогресу та джерела негативного впливу на довкілля відбувається на сьогодні за умов, коли відновлювальні заходи фактично не забезпечують відтворення якісного стану навколишнього природного середовища до рівня, безпечно для людини. Таким чином, в процесі природокористування повною мірою не дотримується *принцип*, що становить сутність концепції раціонального природокористування, – використанню природних ресурсів повинні відповідати адекватні витрати на їх відтворення [8, с. 49]. З огляду на те, що наведена концепція відбиває об'єктивні закономірності збалансованого розвитку системи «суспільство - природа», підвищення рівня небезпечності навколишнього природного середовища в результаті ігнорування цих закономірностей в процесі суспільного виробництва дозволяє виділити *соціально-економічні* передумови як об'єктивні передумови розвитку екологічного страхування.

Суб'єктивні передумови розширення страхового захисту у галузі екології формуються під впливом екологічних та економічних потреб і інтересів людини та суспільства, пов'язаних із випадковим характером надзвичайних та інших подій. Усвідомлення людиною небезпеки, що загрожує їй на життєвому шляху, залежить від рівня свідомості і культури цієї людини [9, с. 19], – те саме можна сказати і про суспільство.

Оскільки необхідність відвернення майнових наслідків на випадок можливої і реальної екологічної небезпеки була сприйнята вітчизняним законодавством, до суб'єктивних передумов розширення сфери страхового захисту у галузі екології передусім відносяться *еколого-економічні передумови*. Зокрема, йдеться про запровадження економічного механізму охорони навколишнього природного середовища та формування еколого-економічних відносин, безпосереднім об'єктом яких є природні ресурси і навколишнє природне середовище в цілому. Враховуючи особливі ознаки природних об'єктів як об'єктів еколого-економічних відносин (зокрема, поєднання екологічної функції, як здатності здійснювати вплив на забезпечення якості навколишнього середовища, та економічної функції, що направлена на використання природного об'єкта для задоволення матеріальних потреб суспільства [10, с. 17,25]), необхідною їх характеристикою є відповідна еколого-економічна оцінка вартості природних ресурсів та еколого-економічна оцінка шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища. Встановлення такої оцінки, як зазначає Кравченко С. М., є передумовою та реальною основою майнової відповідальності у галузі екології [11, с. 24-40]. В свою чергу, можливість врахування цих показників є визначальною для розвитку екологічного страхування з огляду на одну з характерних рис страхування як економічної категорії – *шкода, заподіяна внаслідок випадкової події, що визначається у якості страхового випадку, повинна характеризуватись грошовим виміром*. Це пов'язано з тим, що основною метою створення системи страхування є не відтворення певних майнових благ, а досягнення економічної незруйнованості майна, яке може бути зруйноване фізично, шляхом попереднього внесення праці і капіталу [12, с. 1-6]. У данному випадку економічна оцінка шкоди, заподіяної забрудненням довкілля із урахуванням доотриманих наслідків її прояву та еколого-економічна

оцінка вартості природних ресурсів можуть і повинні стати базою для актуарних розрахунків у системі екологічного страхування.

По-друге, в якості суб'єктивних передумов розвитку екологічного страхування можна назвати *еколого-правові передумови*. Перш за все мова йде про закріплення у статті 50 Конституції України права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище та на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням цього права [13]; а також законодавче встановлення інших екологічних прав, які гарантуються компенсацією відповідної шкоди та невідворотністю відповідальності за порушення законодавства про охорону довкілля (ст.9, пп.«д», «е» ст.10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища») [2]. У той же час до таких передумов відноситься запровадження інституту цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди здоров'ю і майну осіб (ст.68-69 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища») [2] як забезпечувального заходу екологічної безпеки. На думку окремих авторів, саме дієвість відповідальності за заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, реальність ризику цивільно-правової відповідальності вимагає встановлення страхового захисту майнових інтересів шляхом запровадження страхування такої відповідальності [14, с. 50]. Варто додати, що у багатьох країнах світу введення інституту абсолютної (суворої) відповідальності за забруднення навколишнього природного середовища традиційно вважають основною передумовою розвитку екологічного страхування.

Із урахуванням того, що поняття безпеки за своєю природою має два виміри, і людина може почувати себе в безпеці, якщо, по-перше, вона почувається в безпеці в конкретний момент часу; по-друге, що навіть важливіше, якщо має впевненість у майбутньому [15, с. 66]. До суб'єктивних передумов розвитку екологічного страхування на сьогодні можна віднести також *соціально-психологічні передумови*, оскільки їх запровадження сприятиме зниженню соціально-психологічної напруги у районах розташування об'єктів підвищеної екологічної небезпеки.

Що ж стосується взаємодії страхування з іншими «методами боротьби» із відповідними небезпеками, про що зазначалось вище, то екологічне страхування розвивається у якості складової певної системи і, *по-перше*, є одним із джерел формування системи екологічного фінансування у складі економіко-правового механізму у галузі використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища та, *по-друге*, відноситься до регулятивно-стимулюючих заходів, що поряд з організаційно-превентивними, розпорядчо-виконавчими і забезпечувальними заходами утворюють механізм екологічної безпеки [16, с. 96]. Таким чином розвиток екологічного страхування відбиває окремі суспільні процеси, які знайшли своє втілення спочатку у консолідації відносин по використанню природних ресурсів та охороні навколишнього природного середовища, а дещо пізніше – у формуванні принципово нових за характером виникнення та складовими елементами відносин по забезпеченню екологічної безпеки.

1. Відомості Верховної Ради України. – 1998. – №38-39. – Ст. 248.
2. Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 41. – Ст.546.
3. Шершеневич Г. Ф. Курсь торгового права. Т. 2. Спб.: Издание Бр. Башмаковихъ, 1908.

4. Крюков В. П. Исторический очерк развития страхования: Система изложения истории, организации и практики всех главнейших форм страхования. – Покровск: тип. товарищества “Р. Р. Босс и К<sup>ю</sup>”, 1915.
5. Рыбников С. А. Очерки из истории страхования в России // Вестн. гос. страх., 1927, № 19-20.
6. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / АН СССР Ин-т права. – М. –Л.: Изд-во АН СССР, 1947.
7. Серебровский В. И. Очерки советского страхового права. – М., 1926.
8. Рябчиков А. К. Об экономическом содержании понятия “рациональное природопользование”// Основные категории и понятия экономики природопользования. – Свердловск, 1985.
9. Манзэс А. Основы страхового дела / Пер. с нем. под ред. М. И. Ушакова. – Спб: т-во «Улей», 1909.
10. Петров В. В. Экология и право. –М. –1981.
11. Кравченко С. Н. Имущественная ответственность за нарушение природоохранительного законодательства. – Львов: Вища школа: Издательство при Львовском університете, 1979.
12. Ноткин О. А. Страхование имущества по русскому законодательству / Под. ред. Антоновича А. Я. орд. проф. Имперского университета Св. Владимира. – Киев: тип. А. Давиденко, 1888.
13. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
14. Петрова Т. В. Правовые проблемы экономического механизма охраны окружающей среды. – М.:Издательство «Зерцало». – 2000.
15. Заржицький О. Екологічна безпека та безпека праці у системі механізму національної безпеки // Право України. – 1999. – № 9.
16. Андрейцев В. І. Екологічне право:Курс лекцій Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.:Вентурі, 1996.

Наукове видання

# Правова політика Української держави

Матеріали  
Міжнародної науково-практичної  
конференції,

присвяченої 70-річчю Прикарпатського національного  
університету імені Василя Стефаника

*В редакції авторів наукових статей*

Комп'ютерна верстка і правка *Ігор КОЗИЧ*

Підписано до друку 10.02.10. Формат 60x84/16. Папір  
офсетний. Ум.друк.арк. 24,8. Наклад 300 пр. Зам № 2/10.



Віддруковано в Юридичному інституті  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника  
76000, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
E-mail: lawdept@pu.if.ua

НБ ПНУС



771314