

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

**Державне будівництво  
та місцеве  
самоврядування**

---

**Збірник наукових праць**

●  
*Випуск 3*

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ  
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА  
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

# **Державне будівництво та місьцеве самоврядування**

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року  
Випуск 3*

Харків  
«Право»  
2002

**Засновник**

Академія правових наук України

**Редакційна колегія**

*Ю. П. Битяк*, канд. юрид. наук, проф. (головний редактор); *О. В. Петришин*, д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора); *М. П. Воронов*, канд. юрид. наук, проф.; *Л. М. Герасіна*, д-р соц. наук, проф.; *В. Д. Гончаренко*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. М. Грошевий*, д-р юрид. наук, проф.; *Д. В. Задихайло*, канд. юрид. наук, доц.; *І. В. Жилінкова*, д-р юрид. наук, доц.; *М. І. Панов*, д-р юрид. наук, проф.; *П. М. Рабінович*, д-р юрид. наук, проф.; *М. Я. Сегай*, д-р юрид. наук, проф.; *О. Ф. Скакун*, д-р юрид. наук, проф.; *М. М. Страхов*, д-р юрид. наук, проф.; *Ю. М. Тодика*, д-р юрид. наук, проф.; *М. Г. Шульга*, канд. юрид. наук, доц.; *В. Д. Яворський*, канд. юрид. наук, доц.; *І. В. Яковюк*, канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар)

**Видавець**

Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

61002, Харків, вул. Пушкінська, 77  
Тел. 43-12-29**Видавництво**

«Право» Академії правових наук України

61002, Харків, вул. Мироносицька, 29  
Тел. 715-72-72

© Інститут державного будівництва  
та місцевого самоврядування, 2002  
© Видавництво «Право», 2002

ISBN 966-7146-74-X

---

*Л. М. Герасіна*, доктор соціологічних наук, професор, завідувач сектором Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

## Деякі проблеми українського парламентаризму в аспекті конфліктологічного аналізу

---

Аналізувати новітню роль українського парламенту неможливо без урахування специфіки тієї історичної доби, яку переживає Україна. Це період політичної і соціальної нестабільності, пошуку шляхів удосконалення державно-правового ладу, вироблення і кристалізації державницьких ідей. Цивілізований парламентаризм у країні лише формується, а нові форми здійснення законодавчої влади запроваджуються дуже непросто і супроводжуються численними конфліктними ситуаціями. Це також період політичних суперечок, ідеологічних протистоянь, глибокої соціально-економічної кризи, яка проблемно відбивається і на всіх державних інститутах влади.

Не можна не сказати і про слабку політичну структурованість українського соціуму, про недостатньо високий рівень його політичної культури, про відсутність інтегруючої ідеї та логічної національної програми розвитку суспільства, і, як наслідок — зростання «поля конфліктів» інтересів, потреб, цінностей і норм. Не сформовані чітко світоглядні підвали-

---

© Герасіна Л. М., 2002

ни розвитку української держави, її економічної та політичної системи. Зарубіжний же досвід у цій сфері використовується більшою мірою формально чи механічно.

Відомо, що розкол суспільства або його кризові стани виникають саме в разі нелегітимної диференціації соціуму, яка походить з дисфункцій інститутів політики та розподілу. Глобально-кризові та й перехідні до стабілізації суспільства мають, природно, і досить конфліктні (за станом відносин) парламенти, «клімат поведінки» в яких логічно відбиває всю «викривленість» соціального простору.

Водночас понад десять років розбудови українського парламенту, його кроки як представницького інституту у вирішенні питань суспільного і державного життя, нормотворча діяльність як органу законодавчої влади у побудові національної правової системи дають підстави як для певних аналітичних оцінок того що зроблено, для осмислення причин і змісту парламентських конфліктів, так і для вироблення рекомендацій щодо стратегії вдосконалення українського парламентаризму.

Більш ніж десять років український парламентаризм важко і не без проблем долає шлях трансформації з радянської представницької системи в цивілізовану парламентську систему. До других парламентських виборів 1994 року Верховна Рада України все ще нагадувала представницький орган радянських часів, а не сучасний парламент. Суперечливість її стану в той період можна пояснити такими чинниками:

– Верховна Рада мала повноваження вирішувати будь-яке питання, що стосується суспільного і державного розвитку України;

– часто втручалася в компетенцію уряду та судових органів, приймаючи некомпетентні чи навіть антиконституційні рішення;

– значна частина депутатів виконувала депутатські повноваження без відриву від виробничих і службових обов'язків;

– депутати могли поєднувати свій мандат з вищими державними посадами, а також виконувати одночасно повноваження в місцевих органах влади і комерційних структурах;

– механізм розпуску Верховної Ради практично не діяв, оскільки Президент міг розпустити представницький орган лише тоді, коли народ висловить довіру президентові на референдумі, ініційованому Верховною Радою;

– процедура імпичменту не діяла, оскільки був відсутній конституційний суд.

Отже, Верховна Рада попередніх скликань була скоріше верховним, а не рівноправним органом у системі гілок влади, без належного механізму противаг і стримувань, а також юридичної відповідальності депутатів перед суспільством.

Паралельно зі становленням законодавчої влади в Україні розвивалась і конституційно-правова теорія, яка дозволяє сьогодні послідовно і методологічно грамотно вирішувати складні питання реформування парламенту. У ході конституційних перетворень наука і політична практика опанували важливі питання сутності й природи законодавчої влади, парламенту, співвідношення влад, природи *парламентаризму*. Однак треба зазначити, що і сприйняття вітчизняними правниками зарубіжного конституційного і парламентського досвіду, і оцінка правильного співвідношення гілок влади, ролі і місця парламенту в системі органів державної влади, а також визначення самого поняття парламентаризму не є одноставним. Адже в Європі і у світі склалися дві відмінні моделі організації державної влади залежно від реального місця парламенту в системі організації влади, обсягу і ваги його повноважень, міри впливу на інші органи державної влади.

*Перша модель* — модель парламентаризму, за якою найбільш послідовно проводиться принцип верховенства, домінування парламенту в системі органів державної влади з огляду на його особливий представницький характер, а відтак на вищість його авторитету і найголовніший для суспільства характер виконуваних парламентом функцій. *Друга модель* — визнання за парламентом важливого, однак не домінуючого значення в системі органів державної влади, яка характеризується послідовним дотриманням меж компетенції парламенту як органу законодавчої влади, чітким проведенням принципу поділу влади в державі, наявністю важелів стримування і противаг між окремими гілками влади, в тому числі й

щодо самого парламенту. Тепер вже зрозуміло, що в Україні відтворюється скоріше друга модель парламентаризму.

Звертаючись до соціальних передумов, які спричиняють конфліктність в українському парламенті, можна виявити серед них деякі стійкі конфліктогенні тенденції.

По-перше, треба сказати про *певне зниження довіри в суспільстві до парламенту*, громадську невіру в ефективне та сумлінне виконання парламентаріями своїх представницьких функцій. Період романтичного захоплення кроками парламенту в побудові нової Української держави поступово змінився періодом прагматичних оцінок спроможності парламенту відповідати на новітні виклики, бути рушійною силою соціальних і економічних перетворень. Саме таку роль парламент останнього скликання не був здатний ефективно виконувати впродовж останніх років як з точки зору рішень, що приймалися ним, так і з точки зору ефективності їх впровадження.

По-друге, розбудова парламентаризму в молодій державі Україна без сталих демократичних традицій призвела до того, що *парламент як політичний, державний, правовий інститут був сприйнятий як певна абстрактна модель*, отже відступи від елементів цієї моделі, навіть суттєві, припускались як можливі. Певна політико-практична незрілість українських парламентарів доповнювалась здебільшого невисоко активними різновидами політичної культури мас населення: «посттоталітарною», «традиційною», «провінційною», «хуторською» тощо. Саме тому і суспільство, і сам парламент, і політичний істеблїшмент країни не сприяли належною мірою активному розвитку парламентських функцій Верховної Ради України; досить байдуже спостерігали за викривленням багатьох прерогатив саме парламентської діяльності, особливо у сфері парламентського контролю, за відмовою чиновництва часом співпрацювати з парламентом і підкорятися його вимогам. Не додало авторитету парламентаріям і політичне протистояння в самому парламенті та між ним і іншими гілками влади, яке тривалий час гальмувало роботу з прийняття необхідних для реформування економіки і держави законів. З боку пересічного громадянина це досить часто мало вигляд безплідних дискусій і створювало загальне враження про нездатність пар-

ламенту до рішучих дій, і неспроможність його бути провідною силою реформування суспільства.

По-третє, на жаль, у масовій свідомості *парламент як представницький інститут суттєво програє виконавчій владі за критерієм швидкості прийняття і впровадження рішень*, оперативності реагування на проблеми, що виникають, здатності контролю за власними рішеннями. Саме по собі це відставання вже надає переваги рішенням виконавчої влади, водночас, помножені на кризові умови, в яких перебуває Україна, в очах людей зростають у геометричній прогресії. Тому чимало прихильників жорсткої та найскорішої перебудови економіки і суспільного життя, в тому числі з представників політичної еліти країни, відвернулись від можливостей парламенту, посилили критику його рішень і саму здатність бути домінуючим чинником необхідних реформ.

Далі, не зважаючи на те, що парламент чималий пласт законодавства напрацював у сфері забезпечення функціонування державного механізму, налагодження бюрократичної системи, фінансового, додаткового контролю, організації державної влади на місцях, у сфері кримінально-правової політики держави, міжнародної діяльності тощо, суспільство не знижує поки що рівня *критики щодо ефективності його нормотворчої діяльності*. Хоча достатньо було б навести вражаючу статистику законодавчої роботи парламенту за 2000 рік: Верховною Радою України було розглянуто 909 законопроектів і остаточно прийнято 333 закони. З проектів цих законів майже дві тисячі були внесені Президентом України і Кабінетом Міністрів України. Був прийнятий ряд законів з питань державного будівництва, економіки (щодо підтримки власного товаровиробника і підприємництва, розвитку зовнішньоекономічної діяльності, створення вільних (спеціальних) економічних зон), соціального забезпечення, розвитку зовнішніх відносин.

Однак все ж таки більшість актуальніших питань законодавчого регулювання економічної і соціальної сфери залишились не вирішеними. І прийняті Верховною Радою України повністю чи частково після «знаменних» конфліктних баталій у 2001 році Закони про Бюджетний, Податковий, Цивільний (частково), Земельний, Кримінальний кодекси не зняли

соціальної напруги навколо процесу їх впровадження. Крім того, доки більша частина не узгоджених та не прийнятих парламентом кодексів та законопроектів все ще воліє свого правового впровадження, ефективність парламентської діяльності буде підпадати під критику позапартійської опозиції та суспільства.

Прийняті закони, як вважає громадська думка, не закладають надійної бази для прогресивних зрушень насамперед у сфері перехідної економіки. Високим залишається податкове навантаження як на суб'єктів підприємницької діяльності, так і на фізичних осіб; сама ринкова діяльність не має належного правового захисту. Не прийняті головні закони з питань соціального захисту населення (в тому числі щодо впровадження соціального страхування, нової системи пенсійного забезпечення, упорядкування різноманітних невинуватених пілг). Має бути встановлена нова система фінансування охорони здоров'я, включаючи встановлення державних гарантій щодо безоплатної медичної допомоги в державних та комунальних медичних закладах тощо.

*Низькою лишається ефективність парламенту через протистояння гілок та інститутів влади і недостатню координацію дій між ними* — це наступна тенденція, що визначає стан сучасного українського парламентаризму. Через протистояння між окремими політичними силами, втрату консолідуючих засад у політичній системі суспільства, протистояння між окремими гілками влади парламент був неспроможний упродовж 1994–2000 років стати домінуючою силою в економічних, соціальних та політичних перетвореннях. Закони та інші рішення парламенту не знаходили належного продовження в правозастосовчій сфері, діях місцевого самоврядування та виконавчої влади. Чимала частина рішень парламенту була уточнена актами Президента України, інша частина — не виконана на практиці. Крім того, не були достатньо розвинуті і наповнені сучасним змістом прогресивні парламентські форми контролю за діями уряду, кадровими призначеннями та змінами у сфері виконавчої влади. Не набула продовження робота з оптимізації структури парламенту, діяльності опозиції, лобіювання тощо.

Однією з конфліктогенних проблем діяльності українсько-го парламенту була й лишається *проблема організації та якості законотворчості*. Мається на увазі технологія законотворення, володіння юридичною технікою, без удосконалення якими аж ніяка парламентська більшість і навіть одностайність не забезпечать формування якісної законодавчої бази держави.

Наочним прикладом стало інертне ставлення парламенту до прийняття «технологічного» за своєю природою Закону про закони і законодавчу діяльність та до розробки і прийняття Закону про регламент Верховної Ради України, які повинні стати основними нормативними актами, що впорядковують процедуру законотворення. Звідси напрашується логічна рекомендація: *необхідно «розвести» в парламентській діяльності політику і право*, залишивши за депутатами вирішення питань політичного спрямування законів, їх соціальної доцільності та концептуального вибору (у разі альтернатив); а юридичну техніку підготовки законопроектів доручити професійному апарату фахівців. Адже стало давно очевидним, що юридична якість законопроекту має забезпечуватися при його первинній підготовці.

Зокрема, для підготовки якісних законопроектів найдоцільніше створювати тематичні законотворчі колективи, у складі яких мають бути: 1) народний депутат (або група депутатів), відповідальний за проект, який супроводжує його в парламентському комітеті та доповідає на пленарному засіданні; 2) представники від науково-експертного, юридичного та організаційного управліннь, редакційного відділу Секретаріату Верховної Ради; 3) представники та фахівців відповідних державних органів і установ; 4) фахівці профільних наукових установ і організацій та за необхідності представники громадських та інших організацій.

Певні суперечливі засади містить проблема *статусу й характеру мандата народного депутата України*.

Щодо *природи депутатського мандата*, то, починаючи з часів Радянського Союзу і впродовж першої половини 90-х років (вже в незалежній Україні), депутатський мандат мав імперативний характер з усіма передбачуваними наслідками. Отже, звідси випливало, у тому числі, й право виборців

на дострокове відкликання депутата, який не виправдав їх довіри.

Це правило діяло аж до прийняття нової Конституції України 1996 року, яка відмовилась від закріплення права на відкликання депутата виборцями, оскільки це створювало умови для неправомірного тиску на парламентарів і не давало їм можливостей вільно діяти відповідно до своїх переконань. Це не відповідало також цивілізованій світовій практиці щодо статусу члена парламенту як представника усєї нації. Водночас зазначимо, що Закон України «Про відкликання народного депутата України», прийнятий 19 жовтня 1995 року, фактично не був застосований жодного разу.

На цій основі був уточнений *статус народного депутата* України, йому були надані за Конституцією України широкі права. Це свідчило про подальший конструктивний розвиток українського парламентаризму і надало змогу забезпечити на достійно високому рівні реалізацію парламентських функцій. Водночас, статус депутата був визнаний несумісним із зайняттям будь-якою іншою діяльністю за сумісництвом з отриманням матеріальної винагороди (за винятком викладацької, наукової роботи та літературної, художньої і мистецької діяльності у вільний від роботи час). Народному депутату було також заборонено бути експертом в органах попереднього слідства, прокуратури, суду; входити до складу керівництва, правління чи ради юридичної особи, що має на меті одержання прибутку; незаконно одержувати від іноземних урядів та іноземних і українських установ та підприємств незалежно від їх форми власності подарунки (винагороду); використовувати свій депутатський мандат у цілях, не пов'язаних з депутатською діяльністю. Невиконання деякими депутатами цих конституційних вимог стало причиною відповідних конфліктів інтересів, які резонансно виявляються в парламенті.

Однак Конституція України 1996 року все ж не визначила остаточно: є депутатський мандат імперативним чи загальнонаціональним? І в той же час, Закон України «Про статус народного депутата України» (1993 року) сприйняв концепцію імперативного мандата, визначаючи в ст. 7: «...депутат відповідальний перед виборцями свого округу і їм підзвітний.

Депутат, який не виправдав довір'я виборців, може бути відкликаний ними на підставах і в порядку, встановленому чинним законодавством». Отже, виникає правова колізія, яка закономірно викликає питання: а як же має діяти ця норма щодо народних депутатів, обраних за партійними списками? Скоріш за все вона поширюється лише на депутатів, обраних за мажоритарною системою, але ж фракції парламенту України сформовані виключно за партійною приналежністю, отже неминучим наслідком буде конфлікт з приводу нерівності вимог до парламентарів різних категорій.

Стаття 27 «Про правовий статус народних депутатів» відповідного Закону України, в якій вказано, що депутат не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без його письмової згоди або згоди Верховної Ради України, суперечить ч. 3 ст. 80 Конституції. Ця норма визначає, що народні депутати не можуть без згоди Верховної Ради України бути притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Але ж поняття «заходи адміністративного стягнення» значно ширше за поняття «затримання», яке є одним із цих заходів; крім того, тут виникає не просто колізія, а виявляється конфлікт інтересів між депутатським корпусом і суспільством, яке зовсім по-іншому висловилося щодо депутатської недоторканості на референдумі у квітні 2000 року.

Закон «Про вибори народних депутатів України», прийнятий в редакції жовтня 2001 року, на наш погляд, також утворює на основі певних юридичних колізій потенційні конфліктні ситуації, що певним чином підтвердили вибори до Верховної Ради України 2002 року.

Зокрема, порушується конституційний принцип рівності виборів у ч.1 ст. 38, оскільки партії, які були зареєстровані менше ніж за рік до дня виборів, позбавляються права висувати кандидатів у депутати; в той же час партійно-політичні блоки, що утворювались безпосередньо перед виборчою кампанією часто на сумнівних ідейних засадах, отримали це право. Нерівноправність партій та інших суб'єктів електорального процесу, безперечно, стає приводом для конфліктів.

Однією із найсуттєвіших проблем, що може викликати і викликає конфліктні ситуації в парламенті, є *проблема імплементації рішень квітневого референдуму 2000 року*: стосовно обмеження депутатської недоторканості, зменшення чисельності Верховної Ради України до 300 народних депутатів, створення двопалатного парламенту та ін. Тут постають чималі проблемні питання, наприклад: яким чином і якою мірою необхідно обмежувати депутатський імунітет (про те, що народні депутати не бажають таких змін, говорить відхилений Президентом України законопроект «Про статус народного депутата» 2001 року, в якому даного обмеження не передбачалося); або 300 народних депутатів — це має бути конституційний склад Верховної Ради України в цілому чи окремої (наприклад, нижньої) палати?

Не менш болючий і колізійний характер має реалізація інших рішень цього референдуму: про надання права Президенту України достроково припиняти повноваження парламенту у випадках, якщо протягом одного місяця депутати не сформулюють депутатської більшості або якщо протягом трьох місяців не приймуть закон про державний бюджет. Більш уважний розгляд цього питання засвідчує, що воно може критично відбитися на процесі формування уряду. Адже *постійно діюча парламентська більшість* (відсутність якої стає приводом для розпуску парламенту) в умовах конкретного типу партійної системи України, слабого досвіду політичного плюралізму може утворитись лише як *ситуативна коаліція* кількох парламентських фракцій та груп (зокрема, в конфігурації деяких із шести партійних блоків і партій — переможців виборів 2002 року), які мають хоча і схожі, але все ж неоднакові ідейно-політичні пріоритети, програми та інтереси. При утворенні коаліції кожна із цих фракцій та груп має поступитись певними політичними інтересами. Які ж фактори можуть стати поштовхом для взаємних поступок і знаходження компромісу? Як нам видається, ефективним стимулом може бути лише надання коаліції права вирішального голосу у формуванні уряду.

Ініціатори референдуму, проведеного 16 квітня 2000 року, пішли іншим шляхом і запропонували закласти в Конституцію України положення, яке має підштовхувати парла-

ментські фракції та групи до утворення більшості за допомогою певної конституційної вимоги. На наш погляд, це може призвести до однієї з цих потенційно конфліктних ситуацій:

— парламент буде розпускатись надто часто, але після нових виборів стійка більшість все одно не виникатиме;

— після кількох безуспішних розпусків парламенту нестабільність державного устрою стане вже очевидною і Президент відмовиться від ідеї використання даного повноваження; після чого ця конституційна норма стане фактично недіючою;

— виникатиме «формальна» більшість, яка, задекларував себе, фактично не стане коаліцією, і проходження тих чи інших рішень у парламенті і надалі залежатиме від ситуативного чинника, що є найбільш вірогідним варіантом.

Так само не дасть потрібного ефекту і норма про достроковий розпуск парламенту в разі *незатвердження державного бюджету протягом трьох місяців*. Конструктивна робота над бюджетом забезпечується лише у випадках, коли парламентська більшість та уряд, який подає бюджет, є політичними однодумцями. Якщо ж уряд буде сформований незалежно від волі парламенту (його більшості), то схвалення чи несхвалення парламентом бюджету стає залежним від гри ситуативних чинників. За цих умов у парламентській більшості може виникнути спокуса змінити схему бюджетної процедури і усунути уряд від активної участі в доопрацюванні бюджету. Наслідком такої ситуації може стати ухвалення бюджету, що буде суперечити намірам уряду, а це не може вважатись нормальним явищем.

Остання проблема, якої не можна не торкнутися, стосується *обмеження олігархічних привілеїв депутатів*, що суперечать сучасній цивілізованій практиці парламентаризму і цілком природно спричиняють їх конфліктне зіткнення з інтересами громадянського суспільства:

— бюджетні витрати на одного депутата (зарплата, витрати на референтів і технічно-комунікаційні та побутові послуги, відпочинок) перевищують мінімальну зарплату в Україні більше ніж у 20 разів;

— депутат не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, заарештований або підданий заходам адміністративного впливу без згоди Верховної Ради;



- не допускається догляд, обшук особистих речей, багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення депутата;
- депутату після закінчення його повноважень надається попередня або повноцінна робота та на період працевлаштування протягом одного або двох років виплачується депутатська зарплата;
- у разі неможливості працевлаштування за умови 20-річного стажу депутата отримують 50 відсотків депутатської зарплати;
- протягом п'яти років після припинення своїх повноважень депутат без згоди парламенту не може бути звільнений з роботи;
- незалежно від строку перебування в законодавчому органі депутат отримує пенсію в розмірі 80 відсотків від депутатської зарплати, і зберігає право на безплатне медичне обслуговування.

Крім цього, депутати парламенту намагаються в змінах до Закону України «Про статус народного депутата» закріпити право власності на службову квартиру, зарахування їх до кадрового резерву уряду тощо. Такі привілеї безумовно стимулюють прихід до влади людей не соціоцентристської, а користюлюбної орієнтації, що і засуджується суспільством як зловживання владою.

Невирішеними, на жаль, залишаються питання чіткого визначення дисциплінарної відповідальності депутата перед парламентом; доступності для громадськості матеріалів про авторство законопроектів і голосування депутатського корпусу, його участь в роботі комісії; вдосконалення процедур законодавчого процесу, розмежування його стадій, тобто обговорення законопроектів і голосування за них.

Все це призводить: по-перше, до зміщення акцентів з роботи в комісіях на роботу в пленарних засіданнях; по-друге, до того, що депутати, безпосередньо не причетні до розробки законопроектів, мають можливість вихолостити їх концептуальний зміст або повністю їх відхилити, не пропонуючи замість ані альтернативних законопроектів, ні альтернативних змін до них; по-третє, до послаблення (якщо не до зняття) фракційної відповідальності за якість законопроекту;

по-четверте, до голосування за себе і за своїх «однодумців»; по-п'яте, до посилення колективного тиску на позицію депутата в ситуаціях особливого емоційного піднесення під час парламентських дебатів.

Більш масштабний аналіз конфліктогенних проблем і колізійних ситуацій парламентського буття мав би містити і питання збереження кворуму засідань, і принципи формування порядку денного, і виваженість статусу й ходу діяльності робочих органів парламенту (зокрема, постійних комітетів та комісій чи фракцій та коаліцій, що можуть утворюватись і змінюватись протягом «парламентської доби») та інше. Окремою проблемою конфліктологічного аналізу повинна стати конкурентна діяльність «груп інтересів», які за партійною належністю чи за іншими політичними мотивами взаємодіють в парламентському середовищі.

Таким чином, слід зазначити, що цивілізований рівень парламентаризму залежить не тільки від юридичних процедур, які регулюють цей процес, а передусім від зрілої політичної структурованості соціуму, від типу партійної системи, від рівня політичної культури еліти і електорату. У перехідних суспільствах парламенти, як правило, відбивають всю складність, суперечливість і конфліктність суспільного стану, не завжди встигають за калейдоскопічною динамікою політичних подій і тому стають гальмом суспільних трансформацій як через свої олігархічні привілеї і нелегальне лобіювання інтересів економічно домінуючих груп, так і через популістське загравання з електоральною масою.

У реальному житті української конституційної практики поки що не утвердилась тенденція стійкого підвищення ролі парламенту, зайняття ним належного місця в політичній сфері. На жаль, у країні все ще існує гальмування впливу парламенту на соціально-економічні перетворення, вилучення чи фактичне унеможливлення виконання ним ряду іманентно притаманних повноважень по контролю за виконавчою владою, установчих прерогатив, бюджетних, кадрових та інших контрольних функцій.

**В. Лемак**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Ужгородського національного університету

## Парламентська реформа 1999–2001 років у Словацькій республіці (у контексті спроби конституційної реформи в Україні 2000 р.)

З огляду на спробу реформи конституційної системи в Україні шляхом всеукраїнського референдуму, проведеного 16 квітня 2000 р., у ході якої більшість пропонованих змін стосувалися конституційного статусу Верховної Ради України, актуальним видається аналіз перетворень у цьому напрямку, що були успішно здійснені в Словацькій республіці (далі — СР) протягом 1999–2001 років.

Актуальність дослідження на цю тему підтверджується кількома аргументами. По-перше, до 1999 р. у Словацькій республіці подібно до України конституційна система відзначалася рядом недоліків, головний із яких полягав у тому, що вона не передбачала інституту парламентської відповідальності, тобто переліку підстав, за яких повноваження Національної ради СР (парламенту) могли бути припинені достроково главою держави з призначенням нових виборів (як і в Україні, на той час серед таких підстав значилася в цій країні одна —

© Лемак В., 2002

Президент СР мав право розпуску Національної ради СР за умови, якщо вона протягом шести місяців після виборів трічі відхиляла програму Уряду СР; в такому випадку Президент ознайомлювався з думкою голови Національної ради СР, котрий і оголошував нові вибори не пізніше ніж через 30 днів після розпуску). Такий недосконалий механізм розподілу повноважень між вищими органами влади призвів спочатку до посилення авторитарних тенденцій, а згодом — до гострої конституційної кризи, котра полягала в протистоянні голови Уряду СР В. Мечіяра та Президента СР М. Ковача, а після закінчення повноважень М. Ковача у лютому 1998 р. також до вакансії поста глави держави до травня 1999 р.<sup>1</sup> По-друге, Словацька республіка після здобуття незалежності в 1993 р. вирішувала подібні до вітчизняних проблеми конституювання державної влади, а після перемоги в ході парламентських виборів 1998 р. — проблеми відновлення демократії, котрі виступають актуальними для України 2001 р.

Зазначимо, що конституційна реформа в Словацькій республіці стала можливою лише після перемоги в ході виборів до парламенту у вересні 1998 р. Словацької демократичної коаліції та була проведена в два етапи — в 1999 і 2001 роках.

**Перший етап** полягав у внесенні до Конституції СР, схваленої в 1992 р., ряду змін і доповнень, котрі стосувалися організації державної влади, в тому числі Національної ради СР (конституційний закон № 9 від 14 січня 1999 р.)<sup>2</sup>. Відповідно до цього конституційного закону Президент СР отримав додаткові важелі протизваги парламенту. Відповідно до нової редакції п. «д» ст.102 Конституції СР глава держави вправі розпустити Національну раду за такими підставами:

1) парламент протягом шести місяців від часу призначення Уряду не схвалив його програмну заяву;

2) Національна рада СР не розглянула протягом трьох місяців законопроект, з яким Уряд СР пов'язав висловлення довіри до себе;

<sup>1</sup> Див.: Leš ka V. Zvláš tnosti transformace slovenské společnosti // Mezinárodní politika (Praha), 1998, а 1, S. 25-27.

<sup>2</sup> Ustavny zákon č. 9 zo 14. januara 1999, ktorým sa mení a doplňa Ustava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení ustavného zákona č. 244/1999 Z.z. // Zbierka zákonov SR č. 9/1999. – S. 110-112.

3) Національна рада СР більше трьох місяців не скликала-ся на чергову сесію або перерва в її засіданнях перевищила вказаний термін;

4) якщо Президента СР не було відкликано внаслідок призначеного Національною радою СР всенародного голосування про відкликання Президента СР.

Завважимо, що відповідно до конституційної новели Президент СР не може скористатися правом розпуску парламенту протягом останніх шести місяців строку своїх повноважень.

Крім того, конституційна поправка від 14 січня 1999 р. підвищила вимоги до рішення парламенту про подолання вето Президента при повторному розгляді закону. Після зміни рішення приймається більшістю голосів усіх депутатів, тоді як раніше достатньо було більшості присутніх депутатів.

Зазначимо, що конституційна реформа 1999 р. все ж не вирішила цілого ряду проблем як з огляду на потребу в удосконаленні механізму розподілу влади, так і з огляду на потреби адаптації конституційної системи країни до процесу інтеграції країни до Європейського Союзу та НАТО.

**Другий етап парламентської реформи.** Якщо внесені зміни до Основного закону на початку 1999 року були викликані гострою потребою врегулювання механізму виходу з конституційної і політичної кризи, в якій Словацька республіка опинилася в 1997–1999 роках, залишившись без функціонуючого глави держави, то конституційна реформа, проведена в 2001 р., відзначається своєю комплексністю, ґрунтовністю та широкомасштабністю, бо торкалася одночасно багатьох інститутів конституційної системи країни. З формально-юридичної точки зору вона полягала в схваленні Національною радою СР 23 лютого 2001 р. конституційного закону, котрим вносилися зміни і доповнення до Конституції СР 1992 р.<sup>1</sup>

Статус Національної ради СР, її депутатського складу внаслідок конституційної новели зазнав кількох змін. Передовсім новою редакцією ч. 1 ст. 77 було встановлено, що пов-

<sup>1</sup> Predseda Narodnej rady Slovenskej republiky Vyhlasuje úplne znenie Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., ako vyplýva zo zmien a doplnení vykonaných ústavným zákonom č. 244/1998 Z.z., ustavným zákonom č. 9/1999 Z.z. ústavným zákonom č. 90/2001 Z.z. // Sbierka zákonov č. 135/2001. – S. 1538-1560.

новаження депутата є несумісними не лише з виконанням функцій судді і прокурора (таке положення містилося в попередній редакції), а й також військовослужбовця збройних сил республіки та інших збройних формувань.

Ряд інших змін також торкалися статусу депутата парламенту. Положення ст. 78 Конституції СР були суттєво оновлені. Частина перша цієї статті визначала, що «за голосування у Національній раді Словацької республіки або в її комітетах депутат не несе відповідальності, в тому числі після припинення його мандату», а частина друга — «За виступи під час виконання депутатських повноважень, винесені в Національній раді Словацької республіки або в її органі депутат не несе кримінальної відповідальності, в тому числі після припинення його мандату». Наведені конституційні положення дозволяють констатувати, що обсяг індемнітету депутата був розширений, і в конституційних формулюваннях на його визначення вже не містилося винятків, пов'язаних з відповідальністю за наклеп чи образи.

Окремо варто зупинитися на новелі, котра стосується депутатської недоторканості — одній із ключових проблем конституційної реформи в Україні. Конституційна поправка в СР, котра прямує до Євросоюзу і НАТО, не лише не скасувала імунітет депутата від можливого кримінального переслідування, а й дещо розширила його обсяг. Оновлена редакція ч. 3 ст. 78, як і раніше, визначає, що «депутат не може бути притягнутий до кримінальної чи дисциплінарної відповідальності або взятий під варту без згоди Національної ради Словацької республіки», а крім того законодавець додає: «Якщо Національна рада Словацької республіки відмовить у дачі згоди, кримінальне переслідування чи взяття під варту під час дії депутатського мандату є неможливим». Доповнюється також ч. 4 ст. 78 Конституції СР, котра врегульовує питання про взяття під варту депутата, якого застали на місці вчинення злочину. Про затримання депутата в такій ситуації компетентний орган негайно повідомляє голову Національної ради СР. Ці положення попередньої редакції були доповнені таким формулюванням: «Якщо комітет Національної ради Словацької республіки з питань мандату та імунітету не надасть згоди на затримання,

депутат має бути негайно звільнений». Введення до процедури надання згоди на затримання депутата парламентського комітету з питань мандату та імунітету (до якого традиційно входять депутати від опозиції), поза сумнівом, ще більше зміцнювало інститут депутатської недоторканості та унеможливило зловживання повноваженнями правоохоронних органів щодо них<sup>1</sup>.

Цілий ряд нововведень і змін торкалися парламентських процедур та повноважень законодавчих органів. Визначалося, зокрема, що для висловлення згоди на дію міжнародного договору, реалізація якого потребує законодавчого врегулювання, а також для прийняття закону, повернутого президентом СР, вимагається згода принаймні більшості від загальної кількості депутатів (нова редакція ч. 3 ст. 84)<sup>2</sup>.

До переліку повноважень Національної ради СР, визначеного положеннями ст. 86 Основного закону СР, вносилися ряд нових повноважень. По-перше, законодавчому органу надавалося право «до ратифікації висловлювати згоду з міжнародними договорами про права і свободи людини, міжнародними політичними договорами, міжнародними договорами військового характеру, міжнародними договорами, з яких виникає членство Словацької республіки в міжнародних організаціях, міжнародними економічними договорами загального характеру, міжнародними договорами, на виконання яких необхідним є закон, а також з міжнародними договорами, котрі прямо встановлюють права або обов'язки фізичних осіб або юридичних осіб» (нова редакція пункту «д» цієї статті). По-друге, парламенту надавалося право «обирати голову і заступника голови Верховного контрольного комітету Словацької республіки» (нова редакція пункту «і» цієї статті). По-третє, парламенту надавалося право «вносити рішення про оголошення війни, якщо Словацька республіка піддана нападу або це впливає із зобов'язань з міжнародних дого-

<sup>1</sup> Predseda Narodnej rady Slovenskej republiky Vyhlasuje úplne znenie Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., ako vyplýva zo zmien a doplnení vykonaných ústavným zákonom č. 244/1998 Z.z., ustavným zákonom č. 9/1999 Z.z. ústavným zákonom č. 90/2001 Z.z. // Sbierka zákonov č. 135/2001. – S. 1547.

<sup>2</sup> Там само. – S. 1548-1549.

ворів про спільну оборону проти нападу і після закінчення війни про укладення миру» (нова редакція пункту «й» цієї статті). По-четверте, Національній раді СР надавалося право «висловлювати згоду на перебування іноземних збройних сил на території Словацької республіки» (нова редакція пункту «л» цієї статті). Останнє повноваження впливало із запланованого вступу країни до НАТО та можливих зобов'язань, які могли стати наслідком цього<sup>1</sup>.

Національної ради СР стосувалася ще одна новела — про процедуру подолання вето президента СР на прийнятті нею закони та їх обнародування. Змінена ч. 3 ст. 87 Конституції СР зазначала: «Закон підписує президент Словацької республіки, голова Національної ради Словацької республіки і голова уряду Словацької республіки. Якщо Національна рада Словацької республіки після повторного розгляду схвалить закон всупереч зауваженням президента Словацької республіки і президент Словацької республіки закон не підписує, закон підлягає обнародуванню і без підпису президента Словацької республіки». Таке формулювання спрямоване не лише на усунення ситуації, за якої відмова від підписання президентом закону у випадку подолання парламентом вето стає гальмом у механізмі набування його чинності, а й також призводить до збереження політичних позицій глави держави, котрого конституційні норми вже не примушують підписувати законодавчий акт, із змістом якого він не погоджується<sup>2</sup>.

Резюмуючи конституційні зміни щодо статусу Національної ради СР, зазначимо, що всі вони спрямовані на посилення інституту парламентаризму в цій країні, створення надійних гарантій його функціонування як одного з найважливіших компонентів демократичної системи.

Словацька модель парламентської реформи 1999–2001 років відрізняється від спроб її проведення в Україні в 2000 р. такими ознаками:

<sup>1</sup> Predseda Narodnej rady Slovenskej republiky Vyhlasuje úplne znenie Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb., ako vyplýva zo zmien a doplnení vykonaných ústavným zákonom č. 244/1998 Z.z., ustavným zákonom č. 9/1999 Z.z. ústavným zákonom č. 90/2001 Z.z. // Sbierka zákonov č. 135/2001. – S. 1548-1549.

<sup>2</sup> Там же. – S. 1549.

а) *методами реформи* — у Словацькій республіці парламентська реформа була впроваджена виключно правовим шляхом за процедурою, визначеною Конституцією СР. В Україні спроби внести зміни і доповнення до Конституції проводилися не за процедурами, передбаченими нею ж, що, на нашу думку, стало одним із основних факторів ускладнення процесу імплементації результатів всеукраїнського референдуму;

б) *напрямами реформи* — у Словацькій республіці серед них можна виокремити такі, як створення механізму парламентської більшості та виходу з урядової кризи, розширення повноважень парламенту, удосконалення механізму подолання президентського вето та набуття чинності закону, щодо якого мало місце подолання вето. У цій сусідній країні в ході парламентської реформи було поставлено завдання посилювати гарантії виконання депутатського мандату, зокрема зміцнення інституту недоторканості, котрий від 1992 р. і так мав абсолютний характер. В Україні, навпаки, головними напрямками парламентської реформи 2000 р., зокрема, виступали: 1) де-факто скасування інституту депутатської недоторканості (попри декларування його «обмеження»); 2) введення двопалатної структури; 3) зменшення кількості депутатів; 4) визначення підстав для дострокового припинення повноважень Верховної Ради, формулювання яких повинно було створити для депутатського корпусу механізм мотивації до створення та збереження парламентської більшості. Якщо другий і третій напрямки не спрямовані на зміцнення парламентаризму, але й не привносять деструктивізму до нього, то перший з них, незважаючи на ментальні особливості українського суспільства, прямо заперечує фундаментальні цінності конституціоналізму та парламентський досвід усіх без винятку європейських країн.

---

**І. В. Яковюк**, кандидат юридичних наук,  
вчений секретар Інституту державного  
будівництва та місцевого самоврядування  
АПрН України

---

## Християнсько-демократична модель соціальної держави (історія та теорія)

---

У дослідженнях, присвячених становленню теорії соціальної держави, суттєву прогалину становить питання про роль у цьому процесі християнських церков, що обумовлено протистоянням між церквою, з одного боку, і теорією та практикою лібералізму і комунізму, з іншого. Не вдаючись в його сутність, слід зазначити, що такого роду «замовчування» певних історичних фактів перешкоджають проведенню об'єктивного і всебічного дослідження, викривлюють його результати.

Загальновідомо, що з кінця XIX ст. держави Заходу поступово втрачають ознаки класової сутності і переходять від ліберальної до соціальної моделі правової державності. Це результат не лише впливу теорії та практики соціалізму, але, і мабуть передусім, наслідок тих природних процесів, які в цей час почали викристалізовуватися в суспільному житті, відображенням чого стало формування теорії соціальної держави та соціальних доктрин християнських церков. Церкви надали істотну допомогу науковому обґрунтуванню необхідності та закономірності еволюції ліберальної держави в соціальну правову, сприйняттю суспільством цієї трансформації.

© Яковюк І. В., 2002

При аналізі християнського бачення моделі соціальної держави необхідно виходити з того, що проблема взаємовідносин «релігія—суспільство—державна» розкривається через зв'язок релігії, передусім, з економічною і соціальною сферами. Так, якщо ми прослідкуємо діяльність християнства в соціальній сфері, то побачимо, що вплив Церкви на становлення соціальної державності був значущим і позитивним. Протягом I—II століть ще єдина Церква, яка сприймала благодійність як різновид соціального служіння, започатковує її як церковний інститут. Про це свідчить створення при церквах благодійних установ «*riae causae*» (благочестива мета). Безкорислива допомога нужденним вперше підноситься до рівня суспільної чесноти, а незаможні люди прирівнюються до служителів Церкви і отримують право годуватися за рахунок освячених пожертвувань, які вносилися в благодійні каси християнськими общинами. З часом християнська благодійність набуває публічного характеру і регулюється нормами права. Так, великий князь Київський Володимир-Хреститель у 996 році приймає Статут, яким покладає на духовенство обов'язок за рахунок отримуваної ним десятини будувати при церквах і монастирях богадільні та лікарні, піклуватися про нужденних. Судебники Івана III (1497) та Івана IV (1550) вимагали, щоб усі категорії незаможних людей жили при монастирях і годувалися за рахунок церковної милостині<sup>1</sup>. При цьому Церква, яка керується морально-етичними нормами, чітко відмежовує благодійність фіктивну (пожертвування п'яниці) від справжньої, яка спрямована на допомогу дійсно нужденним (вдовам, сиротам, інвалідам). Така позиція Церкви вплинула на ставлення світської влади до означеної проблеми, внаслідок чого поступово відбувається спеціалізація благодійності (звуження кола осіб, які мали право на послуги богадільень) та боротьба з професійним жебрацтвом<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Судебники Иоанна III и Иоанна IV 1497 и 1550 гг. — Харьков, 1915. — С. 9, 37.

<sup>2</sup> Учреждения для управления губерниями Всероссийской Империи (1775) // Полное собрание законов Российской Империи. — СПб., 1830. — Т. XXI. — Ст. 229-305; О забираии нищих, притворяющихся увечными, о пересылке оных на прежнее жительство и о наказании их, когда пойманы будут в нищенстве во второй раз (1691) // Полное собрание законов

Не менш важливим для розуміння сутності та закономірностей розвитку соціальної державності є аналіз зв'язків релігії з економікою. З цього приводу слід згадати, що підвалини системи раціонального господарювання були розроблені ще семітськими народами. Розповсюджуючи основи християнства, іудеї одночасно поширювали на різні сфери економічної життєдіяльності суспільства іудейсько-християнські основи етики.

Протягом тривалого часу традиційна Церква відігравала в цілому позитивну роль у розвитку економічних відносин<sup>1</sup>, успішно адаптуючись до вимог часу. Однак у XVI—XVII століттях стає очевидним, що Церква, відволікаючи від суспільного виробництва значні людські, матеріальні та фінансові ресурси, тим самим гальмує подальший розвиток економічних відносин. Вихід з цієї ситуації дала Реформація: протестантизм став складовою частиною ідеології буржуазних революцій, які звільнили підприємницьку діяльність від прямого тиску Церкви.

Вплив християнства на становлення капіталізму ретельно дослідив М. Вебер у праці «Протестантська етика і дух капіталізму»<sup>2</sup>. Він одним з перших вказав на існування механізмів впливу релігійних мотивацій людини на її поведінку в економічній сфері. Сьогодні загально визнаною є думка про те, що протестантизм поряд з правом, раціональними системами управління і грошового обігу став важливим інститутом капіталістичного суспільства країн Заходу. Започаткована ним раціональна етика сприяла формуванню своєрідної ментальності у її носіїв: по-перше, на відміну від католиків, які засновували францисканські ордени, та православних, що в цілому поблажливо ставилися до жебраків, протестанти за-

Российской Империи. — СПб., 1830. — Т. III. — Ст. 1424. — С. 119; О задержании в Москве праздновающихся монахов и нищих и о приводе таковых в Монастырский приказ (1718) // Полное собрание законов Российской Империи. — СПб., 1830. — Т. V. — Ст. 3172. — С. 516.

<sup>1</sup> Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада / Пер. с фр. — М., 1992. — С. 71, 80-81.

<sup>2</sup> Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма // Избранные произведения. — М., 1990. — С. 61-272.

суджували бажання бути бідним, а отже вимагали залучення до праці усіх працездатних; по-друге, вони не заперечували необхідність допомоги бідним і безробітним, однак вимагали, щоб вона мала субсидіарний характер; по-третє, вони цілеспрямовано прагнули до збагачення, але свідомо обмежували себе у витратах на споживання. Як наслідок люди з такою ментальністю швидко адаптувалися до вимог капіталізму, а капіталістичний лад утверджувався успішно там, де такий менталітет набував масового поширення<sup>1</sup>. На основі розроблених протестантськими церквами положень щодо блоку економічних і соціальних питань з часом відбувається формування перших соціальних доктрин, які суттєво вплинули на процес становлення теорії соціальної держави та визначили специфіку її реалізації в окремих країнах.

Відаючи належне протестантським церквам, слід, однак, визнати, що вплив християнства на процес формування християнсько-демократичної моделі соціальної державності краще простежується на прикладі соціальної доктрини Католицької церкви. У ній більш рельєфно виявляються риси, які притаманні релігійним вченням Заходу щодо соціальної проблематики. Католицька церква завжди більш чітко і універсально, ніж інші інститути громадянського суспільства, відбила притаманні йому цінності. Впродовж всієї своєї історії вона відіграла досить самостійну і помітну роль у сферах, пов'язаних з життєдіяльністю держави і суспільства, а тому ніколи не обмежувалась констатацією певних цінностей. Крім цього, Католицька церква їх формулює, захищає і пропагує. Необхідно усвідомлювати і той факт, що коли при викладенні положень соціальної доктрини Папа проголошує «ex cathedra» (непогрішимо), то його уста сприймаються як уста Господа — вже одне це надає доктрині привабливості і певною мірою обов'язковості в очах мільйонів віруючих.

Секуляризація володінь Католицької церкви під час Реформації та Великої французької революції підірвало її матеріальну основу і призвело до занепаду соціальної діяльності.

<sup>1</sup> Академічне релігієзнавство: Підручник / За наук. ред. А. Колодного. — К., 2000. — С. 657.

Відродження соціального служіння відбувається в останню третину XIX ст., коли загострюється соціальне (робітниче) питання. Сподівання на те, що індивід і громадянське суспільство самі, без втручання держави, зможуть забезпечити суспільний добробут, виявились невинуватими. Це і не дивно, оскільки громадянське суспільство завжди потребує субсидіарної допомоги з боку держави. Гегель попереджав, що при надмірному багатстві громадянське суспільство недостатньо багате, аби запобігти виникненню надлишку бідності<sup>1</sup>. Разом з тим без визнання і гарантування мінімального рівня існування, як основного права кожного громадянина, виникає загроза розпаду громадянського суспільства, розмивання правової державності.

Криза, якої зазнала ліберальна держава, значною мірою була обумовлена її кроками. Процес демократизації сприяв загостренню питання індивідуальної невдоволеності, оскільки громадяни, які відчували себе юридично рівними, володіють однаковими політичними правами, особливо страждають від економічної нерівності, яка створює різницю не лише в матеріальних засобах, але й в освіті та суспільному становищі<sup>2</sup>.

В означений період все більшої популярності набуває підхід, згідно з яким соціальне питання зводилося «до залучення найбільшої кількості людей до можливо більшого щастя, до примирення прав і обов'язків нижчих з правами і обов'язками вищих»<sup>3</sup>. Його вирішення в контексті більш загальної проблеми уточнення концептуальних засад подальшого суспільного розвитку вимагало як наукового обґрунтування причин виникнення соціально-політичної кризи, так і визначення шляхів її подолання. Пошук рішення йшов у різних напрямках. У результаті було висунуто ряд гіпотез, які вказували на шляхи виходу з цієї ситуації. Як засвідчує історія, з усієї різноманітності запропонованих підходів найбільш продуктивною виявилася позиція християнських церков, зокрема, Католицької церкви, яка була викладена в її соціальній доктрині.

<sup>1</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия права. — М., 1990. — С. 272.

<sup>2</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — М., 1911. — Т.1. — С. 79.

<sup>3</sup> Пренс Ад. Организация свободы и общественный долг. — СПб., 1897. — С. 23.

Доктрина є категорією самостійною зі своєю специфічною природою і спирається на досвід багатьох століть. Подолавши внутрішню кризу, яка була пов'язана з рухом старокатолицизму і політикою Бісмарка «*kulturkampf*», Католицька церква в останню третину XIX ст. повертається до своєї вихідної сутності — стає демократичною і соціальною. Одним з перших проявів у цьому процесі стає виникнення соціально-християнського руху — католицького соціалізму, який закликав до проведення соціальних реформ з урахуванням інтересів трудящих. Наступним кроком стало утворення Фрейбурзького союзу (1881), який у дусі принципів Фоми Аквінського і Франциска Ассізького, що заклали основи католицького соціального вчення, намагався виробити консолідовану позицію щодо соціального питання. Підсумком цієї роботи стало формування соціальної доктрини, основу якої заклала в 1891 році енцикліка Папи Лева XIII «*Regum novarum*» («Про нові речі»). У ній була викладена консолідована позиція Ватикану стосовно соціального питання і шляхів його вирішення. Подальші енцикліки лише конкретизували і розвивали її положення щодо потреб часу.

Основні положення соціальної доктрини полягають у такому<sup>1</sup>.

Соціальне питання визнається не стільки економічним, скільки питанням моральним і релігійним, яке стосується упорядкування людського суспільства. Економічний аспект тут має похідний характер, тому вирішення зазначеного питання необхідно шукати не в зміні економічних підвалин, а у спробі встановити «моральне вимірювання» економічних процесів.

Віддана канонічному вченню про лихварство, доктрина засуджує його нові форми при капіталізмі. Стосовно капіталізму робиться висновок про те, що потребує засудження не його сутність, а те, що у своїй діяльності окремі власники часто не зважають ані на гідність людини, ані на

<sup>1</sup> Див.: *История XIX века / Под ред. Лависса и Рамбо. — М., 1939. — Т. 8. — С. 66, 67; Лев XIII. Рерум новарум: Окружное послание Льва XIII о положении трудящихся // Антология мировой политической мысли: В 5 т. — М., 1997. — Т. II — С. 42-57.*

суспільний характер економічної діяльності, ані на соціальну справедливість і загальне благо.

У доктрині визначено ставлення до приватної власності. Право і необхідність її існування обґрунтовують ряд критеріїв. По-перше, це право походить не від законів, а від природи і як таке не може бути скасоване суспільною владою. По-друге, приватна власність має право на існування, оскільки вона є природним джерелом особистої свободи людини і умовою утвердження її гідності. Як третій критерій розглядається здатність приватної власності бути наймогутнішою спонукальною силою в економічній діяльності. Нарешті, це право є однією з фундаментальних засад суспільного ладу з моменту виникнення держави і як таке не може бути знищене. Таким чином, визнається правомірність капіталістичного ладу і приватної власності, як однієї з головних засад. У цьому соціальна доктрина докорінно розійшлася з доктриною соціалізму, який заперечував право існування приватної власності і абсолютизував власність колективну. Проте соціальна доктрина відмежувалась і з ліберальною економічною школою. Їх відмінність полягає в такому. Церква визнає право власності природним правом людини і як таке захищає його, але вона заперечує використання власності без користі для суспільства. Більше того, Лев XIII вважав, і ця позиція згодом була підтверджена, що природний характер права приватної власності повинен бути поширений на усі соціальні класи і верстви населення — саме таким чином «буде потроху заповнюватись прірва, яка відокремлює багатство від злиднів, і відбуватися зближення двох класів»<sup>1</sup>. До речі, схожу позицію щодо права власності займав і Е. Бернштейн, який називав це демократизацією капіталу.

Стосовно праці доктрина має таку позицію. Праця не має на меті економічний прогрес. Окрім релігійних прагнень, як економічну мету вона може передбачати забезпечення власного існування і підтримку тих людей, які не здатні турбуватися про себе самі<sup>2</sup>. Крім того, визнається неприпустимим, щоб пра-

<sup>1</sup> *Лев XIII. Рерум новарум: Окружное послание Льва XIII о положении трудящихся. — С. 95.*

<sup>2</sup> Див.: *Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада. — С. 209.*



ця підкорялась лише закону попиту і пропозиції, адже робітник — це в першу чергу особистість, яка має певні права. Ці права, а саме: право на життя, яке зобов'язує власника «надавати трудящим винагороду, яка дозволить їм на дійсно людському рівні життя гідно виконувати свої сімейні обов'язки»; право на охорону здоров'я; право на виконання своїх релігійних обов'язків<sup>1</sup> — повинні бути враховані при укладанні трудового договору і безумовно виконуватися. Реалізація цих вимог була б неможлива без втручання держави у сферу регламентації трудових і виробничих відносин, а тому було визнано за можливе таке втручання. Зокрема, передбачалось перш за все поновити християнське життя між власником і робітником; також пропонувалось створити професійні організації шляхом вільних спілок, але без їх втручання в політичні процеси. Як допоміжні і виняткові заходи розглядалися: безпосереднє втручання держави в економічні процеси; укладання міжнародних угод.

Визнавши первісно право держави на безпосереднє втручання в економічні процеси як винятковий захід, Ватикан згодом переглядає цю позицію і визнає, що держава, сенс існування якої складає загальне благо в мирському житті, не може стояти осторонь сфери економіки. Вказується, що вона не може не відчувати себе зобов'язаною здійснювати в економічній сфері діяльність у формах більш різноманітних, більш органічних<sup>2</sup>.

Така еволюція поглядів Ватикану разом з тим супроводжувалась суттєвими застереженнями і вимогами, які мали негативний характер і разом з позитивними вимогами виступали як складова частина доктрини.

Ватикан застеріг від практики, коли у приватних осіб відбирають і передають державі функції, які вони здатні виконувати на підставі особистої ініціативи і за свої власні кошти. Держава повинна пам'ятати, що її діяльність має субсидіарний характер, тобто «орієнтації, стимулювання, замісництва і інтеграції»<sup>3</sup>.

Трудящі мають право домагатися поліпшення свого становища, але лише законними засобами. Вказувалося на непри-

<sup>1</sup> Лев XIII. Рерум новарум: Окружное послание Льва XIII о положении трудящихся. — С. 53.

<sup>2</sup> Канана Ж. Социальная доктрина церкви и марксизм. — М. — С. 264.

<sup>3</sup> Там само. — С. 205.

пустимість класової боротьби і на помилковість теорій (у першу чергу комуністичних і соціалістичних), які вказують на можливість перемоги одного із антагоністичних класів. Це пояснюється таким. Обидва класи мають об'єктивну потребу один в одному: капітал не може існувати без праці, а праця потребує капіталу. З іншого боку, утопічним є сподівання на те, що розумного і гуманного умиротворення можна досягти шляхом витискування однієї з ворогуючих сторін, адже при колективній організації виробництва і власності, які виникнуть внаслідок поразки капіталу, боротьба не зникне. Реально відбудеться лише зміна елементів боротьби: конфлікт між працею і приватним капіталом трансформується в конфлікт між працею і державним капіталізмом<sup>1</sup>. Справедливість цієї думки засвідчив досвід так званих соціалістичних країн.

Святий Престол запропонував принципово інший шлях досягнення соціального миру. В енцикліці «*Rerum novarum*» пролунав заклик до зміни акцентів у сприйнятті сутності держави, а саме: бачити в природі держави не лише універсальну політичну організацію суспільства, не лише інститут легалізованого примусу, а й державу, головною метою якої є те, що Лев XIII назвав «*providentia generalis*» (загальне благо), що майже збігається за змістом з «*welfare state*» (держава добробуту). Категорія «загальне благо» не повинна бути абстрактною, зміст якої встановлюється державою на свій розсуд. При визначенні істинного загального блага необхідно завжди керуватися «природою людини, яка гармонійно узгоджує особисті права і суспільні обов'язки, і з метою суспільства»<sup>2</sup>.

Таким чином, політична влада як головний елемент у сутності держави не відкидалася. Доктрина лише зробила уточнення щодо сутності і соціального призначення держави і влади, а саме: оскільки держава — це політична організація всього суспільства, яка виступає від його імені, то природно, що вона має керуватися його інтересами, слугувати загальному благу. З тієї ж причини, держава має право і навіть обов'язок виступати як арбітр для всіх верств населення, пом'якшуючи

<sup>1</sup> Канана Ж. Социальная доктрина церкви и марксизм. — С. 140.

<sup>2</sup> Православие и католицизм: социальные аспекты: Пробл.-темаг. сб. — М.: РАН ИНИОН, 1998. — С. 207.

конфлікти, сприяючи досягненню соціального компромісу. Оскільки бідні, як і багаті, є громадянами, то влада повинна бачити свій обов'язок в тому, щоб проявити однакову турботу стосовно всіх категорій своїх громадян, дотримуючись при цьому законів розподільчої справедливості<sup>1</sup>.

Усвідомлення Церквою своєї відповідальності за збереження стабільності і функціональності політичних і економічних систем сприяло тому, що, не поступаючись сталими цінностями правової держави, в суспільство вільного підприємництва вдалося привнести елементи соціальної орієнтованості, людяності. Це ознаменувало «поступовий, здійснюваний різними шляхами, засобами і темпами перехід від традиційного буржуазного суспільства... до громадянського суспільства соціальної демократії»<sup>2</sup>. Зміни в сутності громадянського суспільства не могли не позначитися на державі. У зв'язку з цим слід зазначити, що виникнення теорії соціальної держави і заснованої на ній практики зрештою необхідно розглядати як фактор, що сприяв удосконаленню вчення про правову державу, збагаченню його змісту.

Безумовно, буде помилкою ототожнювати соціальні доктрини християнських церков і теорію соціальної держави, хоча в головному вони схожі. Самі церкви застерігають нас від цього. У той же час неприпустимо ігнорувати і недооцінювати їх позитивний вплив на процес розвитку соціальної державності як наприкінці XIX ст., так і в наш час. Зокрема, можна передбачити, що становлення вітчизняної моделі соціальної держави зазнає суттєвого впливу як зі сторони соціальної доктрини Католицької церкви, що домінує в західних регіонах, так і Української Православної Церкви Московського Патріархату, який розробив і прийняв у 2000 році власну доктрину. Такий вплив церков, як і інших інституцій громадянського суспільства, слід вітати, оскільки відомо, що державний лад лише тоді має міцні засади, коли ґрунтується на пануючих в суспільстві переконаннях та потребах.

<sup>1</sup> *Лев XIII*. Рерум новарум: Окружное послание Льва XIII о положении трудящихся. — С. 50.

<sup>2</sup> *Рабинович П. М.* Основи загальної теорії права і держави: Навчальний посібник. — К., 1995. — С. 43.

---

*О. Г. Данільян*, доктор філософських наук, професор, завідувач сектору Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

## Особливості державного управління в економічній сфері в перехідний період розвитку суспільства

---

Проблема мінімізації неминучих негативних наслідків перехідного етапу розвитку суспільства жорстко пов'язана з проблемою співвідношення «держава — суспільство», «державне управління — економічна діяльність».

При тоталітаризмі держава певною мірою виконувала функцію інтеграції суспільства, механізму розв'язання протиріч, яку в умовах демократії виконує ринкова економіка. Тому в процесі переходу від тоталітаризму до демократії одним із найважчих завдань є пошук оптимального на кожний конкретний етап трансформації співвідношення державного регулювання і саморегулювання ринкової економіки.

Ця проблема актуальна ще й тому, що в більшості пострадянських держав ще з часів перебудови існує міфологізований образ демократичної держави як органу, який зовсім не втручається в механізм саморегулювання ринкової економіки і взаємовідносин різних соціальних груп, наприклад підприємців і робітників. Ця антиетатична позиція принаймні є помилковою.

Нагальна потреба державного управління економічними процесами в перехідних суспільствах викликана також і тим, що в сучасних умовах відмінності у прибутках між підприємцями і найманими робітниками, а в широкому розумінні між багатими і найбільш бідними прошарками досягли розмірів, що загрожують соціальним вибухом. Так, наприклад, експертні оцінки фіксують, що диференціювання за прибутками груп населення в Росії вийшло на рівень 50:1 і вище (в західних країнах — 10:1). Якщо врахувати, що сім–вісім років тому ця відмінність оцінювалася як 3:1, то тенденція не викликає сумнівів. У посттоталітарній Росії, як втім і в Україні, інших посткомуністичних країнах визріває найгостріше соціально-економічне протиріччя між елітою, що являє собою різноманітні групи нових реальних власників, панівних в економічних відносинах, і величезною масою населення, позбавленої засобів до нормального існування.

Інше найгостріше економічне протиріччя перехідного періоду розвитку посттоталітарних держав пов'язане з перерозподілом або переділом так званої «загальнонародної власності», що в більшості посткомуністичних країн здійснюється під гаслами приватизації, повернення власності колишнім власникам. Нерідко в літературі цей перерозподіл ототожнюється з періодом первинного накопичення капіталу в країнах класичного капіталізму. Однак таке порівняння докорінно неправильне, бо, як справедливо зазначає М. Коліков, «у посттоталітарних державах відбувається — де в більш цивілізованих, де у відверто кримінальних формах — захоплення і розподіл капіталу, вже накопиченого суспільством»<sup>1</sup>. Причому заперечення у дослідників, як правило, викликає не самий факт перерозподілу власності, а те, якими способами і засобами він здійснюється.

За даними американського банку «Си-Ес Ферст Бостон», близько 70% російської державної власності розпродано за абсурдно заниженими цінами. Так, наприклад, російські нафтові компанії продають діючі родовища нафти усього за 4 центи за барель, який видобувається на них, що в 176 разів мен-

<sup>1</sup> Коліков Н. Россия в контексте глобальных перемен // Свободная мысль. — 1994. — № 2. — С.11.

ше за північноамериканські ціни (7,06 долара за барель). Телефонні компанії продаються по 116,62 долари за лінію, що становить мізерну частку від суми в 637 доларів у Північній Америці і 2 083 долари в Угорщині. За свідченням представника названого банку Б. Джордана, компанія типу «Єдині енергосистеми», що виробляє ту ж кількість кіловат електроенергії у США, коштувала близько 49 мільярдів доларів, у Центральній Європі — понад 30 мільярдів. У Росії ж вона продана всього за 200 мільйонів доларів, тобто менше ніж за один відсоток від її реальної вартості<sup>1</sup>. Не менш жахливі приклади такої «приватизації» можна навести з практики економічних перетворень в інших сучасних посттоталітарних державах. Така «приватизація», що не має виправдання за своєю суттю і метою є колосальною спекулятивною операцією, внаслідок якої відбулася криміналізація економіки цих країн, розпад їх на ворогуючі класи і соціальні групи, виникнення в них найгостріших соціально-економічних протиріч.

Серйозний конфліктний потенціал у посттоталітарних системах містять економічні відносини, що складаються між владними структурами і підприємцями середнього і малого бізнесу. Основними причинами цього є корупція, множинність і суперечливість законів і підзаконних актів, регулюючих підприємницьку діяльність, невизначеність функцій державних службовців і їхніх вимог до підприємців тощо.

Таким чином, необхідність певного державного втручання в суспільне життя, у розвиток економіки перехідного суспільства є очевидною. Наскільки держава може втрутитися в процес перетворень і контролювати його, ось що може бути предметом дискусії. Так, наприклад, М. Фрідман припускає, що в посттоталітарному суспільстві державне управління має бути суворо обмежене його основними функціями: охороною законності й порядку, включаючи нагляд за виконанням приватних контрактів; підтриманням судової системи; встановленням «правил гри» на економічному просторі, включаючи визначення приватної власності<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Независимая газета. — 1994. — 10 ноября. — С. 4.

<sup>2</sup> Фрідман М. Четыре шага к свободе // Общественные науки и современность. — 1991. — № 3 — С. 17.

Інші дослідники, зокрема М. Маколі<sup>1</sup>, В. Шилов<sup>2</sup>, відстоюють ідею, що сильна влада й порядок неможливі без сильної держави, а І. Клямкін стверджує, що більшість країн у період переходу до сучасної ринкової економіки потребують авторитарного правління<sup>3</sup>.

На думку автора, спроби теоретичного прогнозування ступеня державного втручання в суспільне життя абстрактної соціальної системи — заняття малопродуктивне. Занадто різноманітні економічні типи й моделі склалися в посттоталітарних країнах, щоб спробувати заочно визначити цю змінну величину. Одне є зрозумілим, що за відсутності вільної ринкової економіки, яка запускає саморегулюючі механізми, не існує іншого засобу управління перехідними процесами, як за допомогою державного регулювання. Його ступінь та оптимальність визначаються багатьма чинниками: рівнем розвитку ринкової економіки в конкретній країні, зрілістю громадянського суспільства, укоріненням демократії в соціальному середовищі і т. ін.

Державне регулювання існує в усіх типах політичних режимів, починаючи з тоталітарного і закінчуючи ліберально-демократичним. Природно, що рівень цього регулювання істотно відрізняється: від прямого диктату (диригування) плановим господарством при соціалізмі до плавних методів регулювання (впливу) в ліберально-демократичних системах. У будь-якому разі держава поряд зі своїми класичними функціями: підтримання законності, правопорядку і справедливості, як підкреслює К. Ростіашвілі, «неодмінно повинна виступати або як прямий економічний регулятор, або як гарант деяких форм регулювання, виявляючи існуючий в суспільстві політичний дискурс»<sup>4</sup>. Таким чином, однією з головних функцій держави є «оптимізація» правил гри, відповідно до

<sup>1</sup> *Маколі М.* Становление новой российской государственности: опыт прогноза // Полис. — 1993. — № 3. — С. 36.

<sup>2</sup> *Шилов В.* Социалистический консерватизм в посткоммунистических обществах // Свободная мысль. — 1995. — № 3. — С. 71.

<sup>3</sup> *Клямкин И. М.* Какой авторитарный режим возможен сегодня в России? // Полис. — 1993. — № 5. — С. 51.

<sup>4</sup> *Ростіашвілі К. Д.* Государственное регулирование в либерально-демократической системе // Полис. — 1996. — № 6. — С. 66.

яких у цей період часу будуються економічні і соціальні відносини, що поєднують суб'єктів, котрі протистоять один одному в різних сферах життя суспільства, в єдиний соціальний простір, соціальну систему. Наприклад, в умовах ринкової економіки стабільність соціальної системи, консенсус між її основними соціальними групами досягається шляхом перерозподілу прибутків між працею і капіталом на користь соціально уразливих категорій населення, який здійснюється регулюванням з боку держави. Це регулювання може набувати таких форм: банківське законодавство, контроль за емісією грошей і цінних паперів, колективний договір, соціальне законодавство, створення спеціалізованих інститутів (наприклад, Комісія з цінних паперів і бірж у США) тощо.

До інститутів державного регулювання також належать бюджетна політика, індустріальна й аграрна політика, протекціонізм, мито, квоти і т. ін.

Одним з варіантів ліберально-демократичного підходу до попередження соціальних протиріч у сфері праці є визначення державою обов'язкових мінімумів щодо зарплати, техніки безпеки, умов праці (котрі, як правило, мають тенденцію до підвищення рівня на користь робітника) і обов'язкового максимуму щодо тривалості робочого часу.

Важливим моментом для розуміння сутності державного управління у сфері економіки є проблема регулювання економічних інтересів суб'єктів перехідного суспільства.

Відомо, що економічні відносини кожного суспільства виявляються, передусім, як інтереси, які повною мірою стосуються й економічних суперечностей. Адже кожна економічна суперечність визначається як протиріччя між економічними інтересами суб'єктів, а його розв'язання припускає гармонізацію, узгодження протилежних інтересів. Інтерес одного суб'єкта повинен поєднуватися з інтересами іншого суб'єкта, з яким його пов'язують економічні відносини. До того ж узгодження інтересів у сфері виробництва ні в якому разі не означає їхнього повного збігу, виключення конкуренції, боротьби в рамках правового поля між суб'єктами виробництва, що закономірно призводить до його монополізації, згасання стимулів розвитку і, зрештою, до економічного краху.

Зразком використання конкуренції для підйому економіки перехідного суспільства є економічна теорія, розроблена Л. Ерхардом, що обіймав посаду міністра народного господарства в післявоєнній ФРН. Суть його концепції резюмувалася положенням: «Народне господарство, засноване на конкуренції, є кращою формою господарювання як з точки зору економічного, так і з точки зору демократичного принципу. Держава повинна втручатися в життя ринку тільки такою мірою, яка необхідна для підтримання роботи механізму конкуренції або для контролю тих ринків, на яких умови цілком вільної конкуренції нездійсненні». З цього положення випливає, що «законодавець повинен вважати своїм завданням елімінацію факторів, що порушують хід ринкових операцій, для чого необхідно: а) зберігати вільну конкуренцію в якомога більшому обсязі; б) на тих ринках, де конкуренція не може бути повністю здійснена, перешкоджати зловживанням потужних господарських груп; в) для цієї мети заснувати державний орган контролю, а якщо необхідно, то і для впливу на хід ринкових операцій»<sup>1</sup>. Така відкрита антимонопольна настанова економічної концепції Л. Ерхарда викликала постійну, послідовну боротьбу з тенденцією до монополізму в економіці, що стала одним з найважливіх факторів швидкого піднесення економіки посттоталітарної ФРН.

Аналіз історичного досвіду різних країн, які ефективно вирішили проблеми перехідного періоду, щодо використання засобів державного управління дозволяє сформулювати основні завдання в цій галузі:

1) це відмова від політики «невтручання» в економічні й соціальні сфери, економічне управління «м'якими засобами» без управління галузями і підприємствами безпосередньо;

2) це проведення сильної соціальної політики держави в галузі охорони здоров'я, пенсійного забезпечення; попередження маргіналізації більшої частини населення;

3) це опора під час проведення економічних реформ на приватну ініціативу, трансформація «дикого ринку» в ринкову економіку;

<sup>1</sup> Эрхард Л. Благосостояние для всех: Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1991. – С. 161–166.

4) це прийняття соціально орієнтованого законодавства, що дозволить скоротити «ножиці» економічної і соціальної нерівності шляхом установлення загальних правил з перерозподілу прибутків, контролю за рівнем цін, вартістю робочої сили, природними монополіями; проведення справедливої приватизації, в результаті якої з'являється середній клас; стандартизація норм оплати праці і колективних угод у різних галузях виробництва тощо;

5) це допомога в становленні сильного й організованого профспілкового руху, об'єктивно необхідного різним соціально-професійним категоріям як противага егоцентристським прагненням великого бізнесу, що в перспективі повинен стати гідним партнером держави у вирішенні суспільно корисних завдань;

6) це захист вітчизняного виробника від транснаціональних корпорацій, які демпінговими цінами прагнуть знищити економіку в перехідних країнах і завдяки цьому поставити їх на коліна; зниження податків до раціонального рівня;

7) це проведення вмілої ідеологічної роботи з консолідації суспільства на патріотичних (а не націоналістичних) засадах, зміцнення солідаристських і підприємницьких настанов у суспільній свідомості;

8) це боротьба з корупцією на всіх рівнях влади, з криміналізацією суспільства;

9) це створення опосередкованих структур, які могли б виконувати роль медіаторів (світових посередників) у розв'язанні конфліктів між соціальними верствами. Наприклад, у США таких державно-управлінських структур, що займаються регулюванням соціально-економічних відносин (у тому числі й трудових конфліктів), налічується 14. Причому шість з них створені в останні десятиліття. Найбільш відомими з них є Національне управління з трудових відносин (НУТВ) і Федеральна служба посередництва і примирення (ФСПП). Цим службам, як вважають американські аналітики, вдалося значною мірою вплинути на формування сучасної культури соціальних відносин і політичної поведінки у США, перетворити прагнення до мирного, ненасильницького розв'язання

соціальних протиріч, конфліктів на одну з основних цінностей американського суспільства<sup>1</sup>.

Таким чином, трансформація суспільства від тоталітаризму до демократії передбачає зміну характеру співвідношення «держава—суспільство», «держава—економіка» від диктаторського, що припускає відношення типу «панування—підпорядкування», до партнерського, при якому державний вплив на суспільство повинен становити макросоціальний процес визначення способів задоволення потреб і реалізації інтересів різних соціальних суб'єктів при додержанні головної вимоги — гарантії підтримання базового консенсусу в системі комунікації цього соціуму.

<sup>1</sup> Ростиашивили К. Д. Государственное регулирование в либерально-демократической системе. — С. 79—80.

---

*Д. В. Задихайло*, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектором Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

---

## Економіко-правові передумови формування інвестиційного законодавства України

---

Законодавство щодо інвестиційної діяльності нараховує понад 10 років. Його складають Закон України від 18 вересня 1991 року «Про інвестиційну діяльність» на ряд нормативних актів. Нині це законодавство, особливо його публічно-правова складова, є сьогодні розгалуженою, внутрішньо багатofункціональною структурою з великим нормативно-правовим масивом.

Вектор державної інвестиційної політики за цей час кілька разів змінював свій напрямок, а разом з ним коригувалися склад і зміст інвестиційного законодавства, аж до радикальної зміни деяких його важливих фрагментів.

Навіть при поверховому погляді на законодавство будь-якої країни можна знайти не тільки інститути, що характеризуються особливою стабільністю й автономією від динаміки соціально-економічного середовища (наприклад, інститут спадкування, що проіснував у старому Цивільному кодексі практично сорок років без змін), але і такі, котрі настільки органічно пов'язані з економічним середовищем, що навіть невеликі зміни його стану вимагають негайного

відображення в змісті правового регулювання. Звідси численні виправлення, доповнення законодавства, прийняття його актів у новій редакції і т. п. Останнє, здається, цілком характеризує зв'язок, що існує між інвестиційними відносинами й інвестиційним законодавством.

Таке положення визначається і фактором значимості відносин в ієрархії соціальних цінностей, масштабом і глибиною залучення до них приватних і публічних інтересів, а також глибиною їхнього системного впливу на багато інших категорій економічних відносин — залежних чи похідних. Ступінь органічності такого зв'язку визначається, безумовно, і впливом стану і тенденцій інвестиційних відносин у глобальному масштабі. Мова йдеться про сформований світовий ринок капіталів зі своєю структурою, полюсами, між якими формуються ключові інвестиційні потоки, кон'юнктурою, ризиками і т. п. Інвестиційні відносини вже за визначенням багаті в чому орієнтовані на взаємодію зі світовим ринком капіталів. Усі ці обставини істотно ускладнюють соціально-економічну архітектуру, а значить висувають підвищені вимоги як до якості нормативно-правового матеріалу, так і до рівня кваліфікації юристів. Саме тому інвестиційне законодавство і, у першу чергу, розвиток інвестиційних відносин в Україні повинні мати могутню і довгострокову стратегію, спрямовану на розвиток національної економіки. Реалізація такої стратегії можлива лише в положеннях кодифікованого інвестиційного законодавства, яке, не будучи великим за обсягом, повинне містити ключові приватноправові і публічно-правові категорії, що дозволяють конструювати необхідне поточне законодавство.

Очевидно, що застосовувані законодавством засоби правового регулювання і повинні бути спрямовані на створення правового середовища, що відповідає саме конкурентній економіці, підприємницьким свободам, мінімізації інвестиційних ризиків і можливостей адміністративної сваволі тощо.

Дійсно, внутрішній інвестиційний потенціал, скутий, з одного боку, адміністративним і податковим тиском, а з іншого — неформальними нормами тіньової економіки, навіть при поверховому розгляді визначається такими факторами:

1) відносно низьким рівнем доходів населення, що робить для цілих його прошарків споживання мінімальним, а заощадження — реально неможливими;

2) низьким рівнем прибутків у легальному підприємницькому секторі економіки, що робить процес накопичення проблематичним;

3) відсутністю довіри платоспроможних громадян до існуючих інвестиційних інститутів, незважаючи на значний прогрес у їх правовому й організаційному забезпеченні;

4) астрономічними, у співвідношенні з потребами розвитку власної економіки, обсягами вивозу капіталів за кордон і відсутністю прямих і ефективних механізмів, включаючи гарантії інвесторам, їхньої репатріації в Україну;

5) високою питомою вагою тіньової економіки, учасники якої по зрозумілих причинах не інвестують в основні виробничі фонди.

Але при цьому сьогодні вже не можна заперечувати наявність активізації інвестиційних відносин у країні. У першу чергу можна говорити як про швидкозростаючі нові види послуг, наприклад мобільний зв'язок, так і про традиційні галузі — харчова промисловість, будівництво, внутрішня торгівля. Почали давати ефект засновані протягом 1999—2000 років спеціальні економічні зони і території з пріоритетним розвитком. Встановлений у цих регіонах спеціальний правовий режим інвестиційної і власне підприємницької діяльності почав приносити підбадьорюючі результати, хоча і не повсюдно. Крім СЕЗ і ТПП, спеціальний правовий режим інвестиційної діяльності поширений також на цілі галузі економіки (виробництво автомобілів, літакобудування, суднобудування, сільське господарство тощо). Важливо, однак, щоб ці форми державного стимулювання економічних відносин не залишилися подарунком регіональним чи галузевим елітам, а дали початок процесу поширення поліпшення інвестиційного клімату в масштабі всієї економіки України.

Намітилася і ще одна тенденція, що має вплив на розвиток інвестиційних відносин. Український капіталізм як «капіталізм для своїх» зараз набуває ознак певної концентрації і стабілізації, тобто ринки поділені, регіональні еліти

консолідовані і вишикувані за ранжиrom. Звичайно, цю форму «капіталізму по-українськи» не можна порівняти з результативністю сучасного конкурентного суспільства, але «капіталізм для своїх», проте, має власний ресурс розвитку. Упорядкування такого роду неформальних відносин стимулює можливості «своїх» вкладати кошти в чітко позначені сектори економіки. У рамках цього процесу використання механізмів СЗЗ і ТПР, слід гадати, створює перспективи і для репатріації українських капіталів з офшорних зон.

Інвестування і національними, і іноземними інвесторами як важливу умову припускає наявність відповідної інвестиційної інфраструктури. Звичайно, інвестиційні відносини можуть реалізовуватися і поза такою інфраструктурою, наприклад, шляхом створення підприємств і внесення в їхні фонди необхідного майна або шляхом виконання договорів інвестиційного характеру — про спільну діяльність, ліцензійних, лізингових, договорів франчайзингу і т. п. Однак система в масштабі національної економіки акумуляція заощаджень громадян і накопичень юридичних осіб, формування на їхній базі серйозних інвестиційних ресурсів і цілеспрямоване вкладення в економіку, що впливає на її структуру і стан на макрорівні, можливе лише за наявності організованої державою інвестиційної інфраструктури. Вона включає наявність різних інвестиційних посередників у встановлених організаційно-правових формах (у першу чергу, комерційних банків, інститутів спільного інвестування (ІСІ) та структур, що здійснюють довірче керування майном) і правових режимів їхньої взаємодії як із клієнтами, так і з органами, що здійснюють державне регулювання ринку фінансових послуг, банківської діяльності, ринку цінних паперів і т. д. Така система дозволяє здійснювати державну інвестиційну політику не тільки за рахунок визначення правових форм реалізації професійної діяльності її учасників, але і через визначення пріоритетів і економічних нормативів такої діяльності. Необхідно сказати, що в результаті прийняття Закону України від 30 жовтня 1996 року «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» і відповідної правової регламентації депозитарної і реєстраційної діяльності, удосконалювання правового регу-

лювання діяльності комерційних банків і, нарешті, в результаті прийняття Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринку фінансових послуг» (механізм якого ще перебуває в стадії формування) ключові елементи такої інфраструктури стають більш-менш зримими.

Однак у прозорі і регульовану систему організації інвестиційних потоків можуть прийти переважно тільки легальні гроші. Якщо ж в умовах податкового й адміністративного тиску прибуток юридичних осіб і, передусім, акціонерних товариств або не утворюється, або штучно мінімізується, відповідно немає перспектив на дивіденди і, власне, немає інтересу до акцій і інших корпоративних цінних паперів, а тому ринок цінних паперів не розвивається, а це означає, що про портфельні інвестиції можна не говорити. Таким чином, мало створити саму структуру, потрібно ще «змусити» її працювати. В умовах уже згадуваної стійкої недовіри більшості громадян до інвестиційних посередників і вкладень через придбання цінних паперів потрібні державні і правові надзусилля, щоб нівелювати дію цих факторів вітчизняного інвестиційного ринку. Усе сказане свідчить про те, що при безумовній важливості удосконалення інвестиційного законодавства України, воно є лише однією із складових у сукупному впливі на інвестиційні відносини всього правового середовища їхньої реалізації. Правове середовище, у свою чергу, також є тільки фактором у ряді економічних, політичних, соціально-психологічних і інших обставин, що сумарно впливають на мотивацію інвестора. «Інвестувати чи утриматися від інвестицій — ось у чому питання».

Якісно новий етап розвитку інвестиційного законодавства України об'єктивно сприяє активізації інвестиційних відносин, створює для них необхідне розмаїття правових форм, що їх потребує практика. Однак гострота економічних проблем, необхідність акумуляції усіх внутрішніх ресурсів для радикального зростання обсягів інвестування в економіку країни вимагає радикальних, у першу чергу, політичних рішень. Такими можуть бути:

— повна податкова амністія для капіталів, виведених з тіні і повернутих з офшору, а також кримінально-правова амністія для їхніх власників;



— паралельно — істотне спрощення системи оподаткування, режиму функціонування податкової системи, зниження податкового тиску;

— для забезпечення реального конкурентного економічного середовища статус Антимонопольного комітету України повинний бути посилений (можливо з урахуванням моделі управління НБУ).

А як оцінювати перспективи іноземного інвестування в Україну? Чи може воно розглядатися як альтернатива внутрішньому інвестиційному двигуну?

Формування українського законодавства про правовий режим іноземного інвестування у певному розумінні має виконувати функцію запрошення вигідно і надійно розмістити в країні іноземний капітал. При цьому важливо об'єктивно оцінювати перспективи і наслідки цього запрошення. Часто домінують уявлення-забобони, одне з яких полягає в безумовному заохоченні залучення іноземного капіталу з будь-яких джерел у будь-які сфери національної економіки як однозначно позитивного явища, інше — в однозначному неприйнятті цього «імпортованого економічного поневолення». Формування правового режиму іноземного інвестування, на наш погляд, повинне бути результатом аналізу реального стану міжнародного ринку капіталів, структури і напрямків основних інвестиційних потоків, умов інвестування, що визнаються привабливими в масштабі світового ринку, типових інвестиційних стратегій найбільш могутніх учасників глобального ринку капіталів. Усі ці й інші питання обов'язково повинні бути предметом глибоких наукових досліджень і не тільки на момент законопроекткування, але як постійний моніторинг мінливої ситуації. Спрощуючи завдання, здається, багато в чому можна звести проблему до вивчення співвідношення попиту на інвестиційні ресурси з боку країн-реципієнтів і їхньої пропозиції країнами-донорами. Наступним моментом є вивчення стану конкуренції на ринку капіталів, оскільки презюмується їхній вільний рух у масштабах глобальної економіки. Зрештою, складається найважливіша властивість такого ринку — наявність магістральних і периферійних інвестиційних потоків. Тому принципово при фор-

муванні державної інвестиційної політики з опорою на іноземне інвестування і втілення її установок в актах законодавства мати попередні висновки про ступінь нашої інвестиційної привабливості, а значить, конкурентноздатності, а також про можливість зайняти місце саме на магістральних напрямках світових інвестиційних потоків.

Порівняльний аналіз власне правового середовища інвестиційної діяльності як одного з факторів інвестиційної привабливості повинен передбачати вивчення параметрів правових режимів інвестиційної і підприємницької діяльності в ключових країнах-донорах, з одного боку, а з іншого — у країнах-реципієнтах, що домоглися найбільш вражаючих обсягів притягнутих іноземних інвестицій (що не виключає необхідності аналізу їхнього якісного складу) і показників економічного росту як бажаного кінцевого результату.

Формування правових режимів іноземного інвестування за допомогою компанії в законодавстві системи пільг, гарантій, механізмів правового захисту, конкретних засобів державної підтримки інвестиційної діяльності, а також регламентації специфіки приватноправових відносин не може базуватися тільки на результатах порівняльно-правового аналізу інвестиційного законодавства різних країн. Як перше застереження варто сказати про принципову важливість обліку сукупного впливу на діяльність суб'єкта-інвестора всього правового поля, що регулює ринкові відносини в країні. Так, принципово важливі не тільки встановлені інвестиційним законодавством пільгові ставки оподаткування і терміни їхньої дії (продубльовані потім у податкових законах), але й особливості порядку нарахування і сплати податків. Через певні особливості механізму оподаткування легко звести нанівець усі встановлені інвестиційним законом податкові преференції. Аналогічний ефект має місце і при застосуванні законодавства про спеціальні економічні зони і про території з пріоритетним розвитком (їх в Україні 20: 11 — СЗЗ і 9 — ТПР). Однією з умов надання преференційного спеціального режиму інвестиційної діяльності в них є інвестування тих чи інших виробництв у визначених законодавством обсягах. Однак вичерпний перелік цих видів виробництв установлюється

Кабінетом Міністрів України. Таким чином, при поки ще стабільних законах про СЭЗ і ТПП саме Кабінет Міністрів фактично визначає сферу застосування цих законів (до речі, він вже неодноразово переглядав відповідні переліки).

Як друге застереження варто повторити відому і справедливу тезу про те, що наявність ідеального правового середовища інвестиційної діяльності не усуває значимості інших факторів інвестиційної привабливості (а часто і не компенсує їхніх недоліків). До таких факторів, зазвичай, належать: стан адміністративної практики здійснення державного впливу на економічні відносини, ступінь корумпованості державних службовців; обсяг внутрішнього ринку; ступінь розвитку ринкової інфраструктури; рівень освіченості і кваліфікації працездатного населення, характеристика домінуючої в країні трудової етики; наявність чи відсутність серйозних соціальних конфліктів; географічне і геополітичне положення і багато інших. Однак необхідно прямо назвати ще один. Будь-який іноземний інвестор, не говорячи вже про транснаціональні корпорації (ТНК), звернув би увагу на свою зацікавленість у наявності військово-політичного контролю з боку його держави над державою-реципієнтом і місцевою елітою. Напевно, це сама надійна гарантія вкладень, але чи збігається це з інтересами країн-реципієнтів?

Повертаючись до кон'юнктури світового ринку інвестиційних ресурсів, варто констатувати таке. По-перше, стало визнаним фактом скорочення в кілька разів рівня накопичень і заощаджень у розвинутих країнах починаючи із середини 80-х років. Це, у свою чергу, серйозно вплинуло на тенденцію неухильного росту, що існувала до того часу, обсягів інвестицій з розвинутих країн у країни, що розвиваються.

По-друге, питома вага інвестицій, вкладених з розвинутих країн у країни, що розвиваються, вже в другій половині 80-х років ХХ ст. виявилася в три рази меншою, ніж обсяги інвестування, здійснювані між самими розвинутими країнами. Це положення пояснюють періодом здійснення якісних структурних змін в економіках ключових країн Заходу. По суті, в США, Західній Європі і Японії почали формуватися економіки нового інформаційного типу на базі здійсненої раніше

деіндустріалізації цих країн, у тому числі і шляхом активного переносу виробництв в інші країни. Такі революційні завдання логічно завадали величезних інвестицій, а ємність внутрішніх ринків і конкурентоздатність нових виробництв мотивувала реінвестування в ті ж чи аналогічні об'єкти. Деякими дослідниками зазначається тенденція до закритості основних центрів постіндустріального світу від зовнішнього економічного середовища шляхом формування внутрішньої економічної системи країн так званого «золотого мільярда»<sup>1</sup>. Дійсно, єдиний правовий режим реального функціонування спільного ринку товарів, робочої сили і капіталів, підкріплений введенням єдиної валюти, — чим не свідчення економічної автономії з ознаками самодостатності. Окрім Європейського співтовариства подібним прикладом може служити і НАФТА — економічний союз США, Канади і Мексики.

Усе сказане робить сьогодні зрозумілою безперспективність стратегії «наздоганяючого розвитку», втім успішно застосовану свого часу країнами Південно-Східної Азії. Спроба реалізувати цю стратегію на початку 90-х років ХХ ст. за допомогою законодавства про іноземні інвестиції в Україні та Росії, ще й у режимі змагання між ними, так і не привела до помітного ефекту (див. скасований Закон України «Про іноземні інвестиції» 1992 року).

Сказане не означає, що застосування преференційних режимів не може бути використане для стимулювання репатріації вітчизняного капіталу з офшорних зон в Україну і для залучення периферійних інвестиційних потоків, що також може бути актуально.

Реально законодавець відійшов від помилкової стратегії початку 90-х років ХХ ст. і сьогодні на прикладі Закону України від 17 лютого 2000 року «Про усунення дискримінації оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна і засобів вітчизняного походження», а також законодавства про СЭЗ, ТПП і галузі економіки, у яких установлений спеціальний режим інвестиційної діяльності,

<sup>1</sup> *Иноземцев В.* Расколота цивилизация. — М.: Академия—Наука, 1999. — С. 74.

намагається на засадах рівності мотивувати до інвестування як національного, так і іноземного інвестора.

Безперечним фактором, що вимагає сьогодні врахування при конструюванні законопроектів у сфері економічних відносин і при аналізі їхньої ефективності, є реальний стан і тенденції глобальної економіки. Глобалізація економіки, що виявляється не лише у вражаючих досягненнях (чомусь у деяких, окремо взятих, країнах), але і хаосом масштабних фінансових потрясінь (чомусь в інших, окремо взятих, країнах), означає, що через відкритість національних економік формується дійсно єдина світова економіка, при якій «виробничий процес в одній країні стає складовою частиною процесу, що відбувається в інтернаціональному чи світовому масштабі. Світова економіка стає єдиним ринком і виробничою зоною з національними і регіональними секторами, а не простою сукупністю національних економік, що розгортають взаємне економічне співробітництво»<sup>1</sup>.

Процес формування інфраструктури глобальної економіки розвертається на очах: з'являються інститути руху товарних і інвестиційних потоків, глобальна інформаційна мережа, а також інститути, їх що забезпечують; формування уніфікованого міжнародно-правового порядку здійснення зовнішньоекономічної діяльності, включаючи створення міжнародних організацій таких, наприклад, як ГАТТ/ВТО. Однак формування глобальної економіки супроводжується посиленням міжнародної конкуренції і, як її небезпечного наслідку, повсюдною тенденцією до концентрації економічної могутності шляхом злиттів, приєднань, інших форм придбання контролю над конкурентами. (Досить спостерігати тенденції на ринку виробництва автомобілів — повсюдне утворення угруповань між автомобільними гігантами США, Японії і Європи.) Подальший нерегульований у світовому масштабі розвиток цих тенденцій приведе до фактичного придушення конкуренції і переходу до суто олігополістичної форми функціонування глобального ринку. (Напевно, має рацію Дж. Сорос,

<sup>1</sup> Ключко В. Глобалізація і її вплив на країни з перехідною економікою // Економіка України. — 2001. — № 10. — С. 51.

звернувши увагу на парадокс — світова економіка є, а світового уряду немає.) Зважаючи на це головними діючими суб'єктами світової економіки і світового ринку капіталів стають не просто ТНК, а супер-ТНК, оборот яких найчастіше перевищує ВВП таких країн, як Україна. Прийняття рішень такими супер-ТНК про інвестування виробництва у тих чи інших країнах завжди є лише частиною глобальної стратегії їхнього розвитку. Природно, реципієнти не інформуються про подробиці таких стратегій, тому їм невідома відведена їм же роль: реально функціонуючої виробничої ланки з довгостроковими реінвестиційними перспективами; законсервованого виробничого ресурсу; пацієнта, якого готують до економічної ампутації. Тому питання національної економічної безпеки і збереження національного економічного суверенітету не є марними. Говорячи в практичному плані, чому б при реалізації програм приватизації таких найважливіших галузей економіки, як, наприклад електроенергетика, не включати вимоги обов'язкової диверсифікованості іноземних інвесторів, але не стільки за ознакою державної приналежності капіталу, скільки за його приналежністю до тих чи інших ТНК. І таким чином, не допускати монополізації національного ринку однією ТНК, навіть в умовах, коли відповідних внутрішніх, вітчизняних інвесторів знайти неможливо.

Напевно, варто погодитися з тим, що глобальна економіка — неминучість, від якої не можна цілком закритися, і що від функціонування в умовах глобальної економіки виграють, перш за все країни — економічні лідери.

Необхідна розробка сучасних стратегій національного розвитку і відповідного їм законодавства, щоб не опинитися в країні, де громадяни не мають реальних речевих чи корпоративних прав на виробничі об'єкти і є лише найманими за невелику плату працівниками. Світ уже давно реально поділяється на нації, що живуть на високу зарплату з дивідендами від корпоративних прав, і нації, що живуть лише на низьку зарплату, як ті, котрі втратили економічний контроль над засобами виробництва у своїй країні і забезпечують, іншим народам дивіденди з кожної купленої пляшки пива, коробки цукерок чи дзвінка по мобільному зв'язку.

Таким чином, інвестиційна політика сьогодні — це категорія не однопорядкова з іншими в структурі економічної політики держави. Це стратегія, що визначає якість і кількість економічного росту, формування економічної основи і перспектив існування української нації. (Ініціатором такої стратегії повинна виступати національна ділова еліта, що усвідомлює себе як клас, який бере на себе відповідальність за соціально-економічний розвиток суспільства, усвідомлює свої національні економічні інтереси в умовах глобальної економіки. Якщо ж такої еліти не існує або перспективи її формування є не ясними, то будь-які, навіть розумні стратегії і засноване на них законодавство заздалегідь приречені.)

Як відомо, методологічно правове регулювання взагалі і особливо у сфері товарно-грошових відносин необхідно підрозділяти на два основних компоненти: приватноправовий і публічно-правовий. Незважаючи на те, що законодавець часто для комплексного і «компактного» врегулювання конкретного типу відносин, що фокусують на собі і приватні і публічні інтереси, поєднує ці компоненти рамками єдиного нормативно-правового акта, це розмежування існує. Щодо інвестиційних відносин приватноправовий компонент регулювання відповідає за оптимальність правових форм реалізації приватних інтересів шляхом чіткості і деталізації регулювання його відповідно до сучасної практики ведення бізнесу.

У свою чергу, це досягається регламентацією специфіки елементів інвестиційних правовідносин (суб'єктного складу, поняття і видів інвестицій, форм інвестування і їхніх правових наслідків). Приватні інтереси, що виникають у зв'язку з вкладенням майнових і інтелектуальних цінностей у підприємницький обіг, повинні мати можливість безперешкодної реалізації з максимальною ефективністю. Немає необхідності говорити про те, що такі відносини реалізуються на засадах майнової і владної автономії і незалежності суб'єктів один від одного, що знаходить своє вираження в їхній юридичній рівності, свободі волевиявлення при прийнятті тих чи інших рішень і свободі договору, це і буде головним результатом збігу обох волевиявлень. (Порівняно повно приватноправовий компонент регулювання інвестиційних відносин пред-

ставлено у Законі України «Про інвестиційну діяльність» і Законі України від 19 березня 1996 року «Про режим іноземного інвестування».)

Публічно-правовий вимір такого регулювання спрямовано відповідно на реалізацію інтересів, що оцінюються як публічні. До таких необхідно віднести: забезпечення економічного росту національної економіки як такого; забезпечення економічного росту в тих галузях, що визнані пріоритетними, і за рахунок створення в них нових чи відновлення існуючих основних виробничих фондів здійснити структурну перебудову економіки; забезпечення розвитку соціально депресивних районів і т. д. (Як це не парадоксально, однак головним публічним інтересом варто визнати повне і найбільш результативне задоволення приватних інтересів, приватної мотивації до продуктивної інвестиційної діяльності. Тому забезпечення приватноправового поля їхньої реалізації можна визнати головним публічним інтересом у цій сфері, але реалізованим засобами приватноправового регулювання. Всі інші публічні інтереси, зазначені раніше, є категоріями вторинного порядку, адже якщо немає реалізації приватного інтересу, практичних дій по інвестуванню, то нема про що говорити. Однак ці публічні інтереси реалізуються за рахунок використання законодавцем публічно-правового інструментарію.)

Публічні інтереси у сфері інвестиційних відносин для країн із затяжними економічними проблемами в принципі можуть бути зведені до інтегративного поняття — стимулювання (заохочення). Це не виключає необхідності застосування й обмежувальних заходів, наприклад, пов'язаних з недопущенням іноземного інвестування у визначені сектори національної економіки або з обмеженням вивозу українського капіталу за кордон. Правові технології забезпечення публічних інтересів у рамках інвестиційного законодавства за своєю спрямованістю або створюють необхідні преференції в цій сфері порівняно з іншими видами економічної активності (наприклад, податкові пільги), або впливають на соціально-економічне середовище, прагнучи компенсувати або усунути, мінімізувати дію негативних факторів. Прикладом останніх може служити спроба відновити довіру населення до вкладен-

ня заощаджень через інвестиційних посередників шляхом реалізації спеціальних заходів для гарантування внесків громадян. Створення правової форми функціонування інвестиційних посередників (комерційних банків, інститутів спільного інвестування, кредитних спілок і т. д.), а також встановлення ефективного державного регулювання і контролю їхньої діяльності належить до цієї ж категорії.

Самі правові засоби, покликані забезпечувати публічні інтереси, можуть полягати, з одного боку, в наданні преференцій (податкових чи митних пільг), форм прямої державної підтримки, додаткових гарантій, що забезпечують інтереси учасників інвестиційних відносин, а з іншого — у необхідності виконання такими учасниками зустрічних щодо органу публічної влади зобов'язань. (Наприклад, забезпечити зайнятість визначеної кількості працівників або виробництво товарів і послуг у рамках визначених параметрів тощо). Перераховані засоби правової стимуляції, застосовувані комплексно, утворюють так звані спеціальні режими інвестиційної діяльності. Найбільш часто вони застосовуються державою за допомогою відповідного законодавства в галузях економіки і на визначених територіях, обмежених рамками СЗЗ чи ТПР. (У випадках з технологічними парками такий режим поширюється на інвестиційну діяльність юридичних осіб, що входять до їхнього складу.)

Позитивним моментом об'єднання приватноправового і публічно-правового компонентів у рамках загальних для них нормативно-правових актах є можливість мати єдину термінологічну базу, за рахунок якої може забезпечуватися більш-менш погоджене їхнє правозастосування. (Чого немає, наприклад, на міжгалузевому рівні. Досить порівняти між собою дефініції інвестицій, що містяться в Законі України від 22 травня 1997 року «Про оподаткування прибутку підприємств» і в Законі України «Про інвестиційну діяльність».)

Як уже зазначалося раніше, стан, обсяг і структура сучасного інвестиційного законодавства України дозволяє говорити про необхідність його систематизації. Кінцевим варіантом таких систематизаційних зусиль повинен стати Інвестиційний кодекс України.

---

**В. Я. Настюк**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного права  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого

---

### **Значення митного права в умовах демократизації суспільства**

---

Розбудова і демократизація Українського суспільства супроводжується реформуванням митного права. Саме в норах цієї галузі права встановлюються демократичні засади щодо розвитку державної митної системи, захисту прав і свобод громадян і людей, а також економічних інтересів юридичних осіб. У зв'язку з цим потребує перегляду предмет митно-правового регулювання. Об'єктивними передумовами вироблення нового підходу до предмета митного права є прийняття Верховною Радою України Митного кодексу України в новій редакції, який набуває чинності з 1 січня 2003 року<sup>1</sup>.

Як галузь публічного права, митне право покликано регулювати насамперед відносини у сфері публічної влади. Отже, необхідно визначити види митних відносин, пов'язаних з реалізацією публічної влади щодо митної справи. На сучасному етапі в Україні митна справа здійснюється як державними митними органами, так і суб'єктами підприємницької діяльності, що мають спеціальну акредитацію (ліцензію, посвідчення) у сфері надання митних послуг. Причому як першим, так і другим притаманні такі ознаки, як публічність, виз-

© Настюк В. Я., 2002

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — Ст. 1444.

наченість у законі меж митної діяльності. Ці види митної діяльності відрізняються один від одного лише за суб'єктами та характером джерел їх регулювання. У той же час вони стосуються інтересів громадян, спрямованих на реалізацію та захист їх прав і свобод, створення умов для виконання ними своїх обов'язків при переміщенні через митний кордон України товарів, транспортних засобів, послуг тощо.

У зв'язку з поширенням і динамізмом цих процесів подальшої модернізації потребує адміністративно-правовий захист прав громадянина і людини в митній сфері, зокрема, через запровадження в ній інституту адміністративної юстиції. Специфіка розгляду адміністративних справ, що впливають з митно-правових відносин, вимагає створення нових організаційних форм і наявності особливої суддівської компетенції в даній сфері. Створення демократичної митної системи неможливе без адміністративної юстиції. Цей інститут є конче необхідним, оскільки він допоможе позбутися дозвільно-заборонної системи митного регулювання, свавілля органів державної митної служби, митних брокерів, перевізників інших уповноважених учасників митних процесів.

Адміністративна юстиція, як свідчить світовий досвід, посідає значне місце також у боротьбі з корупцією в митній сфері. Саме адміністративні суди зможуть подолати масовий характер корупційних діянь митних посадовців у нашому суспільстві. Громадянин, який має право на митну послугу від органу державної митної служби, в разі порушення його права не шукатиме протиправних шляхів для впливу на митника, від якого він чекає на таку послугу. У разі відмови в задоволенні митної послуги громадянин зможе звернутися до адміністративного суду, який вирішить справу відповідно до чинного законодавства та існуючої практики його застосування.

Серед таких законодавчих актів повинні бути Адміністративний процесуальний кодекс України, а також оновлений Кодекс України «Про адміністративні правопорушення» і Закон України «Про судоустрій». Саме ними має бути оформлено введення в Україні адміністративних судів і визначено їх компетенцію щодо забезпечення законності в діяльності всіх органів державної виконавчої влади, включаючи й митні. Необхідність

запровадження адміністративної юстиції сьогодні зрозуміла всім. Обґрунтованість розподілу юрисдикційних повноважень суддів випливає із статей 125–127 Конституції України, які передбачають створення спеціалізованих судів. Нині це конституційне положення отримало розвиток і в ст. 568 нового Митного кодексу України, згідно з якою подання до суду адміністративної справи про порушення митних правил передбачено у разі наявності письмового висновку митного органу.

Відповідного до цього слід розширити сферу відносин адміністративної відповідальності і в оновленому Кодексі України про адміністративні правопорушення, йдеться насамперед про відповідальність юридичних осіб, оскільки вони порушують митні правила поряд з фізичними особами. Адміністративна відповідальність юридичних осіб з цього боку можна розцінювати як вагомий інструмент боротьби з порушеннями норм митного законодавства.

Викладене дає підстави оновити наукове уявлення про предмет митного права, розширити сферу суспільних відносин, що підлягають його регулюванню. Митне право України є важливою галуззю права, яка регулює відносини у сфері захисту економічних інтересів держави, прав людини і громадянина. Вивчення норм цієї галузі права є необхідним в юридичних вищих учбових закладах для підготовки кваліфікованих правознавців.

Однак з того часу, коли Україна проголосила незалежність і взяла курс на розбудову демократичної правової і соціальної держави, викладання навчальної дисципліни «Митне право України» кардинальних змін не зазнало. І це не зважаючи на те, що митне право в сучасних умовах перетворюється із системи норм, які обслуговували тоталітарний режим СРСР, на право, котре встановлює компетенцію органів Держмитслужби України і одночасно стоїть на захисті інтересів суспільства, прав і свобод людини та громадянина.

Перехід до викладення цієї дисципліни на основі оновленого Митного кодексу України є неможливим без визначення концептуальних засад науки митного права, що дістали відображення в концепції модернізації митної системи як складової адміністративної реформи в Україні.

Підгрунтям підготовки на новій основі програми навчальної дисципліни «Митне право України», а також підручника є положення нового Митного кодексу України, в яких закріплені прогресивні підходи не тільки щодо митно-правового регулювання суспільних відносин, але й взагалі принципово нові визначення щодо призначення цієї галузі права, структури та взаємодії матеріальних та процесуальних митно-правових норм, а також оновлені поняття категорії самого митного права. Необхідно розробити нову програму навчальної дисципліни «Митне право України» та силами авторського колективу з підготовки проекту концепції викладання і вивчення митного права із залученням інших провідних спеціалістів з цього напрямку юридичної науки підготувати принципово новий підручник з митного права України.

У цьому підручнику, вважаю, більше уваги слід приділити окремим інститутам митного права (поняттю і структурі митної справи, методам і формам митного контролю, митним режимам, митно-тарифному регулюванню, відповідальності за порушення митних правил тощо), а також окремо виділити такі інститути (підгалузі) митного права, як міжнародне митне право і порівняльне митне право.

Отже, Митний кодекс України в новій редакції створює нову і більш якісну модель демократичного механізму реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Однак цей процес не можна вважати завершеним.

Враховуючи це важливо підкреслити методологічне значення принципу верховенства права для розвитку митно-правової науки і практики митної діяльності. Зокрема, з огляду на цей принцип потребує серйозного перегляду традиційне визначення поняття галузі митного права.

Практично в усіх загальнопоширених варіантах такого визначення цілком ігнорується вирішальна спрямованість митного права саме на регулювання відносин людини з державою і на забезпечення в цих відносинах належної реалізації та захисту прав і свобод людини. Найчастіше абсолютизується лише одна функціональна сторона — «контролююча», тобто митне право визначається переважно як право «митного контролю».

У кращому разі додається, що ця галузь регулює відносини відповідальності, тобто підкреслюється її «каральна» функція.

Слід зазначити, що це дуже стійка тенденція, яка притаманна взагалі пострадянській юридичній науці, включаючи й українську. Тому треба рішуче усувати подібні застарілі стереотипи з наукового тлумачення сучасного поняття митного права.

Відповідно до змісту принципу верховенства права ключовими характеристиками у визначенні митного права мають стати не «контролююча», а тим більше «каральна» його функція, а дві нові функції — «правозабезпечувальна», пов'язана із забезпеченням реалізації прав та свобод людини, і «правозахисна», пов'язана із захистом економічних інтересів держави і порушених прав громадянина і людини у сфері здійснення митної справи.

Звичайно ж, головне завдання полягає не в тому, щоб це тлумачення було реалізоване у нових підходах до аналізу його інститутів, а головне — у їх закріпленні в оновленому митному законодавстві. Наприклад, з точки зору правозабезпечувальної функції митного права потрібна нова характеристика головного об'єкта митно-правового регулювання, а саме владно-розпорядчої діяльності митних органів. Зокрема, в її змісті мають бути виокремлені відносини, побудовані на засадах, відмінних від традиційних — субординаційно-контролюючих відносин. Ці нові відносини складаються в процесі надання митними органами так званих «митних послуг» громадянам і юридичним особам. Але щодо поняття «митних послуг» митно-правова й управлінська наука загальноприйняту позицію ще не виробила.

Значна частина фахівців схильна до того, щоб вважати митними послугами різного роду дозвільно-реєстраційні дії державних митних органів за відповідними зверненнями фізичних та юридичних осіб. На наш погляд, не всі такі дії повинні визначатися саме як митні послуги. Гадаю, що про надання митних послуг можна говорити лише тоді, коли митний орган чи його посадова особа, реагуючи на звернення того чи іншого суб'єкта, має право на певну свободу вільного професійного розсуду і відповідну альтернативність дій у прийнятті митно-правового акту. Наприклад, навряд чи слід вважати митною послугою взяття на облік суб'єкта зовнішньоекономічної

діяльності в митних органах, оскільки тут немає місця для розсуду та альтернативних дій уповноваженого органу. У той же час видача ряду дозволів, ліцензій, посвідчень тощо аж ніяк не є автоматичним результатом звернення зацікавленої особи. Прийняття таких рішень залежить від виконання особою встановлених вимог і передбачає альтернативні варіанти використання відповідним митним органом його дискреційних повноважень. Тому такі дії доцільно віднести до митних послуг.

У цілому ж можна запропонувати таке визначення митних послуг. *Митні послуги — це виконання органами Держмитслужби України за зверненням фізичної чи юридичної особи обов'язків, спрямованих на юридичне оформлення умов для належної реалізації зазначеними особами прав і інтересів митного характеру, щодо забезпечення яких чинним законодавством передбачена певна свобода професійного розсуду та альтернативність у діях посадовців митних органів.*

Треба зазначити, що інститут митних послуг поки що не сприйнятий всіма вченими і практиками. Тому не викликає сумніву, що подальша наукова дискусія проблем митних послуг була б тільки на користь і теорії, і практиці митної діяльності.

Є багато й інших аспектів виявлення методологічного значення принципу верховенства права для розвитку демократичних засад митного права, що потребують подальшого теоретичного осмислення. Все сказане загалом дає підстави розраховувати найближчим часом на прогрес у справі доктринального обґрунтування демократичного розвитку визначальних інститутів митного права. З огляду на це особливої актуальності набуває питання про поєднання зусиль громадян та держави і залучення населення до боротьби з порушниками митних правил, виявлення і нейтралізацію причин і умов, які сприяють їх вчиненню.

У зв'язку з цим значний інтерес викликає прийнятий 22 червня 2000 року Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»<sup>1</sup>, який передбачає створення відповідних громадських формувань. Одним із головних завдань громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, згідно зі ст. 9

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 40. — Ст. 338.

Закону, є їх участь у заходах Прикордонних військ України, спрямованих на профілактику порушень державного кордону і режиму в пунктах пропуску через державний кордон вантажів, товарів, матеріалів та інших предметів. Створення таких громадських формувань, що братимуть участь у профілактиці порушень або спроб порушення митного кордону і режиму в пунктах пропуску, скоротить кількість порушень митних правил при перетинанні кордону нашої країни.

Необхідно зазначити, що відсутність спеціального нормативного акту, який би регулював участь населення у профілактиці митних правопорушень, значно ускладнює цю роботу. Саме тому видається необхідним розробити і прийняти окремий законодавчий акт, спрямований на організації і правове забезпечення ефективної участі громадських формувань і органів самоврядування у профілактиці порушень митних правил.

Слід підкреслити, що особливо важливими видаються положення оновленого Митного кодексу України, які присвячені питанню взаємодії митних органів з іншими інституціями. Зокрема, певні його статті детально регламентують взаємовідносини митних органів з правоохоронними органами, прикордонними військами, іншими органами, що здійснюють контроль-наглядову діяльність при переміщенні товарів через митний кордон України, в тому числі, з Національним банком України, фінансовими органами, місцевими державними адміністраціями і органами місцевого самоврядування.

В умовах демократизації суспільства потрібно підняти на якісно новий рівень взаємодію органів, що беруть участь у профілактиці порушень митних правил, і максимально ефективно використати можливості, які мають органи місцевого самоврядування у сфері здійснення митної справи. Тому пропонується внести зміни до ст. 38 Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>1</sup>, передбачивши право виконавчих органів місцевих рад брати участь у боротьбі з порушниками митних правил з метою захисту інтересів територіальних громад.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170; 1998. — № 48. — Ст. 292; 1999. — № 41. — Ст. 372; 2000. — № 9. — Ст. 67; 2000. — № 46. — Ст. 393; 2001. — № 9. — Ст. 39; 2001. — № 31. — Ст. 149; 2001. — № 32. — Ст. 172; 2001. — № 33. — Ст. 175; 2001. — № 49. — Ст. 259.



*А. Т. Комзюк*, кандидат юридичних наук,  
доцент, докторант Національного універ-  
ситету внутрішніх справ

## «Правопримусова» сутність міліції, її місце і роль в механізмі сучасної держави

Протягом останнього десятиліття система державних органів України зазнала багатьох як кардинальних, так і менш значних змін, які відбувалися в межах здійснення судово-правової та адміністративної реформ. Проте стверджувати, що в наш час створено оптимальний державний апарат, було б, мабуть, передчасно. Зазначені перетворення торкнулися практично всіх державних структур, у тому числі і міліції. Наприкінці минулого століття вже було підготовлено проект закону, яким мало бути перетворено міліцію в поліцію, і тільки відомий «касетний» скандал завадив прийняти цей законопроект.

Про відмінність міліції від поліції сказано вже було чимало, завдяки чому зміна, так би мовити вивіски, вже загальноусвідомлена. Разом з тим це не означає відсутності будь-яких проблем в розумінні сутності міліції, її місця та ролі в державному механізмі.

Погляди щодо соціального призначення міліції, які існують в повсякденній свідомості, в різних структурах влади, у міліцейському середовищі, найчастіше дуже різні і нерідко далекі від тих, що повинні були б мати місце в правовій державі, тобто усталеного сучасного уявлення про роль міліції

© *Комзюк А. Т.*, 2002

в суспільстві все ще нема. Те ж уявлення, яке склалося за десятиліття існування радянської системи, має бути переглянuto<sup>1</sup>.

Як здається, роль міліції (поліції) в суспільстві не може бути з'ясована без врахування сутності держави та її політичного режиму. Взаємозв'язок політичного режиму і поліції в будь-якій країні очевидний і безперечний. У тоталітарній державі поліція стоїть на сторожі тоталітаризму, у демократичному — захищає ту форму демократії, якій віддає перевагу суспільство. Складність і в той же час значущість становища міліції (поліції) в тому, що, з одного боку, будучи формуваним виконавчою владою, вона повинна бути інструментом реалізації політики держави в питаннях охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями. З іншого боку, будучи державним утворенням, покликаним захищати безпеку громадян, вона має протистояти негативним явищам у суспільстві, викликаним недоліками реалізації цієї політики, яким часто протистоїть певна частина суспільства.

Якщо дивитися на речі об'єктивно, то міліція змушена, з одного боку, дотримуватися інтересів і вимог політиків, а з іншого — інтересів і потреб суспільства і населення. З цих позицій і варто розглядати функції міліції, що також перебувають ніби між «ножицями», тобто міліція одночасно підлегла як уряду, так і суспільству<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що в суспільній свідомості і законодавстві обсяг і зміст поняття міліцейської діяльності держави визначалися і дотепер визначаються пануючими уявленнями про соціальне призначення держави, її функції, про співвідношення особистих, суспільних і державних інтересів. Будуючи правову державу, навряд чи можна заперечувати той факт, що лише деякі з благ цивілізованого суспільства є важливішими за громадський спокій, який дозволяє громадянам користуватися правами і свободами. Оцінюючи успіх у досягненні такого суспільного стану, передусім звертаються до ролі поліцейської системи і її місця в суспільному ладі.

Тут ми знаходимо відповідь на запитання, для чого ж су-

<sup>1</sup> *Соловей Ю. П.* Правовое регулирование деятельности милиции в Российской Федерации: Дисс ... докт. юрид. наук. — М., 1993. — С. 93.

<sup>2</sup> *Хижняков Н. Г.* Милиция в системе исполнительной власти Российской Федерации: Дисс ... канд. юрид. наук. — М., 1998. — С. 35.

часне суспільство має міліцію? Демократія надає людині свободу робити все, що не шкодить іншому. Отже, закон обмежує її свободу певними рамками. У цьому полягає важливий суспільний інтерес. Як бути суспільству, якщо з цим його інтересом вступає в конфлікт приватний інтерес? Надати кожній людині можливість самій відстоювати свої порушені права? Але, по-перше, це прямий шлях до «війни всіх проти всіх», а по-друге, далеко не всі люди можуть і бажають захищати свої права самостійно. Ось де ключ до розуміння держави. Відомо, що держава ґрунтується на протиріччі між загальними інтересами і інтересами приватними. Ця теза вірна щодо будь-якого державного інституту, в тому числі і міліції. Її призначення в найзагальнішому вигляді можна визначити як підтримку (охорону, захист) встановленого в суспільстві правопорядку.

Механізм держави становить сукупність державних органів з їх повноваженнями, формами і методами реалізації завдань та функцій, поставлених перед державою, тобто становить систему, яка складається з трьох частин: структурної (група органів), функціональної (набір мети, завдань та функцій) і інструментальної (пакет прийомів, методів і засобів). Для того щоб визначити сутність міліції, її місце і роль в механізмі сучасної держави, ми повинні з'ясувати, по-перше, чим є міліція — органом, системним утворенням чи групою органів; як вона співвідноситься з іншими державними органами. Тим самим ми визначимо місце міліції в цьому механізмі. По-друге, встановивши, яку мету і завдання ставить держава перед даною структурою, які її функції, ми позначимо роль міліції в механізмі держави. І нарешті, відповівши на запитання, якими прийомами, методами і засобами користується міліція для реалізації своїх функцій, іншими словами, який інструментар є в її арсеналі, ми визначимо правову основу, правову регламентацію діяльності міліції, правове закріплення місця і ролі міліції в механізмі держави.

З метою з'ясування сутності міліції як системного утворення звернемося до законодавчого визначення її поняття. Нагадаємо, що згідно зі ст. 1 Закону України від 20 грудня 1990

<sup>1</sup> Про міліцію: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

року «Про міліцію»<sup>1</sup> її слід розуміти як державний озброєний орган виконавчої влади, що захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань, тобто міліція визнається органом виконавчої влади. Звернемо увагу на той факт, що новітнє законодавство пішло шляхом визнання організаційної сутності міліції, яка затушовувалася до цього часу, як самостійної державної структури. Раніше ж визначення сутності міліції нерозривно пов'язувалось з органами внутрішніх справ.

Говорячи про співвідношення міліції і органів внутрішніх справ, необхідно мати на увазі, що і в літературі, і навіть в законодавстві ці поняття останнім часом інколи практично отожднюються<sup>1</sup> (див., наприклад, назву ст. 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення), хоча найчастіше міліція розглядається як структурна частина зазначених органів.

Варто зауважити, що в юридичній літературі можна зустріти численні пропозиції про необхідність прийняття закону про органи внутрішніх справ, який би діяв поряд із Законом України «Про міліцію». Більш того, відповідний законопроект вже було підготовлено у МВС України, хоча справа до прийняття так і не дійшла. Аргументація зводиться до того, що міліція є лише складовою частиною органів внутрішніх справ.

Разом з тим об'єднання міліції з іншими державними органами в орган внутрішніх справ було, власне кажучи, механічним і не породжувало нових якостей, властивих саме органу внутрішніх справ, а не якійсь із його складових частин. Для досягнення необхідної повноти і якості правового регулювання в подібному законі довелося б виокремлювати розділи, присвячені, відповідно, міліції, органам попереднього слідства, державного пожежного нагляду, внутрішнім військам. При цьому довелося б не тільки залишити в тексті такого закону поняття «міліція», але і присвятити їй значну частину цього закону. Така перспектива виглядала дуже сумнівною навіть з точки зору законодавчої техніки.

Навряд чи правильно також характеризувати міліцію як «орган».

<sup>1</sup> Кравченко Ю. Ф. Актуальні проблеми розвитку міліції на порозі ХХІ століття // Вісник Університету внутрішніх справ. — 1999. — Вип. 8. — С. 3—13.

Якщо бути точним, то органом є не вся міліція, а суб'єкт, що приймає рішення і діє від її імені, тобто конкретний орган, наприклад, міське відділення міліції. Сама ж міліція є формуванням, системою, певною державною структурою, яка складається із сукупності органів, установ і підрозділів, що діють на всій території держави і взаємодіють між собою. Якщо в теорії застосування до міліції поняття «орган», мабуть, особливих проблем не створює, то в законодавстві його варто було б, на нашу думку, уникати. Враховуючи викладене, найбільш адекватним для позначення організаційної сутності міліції є термін «формування». По-перше, він має більш широке значення, охоплюючи і органи, і установи, і підрозділи (наприклад, охороні) міліції. По-друге, цей термін, який застосовується вже і в Конституції України (ст. 17), видається вдалим з урахуванням елемента воєнізації міліції.

Мета діяльності міліції, тобто захист різних об'єктів від протиправних посягань, сформульована у законодавчому визначенні поняття міліції. У законодавстві закріплено також завдання та функції міліції в Україні. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про міліцію» основними її завданнями є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їхніх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння в межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків. Варто зазначити, що в наш час міліція не бере участі в безпосередньому виконанні покарань. Сумнів викликає також необхідність закріплення такого завдання як захист власності, адже мова тут іде про захист прав відповідних суб'єктів. Натомість слід було б завданням міліції визнати захист (а не надання допомоги) від протиправних посягань прав юридичних осіб, а також держави в цілому, що відповідає існуючому стану справ.

Чітке встановлення в нормативному порядку призначення і мети діяльності будь-якої державної структури, тим більше міліції, є обов'язковою умовою її нормального функціонування. Проте неважко помітити, що вказівки лише на мету діяльності недостатньо для визначення соціальної сутності міліції, з'ясування її місця і ролі в суспільстві. Причина полягає в тому, що мета діяльності міліції багато в чому збігається з призначенням інших правоохоронних інститутів держави, наприклад прокуратури. Крім того, світова історія свідчить, що перед поліцією ставилося безліч різних цілей, і всі спроби розкрити її сутність за допомогою одного лише виявлення її призначення в кінцевому підсумку, з суто теоретичної точки зору, нічого не варте.

Що ж має лежати в основі виокремлення міліції як самостійного державного інституту? Це — засоби її діяльності. Необхідно встановити ті з них, що використовуються всіма поліціями за всіх часів, тобто справді всезагальні засоби поліцейської діяльності. Тільки тоді можна буде знайти ту соціальну сутність, що однаковою мірою характеризує і українську міліцію, і англійську, і німецьку, і французьку чи будь-яку іншу поліцію.

Що ж це за засоби, право на використання яких має будь-яка поліція? Відповідь досить очевидна — озброєність, безпосередній примус, сила, причому в широкому розумінні — від простого дотику до насильницького позбавлення життя. Надане міліції право застосовувати силу для виконання своїх обов'язків — її головна відмінна риса, що дозволяє міліції посісти особливе місце в державній системі правоохорони.

Зрештою, серцевина всіх повноважень міліції полягає в праві насильно змушувати невизначене коло осіб зробити що-небудь чи, навпаки, утриматися від якихось дій. Власне, для цього суспільство, яке усвідомлює, що механізми соціальної саморегуляції спрацьовують далеко не завжди, і має поліцію. Поза розглянутою особливістю міліцію просто не можна адекватно зрозуміти.

Із сказаного аж ніяк не випливає, що поліцейська діяльність є тільки насильством. У реальній практиці воно гарантує виконання її завдань найчастіше однією лише по-

тенційною можливістю свого застосування; як відомо, здебільшого вплив поліції має і буде мати саме форму усного нагадування, зауваження чи пропозиції.

Правда, є підстави гадати, що «озброєність» як ознака міліції часто розумілася і розуміється лише в тому значенні, що міліція має різні види зброї, але ж значення прямого закріплення в законі ознаки озброєності міліції набагато глибше. Озброєність — орієнтир для цивілізованого визначення завдань і функцій міліції. Тому термін «озброєність» вимагає надзвичайно обережного застосування з урахуванням того, що основний обсяг роботи міліції аж ніяк не пов'язаний з використанням зброї. Міліція, на відміну від інших правоохоронних органів (наприклад, прокуратури), діє шляхом безпосереднього примусу. Вона не виносить рішень, що передують застосуванню сили, якихось постанов про застосування насильства. Вона просто його здійснює.

Таким чином, наділення міліції правом застосування примусових заходів обумовлює особливість її становища в системі органів виконавчої влади. Але слід наголосити, що цим «привілеєм» в системі органів виконавчої влади наділена не тільки міліція. Це стосується і багатьох інших органів (Служби безпеки України, податкової міліції, митних органів, Прикордонних військ, різних інспекцій тощо), які одержали назву правоохоронних.

Ідея про необхідність виокремлення в державному механізмі самостійної групи органів, які здійснюють правоохоронну діяльність, серед яких, зрозуміло, перебуває і міліція, в літературі останніх років знайшла досить чітке оформлення. При цьому під правоохоронною розуміють таку державну діяльність, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу<sup>1</sup>. Зазначимо, що слово «охороняти» означає «оберігати, стерегти»<sup>2</sup>. У реальному житті міліція, прокуратура та інші правоохоронні органи починають діяти най-

<sup>1</sup> Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник / Под ред. проф. А. М. Бандурки. — Харьков, 1999. — С. 7.

<sup>2</sup> Новий тлумачний словник української мови: В 4 т. / Укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. — К., 1998. — Т. 3. — С. 170.

частіше тоді, коли право вже порушене, і тому їх дуже важко охарактеризувати як суто правоохоронні.

Можна було б вважати відповідні державні інститути правоохоронними на тій підставі, що вони здійснюють охоронну діяльність за допомогою правових засобів. Практика, однак, свідчить про те, що «правоохоронні» органи широко використовують у своїй діяльності не тільки правові, але й організаційні засоби. Аналіз правового становища державних органів, які не дуже точно називають правоохоронними, дозволяє зробити висновок, що своїм об'єднанням під такою назвою вони зобов'язані наявній у них можливості діяти методом примусу. Тобто це органи примусової підтримки правопорядку. Примус тут розуміють широко, як використання беззастережних однобічних приписів, що включає в себе не тільки прямі (фізичні), але й опосередковані його форми, в тому числі різні перевірки, заборони, обмеження, стягнення тощо. Йдеться, по суті, про «правопримусові» органи. Враховуючи це, варто зазначити, що термін англосаксонської правової теорії і практики «law enforcement agency», який у вітчизняній юридичній літературі зазвичай перекладають як правоохоронний чи правозастосовчий орган, у дослівному розумінні означає «правопримусовий орган» (англійське «enforcement» — тиск, примус; примусовий). Звідси і міліцію точніше було б називати «правопримусовим» формуванням, наділеним правом застосування безпосереднього примусу.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що міліцію, на нашу думку, слід розуміти як професійне озброєне формування виконавчої влади, яке утворюється для вирішення завдань щодо захисту життя, здоров'я, прав і свобод кожної людини, законних інститутів суспільства і держави від протиправних посягань з можливим застосуванням заходів безпосереднього примусу.

**В. М. Шевчук**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри криміналістики  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого

## Проблеми теорії та практики провадження освідування при розслідуванні контрабанди

Ефективність розслідування контрабанди значною мірою залежить від своєчасного і правильного проведення окремих слідчих дій. При розслідуванні цієї категорії злочинів найбільш характерними першочерговими слідчими діями є: слідчий огляд, допит підозрюваного і свідків, обшук, виїмка, освідування, призначення необхідних судових експертиз. До подальших слідчих дій, як правило, належать проведення очних ставок, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події, допит свідків, допит обвинуваченого, проведення судових експертиз. Розглянемо особливості тактики провадження освідування, оскільки при розслідуванні контрабанди ця слідча дія має певну специфіку.

Освідування є особливим різновидом слідчого огляду — огляд живої людини (ст. 193 КПК України). Ця невідкладна слідча дія у справах про контрабанду провадиться в тих випадках, коли є підстави вважати, що на тілі підозрюваного, його одязі можуть бути сліди злочину або особливі прикмети (шрами, татуювання, родимі плями).

© Шевчук В. М., 2002

Під слідами злочину, що належить встановити шляхом проведення освідування, слід розуміти сліди, в яких відбилася зовнішня будова взаємодіючих об'єктів (сліди саден, подряпин при закладенні предметів контрабанди в тайники і т. п.), а також сліди, які не відображають зовнішню будову взаємодіючих об'єктів, але органічно пов'язані з фактом учинення контрабанди (сліди ґрунту, плями крові, сліди наркотичних, отруйних, радіоактивних речовин, сліди фарби тощо), тобто сліди злочину слід розглядати в широкому і вузькому значенні<sup>1</sup>.

У процесі освідування при розслідуванні зазначених злочинів можуть бути виявлені і зафіксовані, наприклад, пошкодження на тілі й різного роду сліди нашарування, які виникли в результаті закладення предметів контрабанди в тайники або при вчиненні інших дій по їх приховуванню. Крім цього, можуть бути виявлені й мікросліди, залишені такими предметами контрабанди, як наркотичні засоби, вибухові речовини, вогнепальна зброя, вибухові пристрої, отруйні чи сильнодіючі речовини тощо<sup>2</sup>.

Особливі прикмети — це відмітні особливості, які мають цінність для ідентифікації людини за ознаками зовнішності (татуювання, родимки, шрами)<sup>3</sup>.

Вивчення практики показує, що при провадженні освідування найчастіше встановлюють татуювання — 63%, родимі плями — 9%, шрами — 6%, рубці — 1%, фізичні недоліки як результат раніше перенесеної хвороби — 0,4%<sup>4</sup>. Це вказує на те, що у практиці слідчих органів встановлення особливих прикмет здійснюється тільки щодо статичних, добре видимих на тілі людини аномалій.

У зв'язку з цим слід враховувати, що особливі прикмети можуть бути:

<sup>1</sup> Див.: Салтєвський М. В. Криміналістика: Підручник: У 2 ч. — Харків: Основа, 1999. — Ч.1. — С. 112.

<sup>2</sup> Див.: Федров А. В. Расследование контрабанды // Криминалистика: Учебник / Под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. — СПб: Лань, 2001. — С. 783.

<sup>3</sup> Див.: Криміналістика: Підручник / За ред. В. Ю. Шепітька. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. — С. 164.; Топорков А. А. Словесный портрет: Практическое пособие. — М.: Юристъ, 1999. — С. 89–90; та ін.

<sup>4</sup> Див.: Маркс И. А. Задачи следственного освидетельствования // Проблемы первоначального этапа расследования: Сб. науч. тр. — Ташкент: ТВШ. — С. 91.

1) функціонального характеру, тобто динамічні ознаки, що характеризують зовнішні прояви життєдіяльності людини (жестикація, міміка, особливості ходи, аномалії мови — заїкання, гартавлення, шепелявість тощо).

2) анатомічного характеру, тобто статичні ознаки, що характеризують зовнішню будову тіла людини і можуть бути як від народження (наприклад, надзвичайно низький або високий зріст, родимі плями, бородавки, рубці, заяча губа, укороченість кінцівок, шестипалість рук або ніг, невідповідність частин тіла тощо), так і набутими протягом життя (відсутність одного або декілька пальців на кінцівках, післяопераційний рубець, горб, викривлення спини тощо).

У процесі освідування при розслідуванні контрабанди можуть бути поставлені такі питання:

а) чи є на затриманому або його одязі сліди злочину: частки наркотичних засобів (психотропних речовин, лікарських препаратів, що містять наркотики, речі та предмети, що зберегли їх рештки, шприці та ін.), сліди контактної взаємодії з боєприпасами, вогнепальною зброєю, вибуховими, отруйними, радіоактивними речовинами тощо;

б) чи існують у даної особи ознаки вживання наркотиків: сліди ін'єкцій, крапкові ранки, абсцеси, флегмони, ознаки наркотичного сп'яніння;

в) чи є на тілі затриманого особливі прикмети, які і місце їх локалізації;

г) чи є на тілі даної особи які-небудь пошкодження і де;

г) чи є на тілі підозрюваного, його одязі та взутті сліди його перебування у певному місці, наприклад, поза митним контролем на об'їзній, рейдерній дорозі тощо;

д) чи є на тілі даної особи ознаки, які вказують на її професійну належність.

Названий перелік питань є приблизним і залежно від обставин справи може бути розширений<sup>1</sup>.

Дискусійним у юридичній літературі й на практиці є питання про те, чи можливо в процесі освідування, крім обстеження тіла людини, провадити огляд її одягу і взуття. Одні

<sup>1</sup> Див.: *Белкин Р. С., Лившиц Е. М.* Тактика следственных действий. — М.: Новый юрист, 1997. — С. 79.

вчені вважають, що об'єктом огляду є тільки тіло людини<sup>1</sup>, інші вказують на те, що освідування включає в себе огляд одягу та взуття<sup>2</sup>, що знаходиться на особі, яка освідується.

Наприклад, С. Ф. Шумилін стверджує, що в «освідування огляд одягу не входить. Якщо на одязі освідуваного будуть виявлені ознаки слідів злочину, то одяг підлягає огляду за правилами, передбаченими статтями 190 і 191 КПК. Винятком є випадки, коли без огляду одягу неможливо зрозуміти походження слідів на тілі освідуваного, і виникає необхідність в одночасному огляді як певної ділянки тіла, так і одягу, що його закриває»<sup>3</sup>. І. Л. Петрухін зазначає, що огляд одягу і взуття допускається в рамках освідування лише у випадках, коли утворені на них сліди, плями, пошкодження проникли на тіло людини, у зв'язку з чим необхідно одночасно оглянути як одяг, взуття, так і тіло освідуваного, щоб виявити механізм нанесення слідів і причинення пошкоджень<sup>4</sup>. Р. С. Белкін зазначає, що освідування може супроводжуватися оглядом одягу, що є на освідуваному, і має провадитися в певній послідовності: спочатку оглядаються частини тіла, не закриті одягом, далі за необхідності — одяг, а потім — інші частини тіла. У випадках, коли освідування супроводжується оглядом одягу, протокол про провадження всіх цих дій має назву протоколом освідування і огляду одягу, тобто окремого протоколу про огляд одягу складати не потрібно<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Виницкий Л. В.* Теория и практика освидетельствования на предварительном следствии: Учебное пособие. — Караганда: Карагандинская ВШ МВД СССР, 1982. — С. 25—26; *Гаврилов А. К.* Освидетельствование // Следственные действия. — Волгоград, 1984. — С. 53; *Марков А. Я.* Дознание по делам о преступлениях, подследственных следователям: Учебное пособие — М.: УМУ при ГУК МВД России, 1995. — С. 32; та ін.

<sup>2</sup> Див.: *Торбин Ю. Г.* Криминалистическое исследование тела и одежды подозреваемого в совершении преступления: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1978. — С. 7; *Селиванов Н. А., Теребилов В. И.* Первоначальные следственные действия. — М.: Новый юрист, 1997. — С. 79,80; *Тертишник В. М.* Уголовный процесс: Учебное пособие. — Харьков: Арсис, 1997. — С. 272—277 та ін.

<sup>3</sup> *Шумилин С. Ф.* Освидетельствование // Руководство по расследованию преступлений: Науч.-практ. пособие / А. В. Гриненко, Т. В. Кактнова, Г. К. Кожевников и др. — Харьков: Консум, 2001. — С. 362.

<sup>4</sup> Див.: *Петрухин И. Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М., 1985. — С. 138.

<sup>5</sup> Див.: *Белкин Р. С., Лившиц Е. М.* Тактика следственных действий. — М.: Юрист, 1997. — С. 79,80.

На наш погляд, при вирішенні питання щодо того, чи є об'єктом освідування одяг освідуваного, необхідно враховувати такі положення:

1) у криміналістичному плані огляд та обстеження тіла освідуваного та одягу (взуття), що знаходиться на ньому, вимагає комплексного підходу. Таку діяльність слід розглядати як єдиний безперервний пізнавально-посвідчувальний процес;

2) тактика проведення освідування залежить від ситуації, яка склалася на момент розслідування, від способу вчинення контрабанди й закономірностей утворення тих чи інших слідів механізму злочину, тобто враховується ситуаційна обумовленість цієї слідчої дії;

3) слід враховувати підстави проведення освідування та його завдання і спрямованість. А тому, з нашої точки зору, враховуючи ситуаційну обумовленість цієї слідчої дії, вважаємо, що одяг може бути об'єктом освідування. Відповідно й тактика освідування повинна розроблятися з урахуванням цих обставин.

У тактичному плані процес освідування складається із трьох етапів: підготовчого, безпосереднього проведення, фіксації одержаних результатів.

Успіх освідування значною мірою залежить від того, наскільки ця слідча дія якісно підготовлена. Підготовка освідування являє собою комплекс заходів організаційно-забезпечувального характеру, що утворює сприятливі умови для його проведення.

Підготовка до освідування включає: а) одержання й оцінку фактичних даних, необхідних для прийняття рішення про освідування; б) вибір часу освідування. При цьому слід враховувати, що освідування — це невідкладна слідча дія, оскільки будь-яке зволікання може призвести до втрати доказової інформації внаслідок дій освідуваної особи, спрямованих на знищення слідів злочину, а інколи й особливих прикмет; в) вибір місця проведення цієї слідчої дії. Освідування, як і інші слідчі дії, провадиться в кабінеті слідчого, а судово-медичне освідування з участю судового медика або лікаря доцільно здійснювати в медичній установі; г) перевірку готовності необхідних науково-технічних засобів; г) забезпечення участі

необхідних спеціалістів та інших учасників освідування, визначення характеру й послідовності їх дій; д) вирішення питання про запрошення понятих, тієї ж статі, що й освідувана особа; є) визначення з урахуванням конкретних обставин, які сліди, особливі прикмети, де і як доцільно шукати.

Фактичні дані, що обумовлюють прийняття рішення про провадження освідування, можуть бути прийняті в процесі проведення огляду місця події, обшуку, допиту підозрюваного і свідків, здійснення оперативно-розшукових заходів. Можливість виявлення на тілі злочинця слідів контрабанди зумовлена тим, що при вчиненні підготовчих дій, безпосереднього переміщення товарів та інших предметів через митний кордон шляхом приховування від митного контролю та поза ним відбувається процес контактної взаємодії особи, яка вчиняє цей злочин, з різними предметами, речовинами і матеріальною обстановкою вчинення злочину. У результаті таких дій на її тілі, одязі залишаються частинки ґрунту чи інших слідоутворюючих і слідосприймаючих об'єктів, наявність яких свідчить про причетність особи до вчинення контрабанди<sup>1</sup>.

Важливо продумати і спланувати тактику дій на той випадок, коли освідувана особа відмовляється від проведення такої слідчої дії, і запросити лікаря. Лікар повинен засвідчити (і про це має бути відмітка у протоколі), що примусові дії не були небезпечними для здоров'я особи, щодо якої здійснювалося освідування.

Перед початком проведення освідування слідчий запрошує двох понятих, які відповідають вимогам ст. 127 КПК, а в разі необхідності — спеціаліста (експерта-криміналіста, лікаря, біолога, хіміка та ін.) і роз'яснює їм їх права й обов'язки (ст. 128<sup>1</sup> КПК). Потім запрошує освідуваного, оголошує йому постанову про провадження освідування і роз'яснює йому, що згідно з ч. 5 ст. 114 КПК постанови слідчого, винесені відповідно до закону, в кримінальній справі, яка перебуває в його провадженні, є обов'язковими для виконання всіма громадянами, яких вони стосуються або яким вони адресовані. Підозрюваного чи обвинувачуваного, який заявляє про

<sup>1</sup> Михайлов Н. Г. Освидетельствования // Расследование контрабанд. — М.: Юристъ, 1999. — С. 112.

своє небажання бути освідуваним, необхідно попередити, що до нього можуть бути застосовані примусові заходи. Крім цього, необхідно роз'яснити сутність проваджуваних дій, а якщо передбачається провести їх фотозйомку, відеозапис, слід з'ясувати ставлення освідуваного до можливого застосування зазначених засобів фіксації<sup>1</sup>.

Безпосереднє провадження освідування складається з таких операцій:

1) встановлення особи, яка освідується, щоб уникнути можливої помилки, зумовленої спробою видати себе за іншу особу;

2) огляд тіла освідуваного, порядок якого зумовлений поставленим завданням:

а) якщо конкретна межа освідування відома і полягає у встановленні особливої прикмети, слідчий відразу пропонує показати ту частину тіла, де ця ознака зовнішності знаходиться. Якщо прикмета знаходиться на відкритих або на закритих частинах тіла і стать освідуваного співпадає зі статтю слідчого, то він здійснює всю процедуру освідування особисто. У разі знаходження особливої прикмети на закритих частинах тіла і якщо стать слідчого не співпадає зі статтю освідуваної особи, огляд тіла за його дорученням здійснює судово-медичний експерт або лікар;

б) якщо виявлено сліди злочину, то оглядається все тіло освідуваного слідчим або лікарем<sup>2</sup>.

Безпосередній огляд тіла й одягу освідуваного починається з уважного вивчення предметів одягу, взуття, відкритих ділянок тіла, насамперед обличчя, шиї, рук. Особливу увагу варто звернути на стан предметів одягу і взуття, а також пошкодження, сліди, утворені різноманітними речовинами, особливі прикмети на відкритих частинах тіла. При детальному огляді послідовно обстежуються всі частини тіла «зверху вниз», починаючи з голови. Особливо ретельно обстежуються ті частини тіла, на яких найвірогідніше, з урахуванням обставин розслідуваного злочину, можуть залишатися сліди злочину.

<sup>1</sup> Див.: Шумилин С. Ф. Освидетельствование. — С. 358, 359.

<sup>2</sup> Див.: Одерий А. В., Щербаковський М. Г. Криминалистика: Учебное пособие. — Харьков, 1998. — С. 33 — 35.

З метою виявлення частин різних речовин, які могли потрапити на освідуваного з місця події, потрібно ретельно оглянути поверхню за його вуховими раковинами, носову порожнину, нігті й підногтеві щілини, а також інші місця можливого знаходження таких частин. У випадках, коли підозрюваний намагається замаскувати ті чи інші сліди контрабанди за допомогою різних пов'язок, бинтів, пластирів, необхідно до проведення освідування залучити лікаря.

Слід зазначити, що вибір тактичних прийомів освідування в кожному конкретному випадку визначається колом тих завдань, які необхідно вирішити в ході його здійснення. Наприклад, при підозрі на перевезення наркотиків так званими «мулами», «ковтателями» у порожнинах свого тіла (шлунок, анальний отвір, статеві органи, пряма кишка) необхідно за допомогою лікаря провести рентгенографію або ультразвукове обстеження на наявність у них сторонніх предметів; наявність рубців, паталогічних пігментацій або татуювання можна встановити шляхом візуального огляду; сліди видаленого або знищеного татуювання можна виявити шляхом застосування електронно-оптичного перетворювача тощо.

Заключний етап освідування включає фіксацію результатів цієї слідчої дії та опис виявлених слідів контрабанди й особливих прикмет у тій послідовності й у тому вигляді, у якому виявлене спостерігалось в процесі освідування (ст. 195 КПК).

У разі виявлення тілесних пошкоджень треба описати їх локалізацію, розміри, форму, колір та інші якості. Слід враховувати, що пояснення освідуваного щодо тілесних пошкоджень не фіксуються у протоколі освідування, а фіксуються у протоколі допиту, який бажано провести негайно після закінчення цієї слідчої дії. У ситуаціях, коли слідчий не був присутнім при освідуванні, відомості про сліди злочину й особливі прикмети доцільно позначити на контурній схемі людини. Особливі прикмети фіксуються шляхом опису їх конфігурації, малюнка, змісту напису на татуюванні, особливостей зображення букв тощо.

Освідування може супроводжуватися фотозйомкою загального вигляду частини тіла і виявлених на ньому особли-



вих прикмет чи слідів. Фотографії додаються до протоколу у вигляді фототаблиць<sup>1</sup>.

Таким чином, успіх розслідування контрабанди багато в чому залежить від своєчасності та якості проведення освідування та фіксації його результатів. Між тим в окремих випадках протокол освідування складається не під час проведення даної слідчої дії, а значно пізніше. Іноді така слідча дія взагалі не провадиться, включаючи випадки, коли є підстави вважати, що на тілі контрабандиста, його одязі можуть бути сліди злочину або особливі прикмети. Звичайно, вказані порушення кримінально-процесуального законодавства негативно відбиваються на збиранні доказової інформації.

<sup>1</sup> Див.: *Белкин Р. С., Лифшиц Е. М.* Вказ. раб. – С. 80; *Шумилин С. Ф.* Вказ. раб. – С. 362, 363; *Ищенко Е. П., Ищенко П. П., Зотчев В. А.* Криминалистическая фотография и видеозапись: Учеб.-практ. пособие / Под ред. Е. П. Ищенко. – М.: Юристъ, 1999. – С. 192, 193.

## Конференції та семінари

Введення в дію з 1 січня 2002 року Земельного кодексу України висунуло на перший план питання практичного застосування його положень.

Відображаючи стратегію держави, спрямовану на поглиблення і подальший розвиток земельної реформи, створюючи необхідну законодавчу основу для подальшої нормотворчої діяльності, цей документ закріпив нові правові інститути, які раніше були не відомі земельному законодавству. Серед них: право земельного сервітуту, добросусідство, обмеження прав на землю, набувальна давність, застава землі, продаж земельних ділянок на конкурентних засадах, державна реєстрація прав на земельні ділянки та ін.

Реалізація цих та ряду інших положень Земельного кодексу в правозастосовчій практиці зіткнулася з необхідністю їх тлумачення, пошуку найбільш оптимальних варіантів, які б забезпечували належну охорону та раціональне використання земель, а також гарантії прав і законних інтересів як власників земельних ділянок, так і землекористувачів.

З огляду на це працівники лабораторії правових проблем земельних відносин Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України ініціювали формування авторського колективу і підготовку коментарю до Земельного кодексу. Після завершення роботи над коментарем вчена рада Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України рекомендувала його до друку.

Презентація коментарю відбулася в Сумському національному аграрному університеті 29 травня 2002 року за сприяння Інституту державного будівництва та місцевого самоврядуван-

ня АПрН України, Сумського обласного управління земельних ресурсів та Сумського національного аграрного університету, якими було організовано проведення «круглого столу» з питань застосування нового Земельного кодексу України.

До складу учасників «круглого столу», яких налічувалося більше 60 чоловік, крім представників авторського колективу увійшли начальники міскрайземвідділів та керівники землевпорядних організацій, викладачі Сумського національного аграрного університету, представники органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування та засобів масової інформації.

Під час «круглого столу» обговорювалися найбільш актуальні і практично значимі проблеми реалізації Земельного кодексу України. Предметом дискусії були такі питання:

- право приватної власності на земельні ділянки;
- іноземні громадяни та юридичні особи як суб'єкти права приватної власності на землю;
- правові аспекти набуття земельних ділянок у власність;
- правове регулювання використання земельних ділянок на умовах оренди;
- право земельного сервітуту та набувальна давність;
- повноваження органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин;
- продаж земельних ділянок на конкурентних засадах;
- обмеження прав на землю і добросусідство та ін.

У ході дискусії практики акцентували увагу на окремих аспектах реалізації положень Земельного кодексу, які потребують додаткового дослідження та внесення в законодавчому порядку відповідних змін та доповнень. Йдеться, зокрема, про добровільну відмову власника від права на земельну ділянку, правовий режим земель сільськогосподарського призначення, земель житлової та громадської забудови, службових земельних наділів та ін.

Деякі виступи учасників «круглого столу», на якому було презентовано коментар, опубліковані в цьому збірнику.

---

*М. В. Шульга*, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, член-кореспондент АПрН України

---

## ОСОБЛИВОСТІ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

---

Земельний кодекс України (далі — ЗК України), який набрав чинності з 1 січня 2002 року, вперше закріпив ряд нових принципів положень, які раніше не були відомі земельно-му законодавству. Серед таких новел окреме місце посідає набувальна давність, тобто набуття права на земельну ділянку за давністю користування. Відповідні правові приписи щодо цього зосереджені в ст. 119 ЗК України. Формування такого специфічного земельно-правового інституту, норми якого регулюють один із способів набуття земельних прав суб'єктами, обумовлює необхідність його аналізу та виявлення специфічних, притаманних йому рис у порівнянні з цивільно-правовим інститутом набувальної давності.

Треба зазначити, що набувальна давність традиційно вважалася цивільно-правовим інститутом. Цей інститут має багату історію. Його формування і розвиток у свій час значною мірою визначалися типами і формами власності на майно в конкретних історичних умовах, а також інтересами пануючо-

го класу, який був зацікавлений в укріпленні та охороні своєї власності. Об'єктом набувальної давності на ранніх етапах розвитку суспільства виступала перш за все земля.

Набувальна давність, будучи цивільно-правовим інститутом, як специфічний спосіб набуття землі у власність отримала широке поширення в Римі, Західній Європі та в дореволюційній Росії.

У радянський період набувальна давність не знайшла свого закріплення в цивільному законодавстві. Вважалося, що вона як атрибут антагоністичного суспільства є правовим інститутом, який за формою і змістом суперечить основним принципам соціалістичного права. Але у зв'язку з розпадом СРСР, отриманням Україною незалежності, переходом економіки країни до ринку, реформуванням всіх сторін суспільного життя підходи до сутності та оцінки набувальної давності суттєво змінилися. Так, проектом Цивільного кодексу України від 14 лютого 2002 року встановлено, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років в рухомим майном — протягом п'яти років, набуває право власності на це майно, якщо інше не встановлено цим кодексом (ст. 346). Окремі приписи названої статті проекту стосуються земельної ділянки як об'єкту набувальної давності. Зокрема, ч. 1 ст. 346 проекту ЦК України передбачено, що набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом. Така позиція проекту ЦК є не випадковою, оскільки мова йде про земельну ділянку як специфічний об'єкт набувальної давності. Відносини, що виникають при набутті земельних прав на земельну ділянку за набувальною давністю, регламентуються Земельним кодексом України.

Згідно зі ст. 119 ЗК України громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом.

Передача земельної ділянки у власність або в користування громадян на підставі набувальної давності здійснюється в порядку, встановленому Земельним кодексом.

Як бачимо, земельне законодавство детально і всебічно регулює питання, що стосуються набувальної давності щодо земельних ділянок. Це наводить на думку про міжгалузевий характер інституту набувальної давності.

Розглянемо в порівняльному аспекті набувальну давність в земельному і цивільному праві та визначимо особливості набувальної давності на земельну ділянку.

Передусім, треба зазначити, що на відміну від цивільно-правової набувальної давності, набувальна давність в земельному праві пов'язана з набуттям земельної ділянки не тільки у власність, але й у користування. Можливість виникнення права власності на земельну ділянку чи права користування нею передбачена ст. 119 ЗК України. Між тим реалізація положення щодо можливості отримання земельної ділянки в користування за набувальною давністю дещо ускладнена. Так, відповідно до ст. 92 ЗК України право постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності набувають лише підприємства, установи та організації, що належать до державної або комунальної власності. Якщо враховувати вказане положення і те, що суб'єктами набувальної давності на земельну ділянку можуть виступати лише громадяни, то стане очевидним, що набуття ними права постійного користування землею на зазначених підставах є практично неможливим. Що ж стосується тимчасового землекористування, то як самостійний різновид використання земель чинним законодавством воно не передбачене. Громадяни можуть використовувати земельні ділянки на умовах оренди. Тому не виключається можливість набуття громадянами права орендного землекористування за набувальною давністю.

Як зазначалося вище, згідно зі ст. 119 ЗК України коло можливих суб'єктів набувальної давності обмежене лише громадянами. Саме вони мають право на набуття земельної ділянки у власність чи орендне землекористування. Реалізація належного суб'єктам права на набуття земельної ділянки

здійснюється за їх волевиявленням з врахуванням всіх конкретних обставин. Але тут варто підкреслити, що виникнення в суб'єкта права приватної власності на земельну ділянку чи легалізація фактичного землекористування, зрештою, залежить від рішення уповноваженого органу (державної влади чи місцевого самоврядування). Треба також враховувати і об'єм земельних прав фізичних осіб, який залежить від того, чи є конкретна фізична особа громадянином України. Земельним законодавством, зокрема, передбачено, що іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати право власності лише на землі несільськогосподарського призначення. Набуття ж у власність вказаними суб'єктами земельних ділянок сільськогосподарського призначення законодавчо обмежене. На ці землі в результаті набувальної давності в іноземців та осіб без громадянства може виникати лише право орендного землекористування. Що ж стосується набувальної давності в цивільно-правовому аспекті, то її суб'єктами можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи. Будь-яких обмежень щодо об'єму їх майнових прав законодавство не містить.

Об'єктом набувальної давності на земельну ділянку виступає конкретна індивідуально визначена на місцевості земельна ділянка, яка передбачає у фактичному користуванні громадянина. Межі цієї ділянки склалися в процесі фактичного землекористування і їх ніхто не заперечує: ні суміжні землекористувачі чи власники земельних ділянок, ні треті особи.

Користування такою земельною ділянкою означає експлуатацію її корисних властивостей у встановленому порядку. Таке використання земельної ділянки нерозривно пов'язане з фактичним володінням нею.

Фактичне користування (а значить і володіння) земельною ділянкою повинно бути добросовісним, відкритим і безперервним. Щодо землі воно має здійснюватися протягом не менше 15 років.

Добросовісність фактичного землекористування — одна із необхідних умов набувальної давності. Під добросовісністю чи недобросовісністю розуміють знання чи незнання суб'єктом тих обставин, які перешкоджають переходу земельних прав до фактичного землекористувача.

Відкритим доцільно вважати таке фактичне землекористування, яке відоме як уповноваженим органам, так і будь-яким третім особам. Підтвердженням відкритого землекористування може виступати, наприклад, оплата земельно-го податку з ініціативи громадянина тощо.

Безперервність фактичного землекористування означає таке використання земельної ділянки, яке триває постійно, безперервно в тому вигляді, в якому воно починалося, і в тих же межах. Фактичне користування земельною ділянкою повинно вважатися безперервним і в тому випадку, коли перерва у використанні земельної ділянки пов'язана з характером її експлуатації. Наприклад, безперервним слід вважати використання земельної ділянки, яке здійснюється через певні проміжки часу (скажімо, виключаючи період промерзання ґрунту та ін.).

Безперервне фактичне користування землею повинно бути стабільним, сталим і здійснюватися протягом 15 років.

У практиці фактичного землекористування мають місце випадки, коли однією і тією ж земельною ділянкою користувалися батьки, їх діти та онуки. Питання про можливість чи неможливість приєднання терміну фактичного землекористування, наприклад спадкодавців і спадкоємців, потребує законодавчого вирішення.

Із змісту ст. 119 ЗК України випливає, що набувальна давність можлива лише щодо земель, які знаходяться в державній чи комунальній власності, оскільки саме до органу державної влади або органу місцевого самоврядування громадяни можуть звернутися з клопотанням про передачу земельної ділянки у власність або надання в користування.

Відкритим залишається питання щодо можливості застосування набувальної давності до земельних ділянок, які перебувають у приватній власності. Між тим з врахуванням рівності всіх форм власності на землю (приватної, державної і комунальної) навряд чи є сенс робити виключення для приватної власності на землю.

Нарешті, на відміну від ст. 346 проекту ЦК України, згідно з якою право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішен-

ням суду, ч. 2 ст. 119 ЗК України передбачає виникнення земельних прав у громадян на підставі набувальної давності в порядку, встановленому кодексом. Уповноважений орган встановлює розмір земельної ділянки, визначає її цільове призначення та здійснює юридично значимі дії, які необхідні для виникнення у громадянина права власності на земельну ділянку чи права орендного користування нею.

Такі найбільш суттєві особливості набувальної давності на земельну ділянку, які закріплені чинним Земельним кодексом України.

---

**В. О. Чуйков**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

---

## Основні напрями правового регулювання ринку земель в Україні

---

Указ Президента України від 4 лютого 2000 року «Про заходи щодо розвитку та регулювання ринку земель населених пунктів, інших земель несільськогосподарського призначення», яким були схвалені Основні напрями розвитку та регулювання ринку цих земель<sup>1</sup>, спрямований на забезпечення реалізації конституційних прав громадян та юридичних осіб на землю, прискорення становлення та ефективного регулювання соціально спрямованого ринку землі, активізацію інвестиційної діяльності, збільшення надходжень до бюджету від продажу та операцій із земельними ділянками, сприяння розвитку населених пунктів.

Прийняття цього Указу зумовлює необхідність прискорення приватизаційних процесів, удосконалення правових, організаційних засад регулювання земельних відносин у ринкових умовах.

Незважаючи на те що право власності на землю громадян, юридичних осіб і держави гарантується Конституцією України,

© Чуйков В. О., 2002

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. – 2000. – 16 лютого.

його реалізація не виправдано стримується. Земля як основний економічний ресурс поки що не залучається до ринкового обігу, не використовуються можливості поповнення державного і місцевих бюджетів від операцій із продажу земельних ділянок, гальмується залучення інвестицій і кредитних ресурсів в економіку України. Це стримує розвиток підприємництва, створення додаткових робочих місць, будівництво житла, реалізацію інших соціальних програм.

Основною причиною, що стримує розвиток ринку землі, є недосконале правове забезпечення безоплатної приватизації і продажу з державної власності земельних ділянок суб'єктам підприємницької діяльності — юридичним особам України, реєстрації земельних ділянок та прав на них, захисту прав власників землі; необґрунтовані обмеження щодо категорій земель, які можуть бути безоплатно приватизовані чи продані з державної власності юридичним особам. Крім того, відсутнє чітке визначення правового режиму земель несільськогосподарського призначення в населених пунктах та за їхніми межами. Недостатньо розвинуті фінансово-правові механізми придбання земельних ділянок несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності та забезпечення прозорості операцій із земельними ділянками на вторинному ринку, не створено умови для ефективного функціонування ринкових інституцій (земельних бірж, земельних банків, земельних аукціонів тощо), які б забезпечували розвиток і функціонування вторинного ринку землі, відсутня достовірні та доступна інформація про земельні ділянки, їхню вартість, ринкову історію (інформація про динаміку зміни в часі вартості земельної ділянки) й обмеження щодо їх використання; відсутні також механізми забезпечення повноти сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів і державних цільових фондів, зборів з операцій на ринку землі.

Недосконалою є організація проведення експертної грошової оцінки земельних ділянок несільськогосподарського призначення. Обтяжливими є процедури погодження з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування умов спорудження об'єктів на цих землях, оформлення та затвердження проектної документації і одержання дозволів на їх забудову.

Виходячи з наведеного, основними напрямками розвитку, стабільного функціонування та регулювання розвиненого ринку землі в Україні має бути:

а) безоплатна передача земельних ділянок несільськогосподарського призначення у власність громадянам України та продаж цих земель суб'єктам підприємницької діяльності;

б) формування інфраструктури ринку землі, забезпечення її функціонування, створення умов для розвитку конкуренції, забезпечення прозорості операцій та зменшення інвестиційного ризику на цьому ринку;

в) запровадження в Україні ефективної системи вивчення попиту та пропозицій, розвиток менеджменту та маркетингу на ринку землі;

г) забезпечення оцінки земель несільськогосподарського призначення в ринкових умовах;

г) створення механізму узгодження приватних, громадських, державних інтересів у процесі функціонування ринку землі;

д) удосконалення економічних, правових засад механізму функціонування та регулювання ринку землі, створення прозорої інформаційної системи для забезпечення функціонування і регулювання цього ринку.

Реалізація Основних напрямків розвитку та регулювання ринку земель населених пунктів, інших земель несільськогосподарського призначення, схвалених Указом Президента України від 4 лютого 2000 року, та положень нового Земельного кодексу України, прийнятого Верховною Радою України 25 жовтня 2001 року<sup>1</sup>, потребує вирішення відповідних завдань щодо вдосконалення ринку землі, а саме: запровадження прозорого порядку відчуження земельних ділянок і прав на них; надання фізичним та юридичним особам можливості вибору різних дозволених видів функціонального використання земель несільськогосподарського призначення<sup>2</sup>; розроблення механізмів щодо конкурентних способів набуття права влас-

<sup>1</sup> Голос України. — 2001. — 20 листопада.

<sup>2</sup> Див.: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 року «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб» // Урядовий кур'єр. — 2002. — 20 квітня.

ності та права на оренду земель (земельні аукціони, тендери, конкурси на право забудови, здійснення інвестиційних проєктів тощо); удосконалення процедур набуття права на забудову власниками та орендарями земельних ділянок; удосконалення організаційно-правових механізмів надання концесій для будівництва і експлуатації транспортної та міської інженерної інфраструктур; визначення особливостей реалізації права власності на землю у вільних економічних зонах та територіях пріоритетного інвестиційного розвитку.

Інфраструктура ринку землі має бути запроваджена у складі земельних бірж, земельних банків та інших фінансово-кредитних установ, забезпечена умовами створення підприємств, установ, організацій різних форм власності, що надаватимуть інформаційні, консультативні послуги. Крім цього, необхідно сприяти створенню консалтингових і ріелторських підприємств та банку даних попиту і пропозицій на ринку землі, державного реєстру земель у складі державного земельного кадастру. Слід також визначити перелік і забезпечити оприлюднення інформації щодо розміщення, якісної характеристики, можливих напрямів використання та початкової ціни земельних ділянок, інвентаризація яких проведена, для продажу їх з державної власності на конкурентних засадах.

Запровадження в Україні ефективної системи вивчення попиту та пропозицій, розвитку менеджменту та маркетингу на ринку землі потребує визначення та щорічного затвердження по кожному населеному пункту переліку земель для їх можливого продажу і формування обсягів надходження коштів до бюджету від їх приватизації, а також створення маркетингових фірм з обслуговування ринку землі та підготовку спеціалістів із земельного менеджменту, періодичної публікації відомостей про попит і пропозиції на земельні ділянки.

Забезпечення оцінки земельних ділянок несільськогосподарського призначення в ринкових умовах вимагає незалежної системи прав на земельні ділянки, в тому числі в комплексі з об'єктами нерухомості; створення механізмів прозорості операцій на ринку землі та вільного доступу до визначення ринкової вартості ділянок несільськогосподарського призначення та прав на них.

Створення механізму узгодження приватних, громадських та державних інтересів у процесі функціонування ринку землі має відбуватися шляхом удосконалення механізму примусового викупу земельних ділянок для державних і громадських потреб, запровадження системи громадського обговорення інвестиційних проєктів розвитку інфраструктури та обслуговування територій, розроблення місцевих правил забудови найбільш інвестиційно привабливих територій з визначенням можливих напрямів використання земель несільськогосподарського призначення, розроблення економічних механізмів стимулювання власників, орендарів земельних ділянок щодо збереження та поліпшення екологічного стану цих земель, а також історико-культурної спадщини та неприбуткового використання земель для особливих соціальних, екологічних, історико-культурних цілей.

Правовий захист прав учасників ринку землі передбачає вдосконалення системи компенсацій за нанесення збитків власникам чи орендарям земель внаслідок обмежень щодо їх використання, попереднього і повного відшкодування їм вартості вилучених земель, нерухомого майна та інших втрат; встановлення гарантів прав власників землі в разі її вилучення для державних і громадських потреб; забезпечення рівних можливостей громадянам і юридичним особам України щодо набуття прав власності та інших прав на земельні ділянки, а також іноземним фізичним і юридичним особам щодо набуття права на оренду земель.

Удосконалення економічного механізму регулювання ринку землі передбачає розроблення засобів залучення громадянами та юридичними особами України коштів з метою придбання земель для несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності та розрахунків за придбані ділянки і забезпечення впровадження цих засобів; створення правових підстав для залучення до ринкового обігу прав на земельні ділянки; запровадження прогресивної шкали оподаткування земельних ділянок, які не використовуються за призначенням.

Для узгодження приватних, громадських та державних інтересів у процесі формування первинного і функціонування вто-

ринного ринку земель повинне здійснюватися відповідне регулювання з боку органів державної влади та місцевого самоврядування. Реалізацію державної політики в цій сфері здійснюють уповноважені на це центральні та місцеві органи виконавчої влади, а також органи місцевого самоврядування, відповідно на загальнодержавному та місцевому рівнях.

На загальнодержавному рівні мають бути прийняті нормативно-правові акти з таких питань: розмежування земель державної й інших форм власності; реєстрація земельних ділянок несільськогосподарського призначення, інших об'єктів нерухомого майна та прав на них; розподілу і перерозподілу земель; розроблення основних засад і способів приватизації земель; надання земель несільськогосподарського призначення у користування державним підприємствам, установам, організаціям; примусовий викуп цих земель для задоволення державних та громадських потреб; планування територій населених пунктів і розроблення місцевих правил забудови населених пунктів; удосконалення основних засад справляння плати за землю; ведення державного земельного кадастру; організація землеустрою і землевпорядкування; здійснення державного контролю за використанням землі власниками та орендарями земель несільськогосподарського призначення; вирішення земельних спорів.

Державне регулювання на загальнодержавному рівні повинне передбачити застосування економічних важелів впливу на ефективне та екологічно безпечне функціонування ринку земель. З цією метою слід передбачити опрацювання та застосування таких механізмів, як запровадження спеціальної плати за неосвоєні землі за прогресивною шкалою залежно від строку володіння землею; оподаткування за прогресивною шкалою операцій з перепродажу земельних ділянок залежно від строків перебування земельної ділянки несільськогосподарського призначення у власності однієї особи з метою запобігання спекуляціям на ринку землі; оподаткування за прогресивною шкалою земельних ділянок, які тривалий час не використовуються за призначенням.

На місцевому рівні повинно здійснюватися регулювання питань перерозподілу і використання земель відповідно до

планів земельно-господарського устрою, містобудівної документації та місцевих правил забудови; оформлення і реєстрації прав на землю; справляння плати за землю; спрямування коштів, отриманих від приватизації земель, розвитку соціальної сфери, сприяння формуванню адаптованого до вимог ринку землеустрою; здійснення землеустрою і землевпорядкування, моніторингу земельних ділянок; виконання інших завдань, спрямованих на розвиток ринку земель в Україні.

Згідно з Прикінцевими положеннями Земельного кодексу Кабінет Міністрів України у шестимісячний термін після його опублікування має розробити нормативно-правові акти, передбачені цим кодексом, у тому числі проекти законів про землеустрій, державний земельний кадастр, про оцінку земель, про охорону земель, про розмежування права державної та комунальної власності на землю, про державний земельний (іпотечний) банк, про ринок землі тощо.

Реалізація схвалених Президентом України Основних напрямів розвитку та регулювання ринку земель населених пунктів, інших земель несільськогосподарського призначення, а також положень нового Земельного кодексу України дасть змогу залучити до консолідованого бюджету понад 50 млрд. гривень, що сприятиме поглибленню ринкових умов у використанні цих земель.



**В. Ф. Жаренко**, директор юридичного агентства «Юрагроконсалт», м. Суми

## Правове регулювання застави землі (стан, проблеми, перспективи)

Розвиток ринкових перетворень у країні наштовхується на такий серйозний нерідко нездоланний бар'єр, як відсутність достатніх власних обігових коштів (перш за все грошових) у значної кількості суб'єктів підприємницької діяльності для розвитку бізнесу. Особливої актуальності ця проблема набуває у сфері агропромислового виробництва. Створені відповідно до Указу президента України від 03.12.99 р. № 1529/99 «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» на базі раніше діючих КСП нові приватні агроформування (ПСП, ТОВ, фермерські господарства) через нестабільність цін на ринку сільськогосподарської продукції (зерна, м'яса, молока та ін.), значний знос основних фондів (особливо техніки, обладнання та інвентаря) у своїй більшості позбавлені реальної можливості забезпечувати технології виробництва сільськогосподарської продукції, своєчасно поновлювати парк сільськогосподарської техніки, своєчасно виплачувати заробітну плату та поступово її підвищувати, вирішувати питання соціального розвитку.

Значною мірою це пояснюється незабезпеченням з боку держави виконання законів, спрямованих на підтримку

© Жаренко В. Ф., 2002

сільськогосподарського товаровиробника і села в цілому, і перш за все законів від 17. 10. 90 р. № 400-ХІІ «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», від 18. 01. 01 р. № 2238-ІІІ «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» і деяких інших. При цьому слід враховувати, що новостворені сільськогосподарські підприємства з невеликою кількістю засновників, як правило, мають незначні за розміром статутні фонди, здійснюють свою діяльність на умовах оренди майна і землі власників майнових і земельних паїв і вимушені позичати гроші в банків на здійснення комплексу польових робіт. А тому закономірною проблемою при цьому є забезпечення кредиту ліквідним власним майном позичальника. Це, як правило, майбутній урожай зернових та технічних культур, продукції їх переробки. Худоба, стара техніка потрапили в пайові фонди колишніх членів КСП і, не будучи власністю позичальника, у заставу банками не оформляються. Різке зниження цін на зерно в 2001 р. у порівнянні з 1999 і 2000 роками призвело до непогашення кредитів частиною господарств у встановлений строк, ускладнило можливість отримання нових дешевих кредитів.

На вирішення проблеми забезпечення погашення кредитів спрямовані норми чинного законодавства, які регулюють право застави (іпотеки) земельної ділянки. Цей об'єкт застави повинен стабілізувати кредитні відносини між банками і позичальниками за рахунок своєї сталості, перспективи участі в цивільному обороті як засобу виробництва з відповідним рівнем ціни на землю і її ліквідності.

Для нашої держави це явище не нове, якщо врахувати, що до 1917 р. в Україні, тоді як складовій частині Російської імперії, діяла мережа земельних (іпотечних) банків, які надавали позички під заставу землі. Питання застави (іпотеки) землі врегульовані законодавчими актами, якими визначені основи використання земельної ділянки як об'єкти застави. Спеціальним нормативним актом, який регулює правовідносини застави, є Закон від 02. 10. 92 р. № 2654-ХІІ «Про заставу». Він містить норми щодо іпотеки землі. Земельним кодексом України від 25. 10. 01 р. передбачена норма (ст. 133) що-

до права застави земельних ділянок. Тією чи іншою мірою відносини застави землі регулюють чинний Цивільний кодекс України, закони «Про виконавче провадження», «Про нотаріат», інші нормативні акти, включаючи підзаконні. На перший погляд маємо певну нормативну базу. Але якщо реально оцінювати в цілому результативність дії норм законодавства, що регулюють іпотеку землі, то висновок поки що є не дуже втішним. Застава землі фактично тільки законодавчо декларована і в економічному середовищі іще не знайшла свого вагомого застосування. Важко, напевне, знайти приклад, коли приватна агрофірма чи фермерське господарство взяло банківський кредит і забезпечило його власною земельною ділянкою. Банки поки що відмовляються від такої застави. Причинами цього є відсутність достатніх правових механізмів, які б врегулювали в достатньому обсязі заставу такого специфічного об'єкту, як земля, правила поведінки і належні гарантії для учасників договору застави земельної ділянки, реальні ціни на землю сільськогосподарського призначення.

Які маємо сьогодні в арсеналі правові механізми для запровадження застави землі і чого не маємо для забезпечення повноцінного функціонування цього важливого правового інституту? Вищезазначеною ст. 133 ЗК України передбачена можливість передавати в заставу земельні ділянки як сільськогосподарського, так і несільськогосподарського призначення. У порівнянні із Законом «Про заставу» Земельний кодекс розширив коло осіб, які мають право передати у заставу земельну ділянку. Крім громадян, таке право отримали юридичні особи.

Обов'язковою умовою оформлення застави земельної ділянки є наявність у заставодавця державного акта на право власності на земельну ділянку, що пропонується. Тобто тільки титульний власник земельної ділянки може передати її у заставу. Якщо земельна ділянка перебуває у спільній власності декількох осіб, то вона може бути передана у заставу виключно за наявності письмової згоди всіх співвласників. Можлива передача у заставу частини земельної ділянки, але тільки після виділення цієї частини в натурі (на місцевості).

Як заставодержатель земельної ділянки може виступати тільки банк, що відповідає вимогам, встановленим законами

України. Договори з іншими суб'єктами, незалежно від предмету договору, у тому числі і при позичці грошових коштів, не можуть забезпечуватись заставою земельної ділянки.

Як зазначено в ст. 133 ЗК порядок застави земельних ділянок визначається законодавством, зокрема Законом «Про заставу» (ст. 30). Звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду (господарського або третейського суду) на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави. Відповідно до Закону «Про виконавче провадження» виконання стягнення проводить державна виконавча служба за місцем проживання, роботи боржника чи за місцем знаходження земельної ділянки. Якщо боржник є юридичною особою, то виконання здійснюється за місцем знаходження його постійно діючого органу управління чи земельної ділянки. Стаття 62 цього закону регулює порядок звернення стягнення на земельну ділянку. У зв'язку з прийняттям нової редакції ЗК вказаний закон потребує змін і доповнень.

Реалізація земельної ділянки здійснюється з публічних торгів. При цьому застосовуються діючі підзаконні акти, зокрема Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22.12.97 р. № 1448, та Тимчасове положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затверджене наказом Мініюсту від 27.10.99 р. № 68/5 (із змінами).

З метою запровадження іпотеки землі Верховна Рада України в Прикінцевих положеннях ЗК (пункт 6) доручила Кабінету Міністрів створити Державний земельний (іпотечний) банк з відповідною інфраструктурою та запровадити державну реєстрацію прав на землю.

Потребує певного коригування ст. 3 Закону України «Про банки і банківську діяльність» в частині встановленого обмеження для комерційного банку мати у власності нерухоме майно загальною вартістю не більше 10% власного статутного фонду у зв'язку з наданою законодавством можливістю мати банком у структурі статного фонду землю, у тому числі через механізм застави. Пунктом 15 Перехідних положень ЗК вве-

дено мораторій на відчуження власних земельних ділянок для ведення фермерського господарства та іншого товарного сільськогосподарського виробництва громадянами та юридичними особами та земельних часток (паїв) громадянами до 1 січня 2005 р., у зв'язку з чим виникає потреба у врегулюванні права продажу земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, на яку за договором застави з банком накладається стягнення.

Для забезпечення широкої реалізації права іпотеки земельної ділянки необхідно якнайшвидше прийняти закони «Про іпотеку землі», «Про ринок земель», новий Цивільний кодекс, які повинні завершити створення нормативно-правової бази іпотеки землі в Україні.

---

*А. К. Соколова*, кандидат юридичних наук, доцент кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Правові засади орендного землекористування

---

Аналіз екологічного законодавства свідчить про те, що в сучасних умовах договірна форма застосовується під час експлуатації майже всіх природних об'єктів. Таке положення слід визнати доцільним, тому що раніше існуюча система екологічного законодавства була зорієнтована в багатьох випадках на адміністративні, а не на економічні методи керівництва основними галузями господарства. Це повною мірою стосувалося і нормативних приписів, які регулювали договірні відносини, що виникали у сфері використання природних об'єктів. Між тим суттєво оновлене за останні роки екологічне законодавство України визначило та закріпило необхідність широкого впровадження у природокористування економічних методів.

Однією з правових форм впровадження таких методів є договір на користування природними ресурсами. Вона

найбільш повно забезпечує юридичну рівність сторін, задоволення їх інтересів, демократичність при визначенні взаємних прав та обов'язків тощо.

Зупинимось на розгляді одного з цих договорів — договорі оренди природних об'єктів. Передусім, необхідно підкреслити, що до останнього часу договір оренди природних об'єктів в екологічному законодавстві не передбачався, однак за умов переходу економіки країни до ринкових відносин така необхідність виникла та стала нагальною.

Чинне екологічне законодавство створює належну правову основу орендного природокористування. Вона передбачена відповідними статтями, передусім природоресурсовими кодексами України: Земельним (від 25 жовтня 2002 року) — ст. 93; Лісовим (від 21 січня 1994 року) — ст. 10 та інші; Водним (від 6 червня 1995 року з наступними змінами та доповненнями від 21 вересня 2000 року) — ст. 51; а також законами України «Про оренду землі» (від 6 жовтня 1998 року) та «Про мисливське господарство та полювання» (від 22 лютого 2000 р.) — статті 21, 22 та ін.

Договірні орендні відносини виникають тільки з приводу декількох з існуючих природних ресурсів. Це знайшло своє відображення у відповідних нормативних актах. Так, в оренду надаються: земельні ділянки; ділянки лісового фонду; водні об'єкти (їх частини); а також мисливські угіддя.

За договором оренди природних ресурсів сторонами виступають орендодавці і орендарі. Орендодавці — це або відповідні ради, в компетенцію яких входить надання природних ресурсів у користування, або інші власники природних ресурсів. Орендарями можуть бути громадяни України, підприємства, установи, організації, громадські об'єднання, релігійні установи, спільні підприємства, міжнародні об'єднання і установи за участю українських, іноземних юридичних осіб і громадян, а також іноземні держави, міжнародні установи, іноземні юридичні і фізичні особи, фізичні особи без громадянства.

Необхідно зазначити, що, на жаль, не завжди у нормативних актах, котрі є правовою основою орендного природокористування, чітко визначається коло осіб, які можуть виступати стороною в договорі оренди. Прикладом такого недосконало-

го правового врегулювання виступають положення Лісового та Водного кодексів України, а також Закону України «Про мисливське господарство та полювання». У них, як правило, чітко визначається лише одна з сторін договору — або орендодавець або орендар. Це, у свою чергу, призводить до застосування цих приписів на практиці з певними труднощами.

Відповідно до договору оренди природних ресурсів орендодавець надає орендарю природні ресурси (їх частини) у тимчасове користування на умовах оренди для задоволення потреб орендаря, а останній зобов'язується використовувати природні ресурси, що оренднуються за цільовим призначенням з додержанням екологічних нормативів, своєчасно вносити орендну плату та виконувати інші умови договору.

Ціль договору оренди природних ресурсів залежить від конкретного виду природного ресурсу, що орендується. Терміни договору визначаються відповідними нормами законодавства, а в певних випадках і договором. Для кожного виду природокористування передбачаються відповідні цілі користування. І, як правило, природні ресурси надаються в оренду для усіх цілей, характерних для даного виду природокористування (землекористування, лісокористування). Але є і винятки, коли природні ресурси надаються в оренду лише для конкретних цілей використання. Так, водні об'єкти (їх частини) місцевого значення надаються в оренду тільки для риборозведення, виробництва сільськогосподарської продукції, промислової продукції, а також для лікувальних і оздоровчих цілей. Для інших цілей вказані природні об'єкти в оренду не надаються. Що ж стосується водних об'єктів загальнодержавного значення, то в законодавстві обмежень з приводу їх цільового використання не має.

У вказаних актах, за винятком Закону України «Про оренду землі», відсутні статті або розділи, присвячені правам та обов'язкам суб'єктів орендних договорів. І тому для визначення конкретного комплексу прав та обов'язків сторін по договору необхідно керуватися приписами, які в цілому присвячені правам та обов'язкам користувачів даними природними об'єктами.

У певних випадках при укладанні договору оренди передбачається проведення аукціону (конкурсу) (згідно зі ст. 15 За-

кону України «Про оренду землі») або здійснення інших юридичних фактів. У лісовому та водному законодавстві передбачається обов'язкове попереднє узгодження договору оренди. При оренді водних об'єктів (їх частин) узгодження проводиться з державними органами охорони навколишнього природного середовища та водного господарства; при оренді ділянок лісового фонду — з постійними лісокористувачами (спеціалізованими лісгосподарськими підприємствами, іншими підприємствами, в яких є спеціалізовані підрозділи та ін.).

Терміни, на які укладаються договори оренди природних ресурсів, різні і залежать перш за все від виду природного ресурсу, що орендується. У законодавстві встановлені терміни договорів оренди: землі — до 50 років; водних об'єктів — до 25 років; ділянок лісового фонду — до 25 років. Мисливські угіддя надаються в оренду на термін не менше 15 років. У свою чергу, оренда може бути довгостроковою або короткостроковою. Відповідно до законодавства орендарі (при оренді ділянок землі, лісового фонду, мисливських угідь) мають переважне право на поновлення договору оренди по закінченні терміну його дії. Конкретні ж терміни договору встановлюються самими сторонами, але в межах, встановлених законом.

Оренда передбачає платне користування у формі орендної плати. Її розмір за загальним правилом, встановлюється в договорі за згодою сторін. Але інколи мінімальні розміри орендної плати передбачаються в законодавстві. Так, згідно з Лісовим кодексом України розмір орендної плати встановлюється сторонами в договорі, але не нижче від встановлених такс на лісові ресурси (ст. 90). А Закон України «Про оренду землі» (ст. 19) передбачає, що орендна плата за земельні ділянки, які знаходяться у державній або комунальній власності, не може бути менше за розмір земельного податку. Розмір такс на лісовий ресурс і земельний податок встановлюються відповідними нормативними актами.

У земельному законодавстві (ст. 9 Закону України «Про оренду») передбачається можливість орендаря передати земельну ділянку, що орендується, в суборенду, яка оформлюється відповідним договором. Щодо інших природних ресурсів, то їх суборенда не передбачається.

Договір оренди може бути припинено у зв'язку із закінченням строку дії, на який було укладено договір, вилученням природного ресурсу у встановленому порядку, розірванням договору та ін.

За невиконання або неналежне виконання договору оренди сторони несуть відповідальність у встановленому законом порядку.

Закріплення в поновленому екологічному законодавстві використання природних ресурсів на умовах оренди слід визнати позитивним фактором. Але як було зазначено вище, необхідно розширити коло природних об'єктів, з приводу користування яких можливе укладання договорів, у тому числі оренди. На нашу думку, це може стосуватися, наприклад, і об'єктів рослинного світу. На жаль, основний нормативний акт Закон України від 9 квітня 1999 року «Про рослинний світ», який визначає правові засади користування цими об'єктами, цьому питанню не приділив належної уваги. Хоча стосовно орендного використання лісів — як частини рослинного світу — правові приписи мають місце. Тому необхідно в названому законі, який регулює відносини по використанню не тільки лісової, але і інших видів рослинності, закріпити договірну, зокрема орендну, форму користування. Використання договорів оренди стимулює сторони договору до ефективного та раціонального використання природних ресурсів, сприяє більш стійкому правовому статусу природокористувачів.

Серед орендних договорів — єдиному з них — договору оренди землі присвячено окремий спеціальний закон. Також слід зазначити, що і прийнятий новий Земельний кодекс України визнає цей вид договору провідним серед договорів на користування землею.

Договір оренди має певні особливості. Однією з головних особливостей договору оренди у сфері земельних відносин є наявність особливого об'єкту оренди. Так, Закон України «Про оренду землі» встановлює, що до об'єктів оренди належать: по-перше, земельні ділянки, які знаходяться у власності громадян і юридичних осіб України, територіальних громад, сіл, селищ, міст (комунальної власності), держави; по-друге, земельні ділянки з насадженнями, спорудами, водоймами, які

розташовані на них; по-третє, земельні частки (паї). Відповідно до цього закону при передачі в оренду земельних ділянок громадянами, які мають право на земельну частку (пай) у недержавну сільськогосподарському підприємстві, їх місцеположення визначається з урахуванням вимог раціональної організації території і компактності землекористування відповідно до спеціальних землепорядкувальних проєктів, затверджених належним чином.

Іншими словами, до об'єктів оренди, крім земельних ділянок, віднесено також і такий особливий об'єкт, як земельна частка (пай). Земельна частка (пай) визначається такими ознаками — розміром, який визначається в умовних кадастрових гектарах, певною вартістю та тим, що вона засвідчується сертифікатом на право на земельну частку (пай), яка розміщена в межах земельної ділянки, виділеної в натурі єдиним масивом. Таким чином, земельна частка (пай) — це не встановлений на місцевості та не визначений за розміром об'єкт. А законодавство визначає, що суттєвими умовами договору оренди землі є саме розмір та місце розташування об'єкту. Тому слід надати перевагу оренді не земельних часток (паїв), а земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості).

Як бачимо з наведених прикладів, у науці іде активний пошук та аналіз форм використання земельних та інших природних ресурсів. Це слід визнати позитивним явищем, бо воно має як практичне, так і теоретичне значення.

---

*П. Ф. Кулинич*, кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник Інституту  
держави і права НАН України

---

## Новий Земельний кодекс України та перспективи розвитку фермерських господарств

---

25 жовтня 2001 р. Верховна Рада України прийняла Земельний кодекс України<sup>1</sup>. Тим самим був закладений один з наріжних каменів у фундамент правової системи, покликаної забезпечити регулювання суспільних відносин в умовах функціонування в Україні ринкової економіки. Шойно прийнятий Земельний кодекс разом з Конституцією України, прийнятою 28 червня 1996 р., та новим Цивільним кодексом України, прийняття якого очікується найближчим часом, складуть тріаду законодавчих актів, які поділять новітню історію України на два принципово різні етапи: етап переходу від командно-адміністративної до ринкової економіки та етап формування зрілої, соціально орієнтованої ринкової економіки.

Чим обумовлене значення Земельного кодексу як доленого закону, який має не тільки правове, а й політичне та соціально-економічне значення? По-перше, Кодесом закріплені та деталізовані дві, притаманні ринковій економіці, фор-

---

© Кулинич П. Ф., 2002

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2001. — № 46. — Ст. 2038.

ми власності на землю, а саме: публічна (суспільна) власність, яка охоплює державну і комунальну власність, та приватна власність, яка охоплює власність громадян і власність юридичних осіб. Саме такий підхід до структури форм земельної власності реалізований у Конституції України. У статті 14 Конституції зазначено, що право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою. А в ст. 142 Основного Закону встановлено, що земля може перебувати і у власності територіальних громад сіл, селищ, міст і районів у містах. У Земельному кодексі ці форми земельної власності не тільки проголошені, а й деталізовані та включені в правовий механізм регулювання земельних відносин. Саме положення про право власності на землю свідчать, що перехідний період від виключної власності держави на землю до плюралізму форм земельної власності в нашій країні успішно завершений.

По-друге, з прийняттям Земельного кодексу підведена риска під існування останнього правового релікта колгоспно-радгоспній системи сільськогосподарського виробництва — колективної власності на сільськогосподарські землі. Право колективної власності на землю, яке припинило існування «де-факто» після проведеної у 2000 р. реорганізації носіїв цього права — колективних сільськогосподарських підприємств — у господарські формування ринкового типу (ТзОВ, приватні підприємства, фермерські господарства тощо), остаточно (де-юре) «зникло» з нашого земельного законодавства 1 січня 2002 р., коли новий Земельний кодекс вступив у дію<sup>1</sup>. Саме тому «юридичний слід» існування цього виду права власності на землю — право на земельну частку (пай) — міститься не в основній частині Кодексу, а в перехідних, тобто тимчасових, його положеннях. Перехідні положення земельного закону покликані забезпечити реалізацію протягом 2–3 років права власників земельних часток (паїв) на виділення їх у натурі у вигляді земельних ділянок та отримання державних актів на право приватної власності на земельні ділянки. Адже на відміну від Указу Президента України від 3 груд-

<sup>1</sup> Див. детальніше: Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві. — К., 2001. — С. 76-79.

ня 1999 р. «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектору економіки»<sup>1</sup>, в якому сертифікат на право на земельну частку (пай) був проголошений правовстановлюючим документом, що посвідчує наявність у селянина прав володіння, користування та розпорядження земельною часткою (паєм), пункт 17 Перехідних положень Земельного кодексу України такі сертифікати визначає лише як правовстановлюючі документи при реалізації селянами права вимоги на відведення земельної частки (паю) у натурі у вигляді земельної ділянки. Іншими словами, сертифікат посвідчує наявність у власника лише прав щодо виділення земельного паю в натурі. А передача земельних паїв в оренду, що здійснювалася відповідно до норм зазначеного Указу Президента України, є нелегітимною.

По-третє, Земельний кодекс легалізує земельний ринок, тобто перехід прав на землю від однієї особи до іншої на підставі цивільно-правових угод (купівлі-продажу, міни, дарування тощо). При цьому Кодексом встановлені цивілізовані правила функціонування земельного ринку, які мають бути деталізовані в Законі України «Про ринковий обіг земельних ділянок» та ряді інших законодавчих актів.

По-четверте, Земельний кодекс дозволяє вітчизняним підприємцям, у тому числі фермерам, набувати у власність таку кількість землі, яку вони вважатимуть доцільною з точки зору планів їх виробничої діяльності. Разом з тим, Перехідними положеннями Кодексу це право суб'єктів підприємницької діяльності до 1 січня 2010 р. обмежене можливістю набуття у власність земельної ділянки площею не більше 100 га. Такий мораторій введений з розрахунком на те, що до настання зазначеної дати будуть прийняті законодавчі акти для розвитку Земельного кодексу, на підставі яких в Україні сформується цивілізований ринок сільськогосподарських земель, правове поле якого унеможливить, з одного боку, обезземелення основної маси селян, а з другого — концентрацію сільськогосподарських угідь у власності невеликої групи латифундистів.

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 1999. — № 49. — Ст. 2400.

По-п'яте, Земельний кодекс передбачає надійні гарантії прав власників земельних ділянок та механізм захисту цих прав у випадку їх порушення будь-ким — громадянами, юридичними особами, органами державної влади чи місцевого самоврядування. Зокрема, земельні ділянки, які перебувають у приватній власності, можуть бути викуплені у їх власників лише для суспільних потреб, перелік яких є обмеженим і чітко визначеним в законі, а не для так званих «державних та громадських потреб», які, як не дивно, включали і приватні потреби громадян та юридичних осіб.

По-шосте, Земельний кодекс закріпив пріоритет приватного сектора у сфері сільськогосподарського виробництва. Це означає, що переважна більшість земель, призначених для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, підлягає приватизації тими, хто працює на землі. У державній та комунальній власності залишатимуться лише землі, за допомогою яких держава може впливати на розвиток науково-технічного прогресу у сільському господарстві та підготовку кадрів для цієї галузі економіки (землі племінних господарств, науково-дослідних установ, сільськогосподарських навчальних закладів тощо).

Нарешті, Земельний кодекс захищає інтереси вітчизняного сільськогосподарського товаровиробника. Право на придбання у приватну власність земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають лише громадяни України та юридичні особи України. Іноземні громадяни, особи без громадянства та зареєстровані в інших країнах юридичні особи такого права позбавлені. Навіть, придбавши сільськогосподарську земельну ділянку у власність у разі її успадкування, іноземна юридична чи фізична особа або особа без громадянства зобов'язана протягом року здійснити відчуження такої ділянки особі, яка відповідно до Земельного кодексу України має право на набуття земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власність.

З введенням в дію Земельного кодексу відкривається нова сторінка і в розвитку фермерського руху в Україні. Слід перш за все зазначити, що в Земельному кодексі закріплена більш чітка назва цього виду господарств. Відтепер фермерські

господарства так і називатимуться — фермерські, без додавання дублюючого визначення «селянські». Адже за самою суттю фермерські господарства є селянськими.

Крім цього, аналіз тих статей Кодексу, які покликані регулювати земельні відносини у фермерських господарствах, свідчать, що саме фермерство стає пріоритетною формою господарювання на селі. Так, наприклад, як вже зазначалося, до 1 січня 2010 р. особи, яким Кодекс дозволяє мати на праві приватної власності земельні ділянки сільськогосподарського призначення, не можуть набувати у приватну власність земельної ділянки площею більше 100 га. Однак згідно зі ст. 31 Земельного кодексу землі фермерського господарства можуть складатися із: 1) земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі; 2) земельних ділянок, що належать громадянам — членам фермерського господарства на праві приватної власності. Таким чином, в умовах дії обмеження на набуття у приватну власність земельних ділянок площею більше 100 га фермерське господарство фактично може використовувати приватні земельні ділянки значно більшої площі. Так, наприклад, якщо фермерське господарство складається з 3-х осіб (голова господарства та два його члени), то фактично площа приватизованої ділянки такого фермерського господарства може складатися з 400 га, з яких 100 га належатиме на праві приватної власності фермерському господарству як юридичній особі, і ще по 100 га землі може мати на праві приватної власності кожен з трьох членів господарства.

Виникає питання: чи повинні фермерські господарства та їх члени платити за придбання землі у приватну власність? Загальна відповідь на це питання є ствердною: так, повинні. Щодо приватизації земельних ділянок фермерськими господарствами як юридичними особами, то вони однозначно можуть набувати землю у власність тільки за плату. Інша справа — приватизація землі членами фермерських господарств. Із загального правила про платність приватизації земельних ділянок для них Кодексом зроблені певні виключення, обумовлені міркуваннями соціальної справедливості.

Як відомо, в результаті паювання земель колишніх колективних сільськогосподарських підприємств кожен їх член от-



римав безоплатно земельну частку (пай), яку можна виділити в натурі. Саме тому Земельним кодексом передбачена безоплатна приватизація членами фермерських господарств частини земельних ділянок. Згідно зі ст. 32 Земельного кодексу громадяни — члени фермерського господарства мають право на одержання безоплатно у власність із земель державної і комунальної власності земельних ділянок саме у розмірі земельної частки (паю). Їм мають передаватися безоплатно у приватну власність надані їм у користування до введення Земельного кодексу у дію земельні ділянки у розмірі земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради. Іншими словами, розмір земельної ділянки, яка безоплатно передається членові фермерського господарства у приватну власність, повинна дорівнювати розмірові земельної частки (паю), яку отримали колишні члени сусіднього колективного господарства. Однак, маю зазначити, якщо член фермерського господарства раніше перебував у членах колективного сільськогосподарського підприємства і отримав у ньому земельну частку (пай), то він позбавляється права на безоплатну приватизацію земельної ділянки у складі фермерського господарства.

Таким чином, шлях до приватизації земельних ділянок для ведення фермерських господарств у розмірах, достатніх для ведення прибуткового товарного сільськогосподарського виробництва, є відкритим. Але, як відомо, далеко не всі фермерські господарства мають в даний момент грошові кошти, необхідні для викупу у приватну власність земельних ділянок, наданих їм у постійне користування. Як же їм бути? У зв'язку з цим вважаємо за необхідне підкреслити, що згідно з п. 6 Перехідних положень Земельного кодексу громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим Кодексом не можуть мати їх на такому праві (а до них належать і фермерські господарства та їх члени), повинні до 1 січня 2005 р. переоформити або право власності, або право оренди на ці ділянки. Це означає, що до зазначеної дати фермерські господарства та їх члени можуть продовжувати використання земельних ділянок, наданих їм у постійне користування. Однак незадовго до настання 1 січня

2005 р. їм все-таки необхідно буде вирішити питання про те, як і на якому праві вони будуть далі користуватися цими ділянками. З 1 січня 2005 р. право постійного користування для них може бути припинене за рішенням відповідних органів влади. Отже, залишається або викуп земельної ділянки у приватну власність, або укладення з відповідним державним органом договору оренди цієї ділянки.

Що краще — приватна власність чи оренда? Відповідь на це питання впливає зі змісту Земельного кодексу, який надає більше можливостей саме власникам земельних ділянок, а не їх орендарям. Тому ми рекомендуємо громадянам-фермерам переоформлювати право постійного користування земельними ділянками у право приватної власності на них. Проте якщо до 1 січня 2005 р. той чи інший фермер не матиме фінансових можливостей для викупу землі у приватну власність, то йому можна буде переоформити право постійного користування землею у право оренди, уклавши договір оренди земельної ділянки з її власником — державою в особі відповідного органу виконавчої влади.

Однак і при переоформленні права постійного користування у право оренди землі фермерські господарства можуть скористатися певними привілеями, наданими їм Земельним кодексом. Так, згідно з п. 6 Перехідних положень Кодексу при здійсненні зазначеного переоформлення саме фермерське господарство в односторонньому порядку визначає строк оренди. Як відомо, Закон України від 6 жовтня 1998 р. «Про оренду землі»<sup>1</sup> дозволяє оренду земельних ділянок на строк до 50 років. Отже, фермерському господарству належить право визначення строку оренди земельної ділянки в межах максимального строку, дозволеного Законом «Про оренду землі». Орендодавець землі не має права ставити в таких випадках свої умови щодо строку оренди землі. Крім цього, орендодавець не має права вимагати сплати орендарем-фермером великої за розміром орендної плати. Розмір орендної плати за такі землі не повинен перевищувати розміру земельного податку.

Таким чином, Земельний кодекс України містить цілий ряд положень, які сприятимуть розвитку фермерства в нашій

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 1998. — № 42. — Ст. 1538.

країні як прогресивної форми господарювання на селі. Однак у зв'язку з введенням Кодексу в дію необхідно переглянути і прийняти в новій редакції Закон України «Про селянські (фермерські) господарства» з тим, щоб закріпити та розвинути в ньому положення основного земельного закону країни щодо використання землі фермерськими господарствами.

---

**В. В. Носік**, кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

### **Земельні торги: поняття і юридична природа**

---

Реформування земельних відносин на ринкових засадах передбачає розробку адекватних організаційно-правових механізмів реалізації суб'єктивних прав на земельні ділянки. Прийнятий 25 жовтня 2001 року Земельний кодекс України закріплює принципово нові підходи до регулювання земельних відносин порівняно з попереднім Земельним кодексом та іншими законодавчими актами. Зокрема, у цьому законі передбачається, що одним із способів набуття у власність земельних ділянок несільськогосподарського призначення суб'єктами підприємницької діяльності є земельні торги. Законодавче закріплення земельних торгів в Україні стало можливим після поступового впровадження у практику регулювання земельних відносин таких конкурентних способів набуття у власність земельних ділянок несільськогосподарського призначення, як земельні аукціони і земельні тендери з продажу права оренди чи права власності земельних ділянок<sup>1</sup>. Земель-

---

© Носік В. В., 2002

<sup>1</sup> Див.: Довідник з проведення земельних аукціонів в Україні. — К., 1995. — 181 с.

ний кодекс України (далі — ЗК України) визначає правові форми земельних торгів, а також регулює порядок їх проведення. Водночас у чинному земельному законодавстві не досить чітко визначена юридична природа земельних торгів, а також зміст правових форм, у яких можуть проводитись ці торги, що негативно впливає на хід приватизації земельних ділянок несільськогосподарського призначення. Недослідженими залишаються ці питання і в теорії земельного права.

Відповідно до ст. 134 ЗК України, земельні ділянки державної або комунальної власності, призначені для продажу суб'єктам підприємницької діяльності під забудову, підлягають продажу на конкурентних засадах (земельні торги). Аналіз норми цієї статті кодексу дозволяє стверджувати про те, що у законодавстві України закріплюється принцип обов'язкового продажу на конкурентних засадах земельних ділянок із земель державної та комунальної власності. Обов'язковість продажу земельних ділянок на земельних торгах означає, що вказані земельні ділянки не можуть бути відчужені шляхом договірною продажу чи придбані у власність на основі договору оренди з правом викупу, чи передані безоплатно у власність суб'єктів підприємницької діяльності. При цьому предметом земельних торгів можуть бути лише земельні ділянки, що призначаються під забудову і відчужуються у власність суб'єктів підприємницької діяльності. Дія норм цієї та інших статей Земельного кодексу щодо земельних торгів не поширюється на продаж земельних ділянок у разі приватизації об'єктів незавершеного будівництва, придбання земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомості, що перебувають у власності фізичних і юридичних осіб, держави і територіальних громад, придбання громадянами земельних ділянок для будівництва та обслуговування житлового будинку, ведення особистого селянського господарства, дачного і гаражного будівництва, садівництва і городництва.

Учасниками земельних торгів можуть бути юридичні особи і громадяни — суб'єкти підприємницької діяльності, які сплатили реєстраційний і гарантійний внески і можуть бути покупцями відповідно до законодавства України. Згідно з нормами Земельного кодексу України, покупцями земельних діля-

нок, призначених для продажу під забудову із земель державної та комунальної власності, можуть бути лише юридичні особи (в тому числі іноземні) та громадяни — суб'єкти підприємницької діяльності. Фізичні особи, які не зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності, не можуть брати участь у земельних торгах і набувати у власність земельні ділянки під забудову.

Згідно зі ст. 135 ЗК України, земельні торги проводяться у формі аукціону або конкурсу. При цьому форма проведення земельних торгів визначається власником земельної ділянки, якщо інше не передбачено законом. Крім того, земельні торги можуть проводитись за рішенням суду.

Вперше в Україні земельні аукціони з продажу права довгострокової оренди були започатковані у 1994—1995 роках у Харкові, Львові, Одесі, Чернігові<sup>1</sup>. Земельні аукціони і конкурси відіграють важливу роль у реформуванні земельних відносин у процесі переходу від адміністративно-командної до ринкової економіки. Земельні торги стимулюють ефективне землевикористання на засадах ринкової економіки, дозволяють залучити інвестиції у розвиток територій, створити нові робочі місця. Крім того, земельні аукціони піднімають завісу секретності, що оточує порядок надання чи відчуження земельних ділянок в адміністративному порядку, а також створюють можливості для дослідження та встановлення ринкової вартості земельних ділянок і таким чином забезпечують надання інформації, необхідної покупцям і продавцям землі, а також місцевій владі для оцінки землі. Земельні торги є дієвим способом формування первинного і вторинного ринків землі в Україні.

Визначення поняття земельного аукціону чи конкурсу в чинному законодавстві не дається. На основі аналізу інших статей Земельного кодексу можна дати юридичне визначення поняття земельного аукціону як правової форми земельних торгів. Земельний аукціон слід розглядати як врегульований нормами чинного земельного кодексу та іншими законодавчими актами, а також локальними нормативно-право-

<sup>1</sup> Див.: Довідник з проведення земельних аукціонів в Україні. — С. 13.

вими актами конкурентний продаж земельних ділянок, відповідно до якого право власності на земельну ділянку набуває той учасник земельних торгів, який запропонує найбільшу ціну за земельну ділянку відповідно до її цільового призначення.

Земельний аукціон не варто ототожнювати із земельним конкурсом, який може бути місцевим, регіональним, національним чи міжнародним. Вперше в Україні міжнародний земельний конкурс (тендер) було організовано в Одесі. Відчуження земельної ділянки на конкурсних умовах передбачає встановлення певної сукупності критеріїв, за наявності яких юридична чи фізична особа може бути визнана переможцем і вправі набути у власність конкретну земельну ділянку. При цьому ціна продажу земельної ділянки не виступає визначальним фактором при виборі потенційного власника земельної ділянки. Як правило, переможцем земельного конкурсу визнається та особа, яка запропонує найкращі умови забудови і освоєння земельної ділянки. Виходячи з цього, земельний конкурс слід розглядати як врегульований нормами чинного Земельного кодексу та іншими законодавчими актами, а також локальними нормативно-правовими актами конкурентний продаж земельних ділянок, відповідно до якого право власності на земельну ділянку набуває той учасник земельних торгів, який запропонує найбільш вигідні умови придбання і використання земельної ділянки відповідно до її цільового призначення.

Чинний Земельний кодекс України визначає порядок проведення земельних торгів. Проведення земельних торгів з продажу земельних ділянок державної та комунальної власності у власність суб'єктів підприємницької діяльності для забудови складається з декількох етапів, кожний з яких включає організаційно-правові інформаційні заходи, пов'язані з вибором і підготовкою земельних ділянок для продажу на земельному аукціоні чи конкурсі, проведенням рекламної кампанії, підготовкою і прийняттям рішень органів державної влади та місцевого самоврядування щодо проведення земельних торгів, підготовкою і затвердженням локальних нормативно-правових актів щодо порядку проведення земельних

торгів, проведенням земельних торгів та оформленням їх результатів.

Основними етапами проведення земельних торгів є: підготовка земельних ділянок до продажу на земельному аукціоні чи конкурсі; проведення земельних торгів; оформлення права на земельні ділянки.

Підготовка земельних торгів передбачає формування переліку земельних ділянок, які виносяться на аукціон (конкурс); публікацію інформаційного повідомлення про проведення земельного аукціону чи конкурсу, подання заяв на участь в аукціоні (конкурсі) та укладання угоди про умови участі в аукціоні (конкурсі) суб'єктами підприємницької діяльності. На етапі підготовки до проведення земельних торгів можуть прийматись рішення органів державної влади та місцевого самоврядування про затвердження відповідних Положень щодо порядку проведення земельних аукціонів чи тендерів. Для забезпечення організованого проведення земельних торгів та з метою запобігання порушенням чинного законодавства на етапі підготовки земельних аукціонів чи конкурсів рішенням сільської, селищної, міської ради можуть створюватись Комісії з питань земельних торгів, повноваження яких закріплюються в конкретних рішеннях про проведення земельного аукціону чи конкурсу або у відповідних Положеннях.

Відповідно до п. 3 ст. 137 ЗК України, організатором земельних торгів є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, уповноважений здійснювати відчуження земельної ділянки, призначеної для продажу під забудову, або державний виконавець відповідно до рішення суду. Проведення земельних торгів здійснює юридична особа, яка має дозвіл (ліцензію) на проведення земельних торгів, на підставі договору з відповідним органом державної влади чи органом місцевого самоврядування.

Однак ні в Земельному кодексі України, ні в інших законодавчих актах не вказується на те, які органи і в якому порядку мають видавати таким юридичним особам дозвіл чи ліцензію на проведення земельних аукціонів чи конкурсів. Зокрема, в Законі України від 1 червня 2000 року «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (з наступни-

ми змінами і доповненнями) серед переліку видів діяльності юридичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності не передбачається видача ліцензій на проведення будь-яких аукціонів чи конкурсів, включаючи й земельні<sup>1</sup>. У зв'язку з цим на практиці виникають запитання, пов'язані з можливістю і законністю проведення земельних торгів після прийняття Земельного кодексу України. Буквальне тлумачення цієї норми дає підстави зробити висновок про те, що право на проведення земельних торгів можуть мати лише ті юридичні особи, які мають відповідний дозвіл (ліцензію) на здійснення такої діяльності. Оскільки порядок видачі таких дозволів законом не передбачений, то уповноважені відчужувати земельні ділянки державної та комунальної власності органи державної влади чи місцевого самоврядування як організатори земельних торгів вправі самостійно визначати, хто буде проводити земельні торги. Рішення органів державної влади чи місцевого самоврядування щодо продажу земельних ділянок на земельних торгах з визначенням відповідального за проведення таких торгів структурного підрозділу цих органів чи іншої юридичної особи є одночасно й дозволом на проведення таких торгів. Адже видача дозволу на здійснення юридичною особою того чи іншого виду діяльності є одним з методів регулювання земельних відносин з боку органів держави чи місцевого самоврядування. Відповідно до Закону України від 7 лютого 1991 року «Про підприємництво» (з наступними змінами і доповненнями)<sup>2</sup>, юридична особа може здійснювати будь-які види підприємницької діяльності, не заборонені законом, якщо такі види діяльності передбачені у Статуті юридичної особи. У випадках, коли Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» передбачається видача ліцензії на той чи інший вид діяльності, то крім запису в Статуті підприємства про здійснення певного виду діяльності необхідно одержати у встановленому порядку ліцензію. Якщо ж порядок видачі дозволу чи ліцензії законом не врегульований, то юридичні особи мають право здійснювати всі види діяльності, передбачені у Статуті підприємства.

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 2000. — № 27. — Ст.1109

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 14. — Ст.168.

Факт реєстрації Статуту чи інших установчих документів юридичної особи є дозволом (санкціонуванням) з боку держави права юридичної особи займатися тим чи іншим видом підприємницької діяльності. Тому, незважаючи на відсутність конкретних правил видачі ліцензій юридичним особам на проведення земельних аукціонів і тендерів, у чинному земельному законодавстві існує механізм, який дозволяє юридичним особам проводити земельні торги. У разі обрання організатором земельних торгів тієї чи іншої особи, яка буде проводити земельний аукціон чи конкурс, така особа повинна мати у своєму Статуті чи в інших установчих документах запис про здійснення земельних торгів або ж проведення земельних конкурсів.

З правової точки зору результати земельних торгів є юридичним фактом, з яким пов'язане настання, зміна та припинення земельних правовідносин. Враховуючи юридичне значення земельних торгів для набуття і реалізації права власності на земельні ділянки суб'єктами підприємницької діяльності, у Земельному кодексі України передбачаються підстави визнання земельних торгів такими, що не відбулися. Відповідно до ст. 138 ЗК України, земельні торги визнаються такими, що не відбулися, у разі: а) відсутності покупців або наявності тільки одного покупця; б) якщо жоден із покупців не запропонував ціну, вищу за стартову ціну земельної ділянки; в) несплати в установлений термін переможцем земельних торгів належної суми за придбану земельну ділянку. Аналіз змісту норми цієї статті дозволяє стверджувати про те, що вказані підстави мають бути застосовані до такої форми земельних торгів, як земельні аукціони, оскільки проведення земельних конкурсів здійснюється на дещо інших засадах, ніж земельні аукціони. Це стосується, зокрема, кількості учасників конкурсу, умов проведення конкурсу, порядку визначення того чи іншого суб'єкта підприємницької діяльності переможцем конкурсу. Виняток з цього становить така підстава, як відсутність покупців (учасників) конкурсу чи аукціону, тобто коли на конкурс чи аукціон не поступило жодної заявки.

Як правило, земельні аукціони проводяться тоді, коли є три учасники аукціону, що подали заявки на участь у торгах, підписали угоду про умови участі, сплатили реєстраційні та

гарантійний внески, а також виконали інші вимоги, передбачені правилами проведення такої форми земельних торгів. Організатори аукціону можуть приймати рішення і про проведення земельних торгів і з двома учасниками. У випадках, коли до участі у земельному аукціоні зареєструвався лише один учасник, земельні торги визнаються за рішенням організатора аукціону такими, що не відбулися. Земельний кодекс України закріплює норму, відповідно до якої земельні ділянки на земельних аукціонах не можуть бути придбані за початковою (стартовою) ціною. Якщо жоден із зареєстрованих учасників аукціону після оголошення ліцитатором початкової ціни не запропонував ціну вищу за стартову ціну земельної ділянки, то земельна ділянка (земельний лот) знімається з торгів, а самі торги по цій земельній ділянці визнаються такими, що не відбулися. У разі, коли переможець земельних торгів не сплатив у встановлений термін належну суму за придбану земельну ділянку, земельні торги також визнаються організатором аукціону такими, що не відбулися. У разі незгоди учасника чи переможця земельних торгів з рішенням організатора аукціону про визнання земельних торгів такими, що не відбулися, спір вирішується в судовому порядку.

Однією з підстав припинення права власності на землю громадян та юридичних осіб є звернення стягнення на земельну ділянку за рішенням суду. У разі прийняття судом рішення про звернення стягнення на земельну ділянку вона підлягає відчуженню шляхом проведення земельних торгів. Правові підстави і порядок відчуження земельних ділянок визначаються ст. 139 ЗК України, відповідно до якої основною формою земельних торгів у таких випадках є аукціон. Підготовка і організація проведення земельного аукціону з продажу земельних ділянок у порядку виконання судових рішень має здійснюватись відповідно до вимог чинного Земельного кодексу, а також Закону України від 21 квітня 1999 року «Про виконавче провадження»<sup>1</sup>. Згідно із ст. 62 названого закону, звернення стягнення на земельну ділянку, що є нерухомим майном, провадиться у разі відсутності в боржника достатніх коштів чи ру-

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Ст. 813.

хомого майна. При цьому в першу чергу провадиться звернення стягнення на окрему від будинку земельну ділянку, інше приміщення, що належать боржникові. В останню чергу звертається стягнення на жилий будинок чи квартиру. Разом з жилим будинком стягнення звертається також на земельну ділянку, що обслуговує цей будинок і належить боржникові. У разі звернення стягнення на земельну ділянку державний виконавець запитує відповідні місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування про належність зазначеного майна боржникові на праві власності та його вартість, а також запитує нотаріальний орган, чи не знаходиться це майно під арештом. Одержавши документальне підтвердження належності боржникові на праві власності будинку чи іншого нерухомого майна, державний виконавець накладає на них арешт шляхом опису і оцінки за їх вартістю на момент арешту та надсилає повідомлення нотаріальному органу за місцем знаходження майна вимогу про реєстрацію даного факту. Про накладення арешту на будинок чи інше нерухоме майно, заставлене третім особам, державний виконавець невідкладно повідомляє цих осіб. Реалізація належних боржникові земельної ділянки та іншого нерухомого майна провадиться відповідно до закону шляхом продажу з прилюдних торгів.

Відповідно до ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження», прилюдні торги по реалізації нерухомого майна організують і проводять спеціалізовані організації, що мають право здійснювати операції з нерухомістю, з якими укладено відповідний договір Державною виконавчою службою.

Спеціалізовані організації проводять прилюдні торги за заявкою державного виконавця, в якій зазначається мінімальна початкова ціна майна, що виставляється на торги. До заявки додаються: копія виконавчого документа; копія акта арешту майна; документи, що характеризують об'єкт нерухомості; копії документів, що підтверджують право користування земельною ділянкою чи право власності на неї у разі продажу окремо розташованої будівлі.

У разі продажу об'єкта незавершеного будівництва державний виконавець додає до заявки також копію рішення про відведення земельної ділянки та копію дозволу місцевого ор-

гану виконавчої влади і (чи) органу місцевого самоврядування на будівництво. Прилюдні торги повинні бути проведені у двомісячний строк з дня одержання спеціалізованою організацією заявки державного виконавця на їх проведення. Порядок проведення прилюдних торгів визначається законом.

З огляду на викладене можна зробити загальний висновок про те, що земельні торги — це врегульований нормами чинного земельного, цивільного законодавства, а також локальними нормативно-правовими актами органів державної влади та місцевого самоврядування порядок відчуження на конкурентних засадах суб'єктам підприємницької діяльності вільних від будівель і споруд земельних ділянок під забудову шляхом проведення аукціону, конкурсу. Оскільки Земельний кодекс визначає загальні засади проведення земельних торгів, доцільно було б розробити і прийняти спеціальний закон про основні засади проведення земельного аукціону і конкурсу.

---

*Т. В. Лісова*, аспірант кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Правові питання землеустрою та його принципи

---

У юридичній літературі термін «принцип» тлумачать як основоположні засади, ключові ідеї, які визначають та виражають сутність права в цілому, галузі, підгалузі права, складних і простих правових інститутів та підінститутів. На думку професорів А. В. Малько та М. І. Матузова, правові принципи відображають закономірності суспільного розвитку, потреби суспільства<sup>1</sup>. Їх думку поділяє В. Н. Хропанюк, котрий вважає правові принципи вихідними положеннями, які юридично закріплюють об'єктивні закономірності суспільного життя<sup>2</sup>.

Принципи не тільки вбирають в себе найбільш характерні риси правових утворень, але й визначають їх юридичну сутність. Вони пронизують усі юридичні норми, є основою всієї правової системи держави. Звідси випливає їх суттєва роль у сфері регулювання суспільних відносин, юридичної практики. Чітке та суворе виконання правових вимог є одно-

---

© Лісова Т. В., 2002

<sup>1</sup> Теория государства и права / Под ред. А. В. Малько, Н. И. Матузова. — М.: Юрист, 1997. — С. 149.

<sup>2</sup> Хропанюк В. Н. Теория государства и права. — М.: Дабахов, Ткачев, Димов, 1995. — С. 215.

часно й безпосередньою реалізацією закладених у праві принципів. Саме вони служать фундаментальною основою правильного застосування юридичних норм, винесення обґрунтованих рішень. Принципи права можуть безпосередньо закріплюватися в юридичних нормах або складати саму правову матерію. Найбільш характерними і суттєвими рисами правових принципів є те, що, по-перше, вони об'єктивно обумовлені сутністю суспільних відносин; по-друге, не можна визначити їх сутність щодо тієї чи іншої правової системи, не враховуючи соціально-економічні умови, структуру та зміст діяльності державної влади, засади побудови та функціонування всієї політичної системи суспільства; по-третє, вони забезпечують узагальнене закріплення засад суспільного устрою, однакове формулювання правових норм та їх вплив на суспільні відносини як шляхом правового регулювання, так і іншими видами правового впливу; по-четверте, враховуючи суспільний розвиток, система принципів може змінюватися, вона повинна бути мобільною. В умовах здійснення земельної реформи на перший план виходять такі принципи: рівноправність усіх суб'єктів у земельних відносинах, пріоритет екологічного благополуччя навколишнього середовища в процесі використання земель, цільове і раціональне використання земель, державний контроль за використанням та охороною земель, гарантії прав власників земельних сертифікатів.

Чинний Земельний кодекс України закріпив ряд принципів земельного законодавства, але, на жаль, жоден із них не стосується такого важливого інституту земельного права, як землеустрій. Таке положення може бути виправлене при розробці проекту Закону «Про землеустрій» та прийнятті його Верховною Радою України. Саме в цьому законі було б доцільним визначити ряд його принципів — основоположних засад, головних ідей, яким властива універсальність та які відображають сутність землеустрою.

Відомо, що існують три головних види правових принципів: загальноюридичні, спеціально-галузеві і міжгалузеві. Перші визначають найбільш суттєві риси права в цілому, його зміст та особливості як регулятора усієї сукупності суспіль-

них відносин. Вони поширюються на усі правові норми та з однаковою силою діють у всіх галузях права незалежно від характеру та специфіки врегульованих ними суспільних відносин. До них, зокрема, належать: принцип єдності юридичних прав та обов'язків, рівності усіх перед законом, демократизму, соціальної волі, законності, відповідальності за вину та ін. Інші принципи з наведеної класифікації виражають особливості деяких споріднених галузей права. Одночасно на ці галузі права в повному обсязі поширюються й загальні правові принципи. Вони знаходять свій вияв у кожній галузі права й інтегруються в міжгалузеві та галузеві принципи, які характеризують найбільш суттєві риси конкретної галузі права.

Зважаючи на викладене, принципи землеустрою слід вважати принципами інституту земельного права. Саме вони враховують певні специфічні ознаки у регулюванні відповідного різновиду екологічних відносин. Проте слід зазначити, що усі дії, пов'язані із землеустроєм, повинні спиратися не лише на специфічні принципи землеустрою, а й на загальноюридичні, галузеві (принципи екологічного права) й підгалузеві (принципи земельного права).

Таким чином, землевпорядні дії повинні ґрунтуватися, по-перше, на принципах Основного Закону нашої держави — Конституції України. Вона має найвищу юридичну силу, її норми є нормами прямої дії, закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися на основі Конституції України та їй відповідати. Слід зазначити, що конституційні принципи, відтворені в Земельному кодексі України та інших нормативно-правових актах про землю, трансформуються в загальноправові принципи, серед яких можна виокремити: рівноправність усіх суб'єктів у земельних відносинах, встановлення плюралізму усіх форм власності на землю, спеціальне регулювання земельних відносин, поєднання прав і обов'язків землевласників і землекористувачів, державний захист і гарантування земельних прав фізичних і юридичних осіб та держави.

Отже, принципи здійснення землеустрою можуть бути як конституційними, так і загальноправовими. Як було зазначено раніше, інститут землеустрою є підгалуззю земельного права, яка у свою чергу є галуззю екологічного права. Саме тому



вчинення землевпорядних дій повинно спиратися як на принципи земельного права (пріоритет екологічного благополуччя навколишнього середовища в процесі використання земель; цільове і раціональне використання земель; державний контроль за використанням та охороною земель; встановлення особливого правового режиму земель відповідних категорій та ін.), так і на принципи екологічного права. Серед принципів екологічного права на перший план виходять: правове забезпечення досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, правове забезпечення цільового, раціонального й ефективного використання природних ресурсів усіма суб'єктами, пріоритетності екологічних вимог тощо.

На підставі аналізу сутності сучасного землеустрою спеціалістами в галузі землевпорядкування було розроблено наукову «Концепцію розвитку і вдосконалення землеустрою». У вказаній Концепції вони теж наголошують на необхідності розробки принципів землеустрою, які впливають із ролі землі у суспільному виробництві<sup>1</sup>.

Видається, що в майбутньому законодавстві про землеустрій було б доцільним передбачити принципи, які можна систематизувати та класифікувати за певними ознаками. Так, залежно від характеру використання земель можна виокремити:

а) загальні принципи для сільськогосподарського і несільськогосподарського використання земель: дотримання земельного законодавства; забезпечення реалізації державної політики щодо використання земель, відповідно до якої земельні ділянки мають використовуватися найбільш ефективно за цільовим призначенням без втрат корисних властивостей і погіршення стану навколишнього середовища; створення територіальних та екологічних умов щодо реалізації суб'єктами землеустрою суб'єктивних прав на земельні ділянки; досягнення комплексності розвитку території; документальне закріплення положень щодо організації використання земельної ділянки; забезпечення збагачення естетичних властивостей ландшафтів у процесі використання земель; мак-

<sup>1</sup> *Новаковський Л. Я., Третяк А. М.* Основні положення концепції розвитку земельної реформи в Україні. — К.: Інститут землеустрою УААН, 2000. — С. 87.

симальне врахування конкретних природно-економічних і соціальних умов та екологічних вимог при забезпеченості збереження та поліпшення навколишнього середовища, охорони земельних ресурсів і відтворення родючості ґрунтів, продуктивності сільськогосподарських земель, встановленні режиму природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, обмеження негативного впливу господарської діяльності на природні ресурси та ін.;

б) принципи землеустрою в галузі сільськогосподарського використання земель: пріоритетність сільськогосподарського використання земель їх власниками та землекористувачами; недопустимість вилучення для несільськогосподарських потреб особливо цінних земель, а також земель, що мають особливий статус охорони;

в) принципи землеустрою в галузі несільськогосподарського використання земель: організація земель територій населених пунктів зі створенням необхідних умов для проживання населення, ефективного функціонування виробничої та соціальної інфраструктури.

Принципи землеустрою можна також класифікувати і за іншими підставами. Так, самостійне місце посідають ті принципи землеустрою, на які спираються загальнодержавні та галузеві заходи, а також які виступають загальними як для загальнодержавних заходів, так і для галузевих. Отже, загальними принципами в цьому випадку є: дотримання земельного законодавства; досягнення комплексності розвитку територій. Принципи загальнодержавних заходів: створення територіальних та еколого-економічних умов щодо реалізації суб'єктами землеустрою прав на земельні ділянки; документальне закріплення положень щодо організації використання земельної ділянки; недопустимість вилучення для несільськогосподарських потреб особливо цінних земель, а також земель, що мають особливий статус охорони. До принципів галузевих заходів слід віднести: забезпечення реалізації державної політики щодо цільового, ефективного та раціонального використання земель без втрат корисних властивостей і погіршення стану навколишнього середовища; пріоритетність сільськогосподарського використання земель;

забезпечення збагачення естетичних властивостей ландшафтів; організація земель територій населених пунктів зі створенням належних умов для проживання населення, ефективного функціонування виробничої та соціальної інфраструктури; максимальне врахування конкретних природно-економічних і соціальних умов та екологічних вимог за умови забезпеченості збереження та поліпшення навколишнього середовища, охорони земельних ресурсів і відтворення родючості ґрунтів, продуктивності сільськогосподарських земель, встановленні режиму природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, обмеження негативного впливу господарської діяльності на природні ресурси та ін.

Відомо, що мета землеустрою визначається відповідними напрямками його проведення, згідно з якими теж можна систематизувати принципи землеустрою. Так, принципами раціонального використання земель є: забезпечення реалізації державної політики у сфері використання земель; створення територіальних та еколого-економічних умов щодо реалізації суб'єктами землеустрою прав на земельні ділянки; досягнення комплексності розвитку території та ін.

Значення принципів землеустрою важко переоцінити. Вони є тими засадами, головними ідеями, які відображають сутність землеустрою в Україні, забезпечують узагальнене закріплення засад суспільного устрою, однакове формулювання правових норм та їх вплив на суспільні відносини шляхом правового регулювання та інших видів правового впливу.

---

**В. В. Ситнік**, викладач Харківського державного педагогічного університету ім. Г. С. Сковороди

---

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ

---

У процесі розбудови демократичної, соціальної, правової держави основна роль відводиться забезпеченню прав і свобод громадянина, чие життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються Конституцією України як найвища цінність.

Серед визначених законом прав і свобод людини і громадянина самостійне місце посідають екологічні права, до яких належать і земельні.

Забезпеченню земельних прав громадян покликаний слугувати новий інститут гарантій земельних прав, закріплений у Розділі V Земельного кодексу України. В основу цього інституту покладене принципове положення Конституції України про людину, її права і свободи, як пріоритетні соціальні цінності. Безумовно, що всі ці права і свободи повинні охоронятись державою. Відповідно до ст. 13 Основного Закону України, держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання. Згідно з ч.1 ст.152 Земельного кодексу України (далі — ЗК України) усі суб'єкти — носії права власності на землю, чи землекористувачі, рівні перед зако-

ном, тому держава мусить забезпечити і рівні умови охорони їх земельних прав.

У свою чергу, така охорона передбачає відповідні правові гарантії. Адже якщо будуть встановлені гарантії, тоді буде забезпечена і належна охорона земельних прав громадян.

Закріплені у Земельному кодексі гарантії земельних прав громадян в юридичній літературі класифікують за своїм характером, змістом, способом закріплення тощо. Залежно від конкретного критерію класифікації розрізняють такі гарантії:

- встановлені законодавством та договірні;
- загальні та спеціальні;
- дозвільні та заборонні;
- відновлювальні або компенсаційні;
- стимулюючі.

Всю сукупність гарантій земельних прав власників земельних ділянок і землекористувачів доцільно, на наш погляд, поділити ще на дві групи: гарантії відновлення порушених земельних прав без правопорушення та гарантії відновлення земельних прав, порушених внаслідок здійснення правопорушень.

Якщо закон виокремлює гарантії земельних прав юридичних і фізичних осіб, у тому числі гарантії власників земельних ділянок і землекористувачів, тоді логічно забезпечити законодавчо й гарантії у сфері виникнення земельних прав власників (користувачів) земельних ділянок, а також гарантії у сфері здійснення та припинення земельних прав суб'єктів. Адже забезпечення гарантій здійснюється шляхом встановлення відповідних правових приписів, які закріплені в статтях 154 і 155 ЗК України. Розміщення вказаних статей у Розділі V Земельного кодексу як раз свідчить про відповідну основу таких гарантій. Законодавчого закріплення потребують і правові гарантії осіб, які ведуть фермерське господарство. Це стосується, зокрема, гарантій набуття права власності на земельні ділянки цими особами, гарантій здійснення та припинення цього права.

Накопичений початковий досвід застосування норм Земельного кодексу України свідчить про необхідність розв'язання певних питань правового забезпечення гарантій земельних прав щодо окремих категорій землекористувачів. Йдеться

ся, зокрема, про використання землі на умовах тимчасового користування земельною ділянкою. На жаль, чинний Земельний кодекс не передбачає тимчасового землекористування як самостійного різновиду використання землі. Згідно із законом використання землі здійснюється лише на титулі власності, постійного і орендного користування. У той же час у ряді випадків наявність тимчасового землекористування є практично доцільною, а іноді й необхідною. Більш того, здійснення тимчасового землекористування виступало б додатковою гарантією земельних прав конкретних суб'єктів. Наприклад, загальноосвітня школа в сільській місцевості (або інший освітянський навчальний заклад) сьогодні дещо обмежена у правах на використання землі. Відомо, що одним із основних завдань середньої загальноосвітньої школи є саме трудове виховання. А в сільській місцевості воно насамперед нерозривно пов'язане з працею на землі. У результаті здійснення земельної реформи, коли завершилось розпаювання земель сільськогосподарського призначення, і на селі з'явився власник-господар, загальноосвітній навчальний заклад втратив можливість тимчасового користування земельною ділянкою. У свою чергу, ст. 93 ЗК України не може задовольнити потреби навчального закладу, бо її положення не відповідають змісту та характеру учбового процесу середньої загальноосвітньої школи. Традиційна практика сезонних учнівських трудових бригад (колективів) як форма трудового виховання підростаючого покоління на селі, з одного боку, та як вагоме економічне підґрунтя для розвитку матеріальної бази сільської школи — з іншого, на жаль, може зникнути, якщо цьому суб'єкту не повернути можливість тимчасового користування землею з відповідним правовим забезпеченням гарантій земельних прав.

У той же час справедливо зазначити, що можливість одержання земельної ділянки сільськогосподарського призначення загальноосвітньою школою передбачена п. «в» ч. 3 ст. 22 ЗК України (для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства). Але ж ця норма закону не може задовольнити потреби школи, бо тут йдеться про використання цієї землі лише на умовах оренди.

А проблема зайнятості сезонних учнівських трудових колективів стосується земель, призначених для товарного сільсько-господарського виробництва.

Земельні ділянки, які раніше були закріплені за середньою, школою дитячим будинком, школою-інтернатом, сільським ПТУ, фактично були включені до складу сівозмін. А це, у свою чергу, вимагало не тільки матеріально-технічного ресурсу, а й відповідної механізованої обробки землі, чого заклад освіти не мав ніколи. А раз так, то логічно було б до переліку несільськогосподарських організацій, зазначених у п. «г» ч. 3 ст. 22 ЗК України, яким надаються земельні ділянки для ведення підсобного сільського господарства, включити загальноосвітні навчальні заклади.

Забезпеченню гарантій земельних прав громадян могло б служити і більш конкретне закріплення в законі необхідності повної грошової компенсації землевласникові (користувачеві) після припинення його прав на відповідну земельну ділянку. Адже при виділенні іншої земельної ділянки, яка практично не може бути рівноцінною, треба враховувати не тільки матеріальні збитки, спричинені землевласнику (користувачеві), але й конкретні моральні фактори, оцінка яких суто суб'єктивна справа землевласника (користувача). Тобто йдеться про доцільність відшкодування моральної шкоди носію земельних прав, які припинились у встановленому законом порядку, наприклад, через суспільні потреби.

Проблеми, які були розглянуті в цій статті, на сучасному етапі виходять на перший план, оскільки забезпечення гарантій земельних прав суб'єктів є одним з найважливіших завдань у умовах правової держави.

---

**В. М. Гаращук**, кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

---

## Екологічний контроль як чинник екологічної безпеки суспільства

---

Якщо за чимось здійснюється контроль, в тому є певна потреба. Безумовно, що під контроль перш за все підпадають найбільш важливі сфери інтересів людини. Але і серед таких сфер можна виокремити пріоритетні, стан справ в яких є життєво важливим для всього суспільства, світу в цілому і які потребують серйозного підходу до відслідковування тих процесів, які в них відбуваються. Ці сфери безпосередньо пов'язані з безпекою людини або держави, оскільки неконтрольований хід справ у таких сферах може загрожувати самому їх існуванню. «Проблему безпеки, — пишуть М. Панов та В. Тихий, — варто віднести, на наш погляд, до глобальних загальнолюдських проблем. Безпека являє собою найважливішу цінність, що повинна забезпечувати вільне існування і розвиток особистості, суспільства, людства, створювати гармонію і переборювати суперечності у відносинах «людина — техніка», «людина — навколишнє середовище», у взаємовідносинах між людьми, особою і державою, суспільством, між націями і державами. За шка-

лою цінностей цивілізації суспільна безпека посідає почесне місце. Вона перебуває на одному рівні з такими неминущими цінностями, як людська гідність, свобода, рівність, справедливість... Водночас активний і різноплановий розвиток виробничої та соціальної сфер життєдіяльності людини об'єктивно зумовив виникнення і прогресує збільшення досить інтенсивних чинників і джерел різного роду небезпек, що створюють загрозу заподіяння значної, а часом і великої (або дуже великої) шкоди особистості, суспільству, державі або навіть загрозу існуванню людства. До них можна віднести термоядерну, хімічну, технологічну, екологічну, епідемічну, продовольчу (небезпеку голоду), зловживання науковими і технічними знаннями, воєнну, соціальну, кримінальну (зокрема тероризм), економічну та інші небезпеки»<sup>1</sup>.

На нашу думку, до пріоритетних напрямків контролю в Україні слід віднести контроль за підтриманням екологічної безпеки, або екологічний контроль<sup>2</sup>. Термін «екологія» у нормативних актах зустрічається рідко, однак його широко використовують у теоретичних джерелах юридичної науки як синонім таких понять, як «природоохорона», «природокористування». Екологічне право регулює відносини з охорони

<sup>1</sup> *Панов М., Тихий В.* Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 3. — С. 11. Ми не будемо докладно розглядати поняття сутності безпеки, оскільки це виходить за межі теми статті, але підкреслимо, що останнім часом означеній проблемі та правовому розумінню категорії «безпека» в юридичній літературі небезпідставно приділяється достатньо уваги. Наприклад, див.: *Андрейцев В.* Право громадян на екологічну безпеку: проблеми конституційно-правового забезпечення // Право України. — 2001. — № 4. — С. 8-11; *Архитов А., Городецкий А., Михайлов Б.* Экономическая безопасность: оценки, проблемы, способы обеспечения // Вопросы экономики. — 1994. — № 12. — С. 36-44; *Бакунина Т. С.* О законодательном обеспечении экологической безопасности // Государство и право. — 1995. — № 2. — С. 115-130; *Барабашова Н.* Забезпечення екологічної безпеки: розвиток галузевого підходу в екологічному законодавстві // Право України. — 2001. — № 6. — С. 78-79; *Тер-Акопов А. А.* Юридическая безопасность человека в Российской Федерации (Основные концепции) // Государство и право. — 2001. — № 9. — С. 11-18; та ін.

<sup>2</sup> Тлумачний словник екологію визначає як науку, що вивчає взаємини організму з навколишнім середовищем (Новий тлумачний словник української мови: В 4 т. / Укл. В. Яременко, О. Сліпушко. — К.: Аконті, 1998. — Т. 1.: А—Є. — С. 881).

навколишнього природного середовища і раціонального використання природних ресурсів. Об'єктами екологічних відносин є земля, надра, води, атмосферне повітря, ліси, тваринний світ тощо<sup>1</sup>. Екологічна безпека є однією з гарантій права громадян України на безпечне для їх життя і здоров'я середовище (ст. 50 Конституції України). Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави (ст. 16 Конституції України).

Екологічна безпека після відсунення на другий план всесвітньої ядерної небезпеки (яка до того ж нерозривно пов'язана з небезпекою екологічною. — *В. Г.*) зараз є найголовнішою проблемою людства<sup>2</sup>. Поширення «озонових дірок» над полюсами планети, нестримна вирубка «легенів планети» — лісів Амазонії, зубожіння земель, всепланетарне радіоактивне та хімічне забруднення довкілля говорить про те, що ми дійсно підійшли до тієї межі, переступивши яку у людської цивілізації майбутнього не буде. Тому без перебільшення можна сказати що, належний екологічний контроль — це спосіб самозбереження розумного життя на планеті (проблемні питання стану екології України та шляхи їх вирішення викладені в Основних напрямках державної політики України в га-

<sup>1</sup> Див.: Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Общие части учебных курсов: Учебное пособие / Под ред. А. А. Погребного, И. И. Каракаша. — 2-е изд., доп. — Харьков: Одиссей, 2001. — С. 226.

<sup>2</sup> Щороку на планеті вмирає 49 мільйонів чоловік. За повідомленнями Всесвітньої організації охорони здоров'я приблизно 75% з цього числа — передчасні смерті, які пов'язані з поганим станом оточуючого середовища або неправильним способом життя. Підраховано також, що порівняно з початком XX століття міста планети отримують на 15% менше сонячного світла, а похмурих днів стало на 10% більше. У світі зареєстровано 10 млн. хімічних сполук, з якими можливий контакт людей сучасного покоління; 100 тис. цих хімічних сполук перебувають у постійному обігу у виробництві та побуті; 20–30 тис. з них — високотоксичні, а обсяг їх виробництва сягає 1 тонни на рік на людину. На 1572 підприємствах України утримується 252 тис. тонн сильнодіючих отруйних речовин. Щороку в нашій державі трапляється 250–350 катастроф, у кожній з яких гине до 15 чоловік. 80% катастроф «рукотворні», тобто такі, які вчиняються з вини людей (*Василенко Л. Б.* Основы безопасности жизнедеятельности. — Харьков: Ранок, 2001. — С. 93).

лузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджених Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року<sup>1</sup>.

Екологічна безпека в юридичній літературі визначається як стан захищеності кожної особи, суспільства, держави а також довкілля від надмірної екологічної небезпеки<sup>2</sup>. Стаття 50 Закону України від 25 червня 1991 року «Про охорону навколишнього природного середовища» екологічною безпекою визнає такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей<sup>3</sup>. Слід погодитися з думкою, яку висловила Н. В. Оксамитна, що визначення екологічної безпеки, наведене в спеціальній літературі, більш вдале, ніж закріплене в ст. 50 Закону, оскільки сформульовано більш конкретно, що досить важливо для практичної діяльності. Воно містить визначальну ознаку екологічної безпеки, яка зводиться до стану захищеності кожної особи, суспільства, держави та оточуючого середовища від надмірної екологічної небезпеки, яка може бути викликана як силами природи, так й антропогенною діяльністю людини<sup>4</sup>.

Екологічна безпека в нашій державі забезпечується шляхом здійснення широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, правових та інших заходів екологічного характеру<sup>5</sup>. Питанням екологічного контролю та регулюванню екологічних правовідносин в Україні присвячена значна кількість нормативних актів.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 38–39. — Ст. 248. Цією постановою екологічна ситуація в Україні визнана такою, яка наближається до рівня глобальної екологічної катастрофи, що загрожує вимиранням і біологічно-генетичною деградацією народу України.

<sup>2</sup> Баранчук М. М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших учебных заведений. — М.: Юристъ, 1998. — С. 285–309; Петров В. В. Экология и право. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 119–122.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.

<sup>4</sup> Оксамитная Н. В. Понятие экологических императивов и их место в правовом обеспечении экологического равновесия // Проблемы законности. — 2002. — Вып. 52. — С. 188.

<sup>5</sup> Андрейцев В. Право граждан на экологичную безопасность: проблемы конституционно-правового обеспечения // Право Украины. — 2001. — № 4. — С. 8–11.

Серед таких слід виокремити: Земельний<sup>1</sup>, Лісовий<sup>2</sup>, Повітряний<sup>3</sup> кодекси, Кодекс про надра<sup>4</sup> та інші; Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»<sup>5</sup>, «Про природно-заповідний фонд України»<sup>6</sup>, «Гірничий закон України»<sup>7</sup> тощо. Означеними нормативними актами закріплені екологічні права громадян на: безпечне життя і здорове навколишнє природне середовище; участь в обговоренні проектів законодавчих актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій в державні і громадські органи з цих питань; об'єднання у громадські природоохоронні формування; участь у розробці і виконанні екологічних заходів; проведення громадської екологічної експертизи; здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів; право подавати в суд позови на державні органи, підприємства, установи, організації і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їм здоров'ю і майну в результаті негативного впливу на навколишнє природне середовище тощо. У той же час не можна не погодитися із Н. Барабашовою, яка цілком справедливо зазначає: «У чинних еколого-правових нормативних актах переважають інтегральні мотиви, і не враховані виробничі особливості підприємств — забруднювачів довкілля. Більшість законів, які регулюють відповідні відносини, містять, як правило, загальні формулювання та положення, керуючись якими, неможливо ефективно вирішувати проблеми забезпечення екологічної безпеки»<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 10. — Ст. 98.

<sup>2</sup> Там само. — 1994. — № 17. — Ст. 99.

<sup>3</sup> Там само. — 1993. — № 25. — Ст. 274.

<sup>4</sup> Там само. — 1994. — № 36. — Ст. 340.

<sup>5</sup> Там само. — 2000. — № 42. — Ст. 348.

<sup>6</sup> Там само. — 1992. — № 34. — Ст. 502.

<sup>7</sup> Там само. — 1999. — № 50. — Ст. 434.

<sup>8</sup> Барабашова Н. Забезпечення екологічної безпеки: розвиток галузевого підходу в екологічному законодавстві. — С. 78. У зв'язку з цим слід підтримати пропозиції автора щодо необхідності проведення «глибокої екологізації» законодавства, що регулює діяльність екологічно небезпечних виробництв. Екологічна компонента повинна бути присутньою в нормативно-правових актах на пріоритетних засадах з господарською (там само. — С. 79).

Екологічний контроль розглядається і як одна з основних функцій держави, важливий елемент державного управління в галузі екології<sup>1</sup>.

Розділ VIII «Контроль і нагляд у галузі охорони навколишнього природного середовища» Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» поділяє екологічний контроль на державний та громадський, а також на нагляд з боку прокуратури. Такий розподіл окреслює три основних напрямки здійснення роботи щодо відслідковування стану екології в країні: контроль спеціалізованих контролюючих органів; контроль громадськості та нагляд прокуратури за дотриманням законності у сфері екології. Саме в цьому напрямку, на нашу думку, і повинне розвиватися національне законодавство щодо екологічного контролю.

Суттєве значення екологічний контроль має і щодо захисту населення від впливу шкідливих речовин або таких, які ще не дістали остаточного визначення щодо їх впливу на організм людини. На нашу думку, до екологічних належать і правовідносини, які пов'язані із впливом на здоров'я людини продуктів харчування, інших предметів виробництва, що мають натуральне походження, і які, так само, як і забруднені повітря, ділянки землі, води тощо, можуть становити потенційну загрозу для людини, тварин. Такий розподіл, правда, буде дещо умовним, оскільки означені правовідносини регулюються переважно нормами адміністративного права і утворюють, як правило, блок норм, спрямованих на охорону здоров'я людей та ветеринарні норми, але не можна не помітити й те, що межі екологічної, санітарної та ветеринарної безпеки чітко визначити практично неможливо. Одним із напрямків захисту громадян тут є запобігання несанкціанованому ввезенню на територію країни трансгенних та інших продуктів сумнівного походження. Ці продукти часто ввозяться до країн СНД з порушеннями правил маркування, якості, строків та умов зберігання і транспортування тощо. Показовим є випадок надання так званої гуманітарної допомоги з боку США одному

<sup>1</sup> Екологічне право України. Загальна частина: Навчальний посібник / В. К. Попов, М. В. Шульга, В. О. Чуйков та ін. – Харків: Юридична академія, 1995.

з дитячих будинків м. Белгорода (Росія). Продукт (соя, вирощена за трансгенними технологіями) був маркований як продукт звичайного походження. Звертає на себе увагу факт (і він не поодинокий), який викрили російські екологічні організації: така «допомога» надавалася за умов, що не менше 60% цієї трансгенної (маркованої як звичайна! — В. Г.) продукції **обов'язково** (виділено нами — В. Г.) буде спожито дітьми та жінками.

Все це наводить на думку про цілеспрямовану приховану акцію по проведенню експерименту щодо впливу таких продуктів на організм людини. Показово, що для цього вибрали саме східноєвропейські країни СНД, де хоча і існує відповідне законодавство (із суттєвими, як бачимо, якщо таке ввезення можливе, прогалинами), але реальний контроль за його дотриманням достатньо слабкий. У самих же Сполучених Штатах та країнах Західної Європи давно діють відповідні норми, які захищають право споживача знати, який продукт він купує і які вимагають від виробника та продавця обов'язково вказувати: за якими технологіями вирощено ту чи іншу культуру, відгодовано тварину.

Лавиноподібне зростання в країнах СНД кількості ринків (особливо стихійних) сприяє поширенню на території цих держав низькосортної, сумнівної, а часом і відверто екологічно небезпечної продукції. Проблему поглиблює корупція в контролюючих органах. На нашу думку, є негайна потреба на законодавчому рівні закріпити обов'язок виробника, продавця (а також посередника у справі купівлі-продажу тощо) вказувати спосіб вирощування продукту або сировини, з якого він вироблений, встановити суттєву адміністративну, фінансову (а за певних умов і кримінальну) відповідальність за навмисне приховування ними такої інформації, підвищити юридичну відповідальність за неналежне ставлення до своєї справи структур та осіб, на яких покладений обов'язок по тестуванню харчової та іншої продукції, товарів і контролю за їх розповсюдженням на території України. Відповідного реформування потребує і система органів (а також способи їх взаємодії), на які покладено обов'язок здійснювати екологічний контроль та забезпечувати санітарну й ветеринарну

безпеку. Наведемо тільки один, на перший погляд локальний приклад: чинними нормами санітарні пости на ринках не передбачені. Гадаємо, що Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації повинен стати тим координуючим органом, який поєднає зусилля розрізнених спеціалізованих органів у справі контролю за станом екологічної безпеки в Україні.

## Трибуна молодого вченого

С. П. Добрянський, науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

### Поняття прав людини: деякі питання загальної теорії

Закріплення в Конституції України положення про те, що людина, її життя, здоров'я, честь та гідність становлять найвищу соціальну цінність, зумовлює необхідність якісно нового підходу до дослідження проблематики прав людини.

Свій внесок у справу забезпечення прав людини має зробити і загальна теорія права та держави, яка покликана досліджувати та виробляти поняття, придатні для застосування в усій державно-правовій площині. Одним з таких об'єктів дослідження має стати, передусім, поняття прав людини.

Видається логічним почати дослідження цього поняття із аналізу основних міжнародно-правових актів з прав людини. Адже, як зазначається в одному з найавторитетніших світових енциклопедичних видань — «Британіці», «права людини — словосполучення, яке увійшло в мовний лексикон лише після закінчення Другої світової війни, ознаменувавши народження сучасної концепції прав людини, що прийшла на зміну *правам доктрини природного права*<sup>1</sup>. Головним чинником виникнення цього справді загальнолюдського феноме-

© Добрянський С. П., 2002

<sup>1</sup> 20 New Encyclopaedia Britannica. — Oxford, 1992. — P. 656.



на стало становлення нового міжнародного правопорядку, започатковане Організацією Об'єднаних Націй. З діяльністю саме цієї всесвітньої організації пов'язана розробка документів, які згодом утворили фундамент міжнародної нормативної системи прав людини. Однак аналіз таких документів, а також міжнародних актів регіонального рівня (зокрема, актів Ради Європи та Європейського Союзу) дозволяє дійти висновку, що в них відсутня дефініція загального поняття прав людини.

У документах спеціалізованих установ ООН, пов'язаних з підготовкою Загальної декларації прав людини, міститься висновок про те, що в процесі такої підготовки не було досягнуто згоди стосовно зазначеної дефініції. Фахівці пояснюють цю обставину наявністю культурних та ідеологічних особливостей країн, представники яких брали участь у розробці Декларації. Керуючись потребою створення міжнародного документа з прав людини для вирішення світових проблем, його розробники свідомо оминули, так би мовити, легалізацію певного визначення поняття прав людини заради консенсусу при прийнятті згаданого акта. Проте відсутність офіційної дефініції поняття прав людини у міжнародно-правових нормах не виключає його доктринального дослідження.

Вивчення літератури, присвяченої цьому питанню, дозволяє виявити надзвичайно широку палітру думок, які необхідно певним чином узагальнити й «упорядкувати».

Основою характеристики сутнісних проявів прав людини може, як видається, слугувати досить поширена у вітчизняній літературі система фундаментальних, вихідних ознак цього явища, сформульованих П. М. Рабіновичем<sup>1</sup>, яку нині можливо дещо доповнити й уточнити, спираючись і на інші підходи. Зауважимо, зокрема, таке:

1) розуміння прав людини як її певних *можливостей* зустрічається й у працях таких авторів, як М. В. Вітрук,

<sup>1</sup> Рабінович П. М. Права людини та їх юридичне забезпечення (Основи загальної теорії права та держави): Навчальний посібник. — К., 1992. — С. 8.

М. Л. Заїчковський, А. В. Корнев, О. В. Малько, М. С. Строгович, Сун Юнь Тао<sup>1</sup>;

2) підхід до розуміння сутності прав людини як *вимоги* суб'єкта про надання йому певних благ, адресованої суспільству, державі, законодавству, пропонується такими авторами, як В. де Куплін, К. Повел<sup>2</sup>;

3) думка про права людини як про її *природне, невід'ємне надбання*, яка обстоювалася такими авторами, як В. М. Горшенев, О. В. Петришин<sup>3</sup>;

4) ґрунтовно розробленою можна вважати концепцію, згідно з якою права людини є специфічною формою існування (прояву) *моралі* (В. Оситянський, М. Кренстон)<sup>4</sup>;

5) досить традиційною видається точка зору, згідно з якою права людини розуміють як *певним чином внормовану свободу*; ця позиція обґрунтовується, зокрема, такими авторами, як В. С. Нерсесянц, С. В. Черніченко<sup>5</sup>;

6) таким же «усталеним» можна вважати підхід, за яким права людини — *це її певні потреби чи інтереси*; його прихильниками є Р. А. Мюллерсон, М. А. Шайкенов<sup>6</sup>;

<sup>1</sup> Див.: Строгович М. С. Общие положения теории прав личности в социалистическом обществе. — М., 1981 — С. 21-26; Філософія права. — К., 2000. — С. 185; Малько А. В. Новые явления в политико-правовой жизни России: Вопросы теории и практики. — Тольятти, 1999. — С. 77; Общая теория государства и права. — М., 1994. — С. 336; Тао С. Ю. Сущность и назначение прав человека // Московский журнал международного права. — 1993. — № 3. — С. 110; Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. — М., 1985. — С. 24.

<sup>2</sup> Symposium in Celebration of the Fifth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights // Columbia University Rights Review. — Spring 1990, Vol. 14. — P. 187.

<sup>3</sup> Русско-украинский словарь терминов. — Харьков, 1997. — С. 4; Петришин А. В. К вопросу об общетеоретическом ניתии прав человека // Проблемы законности. — Харків, 1997. — Вип. 3. — С. 13.

<sup>4</sup> Оситянський В. Заметки о правах человека и мониторинге прав человека. — Варшава, 1997. — С.18; Cranston M. What are Human Rights? — N.Y., 1988. — P. 36.

<sup>5</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. — М., 1999. — С. 218; Черніченко С. В. Права человека и гуманитарная политика в современной дипломатии // Московский журнал международного права. — 1992. — № 3. — С. 33.

<sup>6</sup> Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. — М., 1991. — С. 8, 12; Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности. — Свердловск, 1990. — С. 10-26.

7) нарешті, класичною слід вважати таку точку зору, відповідно до якої права людини тлумачать як *невід'ємні, природні властивості, якості* індивіда. Про це нині пишуть, наприклад, А. Д. Гусев, О. А. Лукашова<sup>1</sup>.

Зупинимось, однак, лише на одній з найбільш поширених концепцій, згідно з якою визначальною, суттєвою ознакою поняття прав людини виступає філософська категорія «можливість». Слід, гадаємо, звернути увагу на деякі моменти цієї концепції, котрі поки що не дістали належного висвітлення у науковій літературі, хоча й мають неабияке значення для загальнотеоретичної характеристики поняття прав людини: йдеться про характеристику особливостей *детермінації та специфічності* тих можливостей, що складають сутність прав людини.

Ведучи мову про детермінованість зазначених можливостей, такі автори, як М. В. Вітрук, М. Л. Заїчковський, П. М. Рабінович, Сун Юнь Тао, А. В. Корнєв, пов'язують її із *рівнем розвитку суспільства*, яке виступає соціальним середовищем «народження» й реалізації прав людини. Проте деякі з цих науковців (М. В. Вітрук, Сун Юнь Тао) вважають за необхідне такі об'єктивно зумовлені можливості зафіксувати законодавчим шляхом, інші ж (П. М. Рабінович, М. Л. Заїчковський) дотримуються думки про те, що вже сама по собі наявність таких соціально детермінованих можливостей — незалежно від її «легалізації» — становить права людини. Нарешті, третя група авторів розуміє під правами людини лише такі можливості, котрі визнані як права людини не тільки державою, але й міжнародним співтовариством, а не лише суспільством<sup>2</sup>.

Такий «різнобій» у характеристиці детермінації розглядуваних можливостей вимагає, ясна річ, з'ясувати низку спеціальних питань. Зокрема, видається слушним чітко розрізнити такі явища: а) *суспільство* у його традиційному (соціологічному) розумінні, б) *державу* — певна політична

<sup>1</sup> Гусев А. Д. О правах человека и гражданина // Социально-гуманитарные знания. — 2000. — № 3. — С. 82; Права человека: Учебник для вузов. — Москва, 1999. — С. 1.

<sup>2</sup> Основы государства и права. — Харьков, 1992. — С. 21.

організація суспільства, та в) *міжнародне співтовариство*, вплив якого на розглядуваний феномен виявляється через легітимні об'єкти міжнародних відносин (серед цих об'єктів не останнє місце посідають права людини та економіка).

Основним питанням обговорюваної проблематики виступає, на наш погляд, визначення *рівня та характеру впливу* кожного з трьох зазначених чинників на ті можливості, котрі є сутністю прав людини. Принципово важливим є також і такий методологічний підхід, згідно з яким права людини як такі неодмінно характеризуються певними *кількісними та якісними* показниками; тому, вважаємо, останні «параметри» теж мають знайти адекватне відображення в самому визначенні поняття прав людини<sup>1</sup>.

Насамперед варто звернути увагу на особливості термінології. Чимало дослідників, котрі обстоюють інтепретацію прав людини як можливостей, вживають такий вираз, як «можливості, об'єктивно зумовлені досягнутим *рівнем* розвитку суспільства». Таке твердження є загалом слушним, проте, дещо однобічним, оскільки фокусує увагу більше на кількісних показниках цього явища, аніж на якісних.

Те, що культурно-ідеологічні, духовно-релігійні, історичні, політичні фактори безпосередньо впливають на характер (зміст та обсяг) можливостей, які складають сутність прав людини, не викликає сумніву. Цей вплив відображено у тому усталеному підході, що ним керується Європейський Суд з прав людини при знаходженні балансу між індивідуальними правами та публічними інтересами, — підході, названому у вітчизняній літературі *концептуально методологічним*<sup>2</sup>. Його сутність виявляється у врахуванні тих конкретних ситуацій, обставин, котрі виступають *підставами обмеження* прав людини й вичерпно зафіксовані у відповідних статтях Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Звернення ж до практики правообмеження в США, що здійснюється Верховним

<sup>1</sup> Панкевич І. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський національний університет ім. Івана Франка. — Львів, 2000. — С. 7.

<sup>2</sup> Рабінович П. М. Рішення Європейського Суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу // Право України. — 1997. — № 12. — С. 32.

Судом цієї держави, дозволяє зафіксувати принципово відмінну ситуацію: виявити та чітко систематизувати підстави обмеження цим органом прав, а також з'ясувати застосовувані ним принципи правообмежень виявляється справою важко здійсненою. Згадаємо «гучний» свого часу прецедент, коли Верховний Суд США розглядав справу щодо надання дозволу на проходження колони прихильників партій нацистського спрямування в районі єврейських поселень в одному зі штатів США. Тоді ця судова інстанція не знайшла підстав для відмови у проведенні такого заходу. А ось у європейському правовому полі реалізація права на свободу вираження своїх думок і переконань саме у такий спосіб видається просто неможливою<sup>1</sup>. Цікавим прикладом у розглядуваному аспекті можуть слугувати і положення законодавства деяких держав європейського континенту (як-от Королівство Нідерланди) щодо можливості офіційно реєструвати шлюб між особами однієї статі. Навряд чи у найближчому майбутньому можна уявити легальне закріплення такого ж права, скажімо, у країнах Азії. Отже, ведучи мову про детермінованість можливостей, що складають сутність прав людини, видається більш адекватним вживання такої термінологічної конструкції, як «*можливості, зумовлені характером та досягнутим рівнем розвитку суспільства*». Ця конструкція, гадаємо, дозволяє точніше відобразити й пояснювати кількісні та якісні характеристики прав людини.

Заслугує на увагу аналіз співвідношення між інтепретацією прав людини як певного способу існування моралі та розумінням їх як можливостей, що об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства. Для цього аналізу варто скористатися положенням про те, що зміст прав людини складають «умови та засоби», які формують відповідні можливості людини<sup>2</sup>. Зважаючи на це положення, видається можливим стверджувати, що роль моральних норм у «праволо-

<sup>1</sup> Steiner J., Alston P. International Human Rights in the Context of Law, Politics, Morals. – Oxford, 1996. – P. 128.

<sup>2</sup> Рабінович П. М. Зміст і обсяг прав людини: всесвітня уніфікація чи національна диверсифікація? // Юридичний вісник України. – 2001. – № 46. – С. 8.

динній» площині визначається тим, що вони виступають *специфічними духовними легітиматорами*, які опосередковують трансформацію певних можливостей, об'єктивних з огляду на досягнутий рівень розвитку суспільства, у відповідні «визнані» (уконституйовані) права людини.

Іншими словами, роль моральних норм (зокрема, домінуючих уявлень про самоцінність людини та про її значення у забезпеченні суспільного прогресу) у розглядуваній площині полягає в тому, що у складі змісту відповідних можливостей людини (умов та засобів, які їх утворюють) вони виступають ідеологічними (духовними) елементами складу змісту відповідних прав людини.

Таке розуміння ролі моральних понять у конституюванні прав людини дозволяє, наприклад, більш адекватно тлумачити положення Конституції Польщі про те, що «природжена та невід'ємна гідність є джерелом свобод і прав людини і громадянина» (ст. 30). Об'єктивні досягнення суспільства у тій чи іншій сфері (технічній, медичній тощо), перш ніж вони перетворяться на права людини, піддаються «випробовуванню» моральними уявленнями відповідного суспільства. Так, скажімо, досягнення наукою того рівня розвитку, за якого стало можливим клонувати людину, ще не означає, що у неї виникло право на безсмертя. Проти застосування цього відкриття стовно людини виступила широка громадськість, а в ряді держав навіть було проведено референдуми, за результатами яких було заборонено застосовувати клонування людини (до речі, ч. 2 ст. 3 Хартії основних прав Європейського Союзу також включає заборону проведення репродуктивного клонування людей).

Відтак положення Загальної Декларації прав людини про те, що всі люди народжуються «рівними у своїй гідності», а також конституційні положення ряду держав світу про те, що гідність людини є джерелом її прав та свобод, слід розуміти як визнання гідності людини тим *первинним, безпосереднім духовним легітиматором, тією ідеологічною складовою змісту усіх без винятку можливостей, які складають інститут прав людини та спрямовані на забезпечення її гідності, «рівної» з гідністю усіх інших.*

Спосіб вираження моральних норм у змісті прав людини може бути різним. Так, у низці прав людини моральні норми знаходять експліцитне вираження (наприклад, ст. 28 Конституції України проголошує, що «кожен має право на повагу до його гідності»). Однак навіть у тих правах та свободах людини, де моральні норми явно не виражені, вони імпліцитно наявні у відповідних можливостях.

Наступним питанням, на якому слід зупинитися, є проблема детермінації змісту та обсягу прав людини впливом міжнародного співтовариства. Гадаємо, що якщо і вважати такий вплив відносно самостійним чинником формування прав людини, необхідно все ж з'ясувати канали його здійснення. Так, він є у більшості випадків опосередкованим (а не прямим) та здійснюється, зазвичай, завдяки участі держави у міжнародних всесвітніх і регіональних організаціях, блоках фінансово-економічного, військово-політичного, культурного характеру тощо.

Характеризуючи рівень детермінації міжнародними відносинами тих можливостей, котрі складають сутність прав людини, потрібно розрізнити два його різновиди: *міжнародний неурядовий* вплив (зокрема, таких утворень, як транснаціональні корпорації) та вплив *міжнародний урядовий*. Міжнародний урядовий вплив може здійснюватися як окремими державами — так званий *одиничний*, котрий реалізує преференції зовнішньої політики держави (прикладом чого можуть слугувати США, відомі своїми подвійними стандартами у галузі прав людини щодо різних країн<sup>1</sup>), так і декількома державами — вплив *груповий*. Рівень такого міжнародного впливу (як групового, так і одиничного) є, так би мовити, *флуктуаційним*, і його значимість (деструктивна або ж, навпаки, конструктивна) залежить від цілого ряду факторів, серед яких не останнє місце посідають національні інтереси відповідних держав-членів. З огляду на мінливість, динамічність міжнародного впливу, що здійснюється однією чи декількома державами, такий чинник конституювання змісту прав людини нині слід вважати неодмінним суб'єктивним фактором детермінації

<sup>1</sup> *Горошко О.* Права человека и двойные стандарты // Свободная мысль. — 1993. — № 14. — С. 60.

змісту прав людини. І це повинно знайти своє відображення у самій дефініції поняття прав людини.

Спільним для обох зазначених видів впливу — як міжнародного неурядового, так і міжнародного урядового (одиничного та групового) — є те, що він здійснюється переважно через відповідну державу, яка виступає офіційним представником усього народу, всього населення відповідної країни.

Не применшуючи роль інших чинників, котрі визначають характер можливостей прав людини, слід особливо виокремити вплив чинника економічного, або ж, як висловлюються деякі автори, — матеріальної зумовленості прав людини<sup>1</sup>.

За сучасних умов глобалізації економіки вплив міжнародного співтовариства на економічну детермінанту можливостей прав людини стає все більш інтенсивним. Яскравим прикладом цього може виступати функціонування Європейського Союзу. Усе це свідчить про наявність *міжнародної зумовленості* тих можливостей, які складають сутність прав людини. Визначення конкретних форм та проявів такої зумовленості має бути предметом окремого дослідження. Проте саме його існування та реальна значимість не викликають жодних сумнівів.

Підсумовуючи усе викладене, можна запропонувати, як видається, дещо уточнену дефініцію поняття, що розглядається: права людини — це певні її можливості, об'єктивно зумовлені характером та досягнутим рівнем розвитку суспільства (котрий на сучасному етапі зазнає відчутного міжнародного впливу), обґрунтовані з позиції моральних норм, домінуючих у відповідному суспільстві, спрямовані на забезпечення гідних умов існування та нормального розвитку людини, а отже, й на утвердження її самоцінності як унікальної родової біосоціальної істоти.

<sup>1</sup> *Витрук Н. В.* Правовой статус личности в СССР. — М., 1985. — С. 24.

**С. П. Рабінович**, молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

## Принцип спільного блага у природно-правовому вченні католицької церкви

Принцип спільного блага став одним із соціальних принципів католицизму з часів Середньовіччя. При цьому сам термін «*bonum commune*» (спільне благо), який став уживаним у середні віки, вперше зустрічається ще у римського стоїка Сенеки, хоч, як це стверджується сучасними істориками правових вчень, це поняття по суті розроблялося з природно-правових позицій вже давньогрецькими авторами (Демокрит, Платон, Арістотель та ін.), а пізніше — Цицероном та римськими юристами<sup>1</sup>.

Спільне благо в соціальній доктрині католицької церкви інтерпретується з позицій неотомізму, тому для висвітлення змісту даного принципу слід звернутись до томістського вчення про спільне благо.

Поняття спільного блага відображає у Томи Аквінського телеологічний аспект соціальних явищ, у зв'язку з чим необхідно розглянути томістську концепцію доцільної причинності. Прагнення до цілі складає сутність кожного явища і,

зокрема, свідомої діяльності людини (*bonum et finis est obiectum voluntatis proprium*). При цьому розрізняється *finis operis* як іманентна об'єктивна (природно-правова) ціль певної моральної дії і *finis operantis* як суб'єктивна ціль, внутрішня спонука людини, яка вчиняє дію. Співпадіння зазначених цілей свідчить у Томи про моральну цінність людського вчинку.

Тома, як і Арістотель, вважає людину соціальною істотою і частинкою суспільства. Кожну спільноту і суспільство в цілому він визначає як об'єднання людей для спільної діяльності, призначенням якої є прагнення до загальної мети. Спільнота має свою внутрішню і зовнішню мету. Внутрішньою метою є благо окремих членів спільноти, а зовнішньою — спільнотне загальне благо. Кожна спільнота завдяки наявності в ній доцільності (розумна свобода) і порядку (організація) є чимось більшим, ніж проста сума індивідів — вона є цілісністю, впорядкованою єдністю (*unitas compositionis, unitas ordinis*). Спільнота прагне досягнення спільного блага. Сучасна багатотомна «Католицька енциклопедія» зводить усі значення спільного блага у Томи до п'яти різних понять: 1) спільне благо ототожнюється із найвищим благом — Богом; 2) під спільним благом розуміють «порядок» світу; 3) порядок у суспільстві, в якому втілюються дії індивідів, котрі прагнуть до щастя; 4) вдосконалення людської природи, спрямоване до все більш досконалого суспільства; 5) соціально-етичний принцип, що не залежить від конкретних умов місця і часу<sup>1</sup>.

У розумінні Томи спільне благо не є тотожним із окремим індивідуальним благом чи з сукупністю таких благ: воно є неодмінною умовою для досягнення цілей і вдосконалення окремих членів спільноти. Тому при розгляді спільного блага спільноти і блага особистості у «земній» площині спільне благо є вищим від блага індивіда. Цей принцип зумовлює необхідність підпорядкування індивіда у своїх діях інтересам суспільства. Не випадково такі моральні чесноти як *iustitia legales* і прояви соціальної самовідданості Тома ставить на перше місце серед інших соціальних чеснот. Аквінат повторює у своїх творах тезу про перевагу спільного блага перед особистим із засте-

© Рабінович С. П., 2002

<sup>1</sup> Нерсесян В.С. Философия права. — М., 2000. — С. 60.

<sup>1</sup> Encyclopediia katolicka. T.1. — Lublin, 1975. — S. 115.

реженням, що слід завжди враховувати відмінності в ієрархії благ і цілей (йдеться про те, що найвища мета — *bonum commune seragum*, або Бог, є трансцендентною щодо спільноти). Оскільки людина свідомо і вільно прагне досягнення такої мети, котра виходить поза межі прагнень земної спільноти, суспільство виступає для людини засобом для реалізації зазначеної надприродної мети, звідки із необхідністю випливає «трансцендентний» пріоритет людини перед суспільством<sup>1</sup>.

У соціальній доктрині католицизму поняття спільного блага є одним із найважливіших і згадується практично в усіх «соціальних» документах католицької церкви. Категорія спільного блага отримала у соціальному вченні католицизму найбільшого розвитку порівняно з іншими категоріями томістської соціальної філософії. Сучасна післясоборова концепція спільного блага сформувалась на основі синтезу розробок декількох шкіл католицької соціальної філософії: католицького солідаризму (Г. Гундлах, О. фон Нель-Бройнінг та ін.); фрибурзької школи (А. Ф. Утц, Ф. Фаллер, М. Е. Шмідт, В. Вальтер та ін.); концепцій Й. Месснера і Ж. Марітена.

Представники концепцій католицького солідаризму стверджували, що спільне благо полягає в об'єднанні особистостей, протилежних концепцій і систем і складає сенс життя будь-якого суспільства. Існує принципова різниця між спільним благом і благом конкретного індивіда; в ієрархії земних цінностей спільне благо є вищим за індивідуальне благо: «Солідарне суспільство» є чимось більшим та якісно відмінним від суми одиничних благ<sup>2</sup>. Як вказує Ф. Г. Овсієнко, специфіка солідаристської концепції спільного блага полягає у визнанні цінності закладеного до людської природи потягу до «всеєдності» і в запереченні такої цінності у «зовнішньої форми спільного блага» держави і суспільних інститутів, котрим надається виключно організаційна, інструментальна роль (Гундлах).

Протилежна за змістом концепція належить Ж. Марітену, який здійснював так звану «інституційну» інтерпретацію

<sup>1</sup> *Sw. Tomasz z Akwinu*. Summa theologiae. — Londyn, 1970. — S. 265.

<sup>2</sup> *Овсієнко Ф. Г.* Еволюція соціального учіння католицизму. — М., 1987. — С. 125.

спільного блага, згідно з якою спільним благом визнається, передусім, сукупність державних і суспільних інститутів, що завдяки ним індивіди можуть досягти своєї мети — духовного вдосконалення. Характерно, що у концепціях Ж. Марітена, П. де Лоб'є виокремлюється спільне благо людства, спільне благо нації (народу), спільне благо *недержавних* політичних інститутів, спільне благо сім'ї<sup>1</sup>, однак державні політичні інститути позбавлені власного спільного блага, оскільки вони покликані бути лише *інструментом* для забезпечення спільного блага народу. Такий «інструменталістський» підхід до держави подає її як *частину* та *інструмент* політичного суспільства, підпорядкованого йому і наділеного владою не на підставі власних прав (яких у держави немає) і не задля неї самої, але виходячи з вимог спільного блага політичного суспільства<sup>2</sup>. У цьому контексті слід погодитись з тим, що католицька соціальна доктрина трактує державу як службову інституцію суспільства, наділену субсидіарними функціями<sup>3</sup>.

Нарешті, представники фрибурзької школи твердили, що спільним благом є все те, що складає чи може скласти «предмет прагнень багатьох осіб» (Утц, А., Лотц Й.). Таким чином, у даному випадку здійснено спробу поєднання двох попередніх концепцій шляхом визнання спільним благом двох груп цінностей, що можуть виступати спільною метою багатьох особистостей — «внутрішніх» і «зовнішніх» цінностей. Внеском фрибурзької школи до офіційної католицької концепції спільного блага є поглиблене «онтологічне» обґрунтування спільного блага (через «природу людини»); маніфестація його «персоналістичного характеру»; розвиток теоцентризму в інтерпретації спільного блага, внаслідок чого «спільне благо» остаточно постало у соціальному вченні католицизму як певна позачасова соціально-етична норма<sup>4</sup>. Ф. Г. Овсієнко за-

<sup>1</sup> *Лоб'є, Патрик де.* Три града. Соціальне учіння християнства. — СПб., 2000. — С. 21.

<sup>2</sup> *Марітен, Жак.* Человек и государство. — М., 2000. — С. 21–22.

<sup>3</sup> *Максимова Н. В., Филиппов Б. А.* Соціальне учіння католицької церкви і ліберальні інститути // Православ'я і католицизм. Соціальні аспекти. Проблемно-тематический збірник. — М., 1998. — С. 192.

<sup>4</sup> *Овсієнко Ф. Г.* Вказ. праця. — С. 127.

уважає, що у 60–70-х роках спостерігається «відмова ідеологів церкви від соціологічного та економічного тлумачення спільного блага на користь етико-теологічного»<sup>1</sup>.

Зміст принципу спільного блага в католицькій соціальній доктрині може бути встановлений з порівняльного аналізу офіційних церковних документів. Лев XIII в енцикліці *Regum novarum* («Нові речі», 1891) стверджував, що спільне благо, «здобуття якого повинно призвести до вдосконалення людини, є, передусім, благом моральним», але при цьому додавав, цитуючи Тому Аквінського, що «необхідно мати ще й певний достаток зовнішніх благ, користування якими є необхідне для виявлення чесноти». Пій XI в енцикліці *Mit brennender Sorge* («Із жагучою стурбованістю», 1937) відзначив, що «справжнє спільне благо, зрештою, визначається і сприймається через людську природу, котра гармонійно зрівноважує права особистості і суспільні відносини, а також через цілі суспільства, що визначаються людською природою». У своїй промові, виступі 25 вересня 1949 року, Пій XII, зокрема, сказав, що кінцеві цілі і межі цього спільного блага визначаються людською особистістю із її основоположними правами, «порушення яких є настільки неприпустимим, що важливіше за них не можуть бути жодні державні інтереси, жодні посилення на спільне благо. Вони захищені нездоланною перепоною. Поза цією перепоною спільне благо може встановлювати закони, як вважатиме за потрібне, але не всередині неї: воно не повинно торкатися цих прав, бо ж вони складають найцінніше, що є у спільному блазі»<sup>2</sup>. Пій XII вказує, що «джерелом і головною метою соціального життя є збереження, розвиток і вдосконалення людської особистості, якій соціальне життя дозволяє належним чином застосовувати на практиці релігійні і культурні норми і цінності, призначені Творцем для кожної людини і всього людства як в цілому, так і в його природному багатоманітті». У своєму посланні до П'ятидесятниці він говорить: «Охорона недоторканної сфери прав людини та сприяння виконанню людиною своїх обов'язків мають бути істотними обов'язками державної влади. Хіба це не впливає

<sup>1</sup> Овсиенко Ф. Г. Вказ. праця. — С. 127.

<sup>2</sup> Лобьє, Патрик де. Вказ. праця. — С. 326.

із достеменного сенсу спільного блага, якому держава повинна сприяти? Однак у такому разі це означає, що турбота про спільне благо не передбачає застосування щодо членів спільноти настільки надмірних силових заходів, щоб в ім'я цього блага державна влада могла втручатися в індивідуальну діяльність таким чином, як ми щойно це описали... Спроба вивести потребу в такому надуживанні силою з турботи про спільне благо була рівносильна запереченню самого значення цього слова («благо»)<sup>1</sup>. В енцикліці *Mater et magistra* («Мати і вчителька», 1961) Іван XXIII визначив спільне благо як «сукупність умов, котрі не перешкоджають, а сприяють цілісному розвитку людської особистості», як «загальну суму тих умов соціального життя, в яких люди мають змогу повніше і легше досягти своєї власної досконалості»<sup>2</sup>. У зв'язку з цим А. Ф. Утц характеризує спільне благо і як «особисте благо окремих людей, оскільки його можна досягти тільки за допомогою засобів, що спільно використовуються»<sup>3</sup>. В енцикліці *Paxem in terris* («Мир на землі», 1963) Іван XXIII закликає всіх членів людської спільноти до сприяння спільному благу. Водночас ще раз визнається, що спільне благо торкається людини в цілому, тобто її тілесних потреб і потреб душі<sup>4</sup>. У Душпастирській конституції *Gaudium et spes* («Радість і надія», 1963) зазначено, що «спільне благо є сукупністю тих умов соціального життя, які дозволяють як групам людей, так і окремим їх членам досягти повніше і скоріше своєї досконалості, і включає в себе права і обов'язки, що стосуються усього людського роду». Кожне людське об'єднання повинно враховувати потреби і законні вимоги як інших об'єднань, так і спільне благо усєї людської сім'ї. Водночас через те, що гідність, при-

<sup>1</sup> Голенбах Девід, Ті. Розвиток Римо-католицької теорії прав людини // Релігійна свобода і права людини: Богословські аспекти: У 2 т. — Львів, 2000. — Т. 1. — С. 162.

<sup>2</sup> Там само. — С. 165.

<sup>3</sup> Utz A. F. Prinzipien der Gesellschaftslehre. 1964. — S. 163 / Цит за: Лобовик Б., Ладівірова С. Проблеми особистості, суспільства і держави з точки зору основних принципів католицького соціального вчення // Церква і соціальні проблеми. Енцикліка «Сотий рік». — Львів, 1993. — С. 152.

<sup>4</sup> Іван XXIII. Мир на землі // Світло. — 1963. — № 6 — С. 302.

таманна людській особистості, яка перевершує собою «всі речі», зумовлює всезагальність і непорушність її прав та обов'язків, «соціальний лад і його прогрес повинні постійно служити благу особистостей, бо слід, щоби впорядкування умов підпорядковувалось користі осіб, а не навпаки, що і стверджує сам Господь, коли каже, що субота для людини, а не людина для суботи»<sup>1</sup>. У соборній Декларації про релігійну свободу до вищенаведеного поняття спільного блага додається, що спільне добро суспільства полягає, передусім, у збереженні прав та обов'язків людської особи»<sup>2</sup>. Павло VI визнає, що поняття спільного блага можна визначити лише у зв'язку із гідністю кожної окремої особистості, оскільки його практичний зміст виводиться виключно із одвічного та історичного змісту гідності людської особистості<sup>3</sup>. Павло VI та Іван Павло II під час своїх візитів до штаб-квартири ООН і спеціалізованих міжнародних організацій (FAO, BIT, OMS та ін.) постійно закликали до дій в ім'я спільного блага у світовому масштабі.

Іван Павло II у першій енцикліці свого понтифікату проголосив, що в сучасному світі спільне благо полягає у дотриманні прав людини<sup>4</sup>. В енцикліці *Centesimus annus* («Сотий рік», 1991) він також пов'язує це поняття із правами людини, вказуючи, що спільне благо «не є простою сумою приватних інтересів, а радше — їх оцінка і втілення на основі врівноваженої ієрархії цінностей і, врешті, правильного розуміння гідності і прав особистості»<sup>5</sup>. У посланні «До сімей» він підкреслює, що саме «людина є спільним добром кожного суспільства ... спільним добром сім'ї і людства, окремих груп і численних суспільних струк-

<sup>1</sup> Пастырская конституция «Радость и надежда» о Церкви в современном мире // Второй Ватиканский Собор: Конституции. Декреты. Декларации. — Брюссель, 1992. — С. 352.

<sup>2</sup> Декларация о религиозной свободе // Второй Ватиканский Собор: Конституции. Декреты. Декларации. — Брюссель, 1992. — С. 443.

<sup>3</sup> *Лобье, Патрик де*. Вказ. праця. — С. 199.

<sup>4</sup> Відкупитель людини. Енцикліка Вселенського Архієрея Івана Павла II. — Торонто-Рим, 1989. — С. 12.

<sup>5</sup> Енцикліка «*Centesimus annus*» («Сотий рік») // Церква і соціальні проблеми. Енцикліка «Сотий рік». — Львів, 1993. — С. 500.

<sup>6</sup> Послання Папи Івана Павла II «До сімей» // Послання Папи Івана Павла II. — Львів, 2001. — С. 41.

тур»<sup>6</sup>. У своїх виступах під час візиту на Україну 23–27 червня 2001 року Іван Павло II знову неодноразово звертається до принципу спільного блага<sup>1</sup>.

Слід зауважити, що в католицькому соціальному вченні йдеться про спільне благо, так би мовити, різних рівнів, залежно від виду (рівня) спільноти, метою якої виступає спільне благо: спільне благо сім'ї, суспільства, нації, і, нарешті, «універсальне благо» — загальне спільне благо всієї людської родини<sup>2</sup>. Як вбачається із змісту основних документів соціальної доктрини католицизму, категорія спільного блага розглядається у цьому вченні у соціально-онтологічному (телеологічному), соціально-етичному та соціально-аксіологічному аспектах.

Так, з позиції неотомістської католицької «онтології соціального» (С. Ладивірова) спільне благо трактується як об'єктивна «природна» мета кожної людської спільноти і усього людства в цілому; як доцільна причина і мета кожного суспільного ладу, яка визначається «людською природою»<sup>3</sup>.

Етичний же зміст спільного блага як об'єктиву мети соціального ладу полягає у збереженні, розвитку і вдосконаленні людської особистості, розглядуваної в єдності духовного та тілесного (матеріального) аспектів буття. Характерно, що при цьому зміст гідності людської особистості визначається не лише як «одвічний», але й як «історичний», тобто соціально зумовлений. У соціально-етичному аспекті спільне благо трактується католицькою церквою як один із «природних» принципів суспільної моралі: як об'єктивна («природна») моральна вимога боговстановленого ідеального соціального «порядку речей» — належного суспільного ладу. Змістом цієї моральної вимоги є формування найбільш гуманних умов суспільного життя, умов, які дозволяють як групам людей, так і їх окремим членам досягти найбільшої досконалості. Як зазначають Б. Лобовик та С. Ладивірова, досягнення спільного

<sup>1</sup> Див.: Агенція Релігійної інформації: Бюлетень. — 2001. — № 6. — С. 22, 33.

<sup>2</sup> *Іван XXIII*. Мир на землі // Світло. 1963. — № 6. — С. 342.; Пастырская конституция «Радость и надежда» о Церкви в современном мире // Второй Ватиканский Собор: Конституции. Декреты. Декларации. — Брюссель, 1992. — С. 352.

<sup>3</sup> Напр., див.: *Маритен, Жак*. Вказ. праця. — С. 83.



блага передбачає не тільки підпорядкування приватних інтересів окремих людей, соціальних груп і держави, але й відповідальне ставлення всіх і кожного до своєї діяльності<sup>1</sup>. Інституцією, що призначена забезпечувати здійснення спільного блага в суспільстві, виступає насамперед держава<sup>2</sup>, хоча й усі інші елементи соціального цілого також повинні, кожен у своїй сфері, сприяти спільному благу.

У соціально-аксіологічному аспекті розгляду спільне благо у католицькому соціальному вченні постає як понадіндивідуальна соціальна цінність, якою виступає теологічно інтерпретована людська особистість та її невід'ємні права.

Як бачимо з наведеного вище, вихідним положенням для томістського розуміння спільного блага є теза про те, що суспільство являє собою необхідне природне середовище для морального удосконалення людини.

Таким чином, спільне благо в католицькій соціальній доктрині на сучасному етапі інтерпретується як антропологічно зумовлений соціальний принцип, що визначає мету діяльності усіх суспільних і державних інституцій та етичний критерій для її оцінювання.

Принципу спільного блага в соціальній доктрині католицької церкви надається етико- (природно-) правове значення, котре полягає у визнанні усієї сукупності прав і обов'язків людини об'єктивною метою кожного суспільного ладу та у визнанні необхідності дотримання прав кожної окремої людини як особистості, з яких власне і складається людська спільнота. При цьому права людини складають не лише конкретно-історичний етико-правовий зміст, але й межу для спільного блага. Звідси випливає, зокрема:

1) визнання необхідності реалізації окремих, приватних, партикулярних, інтересів суб'єктів суспільного життя на основі оцінки цих інтересів, здійснюваної з точки зору об'єктивного визначення конкретно-історичного змісту гідності і прав особистості;

<sup>1</sup> Лобовик Б., Ладивірова С. Проблеми особистості, суспільства і держави з точки зору основних принципів католицького соціального вчення. — С. 461.

<sup>2</sup> Там само. — С. 462.

2) встановлення моральних обов'язків усіх суб'єктів суспільного життя по сприянню спільному благу;

3) необхідність реального забезпечення прав і обов'язків кожної окремої людини як члена суспільства;

4) встановлення основного призначення діяльності держави — забезпечення прав і обов'язків людини і обмеження діяльності держави лише цим призначенням.

Духовно-змістовна сутність спільного блага як етико-правового принципу католицизму вповні розкривається у християнсько-антропологічній концепції гідності людської особистості. Тому інший католицький соціальний принцип — принцип персоналізму — можна вважати таким, що виражає змістовний аспект принципу спільного блага<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Іншу — лібераторно-юридичну концепцію спільного блага — обстоює В. С. Нерсесянц, протиставляючи її природно-правовій (різновидом якої є вищерозглянута католицька концепція спільного блага). Напр., див.: Нерсесянц В. С. Філософія права. — М., 2000. — С. 62.

**П. І. Павленко**, Донецький інститут МВС  
України

## Службова та посадова особа в системі органів внутрішніх справ

Особливості управління органами внутрішніх справ (далі — ОВС) полягають, по-перше, в правоохоронному характері управління, по-друге, у специфічних умовах функціонування системи таких, як єдиноначальність, висока службова дисципліна, особливі умови проходження служби, по-третє, в тому, що значна частина працівників органів внутрішніх справ користується статусом представників влади, які мають повноваження застосувати заходи адміністративного примусу, по-четверте, діяльність органів внутрішніх справ створює умови іншим державним органам, установам, організаціям, підприємствам і громадянам для реалізації їх функцій, прав і свобод<sup>1</sup>.

Правовий статус службовця органу внутрішніх справ створює «обличчя» управлінської структури ОВС, однак ця посадова потребує детального вивчення через те, що саме правовий статус службовця має низку особливостей, які виникають у зв'язку зі специфічною роллю органів внутрішніх справ.

В юридичній літературі є різні точки зору щодо факторів, які визначають правовий статус державного служ-

бовця<sup>1</sup>. Однак результати цих досліджень слід поєднати з особливостями проходження державної служби в органах внутрішніх справ, які закріплені у нормативних актах, та визначити правовий статус саме службовця органів внутрішніх справ.

Правовий статус службовця органів внутрішніх справ складає зміст державно-службових відносин, який розкривається через встановлені нормами права його права, обов'язки та відповідальність. Інакше кажучи, правовий статус службовця ОВС являє собою сукупність прав, обов'язків, обмежень, заборон, відповідальності, що встановлені законодавством України та гарантовані державою.

Правова основа статусу службовця органів внутрішніх справ регулюється Конституцією України, Законом України «Про міліцію», Законом України «Про державну службу», постановою Кабінету Міністрів Української РСР «Про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ Української РСР», Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ Української РСР», Законом України «Про боротьбу з корупцією» та деякими іншими. Ці нормативні акти є загальними і становлять основу державної служби в ОВС.

Однак слід звернути увагу і на нормативні акти, які регулюють статус окремих категорій службовців різних служб, які входять до складу органів внутрішніх справ.

Так, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»<sup>2</sup> закріплює правовий статус службовців оперативних підрозділів системи МВС, наказ Міністерства внутрішніх справ «Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України»<sup>3</sup> встановлює обов'язки посадових осіб органів внутрішніх справ щодо керівництва патрульно-постовою службою, порядок її організації, обов'язки і права нарядів міліції,

<sup>1</sup> Див.: *Сергиенко Л. А.* Правовая регламентация управленческого труда. — М. Наука, 1984. — С. 42; *Манохин В. М.* Советская государственная служба. М.: Юрид. лит.-ра, 1978. — С. 97-100; *Стариков Ю. Н.* Служебное право. — М.: Бек, 1986. — С. 383-384; *Петришин А. В.* Государственная служба. — Харьков: Факт, 1988. — С. 137-138; та інші.

<sup>2</sup> Див.: Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22.

<sup>3</sup> Див.: Статут патрульно-постової служби міліції України. — К., 1995.

© Павленко П. І., 2002

<sup>1</sup> Див.: *Бандурка О. М.* Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. — Харків, 1998. — С. 55-56.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження положення про паспортну службу органів внутрішніх справ»<sup>1</sup> визначає права та обов'язки державних службовців підрозділів паспортної, реєстраційної та міграційної роботи тощо.

Законодавець хоча і визначився з поняттям «службовець ОВС», але інтерпретація цього поняття видається не виправдано узагальненою через те, що не вказує на можливі конкретні відмінності у проходженні служби цими особами. Так, наприклад, використовуючи це поняття, не можна з'ясувати, у чому полягає різниця між міліціонером патрульно-постової служби та начальником міліції громадської безпеки. І перший, і другий проходять службу в ОВС, обіймають посаду, виконують функціональні повноваження та утримуються за державні кошти, але все ж таки характер їхньої роботи відрізняється, і тому виникає потреба в розмежуванні службовців органів внутрішніх справ на дві категорії: службові особи та посадові особи.

Це положення впливає з того, що не кожна особа, яка є службовцем ОВС, виконує державно-владні повноваження. На відміну від службових осіб, посадові особи мають у своєму активі підлеглих, службову діяльність яких вони організують та контролюють. У свою чергу, службові особи вирішують більш конкретні завдання, встановлені посадовими особами або «особами керівного складу».

Отже, посадова особа ОВС — це специфічна категорія державних службовців, яка має більш спеціальний статус. Особливості цього спеціального статусу можна визначити як насамперед право здійснювати контрольну діяльність щодо реалізації прав і обов'язків підлеглих службовців. Саме контроль за законністю виконання управлінських рішень є тим елементом, який виокремлює посадову особу серед інших службовців ОВС.

Однак у юридичній літературі немає загально визнаної точки зору щодо сутності контролю в державному управлінні взагалі, а також в управлінській діяльності органів внутрішніх справ зокрема.

На думку Р. Штрелова, контроль — це інструктування кадрів, своєчасне розпізнавання та розкриття нових назрілих

<sup>1</sup> Див.: Постанова Кабінету Міністрів України № 700 «Про затвердження Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ» // Зібрання постанов Уряду України. — 1995. — № 1. — Ст. 9.

проблем, а також узагальнення передового досвіду<sup>1</sup>. В. І. Лимонов бачить у контролі загальний засіб досягнення мети, покликаний гарантувати його здійснення<sup>2</sup>. О. М. Бандурка вважає, що «контроль — це своєрідна форма зворотного зв'язку, яка дозволяє виявити, наскільки точно додержуються задані системі параметри. За допомогою контролю вирішуються такі управлінські завдання, як забезпечення неухильного виконання законів і підзаконних актів, які регламентують діяльність органів внутрішніх справ та їх підрозділів як об'єктів управлінської діяльності, досягнення своєчасності й належної якості виконання прийнятих рішень, підвищення ефективності службової діяльності, виконавчої дисципліни, надання допомоги, вивчення передового досвіду тощо»<sup>3</sup>. В. Д. Сущенко, А. М. Смирнов, О. І. Коваленко, А. А. Смирнов зазначають, що «контроль за управлінською діяльністю органів внутрішніх справ є однією з важливіших гарантій прийняття правильного управлінського рішення та своєчасного і якісного його виконання»<sup>4</sup>.

На підставі цього можна зробити висновок, що контроль дає можливість встановлювати відповідність діяльності підлеглих органів (державних службовців) вимогам закону та іншим нормативним актам, об'єктивно і всебічно відбивати фактичний стан справ на підконтрольних місцях, виявляти позитивний досвід та недоліки в управлінських рішеннях, в організації та стилі роботи органів управління.

Враховуючи те, що контроль є не тільки складовою управління в ОВС, але сутнісним критерієм для виокремлення окремої категорії посадових осіб ОВС, потрібно звернути увагу на напрямки контролю в апараті управління органів внутрішніх справ.

До них належать:

— забезпечення неухильного дотримання законності і дисципліни в діяльності особового складу контрольованих ор-

<sup>1</sup> Див.: Штрелов Р. Обязанности, возложенные на органы контроля, — инструмент повышения ответственности в выполнении государственных задач // Правовые основы ответственности в управлении в СССР и ГДР. — М., 1981. — С. 112.

<sup>2</sup> Див.: Лимонов В. И. Влияние контроля на развитие демократии в обществе. — Томск., 1986. — С. 5.

<sup>3</sup> Див.: Бандурка О. М. Вказ. праця. — С. 180.

<sup>4</sup> Див.: Сущенко В. Д. Смирнов А. М., Коваленко О. І. Смирнов А. А. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ. — К., 1999. — С. 310.

ганів шляхом перевірки реалізації ними положень Конституції України, вимог поточного законодавства та відомчих нормативних актів;

– забезпечення наукової обґрунтованості прийняття управлінських рішень;

– забезпечення своєчасності та високої якості реалізації управлінських рішень;

– підвищення виконавської дисципліни, відповідальності за доручену справу шляхом досягнення відповідності змісту, форми, методів, результатів діяльності підрозділів, які перевіряються, завданням параметрам роботи;

– підвищення загального рівня організаторської та службової діяльності, удосконалення стилю, форм та методів роботи, впровадження наукової організації управлінської праці, нових досягнень науки та техніки, виявлення позитивного досвіду та його використання на практиці;

– забезпечення правильного підбору, розстановки, виховання та навчання кадрів;

– надання практичної допомоги підлеглим апаратам та окремим працівникам в усуненні виявлених в їх діяльності недоліків;

– визначення ефективності впливу суб'єктів управління на організаторську та службову діяльність органу, який контролюється<sup>1</sup>.

На основі вищевикладеного варто зробити такий висновок — контрольна діяльність органів внутрішніх справ належить до виключного права керівників (посадових осіб) ОВС, спрямована на перевірку завдань, які вирішуються згідно з функціями ОВС, та якості роботи підлеглих працівників у цілому.

Визначившись з тим елементом управління, який лежить в основі розподілу державних службовців на посадових та службових осіб, слід зупинитись на визначенні понять «посадова особа органів внутрішніх справ» і «службова особа органів внутрішніх справ» та вимог, яким повинен відповідати службовець ОВС для віднесення його до першої або до другої з названих категорій.

<sup>1</sup> Див.: Сущенко В. Д. Смирнов А. М., Коваленко О. І. Смирнов А. А. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ. — С. 312.

Щодо визначення цього поняття, то тут слід підкреслити, що вітчизняні вчені, як і російські спеціалісти, не сформулювали якісно нового окремого поняття «посадова особа органів внутрішніх справ», яке б значною мірою відрізнялось від загального поняття «посадова особа». Однак, проаналізувавши нормативні акти, а також думки вчених щодо визначення вказаного поняття, можна окреслити вимоги, яким повинен відповідати державний службовець для набуття спеціального статусу посадової особи органів внутрішніх справ.

1. Обіймати встановлену нормативними актами посаду (тимчасово або постійно) в органах внутрішніх справ. При призначенні на посаду службовець ОВС повинен прийняти присягу. Це положення встановлене ст. 17 Закону України «Про державну службу», ч. 2 ст. 17 Закону України «Про міліцію», п. 11 розд. 2 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ Української РСР.

2. Бути наділеним від імені держави владними повноваженнями. Владні повноваження повинні містити не тільки права, а й обов'язки.

3. Виконувати посадові функції згідно з функціями ОВС. Посадова особа повинна як сама чітко дотримуватись тих вимог, які закріплені у наказах, розпорядженнях, інструкціях, положеннях та правилах Міністерства внутрішніх справ, так і від своїх підлеглих вимагати чіткого виконання цих норм.

4. Мати у своєму підпорядкуванні державних службовців. Це положення надає право посадовій особі у процесі діяльності виконувати управлінські (керівні) функції щодо підлеглих шляхом видання адміністративних актів розпорядчого характеру, обов'язкових для виконання.

5. Нести підвищену юридичну відповідальність за протиправні дії.

Таким чином, під посадовою особою органів внутрішніх справ є підстави розуміти службовця, який обіймає визначену нормативними актами посаду в ОВС, виконує посадові функції, передусім функцію контролю, має у своєму підпорядкуванні службовців, наділений державно-владними повноваженнями, несе за їх невиконання або неналежне виконання підвищену юридичну відповідальність.

**О. В. Харитонов**, аспірант кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Система і повноваження державних органів, які здійснюють дозвільну систему в Україні

Найважливішими завданнями державних органів на сучасному етапі розвитку суспільства в Україні є зміцнення законності, охорона прав і законних інтересів громадян, забезпечення суспільного порядку, державної і суспільної безпеки. Для успішного вирішення цих завдань істотне значення має дозвільна система, яка передбачає обов'язкове отримання від уповноважених державних органів дозволів на здійснення певних дій або отримання певних повноважень підприємствами, установами, об'єднаннями чи окремими громадянами. Вона спрямована на попередження небажаних наслідків недотримання вимог нормативних актів, які регламентують порядок зайняття деякими видами діяльності, обігу предметів і речовин, безконтрольне володіння і користування якими може завдати шкоди державі, суспільству, громадянину (вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини тощо)<sup>1</sup>.

Нормативне визначення дозвільної системи подано в Положенні про дозвільну систему, затвердженому постановою

© Харитонов О. В., 2002

<sup>1</sup> Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Особенная / Под ред. А. П. Коренева. – М.: ЩИТ-М, 2000. – С.157.

Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 року № 576. Відповідно до нього дозвільна система — це особливий порядок виготовлення, придбання, зберегання, перевезення, обліку і використання спеціально визначених предметів, матеріалів і речовин, а також відкриття і функціонування окремих підприємств, майстерень і лабораторій з метою охорони інтересів держави і безпеки громадян<sup>1</sup>.

Виходячи зі змісту зазначеного положення, а також деяких інших актів сфери державного управління, дозвільну систему можна розглядати у двох аспектах — вузькому й широкому. Основна різниця між означеними підходами полягає в колі предметів, на які вона поширюється. Так, дозвільна система у вузькому розумінні поширюється тільки на предмети, вказані в п. 2 Положення про дозвільну систему (вогнепальна зброя, вибухові речовини, печатки і штампи). Дозвільна система здійснюється різними державними органами. Особливість їх юридичного становища полягає в тому, що тільки цим органам і нікому іншому надано право давати офіційні дозволи зацікавленим суб'єктам на здійснення деяких видів діяльності або наділяти цих суб'єктів певними правами щодо предметів, які становлять підвищену суспільну небезпеку<sup>2</sup>. Слід також зазначити, що обсяг повноважень у даній сфері в різних органів неоднаковий. Відповідно до норм дозвільного законодавства *органи внутрішніх справ*, окрім видачі дозволів на придбання, зберегання, використання, транспортування й облік вогнепальної зброї, бойових припасів, печаток і штампів із зображенням державного герба України, наділяються також певним обсягом погоджувальних і контрольних повноважень щодо предметів, видача дозволів на які, згідно з п. 9 Положення про дозвільну систему, провадиться іншими державними органами. Наприклад, Мінекоресурсів видає дозволи на придбання, зберігання і використання отруйних і сильнодіючих речовин тільки за погодженням з органами

<sup>1</sup> Зібрання законодавства України. – 2000. – Т. 5. – 5 (Постанови Кабінету Міністрів) 6. – С. 2.

<sup>2</sup> Гуменюк В. А. Адміністративно-правове регулювання здійснення органами внутрішніх справ дозвільної системи: Автореф. дис ... канд. юрид. наук. – Харків, 1999. – С. 6-7.

внутрішніх справ<sup>1</sup>. Змістовий аналіз різних нормативних актів дозвільного законодавства показує, що головне навантаження в реалізації дозвільної системи лягає на органи внутрішніх справ. Однак не можна говорити про дозвільну систему як про спеціальний вид тільки їх діяльності (хоч така точка зору і існує в юридичній літературі)<sup>2</sup>. У реалізації вимог дозвільної системи беруть участь і інші державні органи, головним завданням яких є видача дозволів на предмети, зазначені в п. 2 згаданого Положення. Вони також здійснюють контроль за дотриманням встановлених щодо обігу цих предметів правил.

Так, згідно з п. 9 Положення про дозвільну систему *Держнаглядохоронпраці* разом із МВС визначає порядок видачі дозволів на виготовлення, придбання, зберегання, облік, охорону, перевезення і використання вибухових матеріалів і вибухових речовин<sup>3</sup>. У той же час, відповідно до Указу Президента України «Про зміни в структурі центральних органів виконавчої влади» від 15 грудня 1999 року № 1573, Комітет України по нагляду за охороною праці був ліквідований, а його функції зараз здійснює *Міністерство праці і соціальної політики України*<sup>4</sup>. Однак як Положення про дозвільну систему, так і інші нормативні акти дозвільного законодавства і досі зберігають стару назву органа, у зв'язку з чим виникає необхідність внесення в ці акти відповідних змін. Безпосередня регламентація порядку видачі дозволів на здійснення різних дій з вибуховими матеріалами і речовинами міститься в Положенні про порядок видачі дозволів Комітетом по нагляду за охороною праці України, затвердженому наказом Держнаглядохоронпраці України від 4 червня 1999 року № 103. Відповідно до нього Міністерство праці і соціальної політики (далі — Мінпраці і соцполітики) здійснює видачу дозволів на придбання вибухових матеріалів підприємствами й організаціями, проведення підричних робіт і виготовлення непромислових

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. — 1995. — № 964. — С. 10.

<sup>2</sup> Див.: *Еропкин М. И., Попов Л. Л.* Административно-правовая охрана общественного порядка. — Л.: Лениздат, 1973. — С. 114.

<sup>3</sup> Зібрання законодавства України. — 2000. — Т. 5. — 5 (Постанови Кабінету Міністрів) 6. — С. 2.

<sup>4</sup> Офіційний вісник України. — 1999. — № 50. — Ст. 2435.

вибухових речовин. Дозволи, які видає Мінпраці і соцполітики (центральний апарат), підписуються міністром праці і соціальної політики або його першим заступником, реєструються в науково-технічному управлінні і заносяться до єдиного реєстру дозволів<sup>1</sup>. Але слід зазначити, що деякими законами і відомчими актами аналогічними повноваженнями щодо видачі дозволів на проведення робіт, пов'язаних з використанням вибухових матеріалів і речовин, наділяються інші державні органи. Так, відповідно до Положення про порядок видачі дозволу на будівельні, днопоглиблювальні і *вибухові роботи*, видобування піску, гравію, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій на землях водного фонду, затвердженого наказом Держкомводгоспа від 29 лютого 1996 року № 29, для проведення будь-яких видів зазначених робіт необхідно одержати дозвіл, який надається *органами водного господарства* за погодженням у необхідних випадках з місцевими органами виконавчої влади, державними органами охорони навколишнього природного середовища, геології, земельних ресурсів, з відповідними органами Мінрибгоспу, Мінтрансу, Мінлісгоспу, Держкомгідромету України, а також з органами Міністерства охорони здоров'я залежно від місця проведення робіт. Дозвіл видається терміном до одного року, а здійснення державного контролю за виконанням означених вимог покладається на державні органи охорони навколишнього природного середовища, водного господарства, геології і використання надр за участю органів санітарно-епідеміологічної служби й органів, що здійснюють охорону рибних запасів<sup>2</sup>. На нашу думку, положення цього нормативного акта суперечать як нормам Положення про дозвільну систему, якими встановлені загальні засади обігу вибухових матеріалів і речовин (у тому числі і їх використання), так і нормам згаданого Положення про видачу дозволів Комітетом по нагляду за охороною праці. Протириччя полягає в тому, що єдиним органом, який здійснює видачу дозволів на проведення підричних робіт є Мінпраці і соцполітики, а покладення виконання цих обов'язків на інші органи (водне господарст-

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. — 1999. — № 41. — Ст. 2067.

<sup>2</sup> Збірник поточного законодавства. — 1996. — № 21. — С. 6.

во), по-перше, призводить до неузгодженості дій державних органів щодо вирішення цього питання; по-друге, ускладнює процедуру отримання дозволу; по-третє, призводить до настання інших небажаних наслідків (порушення прав громадян, погіршення діяльності державних органів тощо). Доцільно в даному випадку обов'язки щодо видачі дозволів на проведення підривних робіт покласти на органи Мінпраці і соцполітики, з обов'язковим погодженням цього питання з відповідними органами Міністерства водного господарства.

Іншим центральним органом, який здійснює дозвільну систему, є *Міністерство екології і природних ресурсів України*<sup>1</sup>. Відповідно до п. 9 Положення про дозвільну систему і *Порядку одержання дозволу на виробництво, зберігання, транспортування, використання, поховання, знищення й утилізацію отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнології, інших біологічних агентів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 1995 року № 440*, Мінекоресурсів видає зацікавленим підприємствам, а також громадянам-підприємцям дозвол на виробництво, зберігання, транспортування, використання, поховання, знищення й утилізацію отруйних речовин, у тому числі токсичних промислових відходів, продуктів біотехнології й інших біологічних агентів. Без відповідного дозволу проведення означеної діяльності забороняється. Дозвіл видається Мінекоресурсів за погодженням з Міністерством охорони здоров'я України, Міністерством праці і соціальної політики, Міністерством транспорту і Міністерством внутрішніх справ<sup>2</sup>.

Контрольними і погоджувальними повноваженнями щодо видачі дозволів на предмети, зазначені в п. 2 Положення про дозвільну систему, наділяються також органи *Міністерства охорони здоров'я України* (далі — МОЗ). Відповідно до чинно-

<sup>1</sup> До Мінекоресурсів відповідні функції органу дозвільної системи здійснювало Мінекобезпеки. Відповідно до Указу Президента від 15 грудня 1999 року № 1573 Мінекобезпеки було перетворене на Мінекоресурсів. При цьому, як і у випадку з Держкомохоронпраці, відповідні зміни в нормативні акти не були внесені і в них збережена стара назва. Така неузгодженість між різними правовими актами щодо цього питання, на нашу думку, потребує якнайшвидшого усунення.

<sup>2</sup> Урядовий кур'єр. — 1995. — № 94. — С. 10.

го законодавства органи МОЗ видають зацікавленим особам медичні довідки, які є єдиним документом, що засвідчує відсутність в особи медичних протипоказань для одержання дозволу на користування предметами дозвільної системи<sup>1</sup>.

Усі зазначені вище органи (МВС, Мінпраці і соцполітики, Мінекоресурсів, МОЗ) для досягнення чіткого виконання встановлених вимог дозвільної системи і розвитку суспільних відносин у рамках закону наділяються правом застосування певних примусових заходів, серед яких можна виокремити: *1) заходи адміністративного запобігання (адміністративно-попереджувальні); 2) заходи припинення правопорушень; 3) адміністративні стягнення*<sup>2</sup>. До першого виду заходів належить можливість проведення означеними органами наглядових перевірок за дотриманням встановлених правил дозвільної системи. Другий вид заходів — це зупинка проведення робіт (наприклад, вибухових), а також припинення експлуатації відповідних об'єктів. До третього виду належать накладення штрафу або застосування інших заходів стягнення за невиконання законних вимог посадових осіб відповідних органів щодо усунення порушень вимог дозвільної системи.

Ефективність діяльності органів внутрішніх справ, Мінекоресурсів, Мінпраці і соцполітики, МОЗ щодо здійснення покладених на них дозвільних і контрольних функцій залежить перш за все від якості нормативно-правового регулювання означеної сфери. Нині законодавство України йде шляхом розширення повноважень органів дозвільної системи. Це знаходить свій вияв у тому, що нормативна база конструюється окремо «під кожен орган» і навіть під певні види діяльності і предмети. Так, 11 січня 2000 року приймається Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»; Указом Президента України від 20 травня 1999 року дозвільна система запроваджується у сфері підприємницької діяльності. Останніми змінами, які були внесені до Положення про дозвільну систему, з кола її предметів були вилучені

<sup>1</sup> Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2000. — № 7. — С. 94.

<sup>2</sup> Адміністративне право України / За ред. Ю. П. Битяка. — Харків: Право, 2000. — С. 152.

наркотичні, психотропні і радіоактивні речовини (зараз порядок обігу цих речовин цілком врегульований відповідними законами і підзаконними нормативними актами відомчої спрямованості). На наш погляд, тенденція щодо відокремлення нормативно-правового регулювання порядку зайняття певними видами діяльності й обігу окремих предметів та речовин повинна мати місце і в подальшому. У той же час необхідність прийняття єдиного нормативного акта на рівні закону не викликає ніяких сумнівів. Це обумовлене тим, що децентралізація цього виду діяльності (дозвільної системи) може потягнути настання ряду небажаних наслідків (неузгодженості діяльності державних органів, погіршення криміногенної обстановки тощо). На нашу думку, у проекті базового Закону України «Про дозвільну систему» повинно бути подане визначення головним термінам цього правового інституту, окреслені межі його дії, коло органів, які здійснюють дозвільну систему, принципи їх діяльності, загальні положення провадження дозвільних процедур, засоби забезпечення прав сторін (і насамперед фізичної особи), а також засади притягнення до відповідальності за порушення правил дозвільної системи.

---

*Т. В. Єрмолаєва*, аспірант кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Правове поняття водних живих ресурсів

---

Тваринний світ є одним із основних компонентів навколишнього природного середовища, національним багатством України, джерелом економічного, екологічного, духовного, культурно-виховного збагачення і виховання людей, об'єктом наукових досліджень, а також важливою базою для одержання промислової і лікарської сировини, харчових продуктів та інших матеріальних цінностей.

В еколого-правовій літературі виокремлюють саме економічний, екологічний та науково-культурний аспекти соціальної цінності тваринного світу. Зокрема, економічний аспект соціальної цінності тваринного світу полягає у його можливості задовольняти матеріальні потреби суспільства. Екологічний аспект пов'язаний з тим, що дикі тварини існують як невід'ємна частина біосфери Землі, її обов'язковий елемент, що активно впливає на функціонування природних спільнот, процес життєдіяльності рослинного світу, біологічні властивості води, формування ландшафту, інших обмінних процесів довкілля. Науково-культурний аспект обумовлений певними властивостями диких тварин, що здатні задовольнити наукові, освітні, виховні, культурні, естетичні та інші потреби суспільства<sup>1</sup>.

---

© Єрмолаєва Т. В., 2002

<sup>1</sup> Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни: Автоф. дис... канд. юрид. наук. — Харків, 2000. — С. 1.



Складовою частиною тваринного світу є водні живі ресурси, тобто організми, життя яких неможливе без перебування у воді, а саме: риби на всіх стадіях розвитку, морські ссавці, ракоподібні інші водні тварини, водорості<sup>1</sup>.

Водні організми відіграють значну роль у житті людини. У період свого максимального розвитку вони мають великий вплив не лише на якість та стан водних об'єктів, але й на все навколишнє природне середовище. Їм належить помітне місце в харчуванні людей. Однак з великої кількості видів водних організмів добуваються лише деякі: близько 90% світового промислу припадає на долю риби та близько 10% — на нерибні об'єкти. Використання більшості промислових організмів сягає зараз розмірів, близьких до граничних, а в багатьох випадках спостерігається їх надмірний вилов. Все більш очевидною стає необхідність створення методів управління процесами природного відтворення біологічних ресурсів водойм та їх охорони.

Наукове визначення правового поняття «водні живі ресурси» має надзвичайно важливе значення як для законотворчої, так і правозастосовної діяльності. Це обумовлено необхідністю створення і упорядкування термінологічного апарату як елементу юридичної техніки, що використовується чинним екологічним законодавством у сфері регулювання тваринного світу. Про це йде жвава дискусія в юридичній літературі<sup>2</sup>.

Необхідно зазначити, що в чинних нормативно-правових актах, які регулюють суспільні відносини по використанню, відтворенню та охороні тваринного світу і його складової - рибних та інших живих ресурсів водних об'єктів, не має єдиного визначення «водних живих ресурсів».

Відповідно до статті 25 Закону України від 13 грудня 2001 року «Про тваринний світ» рибальствам вважається добування риби та водних безхребетних. Таким чином, до водних живих ресурсів згідно із зазначеним Законом належать риби і водні безхребетні<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни. — С. 1.

<sup>2</sup> Гетьман А. П. Проблеми юридичної термінології в екологічному законодавстві України // Українська державність: становлення, досвід, проблеми: Зб. наук. ст. — Харків, 2001. — С. 111-113.

<sup>3</sup> Офіційний вісник України. — 2002. — № 2. — Ст. 47.

У Тимчасовому порядку ведення рибного господарства і здійснення рибальства, затверженому постановою Кабінету Міністрів України від 28 березня 1996 року, водні живі ресурси визначаються як сукупність водних організмів, життя яких неможливе без перебування (знаходження) у воді. До водних живих ресурсів належать:

- прісноводні, морські, анадромні риби (вид риб, які здійснюють нагул у морських водоймах, після чого мігрують до прісноводних водойм для нересту);
- круглороті;
- морські ссавці;
- водні безхребетні, в тому числі молюски головоногі, червононогі, двостулкові;
- ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, інші водні тварини;
- водорості, інші водні рослини;
- живі об'єкти рибного господарства — водні живі ресурси, які використовуються в процесі ведення рибного господарства і здійснення рибальства<sup>1</sup>.

Порядок здійснення любительського і спортивного рибальства, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 1998 року, та Інструкція «Про порядок обчислення та внесення платежів за спеціальне використання водних живих ресурсів при здійсненні любительського і спортивного рибальства», затверджена наказом Державного комітету рибного господарства України від 15 лютого 1999 року, до водних живих ресурсів, крім зазначених вище, відносять також і морських ссавців<sup>2</sup>.

Згідно з Інструкцією «Про порядок контролю за вилученням, обліком, зберіганням, здачею, звітністю, реалізацією риби та інших водних живих ресурсів», затвердженою наказом колишнього Міністерства рибного господарства України від 30 жовтня 1995 року № 186, водні живі ресурси — це сукупність біологічних організмів, життя яких постійно або на окремих

<sup>1</sup> Екологія і закон. Екологічне законодавство України: У 2 книгах. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — Кн. 2. — С. 56.

<sup>2</sup> Офіційний вісник України. — 1998. — № 29. — Ст. 1099.

стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді, які можуть бути об'єктами використання<sup>1</sup>.

Інструкція «Про порядок спеціального використання водних живих ресурсів», затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 10 лютого 2000 року, зазначає, що водними живими ресурсами є сукупність водних організмів, життя яких постійно або тимчасово на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді, а саме:

- прісноводні, солонуватоводні, морські, анадромні, напівпрохідні, катадромні риби на всіх стадіях розвитку;
- круглороті;
- водні безхребетні, у тому числі молюски (червоногі, дво-стулкові) ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку;
- водорості<sup>2</sup>.

У Правилах промислового рибальства в рибогосподарських водних об'єктах України, затверджених наказом Державного комітету рибного господарства України від 18 березня 1999 року, наведено визначення водних живих ресурсів, яке, окрім вищезазначеного, включає і такий елемент як: «... інші водні тварини; ... інші водні живі ресурси загальнодержавного значення — всі водні живі ресурси, які перебувають у стадії природної волі за межами штучного створення рибницьких водойм чи споруд, а також ізольованих рибогосподарських водойм, що використовуються для одержання продукції товарного виробництва<sup>3</sup>.

Таким чином, у чинному екологічному законодавстві немає однозначного визначення категорії «водні живі ресурси». Таке положення негативно впливає на правозастосовну практику у сфері реалізації тих нормативно-правових актів, які регулюють відносини у галузі використання, відтворення та охорони водних живих ресурсів.

З огляду на наведене видається можливим запропонувати наукове визначення категорії «водні живі ресурси» для його

<sup>1</sup> Екологія і закон. Екологічне законодавство України. — С. 77.

<sup>2</sup> Офіційний вісник України. — 2000. — № 10. — Ст. 89.

<sup>3</sup> Офіційний вісник України. — 1999. — № 21. — Ст. 982.

подальшого відтворення відповідними нормами екологічного законодавства України.

Отже, водні живі ресурси — сукупність водних живих організмів, що постійно або на окремих стадіях свого розвитку перебувають (знаходяться) у воді і можуть бути об'єктами використання.

До них повинні бути віднесені: прісноводні, солонуватоводні, анадромні, морські, катадромні, напівпрохідні риби на всіх стадіях розвитку, круглороті; морські ссавці, водні безхребетні, у тому числі молюски, головоногі, червононогі, дво-стулкові, ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку; водорості, водні рослини; інші водні організми.

## Зміст

<b>Герасіна Л. М.</b>	Деякі проблеми українського парламентаризму в аспекті конфліктологічного аналізу .....	3
<b>Лемак В.</b>	Парламентська реформа 1999–2001 років у Словацькій республіці (у контексті спроби конституційної реформи в Україні 2000 р.) .....	16
<b>Яковюк І. В.</b>	Християнсько-демократична модель соціальної держави (історія та теорія) .....	23
<b>Данільян О. Г.</b>	Особливості державного управління в економічній сфері в перехідний період розвитку суспільства .....	33
<b>Задихайло Д. В.</b>	Економіко-правові передумови формування інвестиційного законодавства України .....	41
<b>Настюк В. Я.</b>	Значення митного права в умовах демократизації суспільства .....	55
<b>Комзюк А. Т.</b>	«Правопримусова» сутність міліції, її місце і роль в механізмі сучасної держави .....	62
<b>Шевчук В. М.</b>	Проблеми теорії та практики провадження освідування при розслідуванні контрабанди .....	70
<b>Конференції та семінари</b>		
<b>Шульга М. В.</b>	Особливості набувальної давності на земельну ділянку .....	81
<b>Чуйков В. О.</b>	Основні напрями правового регулювання ринку земель в Україні .....	87
<b>Жаренко В. Ф.</b>	Правове регулювання застави землі (стан, проблеми, перспективи) .....	94
<b>Соколова А. К.</b>	Правові засади орендного землекористування .....	99
<b>Кулинич П. Ф.</b>	Новий Земельний кодекс України та перспективи розвитку фермерських господарств .....	105

<b>Носік В. В.</b>	Земельні торги: поняття і юридична природа .....	113
<b>Лісова Т. В.</b>	Правові питання землеустрою та його принципи .....	123
<b>Ситнік В. В.</b>	Правове забезпечення гарантій земельних прав суб'єктів .....	129
<b>Гаращук В. М.</b>	Екологічний контроль як чинник екологічної безпеки суспільства .....	133
<b>Трибуна молодого вченого</b>		
<b>Добрянський С. П.</b>	Поняття прав людини: деякі питання загальної теорії .....	141
<b>Рабінович С. П.</b>	Принцип спільного блага у природно-правовому вченні католицької церкви .....	150
<b>Павленко П. І.</b>	Службова та посадова особа в системі органів внутрішніх справ .....	160
<b>Харитонов О. В.</b>	Система і повноваження державних органів, які здійснюють дозвільну систему в Україні .....	166
<b>Єрмоласва Т. В.</b>	Правове поняття водних живих ресурсів .....	173

Наукове видання

**Державне будівництво  
та місцеве  
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 3

Редактор *Н. Й. Михайличенко*  
Комп'ютерна верстка  
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 09.10.2002.  
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Newton.  
Ум. друк. арк. 9,45. Обл.-вид. 8,05. Вид. № 134.  
Тираж 500 прим. Зам.

Видавництво «Право»  
Академії правових наук України  
Україна, 61002, Харків, вул. Миросицька, 29  
Свідоцтво серії ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у ТОВ «Навчальний друк»  
Україна, 61001, Харків, вул. Державінська, 38.  
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру:  
серія ХК № 58 від 10.06.2002 р.