



ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

65

Харків
2004

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

**НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

**Республіканський міжвідомчий
науковий збірник**

Випуск 65

Засновано в 1976 р.

**Харків
2004**

ББК 67я5

П78

УДК 340(06)

Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 65. – 212 с.

ISSN 0201-7245

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Розраховано на науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Статті в збірнику друкуються мовою авторів.

Редакційна колегія: проф. В.Я.Тацій (відп.ред.); проф. М.І. Панов (заст. відп. ред.); проф. Ю.М. Грошевий (відп. секретар); проф. В.В.Сташис, проф. В.В. Комаров, проф. Ю.П. Битяк, проф. В.І. Борисов, проф. М.В. Буроменський, проф. М.П. Воронов, доц. В.М. Гаращук, проф. Л.М. Герасіна, проф. А.П. Гетьман, проф. В.В. Голіна, проф. В.Д. Гончаренко, доц. Г.С. Гончарова, проф. О.Г. Данильян, проф. І.М. Даньшин, проф. П.І. Жигалкін, проф. В.П. Жушман, доц. Д.В. Задихайло, доц. В.П. Колісник, проф. В.О. Коновалова, проф. Л.М. Кривоченко, проф. М.П. Кучерявенко, проф. І.Є.Марочкін, проф. О.В. Петришин, проф. В.К. Попов, проф. А.М. Стагівка, проф. М.М. Страхов, проф. В.І. Тertiшніков, доц. В.Д. Ткаченко, проф. Ю.М. Тодика, проф. М.В. Цвік, проф. В.Ю. Шепітько, проф. М.В. Шульга.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77, Національна юридична академія України

Видання пройшло державну реєстрацію в Міністерстві інформації України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації від 07.07.1998 р., сер. КВ 3345).

© Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2004

РАЗВИТИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИИ ГОРОДОВ В ПРОГРАММАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОБ ОХРАНЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Актуальность правового обеспечения экологии городов несомненна. Учитывая рекордную интенсивность урбанизации Европы, индустриальный характер цивилизации и выстраданные гуманистические традиции континента, правовая регламентация “экологического измерения” развития городов приобрела во второй половине XX в. наиболее эффективный характер в условиях интеграции европейских стран в сообщества и Европейский Союз.

Велика *значимость* этой проблемы и для Украины – страны с высокой плотностью городского населения, индустриальным характером большинства городов и населенных пунктов. Вместе с тем в отечественной историко-правовой литературе, например, “Екологічне право України” под редакцией В.К. Попова и А.П. Гетьмана [1], данный материал изложен только по законодательству Украины и практически отсутствуют исследования передового опыта ЕС в области законодательного обеспечения высокого уровня городской экологии, в том числе и в таких значительных изданиях, как “Право Европейского Союза” 2002 г. под редакцией С.Ю. Кашкина [2], “Европа:вчера, сегодня, завтра” 2002 г. под редакцией Н.П. Шмелева [3] или В.Г. Шемятенкова “Европейская интеграция” 2003 г. [4]. В то же время Европейское сообщество нарабатывает этот опыт уже на протяжении полувека.

Задача настоящей статьи – показать, как правовое регулирование отдельных, наиболее злободневных аспектов экологии городов в программах ЕС об охране окружающей среды – основополагающих правовых документах политического характера, определяющих его экологическую стратегию, – привело к формированию целостной системы правовой охраны городской окружающей среды.

Особое внимание развитию городов в гармонии с естественной окружающей средой было уделено уже в ст. 2 Договора о ЕЭС 1957 г., которая в качестве одной из фундаментальных задач Сообщества закрепляла согласование экономической активности и непрерывного, сбалансированного развития, немыслимых без борьбы с загрязнением, без усовершенствования качества жизни и защиты окружающей среды.

Опираясь на эти положения, *Первая экологическая программа ЕС*

1973 г. в качестве цели сообществ ставила "постоянное усовершенствование проживания и рабочих условий их народов" [5, p.1]. Как приличествует гению Европы, говорилось в преамбуле Программы, особое внимание будет уделяться неосозаемым ценностям и защите окружающей среды, чтобы прогресс мог быть действительно поставлен на службу человечества. Специальная глава 3 "Городское развитие и усовершенствование удобств" закрепляла руководящие принципы этого направления правового регулирования. В ней, в частности, отмечалось, что в условиях развернутого функционирования Общего рынка на национальном уровне уже возникает проблема оптимального географического распределения населения и его деятельности. Свободное движение людей и капиталов, структурные изменения, особенно в сельском хозяйстве, быстрые технологические, экономические и социологические преобразования — все эти события имели тенденцию создавать или усиливать экологическую неустойчивость между городскими и сельскими районами.

В результате бесконтрольного расширения городов серьезные экологические проблемы распространялись и на районы менее плотного городского развития, оказывая давление на зеленые зоны, жизненно важные для сохранения сбалансированной окружающей среды. Урбанизация пересекала границы и создавала громадные европейские мегаполисы, в результате чего улучшение условий жизни в плотно населенных областях стало невозможным без того, чтобы поставить под контроль совместной политики Сообщества сам процесс концентрации народонаселения. Любое регулирование в одной стране имело последствия в других; если национальная политика оставалась изолированной, страна, которая претерпевала воздействие, могла лишь смягчать вредные последствия, коль не имела дело с причинами в целом.

Там, где естественная окружающая среда и сельская местность сохранялись, поддерживать экологию следовало рациональным ведением самого сельского хозяйства как лучшим средством привлечения к охране природы и людей, и новых форм их действия. Это давало возможность обеспечить равновесие хозяйственных и экологических интересов уже не только на региональном или национальном уровне, но и как общее дело всех народов Сообщества. Проблемы правового регулирования экологии городов становились идентичными в силу единства экономического пространства Общего рынка, регулируемого совместной политикой. Экологическая политика Сообщества в соединении с региональной координацией должна была содействовать сравнительному анализу достижений и поиску совместного подхода к разрешению проблем окружающей среды городов, включая рациональное

землепользование.

Исходя из этих целей и задач, Программа 1973 г. предписывала четыре главных аспекта правового регулирования окружающей среды городов.

Первой проблемой была поставлена правовая регламентация *разрастания городов* в Северо-западной Европе, где большие и маленькие городские центры и зеленые зоны, отделяющие их, постепенно сливались в *мегалополис* со 100 млн. жителей, простираясь по территории шести государств – членов ЕС. Этот мегалополис создавал прежде неизвестные даже для очень больших городских центров проблемы администрации, инфраструктуры, транспорта, социальных и культурных средств обслуживания, досуга, здравоохранения и экологического баланса. Эти проблемы приобретали иногда такие измерения, что вынуждали создавать новые города с различными степенями автономии. Поэтому государствам – членам предстояло предпринять соответствующие усилия, чтобы в скорейшие сроки выработать необходимые меры предотвращения негативных последствий разрастания мегаполисов и пока не поздно полностью изменить этот процесс.

Вторая проблема заключалась в установлении правового режима охраны *городских центров*, большинство из которых испытывало период кризиса. Традиционные виды деятельности в этих городских центрах были прекращены, места работы оказались отдаленными от жилья, ремесла исчезали. Вовлечение пригородной зоны в городские центры вызывало чрезмерное разрастание функциональных комплексов, которые являлись источниками "пробок" в часы пик и становились "пустынями" ночью. Эти разросшиеся комплексы вызывали распад старых зданий и порождали разделение между богатыми классами, которые переселялись в новые районы, и менее богатыми слоями населения, которые на какое-то время задерживались в старых районах. Культурная идентичность Европы, которая в значительной степени определена ее городскими центрами, в силу этих тенденций также подвергалась серьезной опасности. Проблема транспорта в городских центрах не могла решаться за счет разрушения их сложившегося своеобразия.

Третья проблема правового регулирования охраны окружающей среды городов касалась открытых местностей и *пейзажей* Европы. Интенсификация движения населения за пределы городов для времяпрепровождения и туризма, современные методы сельского хозяйства и прочее быстро и радикально изменяли сельскую местность, деревенский пейзаж и характерные для Европы биотопы, которые, подобно городским центрам, составляли культурное наследие и были так же

уязвимы. Эти проблемы были особенно заметны в регионах интенсивного городского развития, в районах, находящихся под угрозой разрушения в результате естественных препятствий к сельскому хозяйству или уменьшения традиционной индустриальной деятельности. Они также присутствовали в зонах туризма, типа прибрежных и горных регионов.

Четвертая проблема заключалась в правовой охране *прибрежных областей* Сообщества, особо затронутых расширением городов, развитием индустрии и туризма, которые глубоко изменяли приморские пейзажи и биотопы, что могли привести к исчезновению некоторых характерных типов побережий и биотопов в Европе, препятствуя их функциям в экологическом балансе (например, в качестве нерестилищ для рыбы или мест отдыха для перелетных птиц). Эффект этих искажений с экономической точки зрения мог быть вреден для лова рыбы, некоторых секторов сельского хозяйства. Кроме того, новые виды экономической деятельности на побережье иногда препятствовали друг другу из-за их противоречивых требований и конфликта с потребностью в отдыхе на лоне природы, в котором все более нуждается городское население. Для совершенствования мер борьбы с водным загрязнением, чтобы сохранить комплексную значимость этих природных регионов, политика развития прибрежных областей должна была принимать во внимание не только нынешние местные или национальные потребности, но и будущие потребности населения всех стран Сообщества.

Правовая регламентация комплексного решения рассматриваемых проблем поставила перед Комиссией ЕС и группами национальных экспертов задачу разработки общей политики Сообщества на региональном, национальном и международном уровнях с установлением расписания реализации поставленных задач.

Следующим шагом правового регулирования охраны окружающей среды городов явилась *Рекомендация Комиссии государствам — членам ЕС относительно защиты архитектурного и природного наследия* [6,р.22], принятая 20 декабря 1974 г. на основе гл. 3 ч. II Экологической программы 1973 г. Поскольку Программа предусматривала комплексное изучение проблем окружающей среды, связанных с городским и региональным развитием, все эти наработки подразумевали экспертизу различных аспектов сохранения архитектурного и природного наследия Сообщества. Вместе с тем Европейский парламент решением от 13 мая 1974 г. о защите культурного наследия Европы [7,р.5], рекомендовал значительно активизировать усилия по его сохранению. И Комиссия на основании работ, уже выполненных в рам-

как структуры вышеупомянутых исследований, констатировала, что архитектурное и природное наследие, отражающее культурное своеобразие Европы, находится под угрозой распада и исчезновения и срочные меры защиты окружающей среды необходимы как в городской черте, так и в сельской местности.

В качестве двух важных шагов по предотвращению разрушения и быстрого исчезновения архитектурного и природного наследия отмечались: (а) Соглашение относительно защиты мирового культурного и природного наследия, принятое в ноябре 1972 г. ЮНЕСКО, и (б) провозглашение "Европейского года архитектурного наследия" [8, р. 1]. Поскольку это наследие вообще являлось определяющим фактором качества жизни, трудно было переоценить значение указанных инициатив для защиты и усовершенствования окружающей среды в Сообществе.

После того, как *Третья экологическая программа ЕС 1983 г.* [9, р. 3] усилила превентивный подход к защите окружающей среды и было признано, что ресурсы последней не только образуют основание, но также устанавливают пределы дальнейшего экономического и социального развития, *Четвертая программа действий Европейского Сообщества в области окружающей среды на 1987-1992 годы* [10, р. 1] уделила охране окружающей среды городов особую главу 5, в которой отмечалось, что за истекшие полтора десятилетия резко ухудшилось общее состояние городов. Поэтому вопросы окружающей среды городов должны были стать приоритетными в экологической политике ЕС с выдвиганием новых инициатив в соответствии с комплексными экологическими программами, включая восстановление загрязненной земли, создание парковых зон, защитную обработку и поддержание зданий, представляющих архитектурную ценность. Такие действия должны были вносить вклад в стимулирование местной экономики и образование фондов экономической регенерации.

О масштабах проблемы свидетельствовал хотя бы тот факт, что, по мнению Комиссии, только на очистку земли, загрязненную прежними индустриальными выбросами, от государственного и частного сектора потребуется около 1 млрд. экю в год в течение 12-летнего периода, прежде, чем ее можно будет использовать. Другие аспекты улучшения окружающей среды городов, естественно, поставят новые проблемы и потребуют от государств - членов ЕС и его структурных фондов дополнительных ресурсов. Приоритетными также должны стать научно-исследовательские программы Сообщества для разработки более "чистых" технологий и рентабельных методов, которые внесут вклад в существенное усовершенствование качества городской жизни и будут

стимулировать контроль за промышленными и бытовыми отходами.

Для эффективного решения вопросов экологии городов необходимо рассмотреть, в какой степени существующие структурные фонды Сообщества (и особенно Европейский региональный фонд) могут быть привлечены к осуществлению всесторонних программ в этой сфере. Городские схемы возобновления, которые полностью учитывают и региональные требования политики охраны окружающей среды, должны получить гарантированный и адекватный уровень финансирования как со стороны государственных властей, так и за счет местной промышленности.

В заключение Четвертая экологическая программа ЕС обязала Комиссию представить на рассмотрение Совета сообщение, в котором она исследует, как государственный и частный сектор, а также другие заинтересованные стороны могут сообща работать над восстановлением некоторых городских областей, содействуя при этом их экономическому росту.

В развитие предшествующего законодательства значение экологических факторов урбанизации было закреплено в *Решении Совета ЕС от 28 января 1991 г. о Зеленой книге городской окружающей среды* [11, р.4], которую он признал важным вкладом в будущее городов Европы в связи с сохранением естественной окружающей среды и разнообразием городских моделей при различных стартовых ситуациях в государствах – членах ЕС. В соответствии с принципом субсидиарности соразмерное распределение ответственности за проведение экологической политики в отношении городов между городской и местной властью, регионами и национальными правительствами призвано обеспечить успешную реализацию следующих направлений этой политики:

а) воздействие на окружающую среду города таких направлений политики Сообщества, как образование единого рынка, региональное развитие, энергетика и транспорт;

б) установление взаимосвязи между факторами, которые признаны причиной проблем на городском уровне, и тех, которые причастны к глобальным проблемам типа кислотного дождя и парникового эффекта; необходимость гарантировать, чтобы решения на местном уровне вносили вклад в решение региональных и глобальных проблем. Городская политика должна быть частью более широкой политики окружающей среды;

в) общий характер проблем экологии предопределяет ценность сотрудничества и обмена информацией между городами Сообщества в поиске эффективных решений;

d) улучшение экологии городов как фактора социально-экономического единства в пределах Сообщества;

e) признание важности для Сообщества в целом исторического и культурного наследия, которое представляют его города.

Таким образом, решение вопросов окружающей среды выступило существенным условием будущей устойчивости развития городов Сообщества. При этом главным элементом успешной политики экологии города выступает эффективная координация действий на всех уровнях государственной службы в широком диапазоне, которая имеет воздействие на города и населенные пункты. Городское и региональное планирование должно определять структуру интеграции решений относительно использования земли, услуг и инфраструктур, особенно связанных с накоплением и переносом загрязнений, включая шумовое загрязнение пространства. Это побудило Комиссию признать приоритетными инвестиции и исследования в этой области, рассмотреть возможность актуальной и долговременной координации деятельности Сообщества в этом направлении, а также всемерно поощрять обмен опытом улучшения качества городского управления.

Учитывая важность такого надежного источника данных, как Руководство по развитию политики в области окружающей среды городов [11]; Совет предложил Комиссии рассмотреть, как такие данные могут быть внедрены и поддержаны в пределах Сообщества. Европейскому агентству окружающей среды предстояло играть важную роль в этом отношении. Сотрудничество Комиссии с другими международными организациями, вовлеченными в проблемы городов, должно было гарантировать, чтобы действия Сообщества не были излишними и не дублировали аналогичную деятельность.

В свете предложенных направлений действия, изложенных в Зеленой книге, Совет призвал Комиссию образовать рабочую группу из национальных представителей и независимых экспертов, которая проанализирует:

(а) как при нынешнем положении дел в ЕС экологическая стратегия может быть включена в планирование будущего городов и использования земель;

(б) каким образом городское измерение окружающей среды может далее развиваться в рамках политики охраны окружающей среды Сообщества;

(в) как Сообщество в контексте Дублинской экологической декларации Европейского Совета (июнь, 1990 г.) может через финансирование вносить дальнейший вклад в усовершенствование окружающей среды города. Совет также приветствовал намерение Комиссии широ-

ко консультироваться в пределах Сообщества и внедрять новые идеи и предложения относительно Зеленой книги.

Пятая экологическая программа ЕС 1993 г. была направлена на устойчивую жизнеспособность Сообщества и закрепила комплекс целей, задач и мер по оздоровлению окружающей среды городов, которые предстояло реализовать ЕС в ближайшей (5 – 6 лет) и долгосрочной перспективе (до 2010 г.) [12, р. 1].

Программа констатировала, что в городах живет около 80 % населения. Поэтому именно в городских регионах проблемы окружающей среды больше всего касаются качества жизни граждан. Демографические тенденции, включая рост населения и расширение занимаемого его жизнедеятельностью пространства, ведут к постоянно увеличивающемуся давлению на природную среду обитания в городах. В соответствии с принципом субсидиарности ответственность за качество экологии в городах и за проведение соответствующих мер улучшения окружающей среды лежит на компетентных органах, прежде всего местной власти. В значительной мере законодательство Сообщества возлагает экологические обязанности на структурные фонды ЕС (например, относительно сжигания отходов на муниципальном уровне [13; 14] и обработки сточных вод [15]). Целью экологической политики Сообщества должно быть поощрение местных властей к адекватным мерам охраны окружающей среды городов и помощь им в нахождении лучших путей для этого.

Транспорт, энергетика, промышленность и туризм (в некоторых случаях) как ключевые секторы деятельности, воздействующие на качество окружающей среды в городах, в то же время могут извлечь значительную пользу от более рационального планирования и устойчивого управления городскими регионами. В Зеленой книге об окружающей среде городов Комиссия предложила возможный диапазон действий в этой области:

- а) планирование использования земли в условиях урбанизации;
- б) оптимальное регулирование индустриального и экономического роста, потребления энергии и “отходности” производства;
- в) модернизация городского движения, включая усовершенствование средств обслуживания общественного транспорта;
- г) защита и улучшение исторического наследия городов и зеленых зон [16].

Учитывая сложность ситуации в области окружающей среды городов и множественность действующих сторон в этой сфере, Пятая экологическая программа на основе концепции разделения ответственности предписывала возложить ряд экологических усилий на индустри-

альный, деловой и транспортный секторы, а также на индивидуальных ~~гражданах~~-потребителей. В качестве факторов, позволяющих улучшить окружающую среду городских регионов, она выделила, в частности, ~~ключевые~~ *количественные и качественные показатели вод и воздуха* в Сообществе. Вместе с этим, а также указанием на необходимость сокращения отходов в рамках городской экологии Программа коснулась и одной из наиболее неотложных задач в регионах городов – *проблемы шума*. Более 16 % населения страдает в вечернее и ночное время от шумового загрязнения пространства, происходящего главным образом от дорог и воздушного движения, что причиняет серьезный риск здоровью. Вот почему проблема шума также приобретает характер приоритетной.

Шестая программа действий Сообщества в области окружающей среды, принятая 22 июля 2002 г. устанавливает приоритеты экологического измерения “стратегии устойчивого развития” и требует концентрации усилий по улучшению окружающей среды и качества жизни в городах и полисах, где проживает 70 % населения ЕС [17, p.1-15].

Она предписывает Сообществу:

а) на всех уровнях содействовать лучшей практике и поддерживать сети обмена опытом по устойчивому развитию городских зон;

б) поощрять государства – члены ЕС к использованию регионального планирования в качестве инструмента улучшения жизненной среды граждан и содействия обмена опытом относительно устойчивого регионального развития, особенно в городах и плотно населенных районах;

в) содействовать улучшению качества жизни путем интегрированного подхода, сосредоточенного на городских районах;

г) пересматривать, развивать и обновлять существующие стандарты здоровья и границы оценки, учитывая соответственно воздействие на потенциально уязвимые группы (например, на детей или стариков);

д) разрабатывать тематическую стратегию, содействующую интегрированному горизонтальному подходу к политикам Сообщества и повышению качества окружающей среды городов.

Таким образом, в итоге принятия и осуществления шести экологических программ Европейскому Союзу удалось интегрировать правовую охрану наиболее уязвимых аспектов природной среды городов и ~~министральные~~ направления согласования индустриальной и экологической эволюции в рамках концепции “устойчивого развития”. В процессе дальнейших исследований этой темы представляется целесообразным выявить, каким образом в ходе проведения экологической политики ЕС осуществляется определение комплексных параметров окружающей среды городов и установление правового режима соблюде-

ния этих параметров при осуществлении всех политик Европейского Союза.

Список литературы: 1. Екологічне право України: Підручник / За ред. В.К. Попова і А.П. Гетьмана. – Х.: Право, 2001. – 480 с. 2. Право Европейского Союза: Учебник для вузов/Под ред. С.Ю. Кашикина. – М.: Юрист, 2002. – 925с. 3. Европа: вчера, сегодня, завтра/Ин-т Европы РАН. Под ред. Н.П. Шмелева – М.: Экономика, 2002. – 823 с. 4. В.Г. Шемятенков. Европейская интеграция. – М.: Междунар. отношения, 2003. – 400 с. 5. OJ C 112 20.12.1973. 6. OJ L 021 28.01.1975. 7. OJ C 62, 30.5.1974. 8. OJ C 112, 20.12.1973. 9. OJ C 46, 17.2.1983. – 41 p. 10. OJ C 328 07.12.1987. 11. OJ C 033 08.02.1991. 12. OJ C 138 17.05.1993. 13. OJ L 163, 89/369/ЕЕС. 14. OJ L 203, 89/429/ЕЕС. 15. OJ L 135, 30. 5. 1991, 91/271/ЕЕС. 16. COM (90) 218, 27. 6. 1990. 17. OJ L 242 10.09.2002.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 340(470)“1864”+340
(477)(091)

Д.А. Шигаль, аспірант
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ДО ПИТАННЯ РОЗРОБКИ ІНСТИТУТУ МИРОВИХ СУДДІВ У ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 р. В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ

У сучасний період в Україні відбуваються великі зрушення в процесі становлення демократичної, правової, соціальної держави. На цьому складному шляху необхідно звертатись до історичного досвіду українського народу з метою вивчення й запозичення корисних і демократичних інститутів, які мали місце в його історії. Одним із них є інститут мирових суддів, створений за судовою реформою 1864 р. в Російській імперії. Його дослідження має як науково-теоретичне, так і практичне значення. Питання, пов'язані з організацією та діяльністю мирового суду на території України в ХІХ ст., потребують свого подальшого вивчення, оскільки в наш час також існує потреба в створенні в Україні мирового суду, який допоміг би зменшити навантаження на місцеві суди, швидко й на належному рівні вирішувати малозначні кримінальні й цивільні справи, примиряти сторони тощо. Саме цим і зумовлена актуальність досліджуваної в статті проблеми інституту мирових суддів.

Проблема мирового суду висвітлювалася як у дореволюційній, так і в радянській юридичній літературі. Дореволюційна епоха представлена в основному працями таких відомих громадських і державних діячів, юристів і вчених-правознавців, як І.В. Гессен [2], А.Ф. Коні [4], С.П. Мокринський [6], В.Я. Фукс [12] та ін. Серед праць радянського

періоду особливий інтерес викликають роботи Б.В. Віленського [1], М.Г. Коротких [5], А.Й. Пашука [7], у яких розглядаються як загальні питання судової реформи 1864 р., так і спеціальні, зокрема, процес розробки інституту мирових суддів протягом періоду підготовки судових статутів 1864 р., особливості організації та діяльності мирових судів. Слід також назвати і таких представників сучасної історико-правової науки, які приділили увагу проблемі мирових судів, як Л.О. Зайцев [3], І.П. Сафронова [3], О.С. Смикалін [9], І.І. Поляков [8], В.А. Чехович [13], І.Г. Шаркова [14], О.Н. Ярмиш [15] та деякі інші.

У цілому ж такі питання, пов'язані з проблемою інституту мирових суддів, як виникнення і втілення в життя ідеї мирового суду в процесі підготовки судової реформи 1864 р., ще й дотепер залишаються актуальними і продовжують викликати підвищений інтерес. Що стосується українських губерній, їхнього правового досвіду, то слід зазначити, що повноцінне наукове дослідження проблеми мирової юстиції ще далеко від свого завершення. Мета даної статті – спроба провести дослідження з питань щодо ідеї створення інституту мирових суддів в Російській імперії та її розвитку в процесі підготовки судової реформи 1864 р., а також щодо українського правового досвіду в справі організації суду в XVII-XVIII ст., який низкою ознак нагадував мировий.

Ідея створення в Російській імперії мирового суду як одного з важливих демократичних інститутів судової системи на момент проведення судової реформи 1864 р. не була новою. У багатьох країнах світу вже діяли подібні інститути [Див.: 12, ч.1, с.173,183]. Слід зазначити, що іноземні місцеві судові установи розрізнялися не тільки за своїми назвами, а й за організаційними особливостями, сферами компетенції. Усі вони у своїй діяльності були тією чи іншою мірою пристосовані до умов національних традицій, історично властивих конкретній державі. Що ж стосується Російської імперії в цілому, то, на думку одних дослідників, її судоустрою взагалі не була знайома місцева установа, яка займалася б розглядом малозначних справ [Див.: 12, ч.1, с.186,187], інші ж вказують, що до реформи 1864 р. в Росії існували установи, які де в чому можна ототожнити з мировими судами [Див.: 14, с.79]. Але так чи інакше всі дослідники цієї проблеми сходяться в одному: у Росії на момент проведення судової реформи не існувало місцевого суду, єдиного для всієї держави, який мав би історичний зв'язок з минулим.

Створення мирового суду в Росії ставало не подальшим органічним розвитком існуючого колись інституту, а пошуками зовсім нових форм. Та й завдання, що стояли перед розробниками інституту мирових суддів, були досить специфічними.

По-перше, у зв'язку з проведеною в 1861 р. селянською реформою

необхідно було створити таку місцеву судову установу, яка вирішувала б суперечки між селянами, які виходили з кріпосної залежності, і поміщиками, а також розглядала незначні справи між селянами [Див.: 5, с.67]. По-друге, ще однією потребою в таких судах була необхідність проведення реформи поліції, за якою судові функції з розгляду незначних справ вилучалися б з її компетенції і передавалися новій судовій установі – мировому суду.

Під час підготовки судової реформи 1864 р. чітко вирізнялися дві тенденції – слов'янофільська і західницька. Представники першої стверджували: нічого принципово нового створювати не треба, тим більше недоцільно переймати досвід іноземних держав з організації місцевого суду. Варто лише ретельно вивчити правовий досвід діяльності всіх місцевих установ, які мали місце в історії Російської імперії і які займалися розбором малозначних справ, і на цій підставі відповідно до виявлених традицій започаткувати новий судовий інститут. Але тоді в Росії, як справедливо зауважували супротивники слов'янофільського радикалізму, замість утворення місцевого суду, який відповідав би всім загальноновизнаним принципам судоустрою, довелося б і далі розвивати необмежену владу поміщиків і поліцейських чиновників.

Західники наполягали на ретельному вивченні правового досвіду іноземних держав, запозиченні до судової системи Російської імперії позитивних зразків місцевого суду. Але вони забували про історичне минуле свого народу, про відсутність належного історичного зв'язку нововведень із попереднім розвитком держави.

Як бачимо, ні західництво, ні слов'янофільство у своїх крайніх поглядах на сутність інституту мирових суддів не задовольняли всім необхідним вимогам організації в Російській імперії нового місцевого суду. І це протиріччя між двома течіями громадської думки викликало гарячі дискусії серед укладачів судових статутів. Але поряд із цими двома крайніми поглядами потенційно існувала ще одна точка зору, яка залишилася без уваги укладачів судових статутів, – вивчити правовий досвід функціонування судів, які певними ознаками нагадують мирові, у народів, які входили до складу Російської імперії, і запозичити позитивні зразки для судової системи Росії. Прикладом цього була Україна, у якої вже був досвід діяльності суду, який, на думку деяких дослідників, можна вважати мировим [Див.: 3, с.271; 7, с.53,54; 13, с.628]. Така позиція стосовно здійснення судової реформи не була безпідставною і, незважаючи на зовнішню подібність зі слов'янофільством, містила відповідні ознаки, які давали їй право бути цілком самостійною поряд з іншими течіями громадської думки в Російській імперії XIX ст.

По-перше, прихильники слов'янофільства, по суті, ототожнювали себе безпосередньо з історичним минулим Росії, не виділяючи окремо історію інших народів, які знаходилися у складі Російської імперії. По-друге, народи, які входили до складу останньої, значно від неї відрізнялися своїми традиціями, менталітетом, історичним минулим, а також правовим досвідом. І, по-третє, умови життя деяких народів, які населяли Російську імперію, багатьма параметрами більше відповідали умовам життя народів держав Західної Європи, аніж це мало місце в самій Росії. Серед них була й Україна, якій не були притаманні певні характерні особливості російської історії, на які вказували слов'янофіли [Див.: 11, с.332]. Усе це дозволяє зробити закономірний висновок: правовий досвід України в організації і функціонуванні мирового суду органічно сполучав два таких напрямки громадської думки Росії, як західництво і слов'янофільство. І найголовніше те, що таке сполучення в правовому досвіді було історично зумовленим і певною мірою гармонійним. Таким чином, на теренах Російської імперії на момент реформування судової системи існував український правовий досвід діяльності суду, схожого деякими своїми ознаками з мировим.

Так, у XVII-XVIII ст. в Україні серед великої кількості різних судових установ діяли й такі, які за характером їх діяльності можна вважати мировими [Див.: 7, с.53,54] і які мали риси, схожі з мировими судами, введеними судовою реформою 1864 р. Наприклад, сторони в українському процесі XVII-XVIII ст. самі вибирали суддів, що свідчить про виборну основу українських мирових судів, до компетенції яких належав розгляд цивільних і малозначних кримінальних справ. Основною метою цих судів на території України визнавалося примирення сторін, про що свідчить і інша їх назва – "єднальні суди" [Див.: 7, с.53,54].

Отже, можна зробити висновок, що на момент проведення судової реформи 1864 р. не було особливої необхідності шукати й запозичати інститут мирового юстиції у західноєвропейських країнах, "придумувати нові установи... таким чином, щоб вони цілком відповідали... державному й суспільному ладу" Російської імперії, не вносячи в них нічого їм чужого, що, словом, може не усунути, а, навпаки, збільшити колишнє безладдя" [12, ч.1, с.187]. Однак, на жаль, укладачі судових статутів не взяли до уваги правові традиції України.

Мирові суди, що існували в Україні в XVII-XVIII ст. мали і свої особливості. Так, на відміну від інституту мирових суддів, заснованого за судовою реформою 1864 р., мирові суди в Україні обиралися, як правило, для розгляду одного, конкретного спору про право. Вони обиралися безпосередньо сторонами, а не земськими зборами або мі-

ськими думами, як це було закріплено судовими статутами 1864 р. [10, ст.24,40]. Міровий суд в Україні в XVII-XVIII ст. діяв колегіально, а не одноособово, як це було за судовою реформою 1864 р. [10, ст.3].

Розглянутий вище матеріал дозволяє зробити низку висновків. По-перше, у Російській імперії на момент проведення судової реформи 1864 р. все-таки існував певний досвід діяльності мирового суду, хоча історично це було надбанням не Росії, а України. По-друге, суд, що діяв в Україні в XVII-XVIII ст. і мав за мету примирення сторін, у більшій мірі відповідав умовам життя і традиціям слов'янської Росії, аніж зразки судів країн Західної Європи, на які орієнтувалися укладачі судових статутів 1864 р. І, по-третє, ставши на шлях запозичення західних інститутів, розробники останніх не використали правового досвіду України з організації мирового суду. Однак сама ідея примирення сторін, втілена в українському судочинстві в XVII-XVIII ст., безсумнівно, мала певний вплив на створення інституту мирових суддів в Російській імперії.

Підсумовуючи викладене, слід відзначити, що проблема судових установ, які існували на території України в XVII-XVIII ст., ще потребує свого подальшого вивчення із залученням конкретних архівних матеріалів.

Список літератури: 1. Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. – Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1969.-400 с. 2. Гессен И.В. Судебная реформа. – Спб.: Типолитогр. Ф. Вайсберга и П. Гершунина, 1905.-267 с. 3. Історія держави і права України: Ч. 1: Підручник для юрид. вищих навч. закл. і фак. / За ред. А.Й. Рогожина. – Х.: Основа, 1993.-432 с. 4. Кони А.Ф. Отцы и дети судебной реформы (к 50-летию судебных уставов).- М.: Тип. т-ва И.Д. Сытина, 1914.-295+22 с. 5. Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России. – Воронеж: Воронеж. ун-т, 1989.-184 с. 6. Мокринский С.П. Выборный мировой суд. – Пг.: Сенат. тип., 1914.-66 с. 7. Пашук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII-XVIII ст. (1648-1782). – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1967.-180 с. 8. Поляков И.И. Становление и деятельность мировой юстиции в Таврической губернии (60-80-е годы XIX в.) // Пробл. законності: Республ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В.Я.Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000.-Вип.44.-С.16-24. 9. Смыкалин А.С. Судебная реформа 1864 года // Рос. юстиция.-2001.-№5.-С.39-42. 10. Учреждение судебных установлений // Судеб. уставы с изложением рассуждений, на коих они основаны: 20 нояб. 1864 г. – 2-е доп. изд. – Спб.: Изд-во Гос. канц., 1867.-Ч.3.-V, LIII, 567 с. 11. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1987.-590 с. 12. Фуке В.Я. Суд и полиция: В 2-х ч. – М.: Универ. тип., 1889.-282+232 с. 13. Чехович В.А. Мировий суд // Юрид. енциклопедія. – К.: Укр. енцикл., 2001.-Т.3.-С.628. 14. Шаркова И.Г. Мировой судья в дореволюционной России // Государство и право.-1998.-№9.-С.79-85. 15. Ярмыш А.Н. Судебные органы царской России в период империализма (1900-1917 гг.): Учеб. пособие. – К.: УМК ВО, 1990.-92 с.

Надійшла до редакції 08.10.2003 р.

**З ІСТОРІЇ СТВОРЕННЯ І ДІЯЛЬНОСТІ РЕВОЛЮЦІЙНИХ
ТРИБУНАЛІВ В УКРАЇНІ: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ**

Революційні трибунали, як надзвичайні судові органи, безперечно зіграли важливу роль у період становлення радянської державності як у Росії, так і в Україні. Дослідження окремих сторін їх діяльності в РРФСР розпочалося раніше, ніж в УРСР і знайшло своє відбиття в працях не тільки теоретиків, а й практиків-фундаторів, як-то: Я.Л. Берман, М. В. Криленко, П. І. Стучка, Д. І. Курський [Див.: 1; 7; 17]. Так, П.І. Стучка, який керував реконструкцією попередньої судової системи, багато уваги приділяв створенню революційних трибуналів та організації їх роботи [17, с.5]. У 1919 р. публікується стаття Я.Л. Бермана, "Про революційні трибунали", в якій визначаються цілі революційної боротьби, аналізується діяльність трибуналів. [1]. Після закінчення громадянської війни побачили світ роботи, що узагальнювали історію розвитку суду в РРФСР, у тому числі й революційних трибуналів у перші роки Радянської влади. Це були перші спроби дати оцінку пройденого ними шляху. Значна увага в цих працях приділяється вивченню існуючого нормативно-правового матеріалу, однак зовсім мало говориться про конкретну діяльність революційних трибуналів. У 30-ті роки деякі роботи М.В. Криленка, заповнили цю прогалину. [7].

До кінця 40-х років ХХ ст. дослідники навіть не звертались до історії ревтрибуналів. Лише в 1948 р. була опублікована монографія М.В. Кожевникова "Історія радянського суду", окремі розділи якої присвячено революційним трибуналам РРФСР. У 1957 р. ця наукова праця була перевидана [6]. Досить цікаві висновки, яких доходить її автор: "Якщо перший період діяльності революційних трибуналів, характеризується їх слабкою каральною політикою, то надалі через надання їм у найбільш загострені періоди боротьби необмежених прав у застосуванні заходів покарання" вони стають грізною силою в боротьбі з контрреволюцією" [6, с. 114]. І далі: "Велика ефективність у боротьбі з ворогами народу, досягалася також шляхом усунення права касації вироків революційних трибуналів і порушення клопотань про помилування" [6, с. 115].

У 60-80-ті роки побачили світ наукові роботи, які, з одного боку, з'ясовували історію ревтрибуналів у деяких регіонах РРФСР, а з іншого – висвітлювали діяльність конкретних трибуналів в РРФСР розпо-

відали про процеси, проведені ревтрибуналами або ж виділяли окремі етапи їх історії.

У 1990 р. була опублікована стаття Ю.П. Титова "Перші нормативні акти про радянські революційні трибунали", автор якої, оцінюючи загальновідомі декрети й циркуляри, здійснює порівняльно-правовий аналіз маловідомих нормативних документів щодо створення ревтрибуналів в РРФСР. Перш за все, це "Керівні вказівки для впорядкування революційних трибуналів", які визначали правові підстави створення їх на місцях, і "Керівні вказівки для впорядкування слідчих комісій", які регламентували порядок організації вищевказаних комісій чисельністю не менше 3-х осіб, вибраних Радами, проголошення колегіального принципу діяльності й наділення їх контрольними функціями щодо порядку тримання під арештом [18, с.120-122].

Серед місцевих нормативних актів про ревтрибунали за впливом на зміст наступних аналогічних загальнодержавних актів автор виокремлює "Інструкцію Московському революційному трибуналу", яка разом із двома названими вище циркулярами майже повністю була використана в Інструкції "Про революційний трибунал, його склад, справи, що йому підпорядковані, накладені ним покарання та про порядок ведення засідань" [18, с. 33-38].

У цьому ж році була захищена докторська дисертація Ю.П. Титова, в якій уперше зроблена спроба розглянути процес створення й розвитку системи революційних трибуналів Російської Федерації з 1917 по 1923 р. У роботі поряд з місцевими революційними трибуналами аналізуються революційні військові, революційні військові залізничні й революційні трибунали печаті [20]. На основі значного за обсягом нормативного та архівного матеріалу автор розкрив діяльність усіх ланок трибунальної системи в період іноземної інтервенції, громадянської війни (1918 – 1920 рр.) й у перші роки непу (1921-1923 рр.). Це наукове дослідження, безперечно, заслуговує на увагу, як таке, що систематизує матеріал щодо зазначеної теми.

Підвалини явища, перенесеного з часів французької буржуазної революції, досліджував С.П. Мельгунов, який у своїй книзі наводить слова Лациса: "Ми не ведемо війни проти окремих осіб, ми винищуємо буржуазію як клас; не шукайте під час слідства матеріалів і доказів того, що звинувачений діяв ділом або словом проти радянської влади. Перше питання, яке ви повинні йому запропонувати – "хто він за походженням, вихованням, яка в нього освіта та професія." У цьому розумінні й полягає сутність червоного терору. Лацис, звичайно, не був оригінальним, копіюючи лише слова Робесп'єра в Конвенті з приводу преріального закону про масовий терор: "Щоб стратити ворогів

вітчизни, достатньо встановити їх особу, вимагається не знаходити їх, а знищувати” [8, с. 53].

Саме такий підхід послідовників терору більшовицької Росії дає М.М. Мольгунову підставу ставити в один ряд суди спеціального призначення, якими були ревтрибунали, з іншими позасудовими репресивними органами: “Не було місця, де поява більшовиків не супроводжувалася б десятками й сотнями жертв розстріляних без суду або за вироками надзвичайної комісії, та аналогічних тимчасових революційних” трибуналів” [8, с. 56].

Певний інтерес для дослідження організації та функціонування революційних трибуналів являє собою й мемуарна література сьогодення. Вважаємо, що слід виділити в її масі документальне видання М.Г. Смирнова “Репресоване правосуддя” [16], у передмові до якого автор коротко подає історію формування вищих судових органів після Жовтневої революції 1917 р., завданням яких була координація діяльності ревтрибуналів у масштабі РРФСР. Важливе місце у цій праці посідає дослідження автора про те, як уже через рік після введення в дію з 1 червня 1922 р. першого Кримінального кодексу РРФСР до нього за участю В.І. Леніна почали вноситися доповнення й поправки, що пізніше дозволили розширити коло “ворогів народу”, з якими необхідно було боротися. Реальною силою і владою, підкреслює М.Г. Смирнов, володіли органи державної безпеки, які фактично стояли над усіма владними структурами, що були передбачені чинною Конституцією. При тоталітарному режимі, сформованому в Радянському Союзі, конституційні органи влади функціонували скоріше формально, виконуючи вказівки, які надходили “зверху”. Досить неприглядною була й роль судових органів, які на той час в абсолютній більшості випадків лише юридично оформляли рішення, що наперед приймалися по конкретних справах у вищих органах державної безпеки і схвалювалися Й. Сталіним та його найближчими однодумцями [16, с. 422].

Першим в українській історико-правовій літературі дослідження історії ревтрибуналів розпочав М.П. Діденко, який у 1951 р. захистив кандидатську дисертацію “Виникнення і розвиток радянських судових органів в Українській РСР” [2] й опублікував статтю “Створення радянського суду в УРСР” [3]. Автор детально вивчає й обґрунтовує процес створення ревтрибуналів у різних регіонах України напередодні й після жовтневого збройного повстання в 1917 р. Хоча їх організація і судочинство у них в період громадянської війни й іноземної військової інтервенції в основному регулювалися “Тимчасовим положенням” від 14 лютого 1919 р., констатував М.П. Діденко, у 1920-

1922 р. було видано низку декретів, циркулярів та інструкцій, які розширили їх надзвичайні повноваження.

Характерними рисами в діяльності ревтрибуналів цього періоду стали: а) прискорення розгляду й посилення репресій по окремих категоріях справ (бандитизм, розбійний напад, грабіж; б) вилучення останніх із ведення народних судів і передача на розгляд революційних трибуналів; в) максимальне прискорення попереднього слідства й судочинства; г) встановлення жорстких строків для розгляду питання про віддання до суду – від 3-х днів з моменту надходження конкретної справи в трибунал до винесення вироків не пізніше 48 год.; д) відміна амністій, встановлених з'їздом Рад УРСР; е) в умовах, близьких до фронтових, допуск негайного виконання смертних вироків, не дожидуючи касаційної скарги засудженого, за умови одноголосного затвердження вироку президією відповідного губвиконкому чи губревкому [2, с. 280 – 285].

У цей же час виходять наукові роботи П.П. Михайленка, у яких він торкається також створення й діяльності революційних трибуналів. Привертає увагу його висновок, що багато пунктів “Положення про революційний трибунал”, прийнятого Харківською Радою робітничих та селянських депутатів на початку січня 1918 р., незважаючи на опір більшовиків та есерів, було використано Народним Секретаріатом у судових справах Української Радянської республіки при розробці нового “Положення про революційні трибунали”, опублікованого у “Віснику УНР” 23 січня 1918 р. Цей правовий акт було підготовлено судовим відділом Харківської Ради на підставі проекту положення про революційні трибунали, поданого військовим комісаром м. Харкова і повіту, і проекту, розробленого судовим відділом військово-революційного комітету й Комісаріатом юстиції, створеним при революційно-військовому комітеті 8 січня 1918 р. [9, с. 50-52].

П.П. Михайленко оцінює революційні трибунали як “одне з найгостріших знарядь диктатури пролетаріату, спрямоване головним чином на придушення опору повалених класів та оборону соціалістичної держави від іноземних інтервентів” [9, с. 145]. Він виправдовує навіть такі відверто недемократичні положення постанови українського радянського Уряду “Про введення народного суду” від 4 січня 1918 р., як позбавлення права підсудних на оскарження вироків не тільки ревтрибуналів, а навіть народних судів. Уже в квітні 1919 р. в радянському законодавстві було передбачено можливість оскарження вироків революційних трибуналів до Верховного касаційного суду.

Відмежовуючись від більшовицького ідеологічного забарвлення поглядів П. П. Михайленка на роль і місце революційних трибуналів,

треба віддати йому належне: він зібрав і опублікував маловідомі на той час документи з історії кримінального законодавства в УРСР, серед яких циркуляри (всього на той час їх нараховувалося 45) Наркомюсту УРСР, які дають можливість розглянути діяльність революційних трибуналів у динаміці, а також стверджувати, що це були самостійні судові органи, хоча й наділені в силу різних об'єктивних обставин надзвичайними повноваженнями.

У 60-ті роки ХХ ст. свій внесок у дослідження проблеми організації й діяльності революційних трибуналів зробив А.Й. Рогожин. Його перу належить розділ II фундаментальної "Історії держави і права Української РСР (1917-1960 роки)", у якому, зокрема, розглянуто досить детально питання про основні риси та принципи діяльності революційних трибуналів, революційних військових трибуналів і Верховного революційного трибуналу [11, с. 182-184].

Працюючи далі над цією проблемою, А.Й. Рогожин аналізує процесуальні норми діяльності революційних трибуналів, а також норми по нагляду за законністю в їх діяльності. Він оприлюднює маловідомі на той час статистичні дані про діяльність цих надзвичайних судів в Україні періоду іноземної військової інтервенції та громадянської війни. У цілому по Україні в 1919-1920 рр. число засуджених революційними трибуналами до розстрілу за вчинення особливо небезпечних злочинів становило близько 20% від усіх засуджених за цією категорією злочинів. При цьому слід враховувати, що основна маса справ розглядалася в народних судах, а трибунальна юстиція була надзвичайною судовою системою" [Див.: 12, с. 90].

Питанням організації та діяльності судових органів Української РСР у період становлення Радянської влади (1918-1920 рр.) багато уваги у своїх наукових пошуках приділив Д.С. Суслєв [18], який розробив генеалогію системи революційних трибуналів від їх створення аж до ліквідації 16 грудня 1922 р. у зв'язку з прийняттям Положення про судоустрій УРСР. Слід відзначити логічність і послідовність його дослідження у викладенні етапів становлення й реорганізації всіх гілок трибунальної системи, у порівняльному аналізі особливостей, організації і функціонування ревтрибуналів РРФСР та України.

Автор підкреслює ту особливість, що в процесі створення революційних трибуналів в Україні були враховані ті недоліки, що мали місце в 1918 р., і досвід будівництва судової системи в РРФСР. Зразу після прийняття Положення про революційні трибунали РРФСР 12 квітня 1919 р. в Україні декретом від 15 квітня того ж року при ВУЦВК було організовано судовий відділ – Верховний революційний трибунал 7-ми осіб, які обиралися ВУЦВК на подання НКЮ для роз-

гляду справ особливої важливості. На розгляд Верховного революційного трибуналу передавалися справи ВУЦВК, президією ВУЦВК, РНК та НКЮ України. Хоча Верховний революційний трибунал був лише судом першої інстанції, при ньому були створені колегії обвинувачів і захисників, а також введені верховні народні слідчі, які діяли одноособово. Їх персональний склад затверджував ВЦВК за поданням НКЮ УРСР, звичайно, віддаючи перевагу більшовикам. І все ж з урахуванням недоліків РРФСР в організації та функціонуванні революційних трибуналів вироки Верховного революційного трибуналу при ВУЦВК оскарженню не підлягали [18, с. 20].

Д.Є. Сусло, як і більшість інших істориків, віддає перевагу розгляду створення і становлення саме судових органів в Україні, а не революційних трибуналів. Позицію автора на час опублікування вказаної монографії можна зрозуміти, з огляду на те, що ця тематика була відносно закритою аж до кінця 80-х років ХХ ст.

Детальний аналіз діяльності революційних трибуналів та їх вклад у боротьбу з посадовими злочинами здійснив Г.Є. Петухов у монографії "Радянський суд і становлення революційної законності в державному управлінні". [10]. Законодавство на початку досліджуваного періоду (1917-1920 рр.), як засвідчує автор, містило багато правових норм, спрямованих на боротьбу з цими злочинами: у 138 актах, опублікованих у "Зібранні узаконень та розпоряджень Робітничого та Селянського Уряду РРФСР (ЗУ РРФСР)" що становило приблизно 37 % від тих усіх нормативних актів, які включали в себе кримінально-правові норми, що входили в це зібрання. В Україні ці показники складали відповідно 138 і близько 40%, що було пропорційно ступеню поширеності й суспільній небезпеці даної категорії злочинів, їх загальній питомій вазі у структурі злочинності [10, с. 67].

У тій же структурі, що підлягала компетенції революційних трибуналів, питома вага посадових злочинів коливалася залежно від стратегічної обстановки, стану військ, активності всіх форм боротьби з цими злочинами. [10, с. 68]. На наш погляд, серед названих чинників Г.Є. Петухов не називає фактор упередженості в підході до більшості суб'єктів посадових злочинів з боку революційних трибуналів.

Науковець робить спробу визначити, чи являли собою революційні трибунали лише інструментом зламу судової буржуазної системи й репресивними органами тоталітарного режиму, чи це був продиктований суворою необхідністю захист державних інституцій, у зв'язку з чим ревтрибунали надіялися надзвичайними повноваженнями й існували поруч із системою загальних судів і внесли, можливо, цінний вклад у систему розбудови судових органів. "Між тим, у 20-ті роки

висловлювалися думки, нібито в 1917-1920 рр. радянські закони мали умовний характер, а революційна доцільність домінувала над революційною законністю”, пише автор, [10, с.97]. Звичайно, про причини появи таких думок не можна говорити однозначно. З одного боку, ті працівники радянського державного апарату, які “розуміли необхідність зміцнення революційної законності в період непу використовували прийоми контрасту, згущення фарб у характеристиці її стану в попередній період. З іншого ж (по принципу “крайнощі сходяться”) – аналогічні ретроспекції допускались і прихильниками волонтаристських методів управління, які намагалися підмінити революційну законність революційною доцільністю, що суб’єктивно розумілась і протиставлялась останній. До речі, як зазначає Г.Є. Петухов, “у період громадянської війни кількість таких працівників була не такою вже й малою” [10, с. 97].

Питання управління революційними трибуналами, нагляду за законністю в їх діяльності з боку Народного Комісаріату юстиції УРСР ретельно розглянуті в кандидатській дисертації та наукових статтях А.Н. Долженко [4], яка також проаналізувала роботу Верховного Касаційного суду УРСР, який був касаційною інстанцією для революційних трибуналів і в той же час – відділом НКЮ УРСР. Не схваляючи в цілому поєднання адміністративних і судових функцій у компетенції НКЮ, А.Н. Долженко виправдовує це умовами громадянської війни й відсутністю кадрів з юридичною освітою. За цих умов тільки Наркомюст міг політично і професійно забезпечити належний рівень перегляду вироків революційних трибуналів, залучаючи до участі в роботі Верховного Касаційного суду провідних працівників Наркомату юстиції [5, с.18].

Отже, усі без винятку українські дослідники діяльності надзвичайних судів радянського періоду не ставлять під сумнів саму необхідність їх існування і розходяться лише у визначенні їх місця і значення в системі диктатури пролетаріату. Зважаючи на характер Радянської влади, тих завдань, які вона ставила перед історичною наукою, слід зазначити, що інакше не могло й бути. Попри все, не можна заперечувати їх внесок у вивчення цієї проблеми.

Серед сучасних досліджень особливостей функціонування революційних трибуналів в Україні слід назвати публікації С. Л. Сергійчука, який акцентує свою увагу на діяльності революційних трибуналів Поділля [Див.: 13; 14; 15], зокрема щодо продовольчих справ в Україні. Автор торкається і проблеми відносин між ревтрибуналами й надзвичайними комісіями, але не розкриває її в повній мірі. Він відносить революційні трибунали до репресивно-каральних органів державного

механізму Радянської України. Перші спроби осмислення діяльності революційних трибуналів з позицій сьогодення, здійснені С. Л. Сергійчуком, безперечно, мають вагоме значення. Разом із тим лише цих спроб для пізнання механізму створення і функціонування революційних трибуналів в Україні явно недостатньо.

Матеріал, викладений у даній статті, дає змогу її автору зробити певні висновки.

Історія революційних трибуналів більш докладно розроблена російськими істориками держави і права. Діяльність революційних трибуналів в Україні потребує свого подальшого дослідження на підґрунті нових законодавчих і фактичних матеріалів.

Вимагає також перегляду оцінка діяльності революційних трибуналів як виконавців ідеології червоного терору: адже деякі історики саме їх називають основними винуватцями порушень законності і прав людини.

Фактичний матеріал свідчить: де застосовувалися кримінально-процесуальні норми, там революційні трибунали протидіяли розгулу беззаконня з боку надзвичайних органів. Звідси виникає потреба в подальшому вивченні й аналізі взаємовідносин між ними. Тому вважаємо, що сьогодні необхідно дати виважену й об'єктивну оцінку діяльності революційних трибуналів, чітко визначити їх місце й роль в системі радянської державності в Україні.

Список літератури: 1. Берман Я.Л. О революционных трибуналах // Пролетарская революция и право. – 1919. – № 1(11). – С.47, 48. 2. Діденко М.П. Виникнення і розвиток судових органів в УРСР в період проведення Великої Жовтневої соціалістичної революції і в період іноземної військової інтервенції та громадянської війни: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. – К., 1951. – 365 с. 3. Діденко М.П. Создание советского суда в УССР // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-т. – Ж., 1957. – Т. II. – Вып. 2. – С. 34-65. 4. Долженко А.Н. Народный комиссариат УССР в первые годы Советской власти (1917 – 1920 гг.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. – Харьков., 1986. – 23 с. 5. Долженко А.Н., Розумний В.Г. Роль Наркомюста УССР в организации борьбы с преступностью в первые годы Советской власти (1917 – 1920 гг.) // Пробл. соц. законности. – Х.: Вища шк., 1978. – Вып. 3. – С. 116-123. 6. Кожешников М.В. История советского суда (1917 – 1956 гг.). – М.: Госюриздат, 1957. – 384 с. 7. Криленко Н.В. Возникновение и первые месяцы работы революционных трибуналов // Пробл. угол. политики. – М., 1937. – Кн. 3. С. 176 – 188. 8. Мельгунов С.П. Красный террор в России (1918 – 1920 гг.). – Симферополь: Таврия, 1991. – 156 с. 9. Михайленко П.П. Нариси з історії кримінального законодавства Української РСР: Ч. 1. – К. Вид-во АН УРСР, 1959. – 439 с. 10. Петухов Г.Е. Советский суд и становление революционной законности в государственном управлении. – Киев-Одесса: Вища шк., 1982. – 156 с. 11. Рогожин А.Й. Держава і право УРСР у період іноземної воєнної інтервенції і громадянської війни (1918 – 1920 рр.)/Історія держави і права Української РСР. – К., 1961. – С. 181 – 189. 12. Рогожин А.И. Правоохранительные органы УССР в первые годы Советской власти (1917 – 1920 гг.). – Х.: Юрид. ин-т., 1981. – 44с. 13. Сергійчук С.Л. Из історії революційних трибуналів в Україні//Наук. зап. Вінницьк. пед. ун. – ту. – Вінниця, 2000. – Вып. 2. – С. 106 – 113. 14. Сергійчук С.Л. Ство-

рення та функціонування революційних трибуналів на Поділлі //Наук. зап. Вінницьк. ун-ту. – Вінниця, 2001. – Вип. 2. – С. 54-60. 15. *Сергійчук С.Л.* Функціонування революційних трибуналів на Поділлі у 1920 – 1923 рр.// Наук. зап. Вінницьк. пед. ун-ту. – Вінниця, 2002. – Вип. 4. – С. 72-78. 16. *Смирнов Н.Г.* Репрессированное правосудие. – М.: Гелиос АРВ, 2001.- 432 с. 17. *Стучка П.И.* Учение о государстве и Конституция РСФСР. – 3-е изд., пересм. – М.: Красная Новь., 1923. – 349 с. 18. *Сусяк Д.С.* Історія суду Радянської України (1917 – 1967 рр.). – К.: Вид-во Київ ун-ту, 1968. – 234 с. 19. *Титов Ю.П.* Первые нормативные акты о советских революционных трибуналах//Сов. государство и право. – 1990. – № 1. – С. 119-124. 20. *Титов Ю.П.* Создание и развитие революционных трибуналов в РСФСР: Дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1990. – 381 с.

Надійшла до редакції 09.10.2003 р.

УДК 342.1

*З.Д. Чуйко мол. наук. співробітник
НДІ державного будівництва та місцевого
самоврядування АПРН України, м. Харків*

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА У СВІТЛІ ВТІЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ

Специфіка сучасного забезпечення національної безпеки України зумовлюється переходом від існуючої раніше в СРСР системи державної безпеки до становлення нової, що формується в суттєво змінених зовнішніх і внутрішніх умовах. Це об'єктивно ставить завдання розробки відповідної цим умовам і новим національним цілям країни науково обгрунтованої політики та стратегії, що базуються на сучасній теорії й методології; визначенні чіткої і зрозумілої для громадян системи цінностей, і обгрунтуванні життєво важливих інтересів, особи, суспільства й держави, чіткому встановленні реальних і потенційних загроз їм і прийнятті адекватних заходів по забезпеченню безпеки особистості, суспільства, держави у всіх сферах життєдіяльності.

Державна політика України визначається з урахуванням пріоритетності національних інтересів та існуючих і потенційних загроз і здійснюється шляхом реалізації відповідних доктрин, стратегій, концепцій та програм у різних сферах національної безпеки відповідно до чинного законодавства. При дослідженні порушеного питання найбільшого поширення і схвалення отримує методологічний підхід, згідно з яким основою безпеки становлять інтереси окремих людей, а вже потім інтереси суспільства й держави в цілому. Остання служить інструментом, за допомогою якого забезпечуються оптимальні умови для розвитку особистості, суспільства й самої держави, а узагальнена схема вирішення проблем національної безпеки на досягнутому рівні розвитку її теорії ґрунтується на 3-х елементах: інтереси – загроза – захист [7,

с. 8]. Саме національні інтереси виступають ключем до розуміння системи національної безпеки. Крізь призму їх реалізації й захисту повинні розглядатися всі проблеми створення цієї системи, її завдання, цілі, принципи функціонування. Національні інтереси обумовлюються історією і традиціями українського народу, системою господарювання, менталітетом, культурними й духовними цінностями. Однак у сучасних умовах різні прошарки громадян України неоднозначно сприймають економічні, політичні, соціальні перетворення. Має місце напруга у сфері конфесійних відносин. Тому в суспільстві існують різноманітні часом взаємоконкуруючі тлумачення національних інтересів і національної безпеки різними верствами населення, що об'єктивно призводить до соціальної напруженості й конфліктів і знижує загальний рівень безпеки всіх без винятку соціальних груп [3, с. 12].

Проблема визначення національних інтересів на сучасному етапі одна з найбільш актуальних. За своїм змістом вона входить у сферу досліджень сучасного конституційного права України і безпосередньо пов'язана з основними напрямками наукового забезпечення всієї системи національної безпеки. У процесі написання статті застосовуються положення наукових праць представників як вітчизняної, так і зарубіжної наукової правової думки [12]. Оскільки на сьогодні в конституційно-правовому аспекті питання національної безпеки є маловивченими, існує необхідність їх подальшого теоретичного розроблення.

Для аналізу напрямків забезпечення національної безпеки насамперед важливо визначитися з поняттям "інтерес", яке входить до кола дослідження багатьох суспільствознавчих наук: філософії, соціології, психології, економічної теорії, правознавства. Воно належить до категорії фундаментальних, тобто його важко охопити однією загальною дефініцією. Цілком очевидно, що названі науки вивчають феномен інтересу та його окремі аспекти з урахуванням власних позицій, базуючись на специфіці предмета й на методах цих наук [5, с. 92]. Одні вчені вважають категорію "інтерес" об'єктивною, тобто існуючою незалежно від волі й свідомості людей; другі – трактують її як спрямованість, увагу, прагнення до чогось; треті – як реалізацію якоїсь потреби, тобто як явище об'єктивне за змістом і суб'єктивне за формою. Звідси випливають висновки про необхідність розрізняти формування самого інтересу, відбиття його у свідомості людини і діяльність щодо його реалізації. Це викликає значну розбіжність підходів і думок у спробах визначення національних інтересів, ускладнює їх практичне використання. У науковій літературі зазначені проблеми залишаються невирішеними, що негативно відбивається на їх розв'язанні. У зв'язку з цим

державна політика України в різних сферах управління не завжди ґрунтується на національних інтересах та цінностях.

З точки зору філософської і соціологічної науки інтерес – це об'єктивне ставлення соціальних суб'єктів (індивіда, групи, суспільства) до явищ і предметів навколишньої дійсності, яке зумовлено їх становищем, що включає в себе об'єктивно існуючі соціальні потреби, шляхи й засоби їх задоволення [13, с. 242, 243]. Національні інтереси також визначаються як усвідомлені інституційними й соціальними суб'єктами об'єктивні потреби особистості, суспільства й держави в забезпеченні захисту від внутрішніх та зовнішніх загроз, самозбереженні і прогресивному розвитку, що відображено у програмних настановах і реалізується в соціальній дійсності [10, с. 7]. Виходячи з цього, О.М. Гончаренко запропонував трактувати поняття “національні інтереси” як визначальні потреби суспільства (держави), які співвідносяться з його (її) базовими цінностями й виражаються у загальноприйнятому, ідеальному або нормативному комплексі цілей [4, с. 44, 45]. На думку А.А. Прохожева, життєво важливі інтереси – це сукупність потреб, задоволення яких надійно забезпечує існування й можливості прогресивного розвитку особистості, суспільства й держави [2, с. 68-74].

Відповідно до ст. 1 Закону “Про основи національної безпеки України” від 19 червня 2003 р. національні інтереси – це життєво важливі матеріальні, інтелектуальні й духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади, визначальні потреби суспільства й держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток [9]. Вважаємо, що стратегічний характер національних інтересів полягає в тому, що вони: виступають фундаментальними пріоритетами будівництва й розвитку державності; спрямовані на просування й захист інтересів особистості, суспільства й держави; визначають необхідність будівництва й розвитку системи національної безпеки; мають становити підвалини стратегічного планування збереження навколишнього середовища; не можуть обмежуватися національною територією; не повинні вирішуватися в ізоляції від інтересів (особливо суспільних) інших держав.

До набуття Україною державного суверенітету самого поняття “національні інтереси” ні в теорії держави, ні в практиці не існувало. Уперше вони були усвідомлені й виражені у вигляді програмних настанов у Декларації про державний суверенітет України, а потім знайшли закріплення в Конституції України. І це важливо, оскільки Основний Закон в системі нормативно-правових актів держави посідає особ-

ливе місце. Конституційні норми володіють вищою юридичною силою і є нормами прямої дії.

Виходячи з викладеного, вважаємо за необхідне проаналізувати сучасне бачення феномену “національні інтереси”, роль і місце конституційних приписів у становленні системи національної безпеки, позитивні й негативні чинники, які впливають на цей процес. Цінність Конституції України полягає насамперед у тому, що вона є результатом консенсусу різних політичних сил, волі громадянського суспільства, і її завдання – стояти на сторожі інтересів особистості й суспільства, забезпечувати свободу індивіда в різних сферах життя [11, с. 54].

Визначення категорії національні інтереси знайшло відображення в Постановах Верховної Ради “Про основні напрями зовнішньої політики України” [1; 1993. – №37. – Ст. 340-341], “Про воєнну доктрину України” [1; 1993. – №43. – Ст. 408-409], “Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України” [1; 1997. – №10. – Ст. 85]. Однак у найбільш повному й адекватному вигляді перелік пріоритетних національних інтересів закріплено в ст. 6 Закону “Про основи національної безпеки України” від 19 червня 2003 р. [9]. Такий Закон прийнято вперше за всю історію становлення й розвитку української державності. Правове закріплення в ньому інтересів нації дозволить зробити політику держави більш відкритою, наближеною до кожної людини, а головне – кожному представникові нації буде відомо, які саме інтереси він має відстоювати, чи сходяться вони з його життєвою позицією, чи входять його власні інтереси до загальних. Але, як відомо, негативним моментом будь-якого правового закріплення поняття системного явища є його неповнота. Однак навряд чи можна навести приклад ідеального формулювання в законі того чи іншого терміна. При побудові механізму правового забезпечення національної безпеки в Україні слід спиратися на принципи забезпечення вже проголошених, існуючих національних інтересів та утвердження нових, що відповідають реаліям об’єктивної дійсності.

Інтереси особистості, суспільства й держави в різні історичні періоди розвитку країни неідентичні [14, с. 28]. Своєрідність національних інтересів на конкретному етапі розвитку суспільства зумовлює відповідну мету, напрямки й механізм забезпечення національної безпеки [6, с. 5]. Зміна національних пріоритетів тягне за собою корегування змісту національних інтересів, що, у свою чергу, впливає на зміст і напрямки забезпечення національної безпеки. Отже, можна зазначити, що розвиток нації відбувається відповідно до тих ціннісних настанов, які вона має і які вважає на тому чи іншому етапі свого розвитку важливими й першочерговими. Так, якщо в 1991 р. найважливішим націо-

нальним інтересом української нації було набуття суверенітету, незалежності України, то у 2003 р. ним є підвищення рівня добробуту громадян, забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної економіки, технологічної й інформаційної безпеки, захист особистості, суспільства й держави від тероризму.

Головний національний інтерес України, що лежить в основі забезпечення національної безпеки сьогодні вбачається в тому, щоб стати європейською країною за рівнем і якістю життя. Виміром його реалізації виступає перш за все формування інститутів громадянського суспільства і правової держави, загальнонаціональний інтерес України, де повинні забезпечуватися політичні, соціальні, економічні й духовні інтереси і права всіх індивідів на базі використання всіх можливих на сучасному етапі цивілізації, матеріальних і духовних благ, які мають загальне життєво важливе значення для стабільного функціонування й розвитку держави та суспільства [8, с. 511].

Сучасний стан в Україні характеризується нестабільністю й недостатньою визначеністю системи ціннісних орієнтацій та інтересів суспільства, а також наявністю суттєвих суперечностей між інтересами як основних об'єктів національної безпеки (особа, суспільство, держава), так і різних соціальних спільнот на рівнях: центр – регіони. У зв'язку з відсутністю консенсусу в суспільстві із зазначених питань не існує й належного конструктивного нормативно-правового забезпечення національної безпеки.

Досягненню національних цілей перешкоджають як об'єктивні, так і суб'єктивні фактори. До об'єктивних відносять: падіння інтелектуального, технологічного й оборонного потенціалу; зниження для значної частини громадян рівня життя; виникнення соціальної й етнополітичної напруги; зростання злочинності і як наслідок – зниження безпеки особистості, суспільства й держави; міжнародний тероризм; погіршення стану довкілля. До суб'єктивних факторів належать: збереження у свідомості людей старих догм світоглядного й ідеологічного тлумачення; зростання асиметрії соціальних інтересів різних груп громадян; низький рівень правової культури населення, працівників державного апарату; політична боротьба за сфери впливу і владу; відсутність сформованої системи нових національних цінностей і стійких інтересів окремих груп суспільства, які дозволяють консолідувати зусилля окремих громадян, суспільства в цілому й інститутів держави на досягнення національних цілей; недостатня теоретична розробленість прикладних аспектів політики забезпечення національної безпеки України.

Існує ще одна проблема, невирішеність якої призвела до певної дискредитації у світовій практиці концепції національних інтересів.

Вона пов'язана з хронічним бажанням політичних лідерів і правлячих еліт більшості країн світу презентувати свої власні, корпоративні інтереси як життєво важливі інтереси всієї нації. Яскравим прикладом тому є діяльність тих урядовців, які власні економічні інтереси й вигоди ставлять вище інтересів нації.

На сучасному етапі для України дуже важливо проводити зовнішню і внутрішню політику держави в одному напрямку. Розрив між її зовнішньополітичним курсом на інтеграцію в співтовариство демократичних держав і внутрішніми процесами вельми очевидний. Відбувається активація так званої керованої демократії, яка характеризується: профанацією і фальсифікацією виборів, замовленням судових рішень вказівками виконавчої влади, "дисциплінуванням" ЗМІ, виключенням найважливіших питань державного й суспільного життя зі сфери публічної політики, партійне будівництво зверху і "приручення" парламенту. Усе це ставить під удар головні національні інтереси і, безумовно, визначає місце нашої країни у світі. Тому є очевидним, що ніколи не були так тісно переплетені проблеми руху до демократії і забезпечення національної безпеки. Вважаємо, що чітко визначені й консолідовані в масовій свідомості національні інтереси й цінності повинні становити підґрунтя будь-якої інтегральної стратегії національної безпеки, ефективного впровадження якої мають забезпечити спільні зусилля всіх гілок влади і громадянського суспільства.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Внутренняя безопасность России как политическая и правовая проблема. (Обзор) // Государство и право. – 2002. – № 3. – С. 68-74. 3. Гончаренко О.М. Доктрина національної безпеки України // Дзеркало тижня. – 2002. – 14-20 вер. (№ 35). – С. 12. 4. Гончаренко О.М. Пріоритети та засади формування інтегральної стратегії національної безпеки на перспективу // Стратегічна панорама. – 1998. – № 1-2. – С. 44, 45. 5. Кривожов А.В. Публічний інтерес: поняття, види і захист // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 92, 93. 6. Левицька М.Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18 с. 7. Нижник Н.Р., Ситник Г.П., Білоус В.Т. Національна безпека України. – Ірпінь: Преса України, 2000. – С. 8, 8. Органи державної влади України / За ред. В.Ф. Погорілка: – К.: ІДП НАНУ, 2002. – 592 с. 9. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. // Уряд. кур'єр. – 2003. – № 139. – Орієнтир. – № 28. – С. 1-6. 10. Смелянцев А.П. Проблема загроз інтересам безпеки України (соціально-філософський аналіз): Автореф. дис. ... канд. філос. наук. – Х., 2001. – 18 с. 11. Тодика Ю.М. Конституція України як соціальна цінність // Вісн. Акад. прав. наук України. – Х.: Право, 2000. – № 4(23). 12. Хлобутов О., Рыжков В., Павленко С., Подуфалов В. Права человека и интересы национальной безопасности. – М.: Изд-во СПб, 1999. – 220 с.; Тодика Ю.Н., Яворский В.Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. – Х.: Факт, 1999. – 256 с.; Дмитриев Ю.А., Петров С.М., Идрисов Р.Ф. Государство как субъект обеспечения национальной безопасности России // Право и политика. – 2001. – № 11. – С. 64-71; Данильян О.Г., Дзьобань О.Л., Панов М.І. Національна безпека України: структура та напрямки реалізації: Навч. посібник. – Харків: Фо-

ліо, 2002. – 285 с.; Нижник Н.Р., Ситник Г.Т., Білоус В.Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку): Навч. посібник / За заг. ред. П.В. Мельника, Н.В. Нижник. – Ірпінь: Преса України, 2000. – 304 с.; Ліпкан В.А. Тероризм і національна безпека України. – К.: Знання, 2000. – 189 с. 13. Енциклопедический методологічний словарь / За ред Н.С. Волкова. – М.: Политиздат, 1995. – 650 с. 14. Мельник В.И. Секьюритология. – М.: Ось-89, 2000. – 204 с.

Надійшла до редакції 15.09.2003 р.

УДК 342.722

О.О. Скібіна, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ

Будь-яке суб'єктивне право само по собі, взяте поза питанням про його реалізацію, має досить відносну соціальну цінність, і тому при конституційно-правовому його дослідженні істотна увага повинна приділятися його реалізації.

Проблема гарантій прав і свобод людини та громадянина на сучасному етапі є важливим предметом наукових пошуків. Це значною мірою зумовлено тим, що Конституція України 1996 р. [7] піднесла на якісно новий рівень систему юридичних гарантій прав і свобод особи. Але сучасний стан їх наукового осмислення не охоплює всіх аспектів даної проблеми. У зв'язку з цим виникає потреба не тільки в загальній теорії правових гарантій, а й у розробці питання конституційних гарантій (їх поняття, видів, системи й ролі) щодо окремих суб'єктивних прав громадян і, зокрема, основоположного політичного права громадян – брати участь в управлінні державними справами. Вирішення відповідних теоретичних питань повинно об'єктивно сприяти вдосконаленню механізму втілення цього права в життя, а також позитивно вплинути на подальше дослідження політичних прав громадян України.

Загальні теоретичні положення про гарантії прав і свобод, викладені у працях радянських учених (А.О. Астрахань [1], Л.Д. Воєводін, В.Є. Гулієв [3], В.О. Кучинський, О.І. Лєпшошкін, С.Л. Лисенков [9], В.А. Патюлін, Ф.М. Рудинський [3] та ін.) та сучасних українських (В.В. Головченко [10], Т.М. Заворотченко [4], О.Г. Кушніренко [8], В.В. Речинський [11], В.Ф. Погорілко [10], Т.М. Слінько [8], Ю.М. Тодика [6, с. 117-174] та ін.) і російських науковців (М.В. Баглай [2], С.В. Калашніков [5], О.А. Лукашева та ін.), створили теоретичне підґрунтя для дослідження проблеми гарантій права громадян України

брати участь в управлінні державними справами.

Гарантії є тією ланкою, яка дає змогу здійснити перехід конституційного суб'єктивного права від передбаченої в Конституції можливості до реальної дійсності. Отже, реальність прав і свобод громадян у державі може оцінюватися за їх гарантіями, закріпленими насамперед в Основному Законі.

Конституційні гарантії прав і свобод громадян – це вид правових (юридичних) гарантій. Вони вирізняються в загальній системі гарантій прав та свобод людини і громадянина тим, що в силу своєї важливості піднесені до рівня конституційного регулювання, тобто закріплені в Конституції України. Поняття ж “конституційно-правові гарантії” є дещо ширшим порівняно з “конституційними гарантіями”, оскільки перші передбачені не тільки Конституцією, а й поточним конституційним законодавством. Мета цієї статті – зосередити увагу саме на конституційних гарантіях інтегруючого політичного права громадян України.

Єдиної точки зору щодо класифікації гарантій прав та свобод людини і громадянина не існує, тому це питання має дискусійний характер. Межі цієї статті не дозволяють зупинитися на його докладному висвітленні, тому позначимо лише важливі для нашого дослідження настанови.

Так, поділу гарантій на *загальні* і *спеціальні* науковці надають різного змісту. Відповідно до усталеної точки зору загальні гарантії – це гарантії економічні, політичні, ідеологічні, соціальні, духовні (культурні) тощо, тобто такі, що знаходяться за межами права й відповідають різним сферам суспільного життя; спеціальні ж – гарантії юридичні (правові).

У правовій науці вже склалося переконання, що окреме суб'єктивне конституційне право може мати свою предметно конкретизовану систему гарантій. У зв'язку з цим існує й інша пропозиція – тлумачити розглядувані терміни наступним чином: загальні гарантії – ті, що стосуються реалізації всіх конституційних прав і свобод, а ті, що стосуються реалізації одного якогось права (особливі гарантії кожного права) – спеціальні [11, с. 75, 104] [3, с. 154, 155]. Для позначення такого розмежування інколи пропонується також застосовувати терміни “універсальні” і “специфічні” [8, с. 114]. Саме таке розуміння (з необхідними доповненнями) ми будемо використовувати для розгляду системи гарантій стрижневого політичного конституційного права громадян України – брати участь в управлінні державою.

Досліджуване нами конституційне право є багатим за змістом і складним за механізмом його реалізації. Цим і визначається те, що

інституційні гарантії цього права мають комплексний характер, а їх система є багатоступеневою і розгалуженою.

Перший рівень конституційних гарантій права громадян України брати участь в управлінні державними справами становлять загальні, *універсальні (для всіх конституційних суб'єктивних прав) гарантії*. В Основному Законі України їх виклад починається з положень преамбули, що Конституція, прийнята від імені Українського народу, дбає про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя". У розділі I Конституції закріплені основи конституційного ладу, з яких до загальних гарантій прав громадян належать такі положення: людина є найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність (мається на увазі як ретроспективна відповідальність – за порушення прав і свобод, так і позитивна – як відповідальне ставлення до виконання державою обов'язків щодо громадянина), утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3); постулати щодо народовладдя (ст. 5); суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ч. 1 ст. 15); положення статей 1, 19.

У наступних розділах Конституції України можна виділити як гарантуючі здійснення прав і свобод засади щодо рівності всіх у правах, відчужуваності й непорушності прав і свобод та ін. (ст. 21-23). Край важливим для нашого розгляду є формулювання, що конституційні права та свободи *гарантуються* і не можуть бути скасовані (ч. 2 ст. 22). Необхідно також вказати на загальні гарантії (у тому числі гарантії правосуддя), що містяться у статтях 55-64, на обов'язок усіх неухильно додержуватися Конституції України, не посягати на права і свободи інших людей (ст. 68), заборону внесення змін до Основного Закону, якщо вони передбачають скасування чи обмеження прав та свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 157).

Навіть за наявності розвинутої системи прав і свобод особи їх реалізація може не відбутися, якщо вона не підкріплена спеціальною організаційною роботою державних органів і посадових осіб по забезпеченню прав та свобод людини і громадянина.

Так, *інституційні гарантії всіх прав* громадян охоплюють діяльність Верховної Ради України (ст. 85); парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55, ст. 101), сферою діяльності якого є відносини між громадянином і державою; Президент України є гарантом додержання Конститу-

ції України, прав та свобод людини і громадянина (ст. 102); Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116); місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують додержання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119); прокуратура України здійснює представництво інтересів громадянина в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121); суди загальної юрисдикції (розділ VIII) мають бути надійним гарантом прав і свобод особи у конфліктних ситуаціях, що виникають між громадянином і державою; особливу роль у процесі гарантування прав і свобод відіграють Конституційний Суд України (ст. 147), міжнародні судові установи (ч. 4 ст. 55).

Органи місцевого самоврядування та недержавні об'єднання громадян сприяють громадянам у здійсненні їхнього права на участь в управлінні державними справами. Але вони не мають необхідних владних повноважень, щоб таку участь гарантувати. Тому суб'єктом, який є основним гарантом прав та свобод людини і громадянина, є держава. Практично ця її функція реалізується через систему перелічених державних органів.

До *другого рівня* – окремих конституційних гарантій групи політичних прав громадян України, а відповідно й основоположного серед них – права громадян брати участь в управлінні, належать, зокрема, такі положення Конституції України: принцип політичного плюралізму (ч. 1 ст. 15) є засадою всього конституційного ладу, а найяскравішого прояву набуває саме при здійсненні політичних прав; держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України (ч. 4 ст. 15); наявність усіх інших груп прав і свобод – особистих, економічних, соціальних, культурних, оскільки можливість їх реального втілення в життя глибоко взаємообумовлена.

Третя сходинка – спеціальні гарантії права брати участь в управлінні державними справами. Шляхи реалізації цього права уточнюються в Конституції України через сукупність правомочностей, що його конкретизують. Тому до цих гарантій можна віднести права, тобто правомочності, що входять до його складу: на свободу об'єднання (ст. 36), брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, виборчі права (ч. 1 ст. 38); доступу до державної служби (ч. 2 ст. 38); на звернення до органів державної влади, їх посадових і службових осіб (ст. 40); брати участь у здійсненні правосуддя (ч. 4 ст. 124). А головне – нормативною гарантією досліджуваного комплексного права є вже саме закріплення його в Конституції України, що надає йому статусу конституційного і гарантує, принаймні, неможливість його заперечення.

Четверта сходинка – гарантії тих прав, що входять до права на участь в управлінні, які опосередковано, через ці права, є також і гарантіями права політичної участі. Маються на увазі: а) конституційні гарантії виборчих прав та прав, пов'язаних з проведенням референдуму: вибори є вільними і відбуваються на підставі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування (ч. 1 ст. 71), можливість проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою (ч. 2 ст. 72); б) гарантії права на об'єднання: обмеження щодо членства в політичних партіях встановлюються виключно Конституцією й законами України (ч. 2 ст. 36), ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до них (ч. 4 ст. 36), усі об'єднання громадян рівні перед законом (ч. 5 ст. 36); в) щодо права доступу до державної служби проголошено, що воно є "рівним" (ч. 2 ст. 38); г) стосовно права петицій – обов'язок державних органів, їх посадових і службових осіб розглянути звернення громадян і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40), а також те, що коло суб'єктів-адресатів звернень і коло питань, які можуть бути предметом таких звернень, Конституцією не обмежено; г) конституційні гарантії права брати участь у відправленні правосуддя містяться в ч. 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127, ч. 2 ст. 129 Конституції України.

Таким чином, система конституційних гарантій права громадян України брати участь в управлінні державними справами є складною й багатоступеневою. На нашу думку, її можна висвітлити у вигляді чотирьох взаємопов'язаних і взаємообумовлених рівнів гарантування: 1) загальні конституційні гарантії всіх прав та свобод людини і громадянина, що поширюються й на право участі в управлінні; 2) окремі конституційні гарантії групи політичних прав і свобод, основоположним серед яких є право на участь в управлінні державою; 3) спеціальні гарантії права брати участь в управлінні державними справами; 4) специфічні гарантії прав – правомочностей, які входять до комплексного права політичної участі. Розгалуженість системи конституційних гарантій розглядуваного права пояснюється складністю, комплексністю самого досліджуваного суб'єктивного права і повинна забезпечувати реальні можливості використання і здійснення цього права громадянами в політико-правовому житті. Удосконалення цих гарантій дозволить покращити такі можливості і, отже, збагатити зміст політичної свободи.

Гарантування прав і свобод – це своєрідний зовнішній механізм обмеження влади, яка завжди прагне до саморозширення своєї присутності в усіх сферах людського життя [6, с.168]. Кожне право тільки

тоді може бути реалізованим, коли йому відповідає чийсь обов'язок його забезпечити. Гарантії, по суті, і є обов'язки, що ж стосується конституційних прав і свобод – то це обов'язок держави [2, с. 256]. Отже, ефективний захист прав і свобод громадян потребує чіткого правового закріплення не тільки прав громадян, а й кореспондуючих їм обов'язків відповідних державних органів як у Конституції України, так і в конституційному законодавстві. Деякі із законів, що опосередковують політичну активність, в Україні ще не прийняті (наприклад, про порядок проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій), а наявні закони потребують уточнення (приміром, щодо конкретизації процедури розгляду звернень громадян в Законі України з цього питання).

Необхідно доповнити, що мало проголосити права – необхідно створити певні механізми їх реалізації. Тому дослідження права громадян брати участь в управлінні державою в аспекті його здійснення (розвитку в діях уповноважених суб'єктів), висвітлення питання про його конституційні гарантії створюють передумови для наступного кроку – з'ясування поняття і проблем всього конституційного механізму реалізації вказаного права.

Список літератури: 1. Астржань А.А. Гарантія и пределы осуществления конституционных прав и свобод советских граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Юрид. фак. МГУ. – М., 1986. – 25 с. 2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. – 3-е изд., изм. и доп. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 800 с. 3. Гулиев В.Е., Рудинский Ф.М. Социалистическая демократия и личные права. – М.: Юрид. лит., 1984. – 190 с. 4. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / ІДП НАН України. – К., 2002. – 19 с. 5. Калашиков С.В. Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества // Государство и право. – 2002. – № 10. – С.17-25. 6. Конституційне право України: Підручник / За ред. Ю.М.Тодици, В.С.Журавського. – К.: Ін Юре, 2002. – 544 с. 7. Конституція України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 8. Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина: Навч. посібник. – Х.: Факт, 2001. – 440 с. 9. Лысенков С.Л. Гарантія прав и свобод личности в советском обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / ИГП АН УССР. – К., 1976. – 23 с. 10. Позврілко В.Ф., Головаченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К.: Ін Юре, 1997. – 52 с. 11. Речицкий В.В. Конституционные гарантии права граждан СССР на участие в управлении государственными и общественными делами: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Х., 1982. – 211 с.

Надійшла до редакції 29.10.2003

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ УРЯДУ ЗА РІЗНИХ ФОРМ ПРАВЛІННЯ

У сучасній державознавчій літературі є загальновизнаним твердження, що спосіб формування уряду, як правило, залежить від форми правління. У цьому напрямку вели свої дослідження знані теоретики держави і права та провідні фахівці в галузі конституційного права, зокрема А.О.Мішин, Р.Т.Мухаєв, В.С.Нерсисян, М.А.Сапронова, Б.О.Страшун, В.Є.Чиркін, М.Ф.Чудаков, В.М.Шаповал та ін. [Див.: 6; 9; 11-12; 14 – 15; 17 – 19]. Основним критерієм розмежування способів формування уряду традиційно використовується ступінь участі парламенту в цьому процесі. Застосування такого критерію дає змогу вирізнити дві основні моделі формальної процедури створення уряду – парламентську і позапарламентську [Див.: 6, с.630; 7, с.271; 9, с.244; 18, с.438].

Наведена класифікація є досить наочною і водночас простою для розуміння, що цілком виправдовує її використання в навчальній літературі. Однак більш глибоке дослідження конкретних процедур формування уряду в різних країнах світу свідчить про те, що вони є значно різноманітнішими, а деякі з них взагалі не вкладаються у “класичну” дихотомію. Це змушує сучасних дослідників шукати нові підходи до типології способів формування уряду, враховуючи при цьому як статутне, так і звичаєве право, як формальні повноваження, так і реальну політико-правову практику. Зокрема, російський державознавець М.М.Гомеров пропонує більш розгорнуту класифікацію способів формування уряду. Залежно від ступеня участі в цьому процесі парламенту та глави держави він виокремлює шість способів формування уряду: абсолютно позапарламентський, обмежено-позапарламентський, напівпарламентський, обмежено-парламентський, абсолютно парламентський, псевдопарламентський [Див.: 1, с.614, 615]. Такий підхід видається конструктивним і доволі ефективним, оскільки, не порушуючи встановлених у вітчизняній науці підходів, він дає змогу доповнити загальноприйнятий критерій (роль парламенту у формуванні уряду) ще одним, не менш важливим – роллю глави держави в цьому процесі. Однак усі класифікації, що пропонувалися донині, спираються на дослідження конституційного права досить обмеженого кола держав. Завдання даної статті – розробити більш детальну класифікацію, яка

враховувала б'усе розмаїття моделей формування уряду, що існують у сучасному світі, на підставі поглибленого аналізу конституційного законодавства зарубіжних країн, проведеного із залученням ширшого кола першоджерел. Це сприятиме більш чіткій характеристиці відповідних форм правління, виявленню глибинних механізмів організації державної влади, з'ясування діалектичного взаємозв'язку способу формування уряду з формою правління. Стаття має на меті запропонувати розв'язання означених завдань з урахуванням наявних сьогодні підходів до типології форм правління, з використанням порівняльно-правового, системно-структурного, функціонального і формально-юридичного методів наукового пізнання. Аналіз способів формування уряду здійснюватиметься в порядку зростання ролі парламенту в цьому процесі.

Абсолютно (виключно) позапарламентський спосіб формування уряду полягає в тому, що відповідні повноваження зосереджені в руках глави держави.

В абсолютних монархіях глава держави очолює уряд і самостійно призначає його членів (зазвичай зі своїх найближчих родичів, представників правлячої династії). Сімейна монополія на вищі урядові пости існує на сьогодні в Катарі, Бахреїні, Саудівській Аравії, Омані. Згідно з Конституцією Саудівської Аравії 1992 р. главою ради міністрів є король, який своїми декретами призначає і звільняє з посади всіх членів уряду, в тому числі заступників голови ради міністрів, міністрів і радників короля. Султан Оману за Конституцією 1996 р. не тільки очолює й формує уряд, а й обіймає пости міністра іноземних справ, оборони і фінансів [Див.: 14, с. 114]. Таку модель абсолютно позапартійного способу формування уряду можна назвати *династичною*.

На відміну від абсолютних монархій, у дуалістичних монархіях уряд формується не тільки з родичів чи найближчого оточення монарха, а й інколи з депутатів парламенту чи інших впливових політиків. Наприклад, відповідно до положень Конституції Кувейту 1962 р. емір після традиційних консультацій із духовенством та впливовою знаттю призначає прем'єр-міністра, за рекомендацією якого потім призначає міністрів. Міністри можуть призначатися з депутатів Національної асамблеї (парламенту) та інших осіб. З огляду на коло можливих претендентів на посади міністрів таку модель абсолютно позапарламентського способу формування уряду можна назвати *аристократичною*.

Абсолютно позапарламентський спосіб формування уряду характерний і для переважної більшості президентських республік, у яких виконавча влада сконцентрована в руках глави держави, який самостійно, на власний розсуд визначає її систему, здійснює призначення на

основні адміністративні посади, у тому числі формує уряд. Найбільш поширено такий спосіб формування уряду в президентських республіках Латинської Америки (Аргентина, Бразилія, Колумбія, Коста-Ріка, Мексика). Так, відповідно до ст.84 Конституції Бразилії 1988 р. призначення і звільнення міністрів держави є виключною прерогативою президента республіки [5, с.101]. Такий стан речей цілком узгоджується з домінуючою в країнах Латинської Америки конституційно-правовою доктриною, яка традиційно розглядає кабінет міністрів як суто робочий орган при президенті, своєрідний апарат його помічників. Політична практика цих країн передбачає призначення до складу кабінету міністрів довірених осіб президента, своєрідну роздачу державних постів для тих діячів його партії, які більшою мірою сприяли його перемозі на виборах [Див.: 7, с.727].

Аналогічний підхід до формування уряду відображений у конституціях багатьох президентських республік Африки (Єгипет, Заір, Кенія, Малаві та ін.). Зокрема, згідно зі ст.141 Конституції Єгипту 1971 р. президент республіки призначає голову ради міністрів та його заступників, міністрів та їх заступників і звільняє їх із займаних посад [Див.: 15, с.182]. На відміну від Латинської Америки та Африки, абсолютно незапарламентський спосіб формування уряду в президентських республіках Азії є значно менш поширеним явищем і поєднується з гіперсофорованою владою глави держави. На сьогодні він передбачений ст.17 Конституції Індонезії 1945 р. та ст.76 Конституції Туркменістану 1992 р. [Див.: 13, с.439]. З огляду на домінуючу, харизматичну роль президента в державному механізмі всі згадані вище республіки досить часто називаються суперпрезидентськими. Тому модель абсолютно позапарламентського способу формування уряду, що застосовується в таких республіках, доцільно назвати *одноособно-президентською*.

При *обмежено-позапарламентському* способі формування уряду відповідні призначення здійснюються главою держави за певною (обмеженою) участю парламенту. Такий спосіб є характерним для деяких країн з президентською формою правління. Так, згідно з положенням ч.2 розд. 2 ст. II Конституції США міністри та інші вищі посадові особи призначаються главою держави з відомих діячів правлячої партії, але за згодою сенату, який перевіряє компетентність кандидатів і повинен підтримати призначення більшістю в 2/3 голосів [Див.: 16, с.32]. Однак випадки відмови з боку сенату у схваленні запропонованих президентом кандидатур зустрічаються дуже рідко – лише в тих випадках, коли на даного кандидата є певний компрометуючий матеріал, про який президент не знав. Тоді президент сам знімає запроповану кандидатуру. Якщо ж жодних обґрунтованих заперечень не існує, то при-

значення затверджуються майже формально. Призначення уряду, аналогічні американському, провадяться також у Чилі, Уругваї та деяких інших президентських республіках Латинської Америки [Див.: 18, с.442]. Серед країн СНД такий спосіб формування уряду використовується в Грузії, яка також є президентською республікою.

У країнах з *обмежено-парламентським способом* формування уряду останній призначається главою держави, що є формальним, практично автоматичним актом. Оскільки глава держави не є главою виконавчої влади (принаймні, реальним, а не формальним), він не може за власним розсудом призначити прем'єр-міністра: адже ним повинен стати лідер партії більшості в парламенті. Після призначення прем'єр-міністр утворює уряд. Тільки якщо в парламенті немає партійної більшості або політичні партії не можуть домовитися про створення коаліційного уряду, глава держави може прийняти більш широку участь у визначенні кандидатури прем'єр-міністра. Уряд при такому способі формування вважається створеним, якщо він отримав довіру парламенту (інвеституру), хоча юридично утворюється актом глави держави. Такий спосіб є характерним для парламентарних монархій і республік. Обмежено-парламентський спосіб формування уряду має деякі модифікації, що суттєво різняться між собою:

1. *Модель парламентської більшості.* Глава держави призначає прем'єр-міністром лідера партії, що отримала перемогу на парламентських виборах, чи партійної коаліції. Інші члени уряду призначаються главою держави за поданням прем'єр-міністра. Після утворення уряду отримання довіри парламенту (інвеститури) не потрібно. Така модель застосовується у парламентарних монархіях (Великобританія, Данія, Нідерланди, Норвегія) та парламентарних республіках (Індія, ФРН, Чехія та ін.).

Так, у Великобританії монарх призначає прем'єр-міністра без затвердження його парламентом. Але призначення відбувається автоматично, оскільки глава держави може призначити главою уряду тільки лідера партії, яка отримала абсолютну більшість мандатів у Палаті общин. Якщо ж жодна партія не має такої більшості, то прем'єр-міністр призначається з числа лідерів провідних партій після проведення необхідних консультацій. Така процедура здійснюється у Великобританії на підставі конституційного звичаю [Див.: 3, с.212]. Уряд формується прем'єр-міністром, як правило, з депутатів правлячої партії.

Подібна до британської модель передбачена ст.63 Конституції ФРН 1949 р. [4, с.199]. Федеральний канцлер ФРН обирається без обговорення бундестагом за пропозицією федерального президента. Роль

глави держави у цьому процесі є номінальною. Оскільки для обрання федерального канцлера необхідна підтримка абсолютної більшості членів бундестагу, то за конституційним звичаєм єдиним кандидатом на цю посаду є лідер партії, яка має більшість місць у нижній палаті парламенту. Обрана особа призначається на посаду федеральним президентом. Якщо кандидат не дістав необхідної підтримки, то протягом наступних 14 днів бундестаг може обрати федерального канцлера абсолютною більшістю голосів. Якщо обрання не відбулося, провадиться новий тур голосування, після якого обраною вважається особа, яка отримала найбільшу кількість голосів. У випадку, якщо ця більшість є абсолютною, федеральний президент зобов'язаний призначити обрану особу протягом семи днів. Якщо ж ця більшість менша від абсолютної, він сам може вирішити, чи призначити обрану особу федеральним канцлером, чи розпустити бундестаг.

2. *Модель міжпартійного консенсусу.* Глава держави призначає прем'єр-міністра після консультацій у парламенті, спираючись на домовленість лідерів кількох політичних партій, у тому числі й тих, які не мають більшості мандатів. За пропозицією глави уряду глава держави призначає міністрів, після чого уряд повинен отримати довіру (інвеституру) парламенту. Ця модель є близькою до моделі парламентської більшості, але відрізняється від неї відсутністю "автоматизму" щодо кандидатури глави уряду. Іншими словами, в даному випадку для заняття посади прем'єр-міністра головним є не перемога на виборах, а здатність консолідувати навколо себе більшість парламентарів. Ця модель заздалегідь розрахована на багатопартійну систему, коли відсутня єдина партія чи навіть партійний блок, що домінували б у парламенті.

Так, призначення уряду в Італії цілком залежить від співвідношення політичних сил у палатах парламенту. Уряд призначається президентом після консультацій з лідерами партійних фракцій у палатах, їх главами і провідними політичними діячами країни [Див.: 2, с.180]. Згідно зі статтями 92-94 Конституції Італійської Республіки президент призначає голову ради міністрів і за його пропозицією – міністрів. У 10-денний строк уряд повинен отримати довіру обох палат парламенту, кожна з яких виражає довіру чи відмовляє в ній шляхом мотивованої резолюції, що приймається поіменним голосуванням. Вотум недовіри тягне за собою відставку уряду.

Близькою до моделі міжпартійного консенсусу є система формування уряду, передбачена Конституціями Греції 1975 р., Хорватії 1990 р., Болгарії 1991 р., де глава держави також призначає прем'єр-міністром керівника тієї політичної партії, яка має більшість парламе-

нтських мандатів, а вже за пропозицією прем'єр-міністра призначає інших членів уряду. Однак, якщо жодна з партій не має абсолютної більшості місць у парламенті, президент доручає вивчити можливість формування уряду, що користувався б довірою парламенту, по черзі лідерам партій, які мають відносну більшість місць. Сформований уряд повинен отримати вотум довіри (інвеституру) в парламенті.

Парламентсько-президентський (напівапрезидентський) спосіб формування уряду характерний для деяких напівапрезидентських республік і відзначається дійсно обопільною участю парламенту й президента в цьому процесі. Усі призначення в уряді є результатом певного консенсусу між главою держави й парламентом. Як і попередній, цей спосіб формування уряду має декілька моделей, що відрізняються за певними процедурними моментами. Розглянемо їх у порядку зростання ролі парламенту в процесі формування уряду:

1. *Модель домінування президента* відзначається від інших провідною роллю президента у процесі формування уряду. При застосуванні такої моделі глава держави отримує реальну можливість призначити на посаду прем'єр-міністра фактично будь-якого кандидата, незважаючи на позицію парламенту. Така модель закріплена конституціями Росії 1993 р. та Азербайджану 1995 р., які є напівапрезидентськими республіками:

Зокрема, ст.111 Конституції Російської Федерації передбачає, що глава уряду призначається Президентом за згодою Державної думи, а інші члени уряду – Президентом за поданням глави уряду. Однак у випадку, коли кандидатури на посаду прем'єр-міністра, внесені главою держави, тричі відхилялися Державною думою (навіть якщо тричі вносилися одна й та ж кандидатура), Президент призначає його самостійно, а Державну думу розпускає й оголошує дострокові парламентські вибори [Див.: 13, с.389]. Таким чином, роль парламенту у процесі формування уряду зводиться до суто номінальної, оскільки у випадку незгоди парламенту з президентською кандидатурою глава держави може вдатися до відкритого тиску на депутатів, погрожуючи розпуском нижньої палати.

2. *Модель домінування парламенту.* Глава держави самостійно призначає прем'єр-міністра і за його поданням – інших членів уряду. Формально глава держави вільний у своєму виборі, однак при призначенні прем'єр-міністра він повинен урахувати співвідношення політичних сил у парламенті, довіра якого потрібна для діяльності уряду. За даних умов на пост прем'єр-міністра традиційно призначається лідер партії, яка має більшість місць у парламенті. Така модель передбачена конституціями Вірменії 1995 р., Польщі 1997 р., Словаччини 1992 р.

Франції 1958 р., тобто притаманна напівпрезидентським республікам.

Так, згідно зі ст.8 Конституції Франції 1958 р. Президент призначає прем'єр-міністра, за його поданням – інших членів уряду і припиняє їх повноваження. При виборі прем'єр-міністра президент не зобов'язаний враховувати чиюсь думку, але за традицією він призначає прем'єр-міністром лідера партії, яка перемогла на останніх виборах. За змістом ч.1. ст.49 Конституції Франції, сформувавши уряд, прем'єр-міністр зобов'язаний винести на схвалення Національних зборів програму уряду чи його загальнополітичну декларацію, ставлячи питання про довіру [Див.: 4, с.675]. Таким чином, принцип політичної відповідальності уряду Франції перед парламентом тісно пов'язаний з правилом формування уряду партією, що перемогла на парламентських виборах.

3. *Паритетна модель* характеризується рівноцінною роллю парламенту і глави держави у процесі формування уряду. Як і в попередніх випадках, президент призначає прем'єр-міністра за згодою парламенту, а всіх інших членів уряду – за поданням прем'єр-міністра. Однак президент не зв'язаний розкладом політичних сил у парламенті, оскільки не існує відповідних норм не тільки статутного права, а й звичаєвого. Неусталеність партійної системи, брак чіткої партійної більшості в парламенті призводять до того, що ключова роль у виборі кандидатури на посаду прем'єр-міністра переходить до президента. Однак протягом відповідного терміну новостворений уряд повинен подати на затвердження парламенту свою програму, що вимагає від глави держави виваженого й поміркованого рішення, консультацій з лідерами депутатських груп і фракцій у парламенті. Така модель передбачена конституціями Казахстану 1995 р., Киргизстану 1996 р., України 1996 р.. Майже аналогічна процедура застосовується у Фінляндії, де призначення прем'єр-міністра і формування державної ради (уряду) має здійснюватися Президентом за погодженням з головою едускунти (парламенту) і лідерами фракцій політичних партій у парламенті, які утворюють (поряд із заступниками голови й головами постійних комітетів едускунти) раду голів [Див.: 10, с.610]. Принагідно зазначимо, що всі названі держави за формою правління є напівпрезидентськими республіками.

Абсолютно внутрішньопарламентський спосіб характеризується тим, що голова і весь склад уряду обираються на засіданні парламенту. Такий спосіб притаманний парламентарним монархіям, у яких глава держави повністю позбавлений владних повноважень (Швеція за Формою правління 1974 р., Японія за Конституцією 1946 р.), парламентарним республікам з домінуючим положенням парламенту (Угорщина), директоріальній республіці Швейцарії.

Так, згідно з §2 гл. 6 Форми правління Швеції за необхідності обрання прем'єр-міністра тальман (спікер) скликає на нараду представників від кожної партійної групи в риксдагу (парламенті). Спікер консультується з віце-спікерами і передає пропозицію щодо прем'єр-міністра парламенту, після чого вона не пізніш як на четвертий день ставиться на голосування. Якщо проти пропозиції проголосує більше половини членів риксдагу, вона відхиляється. Новий прем'єр-міністр у терміновому порядку подає риксдагу список призначених ним міністрів. Зміна уряду відбувається на особливій нараді перед главою держави, а за його відсутності – перед тальманом, який видає від імені риксдагу розпорядження про призначення прем'єр-міністра [Див.: 4, с.711].

У деяких парламентських державах Європи глава держави після консультацій з представниками політичних груп парламенту подає на розгляд законодавчого органу кандидатуру прем'єр-міністра, який вносить на розгляд парламенту склад і політичну програму свого майбутнього уряду і просить вотум довіри. У випадку позитивного рішення парламенту глава держави призначає запропонованого кандидата на посаду прем'єр-міністра, а інших членів уряду – за поданням прем'єр-міністра. Така процедура передбачена Конституціями Іспанії 1978 р., Румунії 1991 р., Молдови 1994 р.

Відповідно до ст.33 Конституції Угорщини прем'єр-міністр обирається за пропозицією президента республіки більшістю голосів представників національної асамблеї (парламенту), а міністри призначаються та звільняються президентом республіки за рекомендацією прем'єр-міністра [Див.: 8, с.324]. Роль президента у цьому процесі є номінальною і зводиться до формального внесення кандидатури глави уряду, яка заздалегідь узгоджена серед депутатів і зумовлена розкладом політичних сил у парламенті. Така модель логічно впливає з провідної ролі парламенту в системі вищих органів влади Угорщини, яка за формою правління є яскраво вираженою парламентською республікою.

Особливий спосіб формування уряду притаманний країнам колишнього соціалістичного табору та сучасних країн соціалістичної орієнтації (В'єтнам, Китай, КНДР, Куба). І.М.Гомеров називає його *псевдопарламентським* [Див.: 1, с.615]. У згаданих країнах уряд формально обирається вищим представницьким органом державної влади, але фактично його склад в умовах однопартійної системи визначається партійним керівництвом. Однак з огляду на те, що принципи поділу влади й парламентаризму відкидаються пануючою в цих країнах державно-правовою доктриною, використання щодо них терміна

“псевдопарламентський” є, на наш погляд, недостатньо коректним. Спосіб формування уряду в країнах соціалістичної орієнтації більш доцільно називати *квазі-парламентським*.

Наведена розгорнута класифікація охоплює переважну більшість держав сучасного світу, тому включені до неї способи формування уряду цілком доречно назвати *типовими*. Водночас політико-правова практика окремих країн містить приклади унікальних, *нетипових моделей* формування уряду, коли суб'єктами його утворення виступають не глава держави чи парламент, а народ чи інші органи державної влади. Прикладами можуть служити Ізраїль (де прем'єр-міністр обирається виборчим корпусом під час парламентських виборів) або Греція (де у випадку неможливості сформування уряду парламентом глава держави може доручити цю місію з метою проведення нових парламентських виборів судовій гілці влади – голові Верховного касаційного суду, Контрольної ради чи Державної ради, що очолює систему адміністративних судів).

Підсумовуючи результати проведеного дослідження, можна констатувати, що процедури формування уряду в країнах світу досить різноманітні, що залежить від багатьох чинників історичного, політичного, культурного, національного, релігійного характеру. Однак визначальними серед них є особливості конституційного устрою, зокрема, форма правління, яка безпосередньо впливає на ступінь концентрації влади в руках глави держави чи парламенту і характер їх взаємодії у процесі формування уряду, а також політичний режим країни. Практично при всіх формах правління глава держави бере безпосередню участь у процесі створення уряду, а роль парламенту при здійсненні цієї процедури залежить від ступеня демократизації суспільства, наявності розвиненої партійної системи й високої політичної культури населення, впливовості й обсягу повноважень вищого представницького органу, міри впровадження принципу поділу влади та впливу звичаєвих норм на державну практику. У світі майже не існує абсолютно ідентичних моделей формування уряду, оскільки кожна з них відбиває національні особливості історичних, культурних традицій, політичної культури своєї країни. Однак детальний аналіз процесу формування уряду у зарубіжних країнах дає можливість виокремити декілька типових моделей цієї процедури і зробити певні узагальнення.

У країнах із формою правління, що відзначається домінуючим становищем глави держави в державному механізмі, модель формування уряду характеризується відстороненням парламенту від участі в цій процедурі. В абсолютних, дуалістичних монархіях, більшості президентських і суперпрезидентських республік формування уряду практич-

но відбувається за власним розсудом глави держави, який сам зобов'язаний очолює уряд. Але у деяких президентських республіках парламент все ж бере обмежену участь у процесі створення уряду, що свідчить про більш високий рівень розвитку демократичних традицій і міцніші позиції парламенту (США, Грузія).

У країнах з більш сильними парламентськими традиціями уряд існує як самостійний державний орган і парламент тією чи іншою мірою бере участь у процесі його формування. Чим більш країна тяжіє до парламентської форми правління, тим сильнішою є роль парламенту у створенні уряду. Різні ступені парламентської участі при формуванні вищого органу виконавчої влади зумовлює існування найбільшої кількості моделей утворення уряду порівняно з іншими формами правління. Позиції парламенту в цьому процесі варіюються теж по-різному. Це може бути повна самостійність при формуванні уряду (що властиво парламентарним державам із сильними позиціями парламенту й суттєвим представницьким характером повноважень глави держави – Пакистан, Швейцарія, Швеція, Японія) чи дещо обмежена самостійність парламенту, викликана формальною участю глави держави у даній процедурі (що притаманно для парламентських монархій чи республік з високим рівнем розвитку партійної системи, оскільки на процес утворення уряду безпосередньо впливають не власні вподобання глави держави, а розстановка політичних сил у країні й парламенті, – Великобританія, Італія, Іспанія). Паритетна участь глави держави й парламенту в процесі формування уряду знаходить свій прояв у країнах зі змішаними формами правління.

Вище ми викладали вплив форми правління на процедуру утворення уряду. Щодо існування зворотного зв'язку, то слід звернути увагу на те, що при проведенні класифікації моделей формування уряду в одну групу потрапляють країни з різними формами правління – і монархії, і республіки. Це свідчить про те, що порядок формування уряду сам по собі не може виступати одним із основних класифікаційних критеріїв загального поділу форм правління на монархії й республіки, але має значення як додатковий критерій, оскільки саме він дає можливість визначити ступінь концентрації влади в руках глави держави чи парламенту і з'ясувати в подальшому, наскільки це впливає на модель урядової відповідальності. Саме в цьому напрямку й мають бути продовжені дослідження ролі правового статусу вищих органів державної влади в загальній системі характеристик форм правління сучасних держав.

Список літератури: 1. Гомеров И.Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. – М.: Изд-во ЮКЭА, 2002. – 832 с. 2. Иностранцы

конституційне право / Под ред. В.В.Махлаков. – М.: Юристь, 1996. – 512 с. 3. Колибоб А.К. Процедура формування парламентом вищих державних органів // Очерки конституційного права іноземних держав: Учеб. посібник / Под ред. Д.А.Ковачева. – М.: Спарк, 1999. – С.204-218. 4. Конституції держав Європейського Союзу / Под ред. Л.А.Окуцькова. – М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 816 с. 5. Конституції зарубіжних держав: Американський континент / Отв. ред. А.В.Багдасарян. – Єреван: Мхитар Гов, 1998. – 392 с. 6. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: Т. 1-2. Ч. общ.: Учебник / Отв. ред. Б.А.Страшун. – М.: Изд-во БЕК, 1999. – 784с. 7. Конституційне право зарубіжних країн: Учебник / Под ред. М.В.Баглая, Ю.И.Лейбо, Л.М.Энтина. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 332 с. 8. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С.Головастий. – К.: Укр. прав. фундація, 1996. – 544 с. 9. Мишин А.А. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: Учебник. – М.: Белые альвы, 1998. – 456 с. 10. Могунова М.А. Вводная статья к Конституции Финляндии // Конституции государств Европейского Союза / Под ред. Л.А.Окуцькова. – М.: ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С.603-612. 11. Мухавев Р.Т. Теория государства и права. – М.: Приор, 2001. – 464с. 12. Нерсисян В.С. Общая теория права и государства: Учебник. – М.: НОРМА – ИНФРА – М, 1999. – 552 с. 13. Новые конституции стран СНГ и Балтии: Сб. документов / Отв. ред. Н.А.Михалева. – М.: Манускрипт, 1998. – 672 с. 14. Сапронова М.А. Арабский восток: власть и конституции. – М.: Изд-во МГИМО, 2001. – 216 с. 15. Сапронова М.А. Государственный строй и конституции арабских республик. – М.: Муравей, 2003. – 328 с. 16. Современные зарубежные конституции: Сб. документов по констит. праву заруб. стран / Сост. В.В.Махлаков / Отв. ред. Б.А.Страшун. – М.: Б.и., 1996. – 284 с. 17. Чиркин В.Е. Конституційне право зарубіжних країн. – М.: Юристь, 1997. – 568с. 18. Чудаков М.Ф. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: Учеб. посібник. – Мін.: Нове знання, 2001. – 576 с. 19. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник. – К.: АртЕк, 1997. – 264 с.

Надійшла до редакції 31.10.2003 р.

УДК 342.25

Л.В.Челомбітько, ст.викладач
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ В УКРАЇНІ

Конституційний принцип гласності є однією з вихідних засад, на яких ґрунтується місцеве самоврядування в Україні. На сучасному етапі суспільно-політичного розвитку нашої країни всебічне запровадження цього принципу стає одним із пріоритетних завдань муніципальної політики. Як зазначив Президент України Л.Д.Кучма у своєму виступі на муніципальних слуханнях 26 вересня 2003 р., сьогодні на порядку денному – “створення прозорої, відповідальної та ефективної влади” [10; 2003. – № 182. – 30 вер.].

Зміст, юридична природа й роль конституційного принципу гласності в розбудові демократичної державності традиційно були в полі зору дослідників ще за радянських часів, зокрема А.О.Безуглова,

Ф.А.Єржанові, В.О.Кряжкова, Р.А. Сафарова, А.Т.Туляганова [Див.: 1; 3; 6; 9]. Залишаються вони предметом наукових досліджень і багатьох сучасних українських учених, таких як Н.О.Плішкіна, В.О.Серьогін, Т.М.Слінько, Ю.М.Тодика, З.Д.Чуйко [Див.: 4; 7; 8; 11] та ін.

Завдання даної статті – з'ясування застосованих у в системі місцевого самоврядування в Україні форм реалізації принципу гласності та їх наукової класифікації.

Чинна Конституція України, Закон “Про місцеве самоврядування в Україні” [2; 1997. – № 24. – Ст. 170] та інформаційне законодавство визначають досить широкий спектр організаційно-правових форм реалізації принципу гласності в місцевому самоврядуванні. Наукове осмислення цих форм вимагає їх певної систематизації та класифікації. При цьому слід мати на увазі, що класифікація такого багатогранного явища, як гласність, не може базуватися лише на якомусь одному критерії. Тільки їх сукупність дасть змогу всебічно, на науковій основі скласти уявлення про гласність як політико-правове явище й інструмент забезпечення дійсного народовладдя. Найбільш суттєвими з гносеологічної точки зору критеріями поділу форм реалізації принципу гласності є: суб'єктний склад, час здійснення, кількість осіб, які залучаються до певних форм; ступінь упорядкованості нормами права; юридичні наслідки; способи спілкування.

За суб'єктним складом форми реалізації принципу гласності можна поділити на безпосередні й опосередковані. *Безпосередні форми* реалізуються первинним суб'єктом місцевого самоврядування – територіальною громадою. До них слід віднести: громадські слухання, місцеві ініціативи, обговорення громадянами проектів рішень ради і важливіх питань місцевого значення, збори громадян за місцем проживання, пікетування, мітинги, вуличні походи й демонстрації, передвиборча агітація, пропагандистські акції за участю членів територіальної громади тощо. Визначальною рисою названих форм є відкритість в такій участі будь-якого члена територіальної громади, орієнтація на громадську активність усіх місцевих жителів. Іншими словами, безпосередні форми завжди розраховані на діалог, спілкування між територіальною громадою та органами місцевого самоврядування.

Зокрема, ст.13 названого Закону передбачає, що територіальна громада має право провадити громадські слухання, тобто зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання, вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування.

ня. За змістом даної статті у громадських слуханнях має право брати участь будь-який член територіальної громади незалежно від часу проживання на відповідній території, майнового стану чи інших соціальних ознак. Годовне – щоб питання, які порушуються під час таких слухань, мали локальне, місцеве значення і були віднесені чинним законодавством до відання місцевого самоврядування.

Опосередковані форми гласності втілюються в життя в поточній діяльності органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, надаючи громадянам можливості ознайомитися з процесом їхньої роботи, зі змістом, процедурою розробки в прийняття владних рішень. Прикладом таких форм є відкритість сесій місцевих рад, гласність засідань виконкомів та інших виконавчих органів місцевого самоврядування. Як правило, ці форми реалізуються через посередництво засобів масової інформації, журналістів, які мають довести відповідну інформацію до відома заінтересованих осіб. Інакше кажучи, це форми забезпечення “прозорості” муніципального управління. Відповідно до ч.3 ст.6 Закону “Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації” [2; 1997. – № 49. – Ст. 299] інформаційні служби названих органів можуть використовувати такі форми підготовки й оприлюднення інформації: випуск і розповсюдження бюлетенів (спеціальних бюлетенів), прес-релізів, оглядів, інформаційних збірників, експрес-інформації тощо; проведення прес-конференції, брифінгів, організація інтерв’ю з керівниками органів місцевого самоврядування для працівників вітчизняних і зарубіжних засобів масової інформації; підготовка і проведення теле- і радіопередач; забезпечення публікацій (виступів) у засобах масової інформації керівників або інших відповідальних працівників органів місцевого самоврядування; створення архівів інформації про діяльність органів місцевого самоврядування та ін.

За часом здійснення форми гласності можна поділити на постійні і періодичні. *Постійні форми* гласності реалізуються щоденно, незалежно від певних обставин суспільного життя (наприклад, гласність сесій місцевих рад та їх виконкомів чи публікації в пресі про актуальні питання місцевого життя). Приміром, згідно з ч.2 ст.8 названого Закону державні інформаційні агентства *систематично* інформують громадськість про діяльність органів місцевого самоврядування. *Періодичні форми* пов’язані з конкретними, переважно формалізованими заходами, як-то: участь у передвиборній агітації, громадські слухання тощо. Наприклад, громадські слухання проводяться не рідше одного разу на рік, а збори громадян за місцем проживання – в міру необхідності,

але теж не менше одного разу на рік.

За кількістю осіб, залучених у здійснення зазначених форм, вони поділяються на загальні й вибіркові. У загальних формах гласності можуть взяти участь усі члени територіальної громади (громадські слухання, обговорення проектів рішень місцевої ради тощо), а вибірково розраховані на участь членів певної спільноти в межах територіальної громади (збори за місцем проживання, зустрічі керівництва органів місцевого самоврядування й депутатів місцевих рад з трудовими колективами та ін.). Зокрема, відповідно до ст.2 Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні у роботі таких зборів мають право брати участь громадяни, які досягли вісімнадцяти років і постійно проживають на відповідній території [2; 1994. – № 6. -Ст. 30].

За ступенем урядованості загальнодержавними й місцевими правовими актами формами реалізації принципу гласності класифікуються на жорстко регламентовані (формалізовані) і довільні (неформалізовані).

Порядок здійснення *формалізованих (регламентованих) форм* детально врегульований правовими нормами, у яких чітко закріплюються періодичність, строки проведення, основні стадії, склад учасників, кворум, порядок прийняття рішень тощо. Прикладом таких форм є процедури, що забезпечують гласність проведення сесій місцевих рад чи засідань їх виконкомів, оскільки вони докладно впорядковані законами України "Про місцеве самоврядування в Україні", "Про інформацію" [2; 1992. – № 48. – Ст. 650] та "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування засобами масової інформації в Україні", регламентами місцевих рад і статутами територіальних громад. Так, у Регламенті Харківської міської ради XXIV скликання гласності присвячена спеціальна стаття (ст.3), у якій, проміж іншим, йдеться про те, що на пленарних засіданнях сесій міської ради, засіданнях постійних чи тимчасових комісій, робочих груп можуть бути присутніми депутати інших рад, представники державних органів та органів місцевого самоврядування, трудових колективів, політичних партій, об'єднань громадян, фахівці, експерти, а також громадяни, яким за попереднім записом визначаються певні місця. Заявки заінтересованими особами подаються міському голові, секретарів ради, відповідним керівникам постійних і тимчасових контрольних комісій, робочих груп не пізніше ніж за 48 год. до початку пленарного засідання міської ради, комісії, робочої групи [6].

Неформалізовані (довільні) форми забезпечення гласності дають простір для творчої активності громадян; порядок їх проведення якнайбільше й закріплений у законодавстві, то лише найбільш загальним чином

Неформалізованими є пікети, мітинги, вуличні походи, демонстрації, телефонні "гарячі лінії", прес-конференції тощо.

За юридичними наслідками форми реалізації принципу гласності доцільно поділяти на правові й організаційні. Правові форми здійснюються в межах чіткої юридичної процедури, завершуються прийняттям правових актів і тягнуть юридичні наслідки. Прикладом таких форм є громадські слухання і місцеві ініціативи. Організаційні форми покликані лише зовнішньо оформити спільну діяльність суб'єктів, забезпечити їх внутрішньо узгоджене функціонування, налагодити інформаційний обмін у межах політико-правової системи. Саме такими є прес-конференції, інтерв'ю та інші форми зв'язків з громадськістю.

За способами спілкування (доведення інформації до адресата) форми реалізації принципу гласності можна класифікувати на вербальні і невербальні. Зміст *вербальних форм* полягає у передачі необхідної інформації, що стосується функціонування місцевого самоврядування, за допомогою усного чи друкованого слова. Переважна більшість форм є саме такими: публікації у пресі, брифінги для журналістів, громадські слухання, обговорення проектів правових актів місцевих рад та ін. *Невербальні форми* застосовуються значно рідше й обмежуються передачею інформації через дії, жести, міміку учасників. Такими можуть бути пікети, вуличні походи, демонстрації. Можливі й комбіновані форми, коли дії чи жести відповідних осіб супроводжуються словесними формулюваннями власної думки, пронозій, вимог тощо.

Досить широкий перелік організаційних форм реалізації принципу гласності передбачено проектом постанови Кабінету Міністрів України "Про забезпечення участі громадян у процесі формування та реалізації державної політики центральними та місцевими органами виконавчої влади" [10; 2003. – № 172. – 16 вер.]. Цей документ розраховано на органи державної виконавчої влади, однак зазначені в ньому форми, на наш погляд, могли б бути успішно використані й у діяльності органів місцевого самоврядування. До них належать:

1. Консультації з громадськістю:

а) безпосередні форми: теле- або радіодебати, громадські слухання, наради, "круглі столи", конференції, семінари, зустрічі, збори, телефонні "гарячі лінії", Інтернет-конференції;

б) опосередковані форми: соціологічні дослідження, спостереження, опитування, анкетування, здійснення контент-аналізу інформаційних матеріалів, інтерв'ю, моніторинг ЗМІ, запровадження спеціальних рубрик у друкованих засобах масової інформації, публікування думок, коментарів, відгуків громадян, вивчення, систематизація й узагальнення внесених громадянами, політичними партіями, неурядовими й не-

державними організаціями та іншими об'єднаннями громадян письмових та усних пропозицій.

2. Публічні громадські обговорення.

3. Вивчення громадської думки.

Заслужують на увагу й такі форми забезпечення гласності, які вже позитивно зарекомендували себе на практиці, у діяльності деяких органів місцевого самоврядування Дніпропетровської, Кіровоградської та Харківської областей. Йдеться про "Дні інформування населення", "Інформаційні дошки і стенди", тематичні передачі на місцевому радіо та телебаченні, "скриньки довіри" тощо.

Не слід забувати й про так звані *інституційні форми реалізації* принципу гласності, тобто про спеціальні структури, що створюються з метою підтримання постійного інформаційного обміну в межах політико-правової системи. До них можна віднести громадські ради, архіви матеріалів консультацій з громадськістю, центри по зв'язках із громадськістю, прес-центри і прес-служби, редакції офіційних друкованих видань та ін. Зокрема, громадські ради (колегії) при місцевих органах влади є поширеною світовою формою управлінської демократії. Такі ради працюють, наприклад, у Словаччині, Хорватії, Естонії, Канаді, США. Україна теж має успішний досвід роботи громадських рад (колегій) при Державній податковій адміністрації, Міністерстві економіки, Міністерстві екології та природних ресурсів, Міністерстві внутрішніх справ. Доцільно такі громадські ради утворити й при сільських селищних, міських головах чи при виконкомах місцевих рад. У даному контексті дослідження інституційних форм забезпечення гласності на муніципальному рівні є одним з перспективних напрямків подальших наукових пошуків.

Список літератури: 1. Безуглов А.А., Кряжков В.А. Гласность работы Советов. М.: Юрид. лит., 1988. – 144 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Ержанова Ф.А. Принцип гласности в советском конституционном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 1990. – 18 с. 4. Плішкіна Н.О. Проблема реалізації принципу гласності у світлі інформаційних відносин органів державної влади та громадськості // Наук. вісн. Дніпропетр. юрид. ін-ту МВС України. – Дніпропетровськ, 1999. – С.99-102. 5. Регламент Харківської міської ради XXIV скликання: Прийн. 15 трав. 2002 р. // Бюлетень органів місц. самоврядування м. Харкова. – 2002 р. – №3 (15). – С.27-34. 6. Сафуров Р.А. Принцип гласности местных Советов и их исполнительных и распорядительных органов // Сов. государство и право. – 1959. – №2. – С.95-98. 7. Слінько Т.М. Місце ради і реалізація права громадян на інформацію // Пробл. вдосконалення прав, регулювання місц. самоврядування: Матер. наук.-практ. конф., Харків, 4-5 груд. 2001 р. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – С.92-94. 8. Тодика Ю.М., Серьогін В.О. Конституційний принцип гласності: поняття і сутність // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1998. – №1 (12). – С.50-58. 9. Тулаєванов А.Т. Гласность в государственном управлении // Сов. государство и право. – 1987. – №12. – С.32-41. 10. Урядовий кур'єр. 11. Чуйко З.Д. Принцип гласності в діяльності органів місцевого самоврядування // Пробл. вдосконалення прав

Надійшла до редакції 15.09.2003 р.

УДК 342.722

*П.М. Любченко, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ГРОМАДЯНСЬКА АКТИВНІСТЬ – ОСНОВА РОЗВИТКУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Громадянська активність є рушійною силою трансформаційних процесів в Україні. Проблема активізації участі громадян в управлінні суспільними справами приділяють увагу політичні діячі, ця тема є однією з ключових у науковій літературі, однак необхідно констатувати, що наявних зрушень на краще не маємо, більше того, інколи спостерігається навіть зворотний процес. Із цього приводу дуже точно висловився В.М. Литвин, який вказує, що нині склався дуже небезпечний різновид суспільного договору – взаємна імітація взаємної лояльності при її відсутності між людьми й державою [9, с. 3].

Питання безпосередньої демократії, політичної активності досліджували Ю.М. Тодика [17], М.І. Ставнійчук [8], О.Ф. Фризький [18], В.В. Речицький [15], але в їх роботах громадянська активність розглядалася частково, лише в тій мірі, настільки це було необхідно для аналізу інших проблем конституційного права. Метою цієї статті є дослідження громадянської активності як передумови становлення й розвитку місцевого самоврядування, формування й розвитку інститутів громадянського суспільства, формулювання висновків щодо шляхів підвищення ініціативи громадян, що має як теоретичне, так і практичне значення на сучасному етапі розвитку державності в Україні.

Конституція України визначила територіальні громади первинним суб'єктом місцевого самоврядування, саме за ними насамперед закріплено право вирішувати питання місцевого значення. Інакше кажучи, жителі сіл, селищ, міст мають певні юридичні можливості (в даному разі можливість самоврядування), необхідні для задоволення колективних та особистих інтересів і потреб.

Маючи свою ієрархію, потреби поділяються на групи: первинні (їжа, вода, тепло, безпека – їх людина задовольняє в першу чергу) і вторинні (причетність до подій, повага з боку оточення, самореалізація). Потреби формують у свідомості людини інтерес, який створює мотиви, при цьому вони зумовлюють певну її поведінку, спонукають її

виконувати відповідні дії з метою досягнення особистих цілей. Функцію важеля, який викликає дію мотивів, виконують стимули (матеріальні й нематеріальні блага, які можуть бути запропоновані людині як компенсація за її дії). Процес мотивації умовно можна поділити на п'ять стадій: а) виникнення потреби; б) пошук шляхів її усунення (задовольнити, підкорити волі, не помічати); в) визначення спрямованості діяльності; г) здійснення дій; д) отримання винагороди (матеріальної або моральної).

Участь у місцевому самоврядуванні можна віднести до потреб вторинного рівня. Чи є в населення необхідність активної участі в місцевому самоврядуванні? З позитивним твердженням мало хто погодиться. Значна частина громадян не знайома з положеннями Конституції і законів України, які по-новому врегулювали статус місцевого самоврядування, більшість продовжує сприймати органи місцевого самоврядування як складники системи органів державної влади. Традиційними є результати соціологічних досліджень, які фіксують дуже низькі показники довіри й підтримки інститутів влади. Загальна негативна спрямованість оцінок впливає і на ставлення до органів місцевого самоврядування. Відстороненість від влади має найвищий ступінь, а реальність впливу на процес розробки, прийняття й реалізації владних рішень оцінюється занадто вже низько.

Що ж у першу чергу впливає на ставлення громадян до місцевої влади? Чимало залежить від міського, селищного, сільського голів депутатів місцевих рад, їх уміння налагоджувати контакт, відкритості соціальної спрямованості дій органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Важливу роль відіграє оцінка населенням корумпованості місцевої влади, на ставленні позначається й інформація, що передається із вуст у вуста про відносини з пресою й політичними силами особливо опозиційними, про підконтрольні владі бізнес-структури тощо. Досить чутливо населення реагує й на зміну рівня безробіття, якість виконання своїх функцій органами правопорядку. Ключове поняття тут – співпричетність, а вона не може обмежуватися волевиявленням біля виборчих урн один раз на чотири роки [19].

Які мотиви здатні спонукати населення до активної участі в місцевому самоврядуванні? Мотивація, як сукупність сил, що спонукають людину до діяльності, базується на 2-х категоріях: *потреба* (відчуття фізіологічної або психологічної нестачі чого-небудь, об'єктивно необхідного для розвитку організму, особистості, соціальної групи, суспільства в цілому) і *винагорода* (це те, що людина вважає цінним для себе).

У якій же мірі населення розглядає місцеве самоврядування як інструмент (інститут), необхідний для задоволення інтересів і потреб, як групових так і особистих, і наскільки цінними вважають можливі результати? Заінтересованість населення в розвитку місцевого самоврядування знаходиться на дуже низькому рівні, тому що немає першого, основного складника процесу мотивації – потреби. Люди не відчувають нестачі через нерозвиненість цього громадянського інституту, вони не знайомі з його можливостями, а результат, який, на їх думку, може бути отриманий ними у цій сфері порівняно з зусиллями, їх абсолютно не задовольняє.

У наш час у деяких випадках правильніше вести мову не про громадянську активність, а про громадянську пасивність як прояв позиції. Приміром, 70% громадян стверджують, що вони ні за яких умов не хочуть і не будуть декларувати свої доходи [Див.: 5, с. 20]. Гальмування в Україні процесу розвитку місцевого самоврядування значною мірою визначається психологічним аспектом: неготовністю значної частини депутатів усіх рівнів, державних чиновників і пересічних громадян до сприйняття таких основних положень місцевого самоврядування, як його автономність, незалежність від державного втручання і самостійність у вирішенні всіх питань місцевого життя за наявності достатнього фінансування. Після десятиліть панування тоталітарного режиму населення України значною мірою втратило менталітет свідомого суб'єкта місцевого самоврядування. Для подолання такого психологічного бар'єру потрібне не тільки і не стільки нове законодавство, скільки широка систематична просвітницька робота й інформаційне забезпечення розвитку місцевого самоврядування, зменшення відстані між місцевою владою й місцевим населенням, тобто налагодження між ними постійного зворотного зв'язку.

Місьцеве самоврядування є реальним там, де його "підпирає знизу" громадська активність, коли в суспільстві сформовано попит на діяльність його органів і посадових осіб. Якщо такої підтримки немає, то органи місцевого самоврядування знаходяться в дуже складному становищі. З одного боку вони повинні виконувати свою основну функцію – діяти в інтересах територіальної громади, хоча пасивність населення свідчить про її незатребуваність і ускладнює виконання самої цієї функції, а з другого – існують тиск і заінтересованість у діяльності місцевої влади з боку держави та підприємницьких структур, які завжди займають активну позицію щодо всіх питань і цього ж вимагають від органів місцевого рівня. За такої ситуації органи місцевого самоврядування об'єктивно виступають у ролі агентів держави, реалізуючи делеговані повноваження органів виконавчої влади, або виразниками

інтересів підприємницьких структур, створюючи найсприятливіші умови для їх роботи й обґрунтовуючи свої дії необхідністю отримання податків, розвитку інфраструктури населених пунктів тощо. І зрозуміло, що захист інтересів територіальної громади здійснюється в останню чергу, а часто лише декларативно. Органам, посадовим особам місцевого самоврядування необхідна підтримка, тиск, жорсткий контроль з боку територіальної громади. Такий вплив можуть і повинні організовувати політичні партії (їх місцеві осередки), громадські організації, населення, беручи активну участь у зборах, громадських слуханнях, через місцеві ініціативи тощо.

Аби дії міської влади були зрозумілі населенню у Новій Каховці Херсонської обл., наприклад, вирішили провадити громадські слухання з життєво важливих питань. А щоб подібні зустрічі не залишалися лише розмовами, громадським слуханням надали статусу нижньої палати міського парламенту. До її складу увійшли представники всіх партій (їх у місті 25), громадських організацій, квартальних комітетів у засіданні також міг взяти участь кожен із мешканців Нової Каховки. Обговорюючи питання про тарифи на водопостачання й водовідведення, представники громади виступили проти будь-якого їх підвищення. Виявилось, що більша частина громадян не бачить нічого, окрім власного інтересу, і не переймається проблемами водоканалу. На другому засіданні після детального аналізу зупинилися на одному з варіантів підвищення тарифів, що свідчить про можливість досягнення балансу інтересів шляхом залучення громадськості до місцевих проблем господарювання [13, с. 4].

Однак такі приклади поки що рідкість. Якщо об'єктивно й неупереджено проаналізувати стан розвитку суспільства в нашій країні, то стане зрозуміло, що, незважаючи на велику кількість структур, які прийнято пов'язувати з громадянським суспільством, їх реальний вплив на розвиток політичних процесів є вкрай обмеженим. Доводиться констатувати практичну відсутність механізмів впливу громадськості на процес прийняття політичних рішень, реальних засобів контролю за діями владних структур, як це має місце у поліархіях [2, с. 33].

Народ, як суверен, визначає і змінює конституційний лад в Україні, здійснює владу через всеукраїнський і місцеві референдуми, вибори народну законодавчу ініціативу та інші форми безпосередньої демократії [7, с. 36]. У науковій літературі введено в оборот навіть нові терміни – “політична людина” – особа (індивід), яка є громадянином держави і бере участь у політичному житті суспільства. При цьому для оцінки громадянина як “політичної людини” зовсім не обов'язково, щоб він займався політичною діяльністю активно, професійно, а до-

статньо того, що він раз у декілька років брав участь у виборах і тим самим в управлінні суспільством [16, с. 46].

Конституційні норми, які закріплюють принципи народовладдя, суверенітету народу, безпосередньої демократії, права та свободи громадян є джерелом і основою громадянської активності. Виключного переліку форм реалізації громадянської активності немає й не може бути. Однак, на думку В. Долежана, такого роду діяльність не може залишатися поза межами права, а повинна регулюватися для захисту як конституційних свобод громадян, так і громадського порядку й безпеки суспільства [4, с. 86].

Згідно зі ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї для зборів, мітингів, походів і демонстрацій, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування. У демократичному суспільстві вибори й референдум є основним способом виявлення поглядів громадян. Референдум – це пріоритетна форма безпосередньої демократії, зміст якої полягає у прийнятті громадянами України нормативних положень Конституції, законів та інших найважливіших рішень загальнодержавного й місцевого значення шляхом голосування [14, с. 41]. Імперативний характер рішень прийнятих громадянами, надає референдуму як способу реалізації народовладдя важливого соціально-політичного значення [6, с. 30].

Наявність обмежень проведення референдуму з деяких питань (оподаткування, бюджету й амністії) має антидемократичний характер. А обґрунтування необхідності таких норм відсутністю високої правової культури й правосвідомості громадян [6, с. 30], на наш погляд, не може бути достатнім. Нарікаючи на несвідоме ставлення громадян до сплати податків, держава не залишає їм вибору й можливості самим вирішувати, які кошти витратити на утримання органів публічної влади. Звідси й нестача у посадових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування відчуття “служіння” народу, територіальній громаді, а частіше, навпаки, очікування шанобливого ставлення і сплати коштів саме в обсягах, необхідних державі.

Упевненість у глибинному прагненні суспільства до розширення демократії (влади народу) дали результати соціологічних опитувань. Населення України явну підтримку висловило, приміром, пропозиції затверджувати закони на референдумі. Бажання громадян особисто брати участь в обранні керівників обласних державних адміністрацій виражено дуже чітко: “за” – 74%. Є ціла низка причин, що пояснюють це прагнення. Ось лише три з них. По-перше, громадяни хочуть реально впливати на місцеву владу, яка до них найближча і дії якої безпосе-

редньо позначаються на умовах життя й добробуту місцевого населення. Громадяни хочуть мати право оцінювати якість роботи місцевих голів виконавчої влади, а не миритись із ситуацією, коли Президент ставить їх перед фактом призначення, часто керуючись при цьому не оцінкою професійних здібностей, громадської відповідальності або творчого потенціалу кандидата. По-друге, жителі великих міст, де обираються мери, визнали ефективним такий спосіб визначення керівництва й готові перенести цей досвід на обласний рівень („добре потрудився – переобрали, погано – зляз”)). По-третє, низький показник довіри до Президента, безперечно, позначається й на довірі до його ставлеників. Загальний рівень недовіри до влади в Україні примушує населення вважати, що обрана ним влада буде залежнішою від нього, особливо та, до якої можна дотягнутися, оскільки вона перебуває не в позахмарних висотах столичного „Олімпу” [3; с. 2].

Найбільшу активність проявляють різні об’єднання власників: асоціації фермерів, спілки підприємців та ін. Їх представники активно взаємодіють з постійними комісіями місцевих рад, виконавчими комітетами, відділами й управліннями. Інформування органів і посадових осіб місцевого самоврядування про конкретні інтереси й потреби населення здійснюється саме громадськими організаціями. Між тим залучення людей до реальної політики, наближення їх до процесу опрацювання відповідальних державних рішень виступає важливою передумовою утвердження в Україні повноцінного громадянського суспільства. Динаміка та стабільність у суспільстві забезпечуються можливістю публічного представництва законних потреб, включенням їх у процес ухвалення політичних рішень. У результаті користь від цього мають усі, а не лише представники окремих груп за інтересами [19, с. 3].

На думку В.М. Литвина, немає сенсу ломитися у відчинені двері, стверджуючи, що громадянська активність, глибоко структуроване громадянське суспільство – це соціальний капітал кожної держави, який і в традиційних демократіях може (іноколи навіть без видимої причин) йти на спад, як це на прикладі Америки показує Р. Путна. Неможливо, залишаючись у наукових рамках, серйозно доводити, що цей потенціал завжди й послідовно переливається в економічний, і наводити цифри приросту валового продукту. Бідність взагалі громадянському суспільству не йде на користь, не зміцнює його, але й суспільна активність сама по собі від бідності не рятує: банкрутство Аргентини, попри силу її профспілок, – лише останній приклад у цьому рядку. При такому підході довелось б шукати причин нинішнього економічного застою, рецесії на Заході у спаді тамтешнього громадянського суспільства. У контексті стратегічних політичних завдань важли-

ве місце належить подальшому утвердженню і зміцненню інститутів громадянського суспільства, причому активно відповідального, яке не лише контролювало і критикувало б державу та владу, а й брало на себе реалізацію властивих йому функцій [Див.: 10, с. 2].

Чи сприяє активність громадянського суспільства виникненню соціального чи несоціального капіталу, значною мірою залежить від політичного контексту та зрілості політичних інститутів, вважає Г. Немиря. Ця теза здається особливо актуальною в умовах України. Її інтелектуальна сила дозволяє, з одного боку, не піддаватися спокусі розглядати громадянське суспільство як панацею а, з іншого – спонукає до глибшого аналізу співвідношення соціального капіталу і природи режиму, його політичних інститутів [11, с. 3]. В Україні вкорінюється стан, наявні ознаки якого характеризуються як “консервація стагнації”. На всіх рівнях життєдіяльності панують переважно егоїстичні мотивації, влада й суспільство майже повністю відокремлені одне від одного. Останнє, ж у свою чергу, є атомізованим і не в змозі організуватися до оборони національних, громадських або корпоративних інтересів. Традиційні елементи демократії при цьому не відкидаються, але існують радше як ритуал (здебільшого для зовнішнього користування) без наповнення внутрішнім змістом [1, с. 44].

Ведучи мову про негаразди на місцевому рівні, які не сприяють розвитку місцевого самоврядування серед проблем, як правило, називають: відсутність матеріально-фінансового забезпечення, незадовільну роботу органів і посадових осіб місцевого самоврядування тощо. Дуже рідко хто торкається питання відповідальності самих громадян. Адже місцеве самоврядування – це насамперед право жителів самостійно вирішувати питання місцевого значення. Складається таке враження, що мешканці того чи іншого селища або міста не пов’язують з ним своїх життєвих довгострокових планів, інакше, чому б вони, наприклад, відмовлялися платити за комунальні послуги. У багатьох містах і селищах України зношеність мереж постачання тепла, води, систем каналізації становить понад 50-80%, а подекуди й усі 100%. Населення України станом на 1 січня 2003 р. недоплатило за отримані комунальні послуги вже 7,4 млрд. грн. Ці гроші не вкладені в утримання комунальних мереж, а без них вони поступово руйнуються [12, с. 2]. Конституційне положення – „власність зобов’язує” стосується й територіальних громад, які є суб’єктами права комунальної власності, тобто на жителів сіл, селищ, міст покладається обов’язок утримувати в належному стані рухоме й нерухоме майно.

Глибина й розмах активності має прямо залежити від соціального й інституційного оточення. Різниця визначається величиною так званого суспільного капіталу, наявністю неформальних правил і норм, які полегшують колективні дії громадян, а також довгостроковими відносинами, що сприяють скоординованим діям і дозволяють людям здійснювати спільні дії для загального блага. Виховання зрілого громадянина розпочинається вже в школі: діти й підлітки вчать дискутувати, формулювати власну думку й захищати її. У 50-60-ті роки ХХ ст. в Західній Німеччині цілком усвідомлено були покликані до життя учнівські представництва й парламенти. Вони зробили свій внесок у подолання тоталітарної спадщини в Німеччині [19, с. 3].

Демократія – модель суспільного устрою, яка не знає постановки цілі, зате знає спосіб наближення до цієї неіснуючої цілі: це принцип участі всіх громадян у громадському й політичному житті, залучення їх, втягування на цю ниву [10, с. 2]. Безпосередня демократія дозволяє брати особисту участь у суспільному житті будь-якому громадянину, може бути застосована в будь-яких соціальних масштабах, охоплювати громадянську активність окремої людини, групи, трудового колективу, громадської організації, жителів будинку, вулиці, кварталу, мікрорайону, міста, села, селища, регіону й усього Українського народу.

Треба вже відійти від практики, за якою владні органи виступають організатором і натхненником усіх процесів, а суспільство відсторонене від розв'язання політичних проблем – як загальнодержавних, так і місцевих. Безглуздо бажати проявів громадської активності за допомогою імперативних приписів. Як свідчить практика країн з усталеними демократичними традиціями, саме участь громадян у діяльності інститутів місцевого самоврядування не лише забезпечує спільне вирішення найважливіших питань місцевого життя, а й сприяє формуванню їх громадянської самосвідомості та зростанню масової політичної активності, що, у свою чергу, є необхідною передумовою розвитку демократії і становлення інших інститутів громадянського суспільства.

Велике значення має особиста активність людей, яка ґрунтується на їх свідомому заінтересованому ставленні до громадських справ. Цінними виступають безпосередня участь громадськості в порушенні, розгляді й вирішенні питань місцевого значення, інші форми її волевиявлення. Часто орієнтиром щодо того чи іншого питання є позиція найбільш авторитетних громадян, експертів, інших осіб, яким довіряє населення, тому важливим складником успіху є залучення останніх і всебічне висвітлення процесу обговорення і прийняття рішень.

Простота, відсутність складних організаційних процедур, мінімум формалізації сприятимуть підвищенню громадянської активності. Тре

ба докладати максимум зусиль для формування громадської думки, використовувати різноманітні засоби, щоб переконати населення у важливості, дієвості місцевого самоврядування, від чого в цілому суспільство тільки виграє.

Незважаючи на наявність багатьох негативних моментів, ситуацію в Україні не слід драматизувати: цілком природно, що люди в складних економічних умовах віддають пріоритет задоволенню первинних (фізіологічних) потреб. Лише останні декілька років стали ледь помітними паростки громадянської активності як форми реалізації вторинних (духовних) потреб. Громадянське суспільство та його інструменти (відкритість влади, демократія, спільне прийняття рішень, громадський консенсус, злагода тощо) мусять стати тим локомотивом, який повинен виконати "чорну" роботу у впровадженні реформ і відродженні міст, селищ, сіл. І дуже важливо, щоб була ініціативною не стільки влада, скільки населення. Процес становлення й розвитку місцевого самоврядування в Україні ставить на порядок денний багато проблем, вирішення яких значною мірою визначатиме подальший стабільний розвиток не тільки окремих міст і регіонів України, а й українського суспільства в цілому.

Список літератури: 1. *Воскресенський В.О.* Багатопартійність в Україні: декорації "керованої демократії" чи інструмент самоорганізації суспільства? // Політичні партії в незалежній Україні: роль та місце у політичній трансформації суспільства: Наук. зб. / Укладач В.В.Нікітін. – Х.: ХарРІ УАДУ, 2001. – С. 43-45. 2. *Давидова І.Г., Сорока Л.С.* Основні ознаки громадянського суспільства в Харківському регіоні // Політичні партії в незалежній Україні: роль та місце у політичній трансформації суспільства: Наук. зб. / Укладач В.В.Нікітін. – Х.: ХарРІ УАДУ, 2001. – С. 32-34 3. *Денисенко М.* Людина-хазяїн чи людина хазяїна? // Дзеркало тижня: Міжнар. суп.-політ. щотижневик. – 2003. – № 26-27. – С. 2. 4. *Долезжан В.* Проблеми правового регулювання організації і проведення масових публічних акцій // Право України. – 2003.- № 7.- С. 84-89. 5. *Кириченко І.* Український соціум: еластичність свідомості і виклики часу // Дзеркало тижня: Міжнар. суп.-політ. щотижневик.-2003. – № 29. – С. 20. 6. *Книгін К.* Правове визначення референдуму як форми народодавддя (проблеми теорії і практики) // Право України. – 2001.- № 11.- С. 28-31. 7. Коментар до Конституції України / *Авер'янов В.Б., Бойко В.Ф., Борденюк В.І та ін.* – К.: Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 1996. – 366с. 8. Конституційне право України: Підручник // За ред. *В.Ф.Погорілка* – К.: Наук. думка, 2002. – 724с. 9. *Литвин В.* "Ми не маємо права віддавати долю людей і країни виключно на розсуд окремих осіб..." // Вода-Жизнь: Інформ.-аналит. изд. – 2003. – № 3. – С. 3. 10. *Литвин В.* Священні корови бувають лише в Індії // Дзеркало тижня: Міжнар. суп.-політ. щотижневик.- 2002.- № 4. – С. 2. 11. *Немиря Г.* Сім міфів або спроба "коригувального пресингу"? // Дзеркало тижня: Міжнар. суп.-політ. щотижневик. – 2002.- № 3. – С. 3. 12. *Пархоменко В.* Криза відповідальності // Партнери: Муніцип. бюл.- 2003.- № 8-9.- С. 2. 13. *Пасічник О.* Двопалатний парламент. У місті!?! // Партнери: Муніцип. бюл. – 2003. – № 10. – С. 4. 14. *Погорілка В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдум в Україні: історія та сучасність. – К.: ІДП НАН України, 2000. – 274с. 15. *Речицький В.В.* Політична активність. Конституційні аспекти. – К.: Сфера, 1999.- 496с. 16. Теорія держави і права: Навч. посіб. / За заг. ред. *С.Л. Лисенкова, В.В.Копейчикова.* – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 368с.

17. Тодик Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учеб. пособие. - Х.: Фоліо: Райдер, - 1998. - 292с. 18. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. - К.: ЮрІнком Інтер, 2002. - С. 536с. 19. Штюдманн Д. Громадянське суспільство в Німеччині // Дзеркало тижня: Міжнар. суп.-політ. щотижневик. - 2002. - № 5. - С. 3.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 347.19

О.Р. Кібенко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків.

ГЛОБАЛЬНА РЕФОРМА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЄС

За останні роки корпоративне законодавство України набрало активного розвитку. Багато нових інститутів впроваджуються сьогодні у вітчизняне корпоративне право у зв'язку з необхідністю адаптації законодавства України до законодавства ЄС, процес якої розпочався в березні 1998 р. з набранням чинності Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами і Україною [10]. Незважаючи на значну кількість прийнятих нормативних документів [Див.: 4; 5; 6; 9], у вітчизняній правовій літературі проблеми, пов'язані з адаптацією корпоративного законодавства України до законодавства ЄС, на жаль, не знайшли значного відбиття. Більшість сучасних публікацій присвячена загальнотеоретичним проблемам, тоді як питання адаптації саме корпоративного законодавства України до законодавства ЄС лише частково висвітлені в роботах таких авторів як О.М. Вінник, А. Єфіменко, І.В. Спасибова, Фатеева [1; 3; 8] та ін. Отже процес адаптації фактично перебуває на початковому етапі [7].

Рішенням Міжвідомчої координаційної ради з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 28 вересня 2001 р., № 6 визначено перелік нормативних актів ЄС (директив та регламентів), до яких має бути адаптовано законодавство України протягом 2002 - 2004 років [5]. Але процес адаптації національного законодавства України до права Європейського Союзу, який триває зараз в Україні, вимагає врахування не тільки положень, що містяться в чинних директивах і регламентах ЄС, а й перспектив розвитку європейського корпоративного права. Розробляючи нове законодавство чи реформуючи чинне, український законодавець має визначити, які норми європейського корпоративного права є ефективними і мають бути запроваджені в чинне законодавство України, а які визнані недійсними.

ми, застарілими і не повинні враховуватися при створенні нових українських законів. Сьогодні є велика небезпека, що такі норми „транзитом” можуть потрапити до нового українського законодавства, чим створять додаткові перешкоди для розвитку вітчизняного бізнесу.

Більшість директив ЄС з гармонізації корпоративного права, до яких сьогодні має бути адаптовано українське законодавство, були прийняті досить давно: Перша Директива у 1968 р., остання (Дванадцята) – в 1989 р., тобто понад десять років тому. На відміну від національного законодавства, яке є порівняно мобільним, правове регулювання за допомогою директив – складний і довготривалий процес. Від моменту затвердження Європейською правовою комісією офіційного проекту директиви проходять довгі роки, поки вона буде прийнята Радою ЄС та Європейським парламентом і вступить у дію. А й після вступу директиви в дію державам ЄС надається досить тривалий час для приведення національного законодавства у відповідність до її вимог (до п'яти років). Не менш складним і тривалим є процес внесення змін до директив ЄС. Тому вони, будучи актуальними на момент їх розробки і прийняття, з перебігом часу поступово перетворюються на певні гальма для розвитку корпоративних відносин, втрачають позитивний потенціал правового регулювання.

На застарілість, неадекватність сучасному бізнесовому середовищу директив з гармонізації корпоративного права вказувалося багатьма європейськими експертами. Експерти стверджують, що сучасне корпоративне право ЄС не відповідає змінам, що відбулись у європейському правовому й економічному просторі за останні десятиріччя, а тому потребує глобального реформування [13, р. 1]. Більшість його норм виникли ще до того, як був створений єдиний європейський ринок, зокрема, ринок цінних паперів. Сьогодні процеси гармонізації мають бути спрямовані не тільки на захист інтересів кредиторів та акціонерів компанії, а передусім на усунення перешкод для розвитку транснаціонального бізнесу, забезпечення процесу вільного руху капіталів у рамках ЄС. Корпоративне право також повинно враховувати появу нових інформаційних і комунікаційних технологій, які можуть бути широко застосовані учасниками корпоративних відносин за умови створення належної правової бази. Виникнення спеціального правового регулювання ринку цінних паперів та фінансових послуг у рамках ЄС теж є чинником, що викликає необхідність проведення глобальної реформи: адже більшість директив ЄС з гармонізації корпоративного права були прийняті без урахування положень у цій галузі:

Група експертів високого рівня була створена Європейською правовою комісією у вересні 2001 р. з метою розробки рекомендацій щодо

розбудови принципово нової моделі європейського корпоративного права [11]. 4 листопада 2002 р. Ця група подала Комісії ЄС доклад „Сучасна регуляторна модель корпоративного права в Європі” [13], на підставі якої 21 травня 2003 г. Комісією ЄС було підготовлено Звернення до Ради ЄС та Європейського парламенту “Модернізація корпоративного права й удосконалення корпоративного управління в Європейському Союзі – План щодо руху вперед” [12], у якому визначені основні напрямки і строки проведення реформи. Реформу планується провадити поступово, у три етапи (перший – 2003 – 2005 рр.; другий – 2006 – 2008 рр.; третій – 2009 р.).

Метою даної статті є визначення основних напрямків реалізації глобальної реформи європейського корпоративного права і формулювання наукових рекомендацій щодо їх урахування у процесі адаптації корпоративного законодавства України до законодавства ЄС.

Основними завданнями глобальної реформи є:

- створення корпоративного права ЄС, спрямованого на формування ефективного й конкурентоспроможного європейського бізнесу;
- реформування механізмів створення корпоративного права ЄС – використання більш гнучких і мобільних форм нормотворчості;
- використання механізму розкриття інформації як засобу регулювання корпоративних відносин (замість встановлення численних обмежень і заборон на здійснення певних дій);
- чітке розмежування типів компаній і відповідна диференціація правового регулювання;
- послаблення багатьох правил і вимог корпоративного законодавства, підвищення диспозитивності його норм;
- створення відповідної правової бази для використання нових інформаційних і комунікаційних технологій учасниками корпоративних відносин.

Дослідження та пропозиції Групи експертів високого рівня присвячені групам питань, як-то: а) корпоративне управління; б) акціонерні компанії: прийняття рішень, розкриття інформації та комунікації; в) правовий режим капіталу компанії (поступовий відхід від вимог доктрини „формування та підтримки акціонерного капіталу”); г) функціонування груп компаній; д) реструктуризація й мобільність компаній (у межах ЄС); е) перспективи створення Європейської приватної компанії; є) правова база функціонування кооперативів та інших організаційно-правових форм підприємницької діяльності.

Розглянемо детальніше перспективні напрямки розвитку корпоративного права ЄС відповідно до останніх документів ЄС, затверджених у цій галузі.

Створення корпоративного права ЄС, спрямованого на формування ефективного й конкурентоспроможного європейського бізнесу. В доповіді експертів зазначається, що протягом останніх років процеси гармонізації корпоративного права ЄС розвивались у напрямку забезпечення ефективної системи захисту прав та інтересів акціонерів, інших інвесторів і кредиторів компаній у державах – учасницях ЄС. Але при цьому фактично перестала забезпечуватися основна функція корпоративного права. У доповіді Групи експертів високого рівня зазначається „Урачування основних потреб, власне самих компаній не було основною метою (лейтмотивом) здійснення гармонізації... Прагнучи забезпечити максимальний захист осіб, які мають справи з компанією – акціонерів і третіх осіб, ми зовсім залишили поза увагою те, що є основним завданням корпоративного права: створення необхідного правового регулювання для тих, хто бажає вести свій бізнес ефективно й успішно” [13, с. 30, 31]. Тоді як корпоративне право повинно насамперед стимулювати розвиток ефективного й конкурентоздатного бізнесу в рамках ЄС. Захист інтересів акціонерів і кредиторів компанії не повинен бути самоціллю при розробці нових інструментів гармонізації корпоративного права в країнах ЄС. Це не означає перехід до позиції ігнорування інтересів осіб, які мають справу з компанією, але при здійсненні захисту їх інтересів слід завжди пам’ятати про інтереси компанії і знаходити необхідну рівновагу між цими двома важелями.

Багато процедур, спрямованих на захист інтересів акціонерів і кредиторів компаній сформувалися так давно, що нині вони не виконують своєї головної функції, є архаїчними й вельми обтяжливими для компаній. Особливо це стосується процедур, пов’язаних із формуванням і підтримкою розміру акціонерного капіталу й захистом інтересів кредиторів при реорганізації та поглинанні компаній. Європейською комісією пропонується запровадження нових правових режимів у цій галузі.

Подальшою тенденцією розвитку корпоративного права ЄС, на думку експертів, має бути не стільки гармонізація національного права держав-учасниць, як усунення перешкод для трансграничного бізнесу в Європі, зокрема, надання можливості створення наднаціональних структур корпоративного типу, таких як Європейська публічна компанія, Європейська приватна компанія, Європейський кооператив та ін. При цьому ЄС має забезпечити максимально широкий вибір організаційно-правових форм ведення бізнесу (національних і наднаціональних). Крім того, компанії повинні мати змогу змінювати своє місце знаходження з однієї країни ЄС на іншу без перереєстрації, ефектив-

нішим має бути процес здійснення транскордонних реорганізацій і поглинань компаній.

Реформування механізмів створення корпоративного права ЄС, тобто використання більш гнучких і мобільних форм нормотворчості. Починаючи з 60-х років ХХ ст., корпоративне право ЄС розвивалось у напрямку гармонізації національного корпоративного права країн Співдружності, що здійснювалося переважно шляхом прийняття директив, які вимагали інтенсивного втілення в життя. Тривалий у часі процес прийняття директив та їх імплементації в законодавство країн Співдружності приводить до того, що, коли відповідні положення корпоративного права вступають у дію, вони вже є застарілими, їх треба змінювати. А для цього слід запустити заново весь механізм (розробку пропозицій щодо внесення змін у директиви, їх прийняття Радою та Європарламентом, впровадження у національне законодавство країн ЄС). Такий негнучкий, можна сказати "закам'янілий", механізм правотворчості є вкрай непридатним для корпоративного права – якому належить мобільно і адекватно реагувати на потреби сучасного бізнесу, йти в ногу з обставинами, які постійно змінюються. Неконкурентоздатність корпоративного права країн ЄС на світовому ринку (порівняно з корпоративним правом інших країн, яке розвивається автономно й може змінюватися досить швидко) – ось невтішний результат детального регулювання за допомогою директив.

Європейська комісія та Група експертів високого рівня пропонують ширше використовувати інші інструменти створення корпоративного права ЄС: регламенти, стандарти найкращої корпоративної практики, модельне законодавство, модельні форми документів (статuti компаній, доручення акціонерів) тощо. Крім того, наголошується на тому, що директиви не повинні містити деталізованих правових норм. Регулювання за допомогою директив має носити переважно рамочний характер, закріплюючи базові принципи та стандарти регулювання корпоративних відносин, залишаючи при цьому їх деталізацію у компетенції національної влади.

Розкриття інформації як засіб регулювання корпоративних відносин (замість встановлення численних обмежень і заборон здійснення певних дій). Усе більше уваги в регулюванні корпоративних відносин на європейському рівні приділяється питанням розкриття інформації. За думкою багатьох експертів, сам факт того, що інформація про певні дії або факти повинна бути опублікована чи розкрита для зацікавлених осіб, забезпечує додержання найкращих стандартів корпоративної поведінки значно ефективніше, ніж прямі заборони або обмеження, що встановлюються нормами права. Практика свідчить, що учасники кор-

поративних відносин прагнуть уникати у своїй діяльності вчинків, які можуть бути оцінені як недобросовісні, сумнівні. Передбачити всі варіанти такої поведінки в нормах права і заборонити їх практично неможливо, тому механізм розкриття інформації є найбільш дійовим способом забезпечення належного поведіння цих учасників, що є більш гнучким і необтяжливим засобом регулювання, аніж встановлення в законодавстві деталізованих правових норм. Крім того, дотримання учасниками корпоративних відносин вимог щодо повного, суттєвого та своєчасного розкриття інформації проконтролювати значно легше, аніж виконання вимог щодо їх відповідної поведінки.

У перспективі багато норм чинного корпоративного законодавства, які регулюють поведінку сторін шляхом прямих приписів або заборон мають бути замінені вимогами розкриття інформації. Але в регулюванні корпоративних відносин через механізм розкриття інформації є певні обмеження, а саме:

– розкриття інформації – це сфера регулювання, у якій взаємодіють норми корпоративного законодавства й законодавства про цінні папери, тому дуже часто одна й та ж інформація потребує неодноразового розкриття. Вимоги цих двох галузей законодавства щодо розкриття інформації повинні бути скоординовані й узгоджені.

– надто широке застосування механізмів її розкриття може викликати перевантаження учасників корпоративних відносин інформацією різного роду, що призведе до нездатності заінтересованих осіб адекватно її оцінювати. При встановленні переліку відомостей, які належить надавати учасникам корпоративних відносин, слід чітко уявляти, наскільки інформація є суттєвою (не слід застосовувати принцип „чим більше – тим краще”), бо перенасичення даними, що не мають суттєвого значення й ускладнюють сприйняття основної частини інформації, – це явне порушення вимог щодо її розкриття. Важливу роль також відіграє форма надання інформації.

Чітке розмежування типів компаній і відповідна диференціація правового регулювання. Корпоративне право держав – учасниць ЄС традиційно поділяє компанії на публічні і приватні (закриті). Директиви ЄС, визначаючи сферу своєї дії, також використовують такий підхід, причому основна маса директив спрямована на гармонізацію правового статусу саме публічних компаній. Але з точки зору експертів, на практиці між публічною і приватною компанією існує дуже мало відмінностей, а існуючі мають значною мірою штучний характер: вони запроваджені правом, а не зумовлені економічною сутністю компаній). У багатьох державах ЄС регулювання діяльності приватних компаній здійснюється за остаточним принципом: до норм, що регулюють дія-

льність публічних компаній, додаються певні застереження (винятки) щодо приватних компаній. Іншими словами, законодавство про публічні компанії є базою для правового регулювання всіх інших типів компаній. У той же час у певних державах ЄС переважає кількість публічних компаній фактично закриті: кількість їх акціонерів обмежена, акції не мають вільного обігу.

На сьогодні в економіці ЄС, як відзначається експертами, фактично виділяються три типи компаній: (а) *компанії, акції яких пройшли лістинг* (тобто допущені до торгів на організованому ринку); (б) *відкриті компанії* – компанії акції яких не допущені до торгівлі на організованих ринках, але можуть мати вільний обіг на стихійному ринку цінних паперів; (в) *закриті компанії* – компанії, акції яких не мають вільного обігу на ринку цінних паперів і не можуть бути допущені до торгівлі на організованому фондовому ринку.

У перспективному корпоративному законодавстві ЄС планується проведення диференціації правового регулювання відповідно до такого їх поділу. Для компаній першого типу, має бути встановлена система уніфікованих, імперативних норм, спрямованих на захист акціонерів (інвесторів) і кредиторів. До них повинні в повному обсязі застосовуватися норми щодо розкриття інформації, тоді як для закритих компаній має бути забезпечена максимальна диспозитивність законодавства. Учасникам цих компаній належить самим визначати структуру своєї компанії, порядок управління нею, свої права, обов'язки й відповідальність. Правове регулювання стосовно цих компаній за своєю природою повинно наближатися до контрактного права й базуватися на принципах свободи й рівності сторін, диспозитивності, невтручання публічної влади. Правовий режим відкритих компаній є „перехідним” або „середнім” між названими двома режимами. Але цей новий режим має бути значно м'якший, аніж діючий сьогодні.

Послаблення багатьох правил і вимог корпоративного законодавства, підвищення диспозитивності його норм. Дуже часто корпоративне законодавство використовується для досягнення „побічних” цілей – боротьби з порушеннями у царині податкового законодавства, кримінальними злочинами, тероризмом тощо. Такий підхід є неприпустимим, бо викликає до життя появу великої кількості обтяжливих правних поведінки, значного моніторингу, через що багато процедур, що застосовуються у сфері корпоративних відносин, стають тривалішими, заплутанішими і фінансово невиправданими.

Сьогоднішнє корпоративне право ЄС будується, на жаль, на підході до компаній як до „потенційних правопорушників” і його норми спрямовані не на забезпечення умов для розвитку ефективного бізнесу, а на

протидію можливим порушенням, пов'язаним із їх діяльністю. Такий підхід є неприпустимим, адже він значною мірою гальмує розвиток європейського бізнесу. Боротьба з правопорушеннями, що можуть мати місце з боку компаній, не повинна бути основним завданням корпоративного права, а має здійснюватися за допомогою норм інших галузей законодавства (кримінального, адміністративного, податкового тощо).

Створення відповідної правової бази для використання нових інформаційних і комунікаційних технологій учасниками корпоративних відносин. Група експертів високого рівня рекомендує зосередити увагу на впровадженні сучасних технологій у таких сферах, як звітування компанії та розкриття інформації про неї. Пропонується доповнити Першу директиву ЄС положеннями, що передбачатимуть можливість: (а) надання компанією передбаченої законодавством інформації та документів до реєстру в електронній формі; (б) доступу до інформації, що знаходиться в реєстрі, через мережу Інтернет для будь-якої зацікавленої особи.

Інформація, яку компаніям належить розкривати сьогодні міститься, в численних джерелах: у комерційних і торговельних реєстрах, на спеціальних шпальтах газет та інших друкованих видань, у звітності, що направляється до бірж і державних органів, які регулюють фондовий ринок. Більша частина цієї інформації є доступною для публіки, але її отримання супроводжується значними фінансовими й часовими витратами. Група експертів пропонує запровадити обов'язкове створення компаніями власного веб-сайту, на якому містилася б уся інформація, що підлягає розкриттю, і який мав би посилання на веб-адресу реєстру, у якому зареєстровано компанію. Уже зараз компанії, акції яких обертаються у системі організованої торгівлі, мають власні веб-сайти, що розглядається як виконання одного із стандартів найкращої практики корпоративного управління. Експертами пропонується замінити зобов'язання компанії розкривати інформацію й надавати певні документи різним органам на обов'язок розміщати все це на власному веб-сайті. Слід зазначити, що така ініціатива Групи не отримала стовідсоткової підтримки при публічному обговоренні.

Викладене вище дозволяє дійти наступних висновків:

1. З огляду на досить нечіткі перспективи й віддалені строки вступу України до ЄС, при адаптуванні вітчизняного корпоративного законодавства до законодавства ЄС слід враховувати не тільки (і не стільки) чинні директиви ЄС, а й загальні тенденції та перспективи розвитку європейського корпоративного права.

2. Для цілей адаптації є вкрай необхідним звернення до положень національного корпоративного права країн – учасниць ЄС. Тільки ретельне дослідження механізмів і наслідків втілення в життя вимог директив у національне право держав Євросоюзу допоможе сформулювати виважену програму адаптації корпоративного законодавства України до законодавства ЄС.

3. При реформуванні корпоративного законодавства України варто застосовувати загальні методологічні підходи та принципи, які запроваджуються у сучасному європейському праві, як-то:

- значна диференціація правового регулювання залежно від виду й розміру корпорації (господарського товариства);

- легалізація використання сучасних інформаційних і комунікаційних технологій учасниками корпоративних відносин (мережі Інтернет, електронної пошти тощо);

- застосування механізму розкриття інформації як основного засобу регулювання правовідносин у сфері корпоративного управління;

- досягнення у правовому регулюванні балансу інтересів різних груп учасників корпоративних правовідносин (захист інтересів не тільки учасників, кредиторів і найманих працівників господарських товариств, державних інтересів, а й передусім самих товариств).

Список літератури: 1. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення. – К.: Атіка, 2003. – 352 с. 2. Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 – 2011 роки: Послання Президента України до Верхов. Ради України // Уряд кур'єр. – 2002. – № 100. – С. 5. 3. Єфіменко А. Гармонізація законодавства України та ЄС у сфері регулювання діяльності та бухгалтерської звітності компаній // Юрид. журн. – 2002. – № 3. – С. 6 – 8. 4. Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Схвал. Законом України від 21.11.2002 р., № 228-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 12. 5. Орієнтовний перелік нормативних актів ЄС, до яких має бути адаптоване законодавство України протягом 2002 – 2004 років: Затв. рішенням 6-го засідання Міжвідом. коорд. ради з адаптації законодавства України до законодавства ЄС від 28.09.2001 р. // Комп'ютерна правова система “Ліга-закон”. 6. План роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу в 2003 році: Затв. розпорядження КМУ від 27.12.2002 р., № 744-р. // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 1. – Ст. 26. 7. Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2002 році: Послання Президента України до Верхов. Ради України від 15.04.2003 р. // Комп'ютерна правова система “Ліга-закон”. 8. Спасибо-Фатеева І.В. До питання про захист інтересів акціонерів, кредиторів і публічних інтересів при визнанні акціонерного товариства недійсним // Предпринимательское хозяйство и право. – 1999. – № 5. – С. 6 – 11. 9. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу: Затв. Указом Президента України від 11.06.1998 р., № 615/98 // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 24. – Ст. 870. 10. Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною від 14.06.1994 р. // Бюл. Мініюст. України. – 2001. – № 3. – С. 194. 11. A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe: A Consultative Document of the High Level Group of Company Law Experts // http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm

12. *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COMM (2003) 284 final.* – Brussels: Commission of the European Communities, 2003. – 29 p. 13. *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe.* – Brussels: Commission of the European Communities, 2002. – 161 p.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 347.457

В.Л. Яроцький канд.юрид.наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИПУСКУ Й ОБІГУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ: ОСОБЛИВОСТІ І СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ ЗАСОБАМИ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

Дослідження загальної проблеми, пов'язаної з визначенням особливостей функціонального призначення цінних паперів у механізмі цивільно-правового регулювання відносин у сфері їх випуску й обігу, було б неповним без поглибленого вивчення його співвідношення з іншими засобами правового впливу. Зокрема, аналізу підлягають особливості співвідношення вказаного механізму з методом і галузевим режимом цивільного права як галузі приватного права. Крім цього, окремою проблемою є доцільність і межі застосування державою публічно-правових засобів впливу на відносини, які складаються у приватноправовій сфері взагалі і соціально-правові зв'язки, пов'язані з випуском та обігом цінних паперів, зокрема. Вивчення деяких аспектів указаних проблем як таких, що не були предметом окремого дослідження в цивілістиці, визначає цілі даної статті.

Розгляд специфіки досліджуваного механізму шляхом аналізу правових форм, які визначають його функціональні особливості, включаючи як діяльність держави, так і дії самих учасників розглядуваних відносин, дозволяє звернути увагу на зв'язок механізму й методу цивільно-правового регулювання. Він відзначається на рівні досліджень, здійснених правознавцями у галузі як інструментальної теорії права, так і цивілістики. Аналізуючи критерії розмежування окремих галузей права, С.С. Алексеев акцентує увагу на вирішальному значенні для кожної з них властивих їм *методу й механізму правового регулювання*, віддаючи визначальну роль предмету правового регулювання [1, с. 245 – 247]. Їх зв'язок відмічає і В.Ф. Яковлев, зауважуючи наступне: "Риси, що характеризують правове становище суб'єктів, виявляються у

вигляді ознак цивільно-правового методу в механізмі правового регулювання та в його елементах, зокрема, в елементах правовідносин” [10, с.66]. Аналізуючи зв'язок методу й механізму цивільно-правового регулювання, науковець підкреслює їх самостійне значення. “Водночас було б неправильним ототожнювати зовнішні ознаки цивільно-правового методу в елементах механізму цивільно-правового регулювання із самими рисами методу цивільного права” [10, с.67], – відзначає він. Як приклад такого необґрунтованого ототожнення він зазначає випадки, “... коли як ознаки методу визначають навіть не особливості елементів механізму правового регулювання, а самі елементи – наприклад, юридичні факти” [10, 67, 68]. У своїх міркуваннях В.Ф. Яковлев оперує категоріями “механізм правового регулювання” і “механізм цивільно-правового регулювання”, використовуючи їх в однаковому контексті. Друге з наведених словосполучень указує на вузькогалузеве термінологічне застосування міжгалузевої за своїм значенням правової категорії. З огляду на викладене, слід відмітити функціональний зв'язок методу і механізму цивільно-правового регулювання відносин, що становлять предмет цивільного права. Завдяки цивільно-правовому методу як способу (точніше, сукупності способів) впливу на особисті немайнові і майнові відносини забезпечуються взаємодія всіх елементів і послідовний розвиток стадій механізму цивільно-правового регулювання і в остаточному підсумку той правовий ефект, на досягнення якого спрямована його дія.

Механізм цивільно-правового регулювання досліджуваних відносин пов'язаний з галузевим режимом цивільного права як галузі права. Виділяючи як особливість кожної галузі наявність особливого юридичного режиму, що характеризує те, як, якими способами – через дозволи, заборони, зобов'язування – здійснюється правове регулювання, С.С. Алексєєв відзначає, що цивільне право тяжіє до дозволів [2, с.45]. Погоджуючись із цим міркуванням, слід зазначити, що з урахуванням концептуальних положень нового ЦК України, регламентаційний вплив, забезпечуваний взаємодією всіх елементів структури цивільно-правового регулювання, не повинен сковувати ініціативи суб'єктів цивільного права. Зайва детальна регламентація відносин, що складаються у сфері випуску й обігу цінних паперів, забезпечувана нормами, що становлять нормативну основу механізму їх цивільно-правового регулювання, суперечила б характерному для цивільного права як галузі юридичному режиму загальнодозвільної спрямованості. У цьому зв'язку висновок С.С. Алексєєва про те, що цивільне право тяжіє до дозволів, видається занадто обережним. З огляду на диспозитивність і загальнодозвільну спрямованість галузевого режиму цивільного права до-

зволи в ньому домінують над заборонами й зобов'язуваннями. Дозволи є домінуючими й при характеристиці способів цивільно-правового регулювання, що визначають взаємодію і дієвість механізму регламентаційного впливу на відносини, що складаються у сфері випуску й обігу цінних паперів.

Розглядаючи особливості механізму правового регулювання, В.М. Горшенюв пропонував вивчати його "з погляду "зовнішньої" організації й безпосереднього вираження його управлінської природи, коли за предмет дослідження беруться організаційні сторони (форми) правового регулювання, вся сукупність правових форм діяльності держави і громадських організацій (тобто структура правового регулювання)" [5, с.56]. З урахуванням універсальності й міжгалузевого значення досліджень, здійснених правознавцями інструментальної теорії права, зазначений підхід застосовується й при визначенні особливостей механізму цивільно-правового регулювання розглядуваних відносин. Специфіка структури правового регулювання відносин у сфері випуску та обігу цінних паперів полягає у наявності серед основних її елементів правових форм організаційно-контрольного впливу держави на ці відносини, забезпечення здійснення якого визначене компетенцією спеціально створеного органу – Державної комісії із цінних паперів і фондового ринку. Її діяльність у царині випуску і обігу цінних паперів характеризується використанням комплексу засобів впливу на досліджувані відносини, що можуть бути не тільки організаційно-контрольними, а й дозвільними, охоронними і обмежувальними. Ці засоби в більшості випадків мають публічно-правовий характер. Привнесення в приватно-правову сферу й використання публічно-правових засобів правового упорядкування розглядуваних відносин в обумовлених їх властивостями межах іноді є неминучим. Разом із тим, допустимість їх привнесення у приватноправову сферу являє собою певну проблему.

Деякі цікаві міркування стосовно порушеної проблеми висловив В.О. Лапач. Він відзначає, що "в методі цивільного права при абсолютній перевазі загальних дозволів, завжди були й будуть присутні й заходи обмежувального характеру, і розпорядження, і прямі заборони" [6, с.138]. Надалі він дійде висновку, що "сполучення таких праворегуючих засобів у відповідних пропорціях і дозуваннях залежить від розв'язуваного завдання, однак навіть повне домінування методу розпорядження у встановленні юридичних режимів окремих проявів об'єктів цивільних прав не виводить дану предметну галузь із сфери цивільно-правового методу, оскільки для правової галузі первинні все ж відносини предмета правового регулювання"[6, с.138].

Погоджуючись із цим висновком, слід зазначити, що деякі відносини, що становлять предмет цивільного права, можуть зазнавати регламентаційного впливу з використанням засобів правового регулювання, не властивих для наявних у приватноправовій сфері методу й механізму цивільно-правового регулювання. Зокрема, така царина правового регулювання, як відносини, що виникають на ринку цінних паперів, зазнає одночасно регулятивного впливу як приватноправових, так і публічно-правових засобів. Нам видається методологічно помилковим розглядати публічно-правові засоби правового регулювання, що забезпечують регламентацію досліджуваних відносин, у межах сфери дії методу й механізму цивільно-правового регулювання. Допустимість паралельного використання приватно- і публічно-правових засобів правового регулювання висловлена в науковій цивілістичній літературі. Як фундаментальні лінії сучасного правового розвитку, виражені в цивільних законах нового покоління, С.С. Алексєєв відзначає: "самостійні приватноправові і публічно-правові елементи, які підкорюються "своїм" режимам юридичного регулювання й поміщені "разом" в ім'я глибоких соціальних завдань, засад солідарності" [3, с.150]. Можливість їх одночасної результативної дії свідчить про комплексність регламентаційного впливу національної правової системи України в цілому на деякі найбільш важливі групи суспільних відносин (зокрема, на ті, що виникають на ринку цінних паперів). Варто погодитися з думкою Л.В. Панової, яка обґрунтовано вказує на наявність особливостей правового регулювання таких відносин, що відрізняє його від інших ринків [7, с.6]. Будучи сегментом цивільного обороту (з урахуванням тенденції домінування серед суб'єктів господарювання акціонерних товариств і високої питомої ваги акцій у структурі цінних паперів) фондовий ринок у той же час істотно впливає на економіку держави, визначаючи її політичну стратегію. Це зумовлює допустимість застосування комбінованих засобів правового регулювання відносин на ринку цінних паперів і розмаїтості форм діяльності держави в даній сфері. Необхідність державного регулювання відносин у царині функціонування індустрії цінних паперів у тісній взаємодії з її представниками відзначається й у науковій літературі [Див.: 8, с.6].

Можливість здійснення державного контролю в розглядуваній сфері закріплено в Законі "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" від 30 жовтня 1996 р., № 448/96-ВР [4, 1996.-№51, ст.292]. Його преамбула передбачає, що "цей Закон визначає правові основи здійснення державного регулювання ринку цінних паперів, державного контролю за випуском і обігом цінних паперів та їх похідних в Україні". Форми державного впливу на відносини, що склада-

ються на ринку цінних паперів і мають організаційний характер, передбачені положеннями ст. 2 зазначеного Закону. Вони полягають у забезпеченні реалізації єдиної державної політики у сфері випуску й обігу цінних паперів та їх похідних, створенні умов для ефективної мобілізації й розміщення учасниками ринку цінних паперів фінансових ресурсів з урахуванням інтересів суспільства, недопущенні монополізації і створенні умов розвитку добросовісної конкуренції на ринку цінних паперів, а також у вжитті інших заходів.

Форми діяльності держави, що мають охоронний характер, передбачені Конституцією України, положеннями ЦК України і статтями 2, 3 зазначеного Закону. Аналізуючи положення вказаних статей, до них слід віднести: а) забезпечення конституційних гарантій недоторканності права власності на цінні папери; б) здійснення захисту прав учасників фондового ринку юрисдикційними органами; в) створення системи захисту прав інвесторів; г) забезпечення рівних можливостей для доступу емітентів, інвесторів і посередників на ринок цінних паперів та ін. Необхідним доповненням державних заходів забезпечення охорони прав та законних інтересів суб'єктів досліджуваних відносин є законодавче закріплення, визнання й забезпечення їх права на здійснення неюрисдикційних способів захисту. Наприклад, можливість притримання документарних цінних паперів до моменту повної їх оплати може бути додатковою гарантією забезпечення прав і законних інтересів їх продавця.

Стаття 3 названого Закону України встановлює деякі форми державного регулювання ринку цінних паперів, які визначають особливості нормативної основи механізму цивільно-правового регулювання розглядуваних відносин. Однією з таких форм є нормотворча діяльність уже згадуваної Державної комісії із цінних паперів і фондового ринку. Визначення співвідношення меж втручання цього державного органу у регламентацію відносин, що виникають у царині випуску та обігу цінних паперів, а також ступеня участі самих їх учасників у цьому процесі на піднормативному рівні також є частиною досліджуваної проблеми. Важливо, як вбачається, відмітити обґрунтованість міркувань Р.О. Халфіної щодо цього. Розглядаючи межі використання відомчих нормативно-правових актів у забезпеченні правового регулювання суспільних відносин, вона застерігає про небезпеку "лавини необґрунтованих суперечливих відомчих інструкцій і постанов" [10, с. 201.-232]. Її побоювання видаються виправданими: адже зайва детальна регламентація відносин у цій сфері з боку названої Комісії може призвести до істотного обмеження ступеня участі суб'єктів цивільного права у процесі саморегулювання розглядуваних відносин.

Державне регулювання цих відносин здійснюється також за допомогою встановлення заходів дозвільного характеру. Це, зокрема, видача спеціальних дозволів (ліцензій) на професійну діяльність на ринку цінних паперів, а також реєстрація випусків (емісій) цінних паперів та інформації про їх випуск. Установлені в рамках державного регулювання досліджуваних відносин заходи контрольного характеру, що також не розглядаються як властиві для приватноправової сфери, закріплені в ст. 3 аналізованого Закону. Вони полягають у забезпеченні контролю за: (а) достовірністю інформації, наданої емітентами і особами, що здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів; (б) додержанням антимонопольного законодавства на ньому; (в) системами ціноутворення на ринку цінних паперів діяльністю осіб, які обслуговують випуск та обіг останніх, тощо. Зазначені заходи, як видається, також належать до публічно-правових засобів правового впливу на відносини, що розглядаються.

Викладене дозволяє зробити наступні висновки. Структура цивільно-правового регулювання відносин у сфері випуску й обігу цінних паперів має суттєві особливості. Законодавче закріплення можливості застосування для регламентації досліджуваних відносин публічно-правових способів правового регулювання обумовлено їх значущістю для суспільства і є атиповим для приватноправової сфери. Крім цього розширення меж втручання держави в регламентацію досліджуваних відносин шляхом видання відомчих нормативно-правових актів автоматично призводить до обмеження застосування в механізмі їх цивільно-правового регулювання питомої ваги правових засобів, які забезпечують їх саморегулювання, що не може визнаватися доречним. Небажаність зайвої детальної регламентації досліджуваних відносин полягає в обмеженні свободи розсуду їх учасників у встановленні і здійсненні суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, які становлять зміст правовідносин, заснованих на оформленні й видачі цінних паперів. У приватноправовій сфері суспільних відносин це видається неприпустимим. Вирішення порушеної проблеми вбачається в законодавчому встановленні для Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку оптимального обсягу повноважень у царині нормотворчості, обмежених відповідними напрямками правового регулювання. Ці заходи не можуть визнаватись дійовими без одночасного розширення можливостей суб'єктів досліджуваних відносин, що складаються на ринку цінних паперів, у забезпеченні їх саморегулювання. Одним із шляхів вирішення порушеної проблеми може бути розширення компетенції саморегулювальних організацій ринку цінних паперів шляхом делегування їм повноважень відповідно до вказівок п. 53 Положення про саморегулю-

ну організацію ринку цінних паперів, затвердженого наказом Державної комісії з цінних паперів і фондового ринку від 23 грудня 1996 р., № 329 [9, с.873].

Дослідження деяких проблем припустимості, доцільності й меж застосування у приватноправовій сфері публічно-правових засобів правового регулювання розглядуваних відносин дозволяє накреслити перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Зокрема, поглибленому вивченню підлягає комплекс приватноправових засобів забезпечення функціональності й дієвості механізму цивільно-правового регулювання відносин у сфері випуску й обігу цінних паперів в Україні.

Список літератури : 1. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. – Т.2.-М.: Юрид. лит., 1982. -360 с. 2. Алексеев А.А. Право : азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712с. 3. Алексеев С.С. Избранное. – М.: Статут, 2003. – 479с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. – 256с. 6. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. – С-Пб.: Юрид. центр ПРЕСС, 2002. – 542с. 7. Панова Л.В. Проблеми правового регулювання ринку цінних паперів в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, – 2002. – 19с. 8. Регулирование рынков ценных бумаг в США // National Associations of Securities Dealers, Inc// К.: Юрінком Інтер, 1993. – 367с. 9. Фондовый рынок Украины: правовое регулирование. – Ч.II. – Нормативні документи ДКЦПФР. – К.: Укр. ін. розвитку фонд. ринку, 2001. – 974с. 10. Халфина Р.О. Право как средство социального управления.-М.: Юрид. лит., 1974.-351 с. 11. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: Учебное пособие. – Свердловск.: Изд.-во Сверд. юрид. ин., 1972. – 210с.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 347.44

**О.В. Полтавський, ад'юнкт
Національний університет
внутрішніх справ, м. Харків**

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДСТАВНИЦЬКУ ПРИРОДУ ВІДНОСИН У ДОГОВОРІ МОРСЬКОГО АГЕНТУВАННЯ

Як різновид приватної підприємницької діяльності, морське агентування в Україні має недовготривалу історію, що є, на наш погляд, однією з причин недосконалості законодавчого регулювання правовідносин, які виникають у цій сфері і втілюються у форму відповідного договору, за яким відповідно до ч. 1 ст. 116 Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України) [2; 1995.-№ 48.-Ст. 349], одна сторона (морський агент) зобов'язується за винагороду надавати іншій (судновласнику) послуги в галузі торговельного мореплавства. У

той же час ці відносини застосовуються досить широко, а тому не раз поставало питання про характер діяльності морського агента і природу договору морського агентування. Воно порушувалося у зв'язку як з теоретичними так і з практичними аспектами, що стосуються підприємницької діяльності морського агента на території України й виникнення суперечливих ситуацій у судах з приводу відповідальності сторін при несплаті судновласником за дисбурсментським рахунком (рахунком витрат, яких зазнавав судновласник під час обслуговування його судна (суден) морським агентом в порту чи в іншому районі). Його вирішення сповільнювалося відсутністю доктринальних методологічних розробок із цього питання, а також недосконалістю норм, що містяться в українському законодавстві й регулюють правовідносини, які виникають між морським агентом і судновласником.

Так, останнє монографічне дослідження інституту морського агентування датовано 1988 р. і має більш економічний, аніж цивільно-правовий характер [7]. Торкаючись поверхово поняття "морське агентування", науковці називали діяльність морського агента як посередницькою [Див., напр.: 5, с. 11,15,46 та ін.; 8, с. 60,61], так і представницькою [Див., напр.: 1, с. 13,15,18], до того ж інколи в одному й тому ж дослідженні [Див., напр.: 7, с. 3,11,12 та ін.; 4, с. 194]. Така неповноцінна розгляду важливої проблеми викликає суперечливість у визначенні договору морського агентування, так і правового статусу морського агента, оскільки весь час залишалося поза увагою питання про те, вважати морського агента простим посередником між судновласником і третьою особою, чи відносити його до повноважних представників судновласника в порту чи іншому районі. Через таку невизначеність судам і практикуючим юристам досить складно на даний момент трактувати зміст і юридичну природу відносин, що складаються після укладення договору морського агентування, – як при виникненні суперечливих ситуацій, так і при реалізації права на підприємницьку діяльність, пов'язану з морським агентуванням.

Мета даної статті – вирішення цієї проблеми на підставі аналізу діючого законодавства і деяких наукових робіт учених-цивілістів, які її порушували і які займаються питаннями, пов'язаними з представництвом, з подальшою фіксацією отриманого характеру агентської діяльності в нормах, що регулюють морське агентування в Україні.

Розмежовуючи представництво і звичайне посередництво, відомий цивіліст-правознавець О.Л. Невзгодіна вважала сферу застосування першого набагато ширшою, аніж посередництва, а загальна відмінність між ними, на її думку, полягала в тому, що "...представник шуканого власного волевиявлення здійснює операцію замість того, ко-

представляє...”, на відміну від посередника, який лише зводить майбутніх контрагентів, діючи при цьому *від свого імені* [9, с. 49]. Автор низки фундаментальних праць з проблем представництва Б.А. Рясенцев доводив, що різниця між представництвом і простим посередництвом, у першу чергу, полягає в тому, що посередники “не усувають особистої діяльності тих, кому вони сприяють... Їхні дії самі по собі не викликають встановлення правовідносини між двома контрагентами. Останні породжують його власними діями, спрямованими на цю мету” [Цит. за: 9, с. 7]. Виходячи з цих суджень, можна припустити, що чистий посередник (на відміну від представника), у своїй діяльності дозволяє зведеним ним сторонам самостійно здійснити волевиявлення на укладення угоди. Що ж стосується угод, укладених представником, то в них виражена його особиста воля [11, с. 216].

Заслуговує уваги аналіз чинного російського законодавства, де з метою відмежування представництва від посередництва було прийнято розмежування договорів морського агентування і морського посередництва (відповідно Розд. XIII і Розд. XIV КТМ РФ) [6], загальна різниця між якими зводиться до того, що в першому з них морський агент за дорученням судовласника виконує певні юридичні та інші дії (ст. 232 КТМ РФ), а в другому – посередник (морський брокер) зобов’язується надавати довірителеві *посередницькі послуги при укладенні різних договорів* (ст. 240 КТМ РФ). Що ж стосується українського законодавства, то зміст ст. 116 КТМ України припускає саме представницький характер дій морського агента, оскільки останній є *постійним представником судовласника* (ч. 1 ст. 116 КТМ України) і виконує різні юридичні і фактичні дії від його імені. Тут же можна згадати і про відмінність договору морського агентування від комерційного посередництва (агентської діяльності), що зазначено в ст. 295 Господарського кодексу України [10; 2003.- № 11.-Ст. 462] (далі – ГК України), оскільки відповідно ч. 1 ст. 297 ГК до предмета агентського договору входить надання комерційним агентом послуг суб’єктові, якого він представляє, в укладенні угод або сприяння у їх укладенні від імені цього суб’єкта і за його рахунок (при цьому його діяльність агента практично цілком співпадає за змістом з діяльністю комерційного представника (ст. 243 Цивільного кодексу України [10; 2003.- № 11.-Ст. 461] (далі – ЦК України) і надає їм повноваження лише на укладення договорів). Інакше кажучи, *основною діяльністю комерційного агента, як і морського брокера, є, по суті, посередницька діяльність, пов’язана з укладенням угод*.

У той же час при аналізі змісту норм ГК України, що регулюють комерційне посередництво (агентські відносини), виникає запитання:

чому законодавець не вважає комерційними агентами підприємців, які діють у чужих інтересах, але від свого імені (ч. 3 ст. 295). Ми не погоджуємося з такою точкою зору і, підкріплюючи свою думку міркуваннями О.Л. Невзгодіної, відносимо дану ситуацію до окремих випадків посередництва, при якому комерційний агент, діючи від свого імені, підшукує особу, яка уповноважила його на це (контрагента), отримує чи при цьому винагороду (можливо, у вигляді відсотків від вартості укладеної угоди).

Проведемо розмежування між діями морського агента і посередника (морського брокера).

По-перше, виходячи з наданих повноважень, морський агент, виконує різні представницькі дії (юридичні і фактичні), а морський брокер (посередник) лише надає посередницькі послуги при укладенні договорів.

По-друге, морський агент, який діє як представник, не завжди шукає третю особу для укладення договору, а вправі чинити якісь дії й сам (підготувати документацію для заходу судна в порту, або виходу з нього, виступити в ролі перекладача, розібрати кореспонденцію, авансувати екіпаж грошима тощо, що дозволяється повноваженнями, які він має). У посередництві морський брокер для виконання своїх обов'язків одночасно повинен вступати у відносини з двома сторонами.

По-третє, (що прямо впливає з попереднього зауваження), відмінність простого посередництва від представництва полягає в тому, що посередник, на відміну від представника, відстоює, як правило, інтереси не одного, а відразу обох контрагентів в однаковій мірі і захищає водночас суспільні інтереси [9, с. 50,51]. Винятком для можливості здійснення посередницької діяльності морським агентом є випадок, передбачений ч. 3 ст. 116 КТМ України, яка дозволяє морському агенту при виконанні своїх обов'язків за договором діяти й на користь другої сторони, якщо та його на це уповноважила і якщо судновласник цього не заперечує. (Проте, у будь-якому випадку діяльність морського агента стосовно судновласника залишатиметься представницькою через вищевказані причини. До того ж наявність представництва підтверджуватиметься тим фактом, що морський агент, крім укладання угоди для судновласника, і надалі стежить за її забезпеченням – як юридичним, так і технічним, що виходить за повноваження простого посередника).

По-четверте, їх відмінність характеризує вольовий момент. Хоча посередник, і представник чинять активні юридичні дії, що мають вольовий характер. Дії першого "...лише сприяють укладанню договору між сторонами, але самі по собі юридично сторони не зв'язують" [3, с.

324]. Вольові ж дії представника будуть безпосередньо створювати, змінювати і припиняти цивільні права й обов'язки [12, с. 225]. Іншими словами, при посередництві волю на укладення угоди виражають її майбутні учасники самостійно, а посередник допомагає їм провести переговори. Діяльність же морського агента не вичерпується наданням технічної допомоги, а спрямовується на встановлення правовідносин між особою, яку представляють, і третьою особою.

По-п'яте, представник (морський агент) отримує чітко обговорену раніше винагороду, що враховується в дисбурсментському рахунку, а винагорода морського брокера встановлюється в процентному відношенні від суми укладеного договору.

Перелічені положення вказують на відмінність між діяльністю морського агента і морського брокера. Під посередництвом останнього розуміється діяльність особи, що здійснюється в інтересах двох і більше дієздатних контрагентів з метою укладення ними низки угод, за що однією зі сторін або всіма сторонами їй виплачується винагорода в процентному відношенні від суми конкретної угоди.

Таким чином, можемо зробити висновок, що проста посередницька діяльність трактується в більш вузькому смислі, ніж представницька, і не зіставляється повною мірою з основною діяльністю морського агента, оскільки договірні повноваження останнього набагато ширші щодо здійснення як фактичних, так і юридичних дій і не вичерпуються лише укладенням правочинів для того, кого представляють.

Отже, виходячи з аналізу відповідних норм і положень, ми схильні вважати, що діяльність морського агента є представницькою в тому випадку, якщо його діяльність пов'язана з обслуговуванням судновласника в порту чи іншому районі, що впливає із цілей морського агентування. Елементи ж простого посередництва в морському агентуванні мають місце лише при сприянні морським агентом судновласникові і третім особам при укладенні угод і діяльності першого на користь обох сторін. Під самим же договором морського агентування ми розуміємо угоду, при якій одна сторона (морський агент) зобов'язується від імені й за дорученням другої сторони (судновласника) здійснити всі необхідні юридичні та фактичні дії, пов'язані з обслуговуванням судна (суден) судновласника, якого він представляє у певному порту чи районі, а судновласник бере на себе обов'язок сплатити встановлену винагороду й відшкодувати всі витрати, пов'язані з виконанням послуг морським агентом.

Перспективними змінами гл. 5 КТМ України є внесення до неї нового визначення договору морського агентування, яке підкреслювало б представницький характер відносин морського агента й судновласни-

ка. Крім того, спираючись на результати проведеного аналізу, можна порекомендувати судам вважати, що договір морського агентування є різновидом представницьких відносин, а морський агент – представником судновласника. У зв'язку з цим, при несплаті судновласником за дисбурсментськими рахунками (рахунками порту), морський агент при належному виконанні своїх обов'язків, відповідальності перед третьою особою (портом) нести не буде, оскільки відповідно до ст. 239 ЦК України при здійсненні подібних правочинів цивільні права й обов'язки за ними виникають безпосередньо в того, кого представляють, тобто в судновласника.

Список літератури: 1. *Виноградов Н.И.* Новое в агентировании морских судов. – Л.: ЛВИМУ, 1974. – 36 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Гражданское право. Учебник: В 3-х т. – Т. 1: Изд. 6-е, перераб. и доп. / Под ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. – М.: ООО "ТК Велбл", 2002. – 776 с. 4. *Гуревич Г.Е., Лимонов Э.Л.* Коммерческая эксплуатация морского судна. – М.: Транспорт, 1983. – 264 с. 5. *Кейлин А.Д., Фриденштейн Я.Б.* Агентирование морских судов. – М.: Морской транспорт, 1940. – 218 с. 6. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Российской Федерации / Под ред. *Г.Г. Иванова*. – М.: Спарк, 2000. – 734 с. 7. *Луговой А.Ф., Маслов Г.А.* Агентирование морских судов: Учебник для вузов мор. трансп. – М.: Транспорт, 1988. – 207 с. 8. Морское право Украины: Учеб. пособие / Под ред. *В.В. Демиденко*. – Одесса: АО БАХВА, 1996. – 140 с. 9. *Наезгодина Е.Л.* Представительство по советскому гражданскому праву. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 158 с. 10. Офіційний вісник України. 11. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. – Т.1 / Отв. ред. *Ряшенцев В.А.* – М.: Юрид. лит., 1965. – 560 с. 12. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. – Кн. 1 / За ред. *О. В. Дзерги, Н.С. Курнеженової*. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 864 с.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 347.122

*Р.Н. Сидельников, ассистент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

САМОЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ВЗГЛЯД И ВИДЫ НА БУДУЩЕЕ

В развитие положений ч.5 ст.55 Конституции Украины новый Гражданский кодекс Украины (далее – ГК) в ст.19 закрепил общую норму о самозащите гражданских прав [30]. Подобной нормы не содержали дореволюционное гражданское законодательство Российской империи [15], ни ГК УССР 1922 г. [4], ни ГК УССР 1963 г. [5].

До последнего времени проблема самозащиты не вызывала особого интереса и в науке гражданского права. Вместе с тем представлением о ней можно получить из разрабатываемых учеными XIX-XX вв. теоретических

тических конструкций, значительно расходящихся по ряду принципиальных положений, включая терминологию, содержащих много спорного, но, несомненно, актуальных для своего времени в своей ориентации на потребности правовой регламентации и правоприменения.

В современных условиях в Украине проблема самозащиты гражданских прав практически в научной литературе не затрагивается, а работы последних лет основаны на гражданском законодательстве иностранных государств, в частности, Казахстана, Российской Федерации [См., напр.: 6, с. 30-36; 10; 21; 22; 29 и др.]. Совершенно очевидно, что основополагающие идеи, содержащиеся в этих работах, не могут быть механически перенесены на украинскую почву. Объясняется это существенными различиями в правовом регулировании отношений, связанных с самозащитой. Например, гражданские кодексы Украины, Казахстана, России, развивая принципиально сходные положения соответствующих конституционно-правовых норм, тем не менее устанавливают принципиально отличающиеся режимы правового регулирования этих отношений [См. подр.: 23].

Необходимость правильного понимания нормы ст. 19 ГК Украины как участниками гражданского оборота, так и правоприменителями приобретает неотложный характер в связи с тем, что, несмотря на провозглашение Украиной приверженности мировым стандартам в области защиты гражданских прав, а также значительное расширение возможностей их судебной защиты, общество и государство на сегодня не смогли создать условий для эффективной деятельности судебной власти [3, с. 6]. В данной статье предпринята попытка показать, что включает в себя проблема самозащиты в праве, и проанализировать возможные последствия введения общей нормы о самозащите в гражданское право Украины.

Сущность проблемы самозащиты в праве, на наш взгляд, заключается в том, что как на начальных этапах исторического развития человеческих сообществ, так и сегодня агрессивная ответная реакция частного лица на различного рода нарушения права была и остается самовольным поведенческим актом. Поэтому важно четко отграничивать те случаи, когда такого рода поведение принципиально допускается правом, от случаев, составляющих правовую аномалию, находящихся под правовым запретом. Случаи самовольного поведения, относящегося к первой категории, заслуживают позитивной оценки, самовольные же поступки требуют общественного осуждения. Однако в юриспруденции всегда наблюдалось редкое единодушие в представлении даже легальных проявлений частной правозащиты в негативном свете.

Чтобы убедиться в справедливости сказанного, достаточно обратиться к исследованиям в области римского права, в которых затрагивается вопрос о самозащите гражданских прав [См.: 9, с. 102-144; 18, с. 56-59, 68-71, 341-343, 373 и сл.; 19, с. 333, 334; 20, с. 54, 55; 7, с. 610-612; 16, с. 33, 34; 28, с. 96; 25, с. 72, 73; 17, с. 67, 68; 26, с. 215, 216]. Доминирование такой защиты признается необходимым этапом развития правоохраны древнеримского и иных государств, где действовало римское право. При этом отмечается, что ограничение сферы возможностей защиты правовых благ самостоятельно частным лицом обязано введению и постепенному расширению организованной защиты, исходящей от государства. Более того, практически все ученые преследуют вполне очевидную цель – показать прогресс в развитии государственно-правовых форм тех обществ, в которых непосредственно применялись нормы римского права, подчеркнув факт вытеснения ими частной правозащиты. Поводом к такому утверждению служит уже то, что ни в одной из работ романистов мы не найдем при характеристике самозащиты указания о ее применимости, включая и защиту субъективных гражданских прав из договоров. И это вполне объяснимо, так как, с одной стороны, признание этого таит в себе опасность утраты для самозащиты качества чрезвычайности, исключительности, а с другой – указание на самозащиту как *универсальное* правовое средство борьбы за субъективные гражданские права означает, что в чистом виде по отношению к государственной правозащите она должна рассматриваться не как социальный атавизм, а как однопорядковое явление, что существенно затрудняет достижение вышеуказанной цели. Поэтому в ущерб выяснению действительной правовой природы самозащиты предпочитается упрощенный подход в виде сохранения за ней исключительных случаев, ограниченных узкими рамками (как правило, случаев необходимой обороны и крайней необходимости).

Конечно, положение может быть смягчено тем, что самозащита показывается не в мрачных тонах варварского средства защиты гражданских прав, а рассматривается как нечто устоявшееся в своем содержании, транслируемое практически в неизменном виде на все последующие этапы развития социумов, в которых действовало римское право.

Например, О. И. Харитонова и Е. О. Харитонов выделяют в системе защиты гражданских прав раннего римского права (период Республики) две формы самозащиты – необходимую оборону и крайнюю необходимость. Когда речь идет о главных тенденциях его развития, выделяются те же формы, и, наконец, при характеристике основных институтов римского права Византии в Юстиниановский период не де-

дается по существу никаких отступлений от ранее определенного [27, с. 112, 151, 201]. Общей же тенденцией остается постулирование неуклонного вытеснения самозащиты из практики правовой жизни, что представляет ее природу в негативном оценочном смысле.

Но не только романисты затрагивали эту проблему, в праве она рассматривалась и на общетеоретическом уровне. Но и здесь доминирует та же тенденция. Так, известный теоретик права начала прошлого века Н. М. Коркунов отмечал, что значение фактического принуждения в юридической жизни обусловлено прежде всего тем что развитие юридического порядка всегда приводит к воспрещению всякого частного насилия, самоуправства. В сколь-нибудь развитом юридическом быту допускается осуществление принуждения только со стороны общественной власти, ибо сосредоточение в лице государства исключительного права принуждения обеспечивает гражданам мирный порядок их взаимных отношений [11, с. 75, 263].

Современный теоретик права О. Э. Лейст в отношении частной правозащиты утверждает, по сути, то же самое, указывая, что в процессе возникновения и развития права самовольное и самоуправное принуждение вытеснялось и заменялось государственным, облеченным в правовые формы. Упорядочивая первобытное насилие пределами материально-правовых норм и процессуальными процедурами, право уже в архаичном общественном сознании отождествлялось с принуждением по той причине, что за границами права принуждение запрещается, пресекается и карается как самоуправство и самосуд [13, с. 62]. Показывая потенциальную опасность эскалации правового конфликта, когда его разрешение находится в руках частных лиц, ученый отмечает, что “возводимые в систему самосуд и самоуправство неизбежно порождают противостоящую им самозащиту. Государство, стремящееся сохранить власть, не может допустить ни того, ни другого” [13, с. 60].

Аналогичный подход наблюдается и в работах ученых стран Западной Европы. Так, французский теоретик Ж.-Л. Бержель, отождествляя санкцию, как реакцию на нарушение права, с наказанием, утверждает, по сути, то же. Он считает, что, в отличие от примитивных обществ, в которых санкции выступали в форме частных наказаний, в развитых обществах отсутствует частное правосудие и, соответственно, частное наказание, “несмотря на ряд пережитков” [2, с. 335]. В современной немецкой юриспруденции случаи частной правозащиты – необходимая оборона, крайняя необходимость, самопомощь именуется самосудом (Selbstjustiz). Ученые утверждают, что помимо этих исключений правопорядок налагает на данное средство защиты общий

запрет [31, с. 8].

Если же вести речь непосредственно о норме ст. 19 ГК Украины, то самозащита гражданского права определяется в этой статье путем дефиниции конкретного понятия самозащиты, для которой здесь же устанавливается правовой режим. Определенные в законе поведенчески акт и его правовой режим означают, что перед нами *юридическая конструкция самозащиты гражданского права* [8, с. 97]. Тот факт, что рассматриваемая норма расположена в статье общей части нового ГК, свидетельствует о том, что соответствующая конструкция имеет *общее значение* для всей системы гражданского права Украины.

Очевидно, что само по себе нормативное обобщение правового материала говорит о явлении, составляющем социальную основу общей нормы, как особо значимом для правовой жизни нашего общества. Формально-юридически же институт судебной защиты (ст. 16), защиты, исходящей от органов государственной власти и местного самоуправления (ст. 17), от нотариуса (ст. 18), и самозащиты (ст. 19) в новом ГК следует принципиально рассматривать как однопорядковые правовые явления. Но, как вытекает из предыдущего изложения, такой высокой политико-правовой оценке самозащиты, прямо отразившейся в новом ГК, противостоит (как в прошлом, так и сегодня) весьма распространенное в юриспруденции непринятие самозащиты в качестве одного из правовых средств, утверждающих правопорядок страны, чему в немалой степени способствовало отечественное законодательство предшествовавших периодов. Следовательно, в вопросе самозащиты гражданских прав украинский законодатель сделал революционный шаг (скачкообразный переход от одного качественного состояния в другое [См.: 1, с. 464 и сл.]), сущность которого усматривается в следующем.

Во-первых, уже нельзя вести речь о самозащите как исключительном способе защиты правовых благ. Это правовое средство, необходимость которого для правопорядка страны вытекает из Конституции Украины, которая закрепила право каждого любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы (ч. 3 ст. 55), свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей (ч. 3 ст. 27) от нарушений и противоправных посягательств. То, что нормы Конституции не остались простой декларацией, как раз и указывает на ошибочность "контрреволюционных" идей, видящих в самозащите право сильного, кулачное право, а в соответствующих нормах — легализацию произвола и пренебрежение к правосудию. Считать человека высшей социальной ценностью (ст. 3 Конституции Украины) и в то же время исходить из порочности его биосоциальной природы нелогично.

Однако именно первичность в человеке зла имеется в виду, когда речь идет о необходимости общего запрета частной, *внеюрисдикционной* правозащиты как проявления животных инстинктов человеческого существа [См.: 1, с. 298].

Считаем, что ложность выводов обнаруживается в самой посылке потенциальной опасности человеческих инстинктов. Не цивилизации следует бояться биологической природы человека, а скорее, наоборот. Деструктивность индивида во многом предопределена самой цивилизацией, которая, несмотря на все свои достоинства, развивает в нем такие формы агрессивности, которые вообще не свойственны другим животным, указывал Э. Фромм [24, с. 85-95]. В этой связи А. Маслоу верно заметил, что сами по себе человеческие инстинкты имеют для общества либо нейтральный, либо положительный характер, а институты цивилизации (правительство, школы и т. д.) должны их всячески поддерживать [14, с. 102-106]. В свете изложенного правовая регламентация самозащиты предстает как обеспечение таких глубинных элементов человеческой природы, как потребность в безопасности и инстинкт самосохранения. Трудно переоценить доверие, оказываемое субъекту гражданского права законодателем, закрепившим именно *право на самозащиту*: ведь, поскольку у лица возникло это право, постольку действует *презумпция правомерности его реализации* со всеми материально- и процессуально-правовыми последствиями.

Во-вторых, *следует видеть в общей норме о самозащите гражданских прав мощный правовой стимул* триединой направленности: (а) поощрение инициативы управомоченного в борьбе за право – и не только свое, но и других лиц (абз. 1 ч. 1 ст. 19), (б) упреждение совершения правонарушений, так как идеальный вариант действия этой нормы состоит в том, чтобы соответствующие нарушения гражданских прав не возникали, и (в) побуждение самого государства к совершенствованию юрисдикционных форм защиты гражданских прав. Рационализация юридической процедуры рассмотрения гражданско-правовых споров, скорость не в ущерб справедливости юридического процесса, профессионализм судейского корпуса позволят человеку увидеть в государственной власти ближайшего и надежного защитника своих гражданских прав.

В-третьих, *в практическом отношении важно учитывать, что нормативное обобщение, закрепленное в ст. 19 ГК, основано не только на "родном", гражданско-правовом материале, но и на нормах других отраслей законодательства*. Примером служат нормы о необходимой обороне и крайней необходимости. Хотя сегодня (как и в предшествующие периоды) в новом Уголовном кодексе Украины тра-

дидицино и сохранены нормы о необходимой обороне (статьи 36 и 37) и крайней необходимости (ст. 39), следует признать, что теперь общей нормой охватывается каждый случай правомерной защиты гражданских прав силами самого управомоченного. А это далеко не только случаи необходимой обороны и крайней необходимости, но в том числе и средства противодействия, направленные на защиту гражданских прав из договорных обязательств.

Отметим, что данная точка зрения разделяется и иными учеными. Например, Э. В. Ромовская считает, что право на самозащиту является конституционным правом и по замыслу его конкретизации на уровне гражданского законодательства самозащита не должна отождествляться только с чрезвычайными обстоятельствами (случаи необходимой обороны и крайней необходимости). Так называемые "оперативные санкции" за нарушение договорных прав (безакцептное списание денежных сумм, односторонний отказ от договора, отказ принять товар ненадлежащего качества и др.) должны также считаться способами самозащиты [12, с. 43]. Данный подход нашел свое закрепление в абз. 2 ч. 2 ст. 19 ГК, где говорится, что способы самозащиты могут избираться самим лицом либо устанавливаться договором или актами гражданского законодательства. Без преувеличения – это существенный шаг в сторону устранения пробелов в правовом регулировании: ведь когда будет действовать ст. 19 ГК и перед правоприменителем встанет вопрос о правомерности акта частной правозащиты, даже при отсутствии специальных норм, точно рассчитанных на соответствующую правовую ситуацию, самозащита должна оправдываться на основании нормы данной статьи.

Следует полагать, что по всем указанным и многим более частным направлениям самозащита гражданских прав получит детальную теоретическую разработку и понимание в практике правоприменения. В немалой степени это станет гарантией того, что революционный шаг в правовом регулировании соответствующих отношений не окажется легкомысленным переворотом в стиле постмодерн.

Список литературы: 1. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. 2. Баржель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. Г. В. Чуришкова / Под общ. ред. В. И. Даниленко. – М.: Изд. дом NOTA BENE, 2000. – 576 с. 3. Бойко В. Проблемы правосудия в Україні та шляхи їх вирішення // Право України. – 2002. – № 3. – С. 3-7. 4. Гражданский кодекс УССР: Утв. ВЦИ 16 дек. 1922 г. – Изд. 1-е (офф.). – Х.: Изд. Наркомюста УССР, 1923. – 104 с. + 27 с. 5. Гражданский кодекс УССР // Введом. Верхов. Совета УССР. – 1963. – № 30. – Ст. 463. 6. Диденко А. Г., Басин Ю. Г., Иоффе О. С. и др. Гражданское право: Учеб. пособие: Сб. науч. ст. – Алматы: ИПЦ Каз ГЮУ, 1999. – 240 с. 7. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для юрид. вузов и фак. / Под общ. ред. В. С. Нарсеянца. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА • М, 1999. – 784 с. 8. Законодательная техника: Нац

- уч.-практ. пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Городец, 2000. – 272 с.
9. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития: Ч. 1: Введение: Кн. 1: Исходные точки римского права / Пер. с нем. в 3-е изд., испр. – СПб.: Тип. В. Безобразова и комп., 1875. – 309 с.
10. *Коган Э. Э.* Самозащита гражданских прав // *Машиностроитель*. – 1998. – № 2. – С. 34-37.
11. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. – Изд.-е 9-е. – Спб.: Изд. юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1914. – 360 с.
12. Квалификация приватного (цивильного) права Украины / За ред. А. Девсера. – К.: Укр. центр правн. студ., 2000. – 336 с.
13. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: Зерцало-М, 2002. – 288 с.
14. *Маслоу А.* Мотивация и личность / Пер. с англ. – 3-е изд. – С-Пб.: Питер, 2003. – 352 с.
15. *Новак Д. В.* Институт самозащиты в гражданском праве России досоветского периода // *Журн. рос. права*. – 2003. – № 2. – С. 143-152.
16. *Новицкий И. Б.* Римское право. – Изд. 6-е, стереотип. – М.: Изд. тов. "ТЕИС", 1998. – 245 с.
17. *Підпригоро О. А.* Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – 3-е вид., перероб. та доп. – К.: Ін Юре, 2001. – 440 с.
18. *Покровский И. А.* История римского права. – Вступит. ст., переводы с лат., научн. ред. и коммент. Л. Д. Рудюкваса. – С-Пб.: Изд.-торг. дом "Летний Сад", Журн. "Нева", 1999. – 553 с.
19. *Пухан И., Полянин-Акимовская М.* Римское право (базовый учебник) / Пер. с македон. В. А. Томсинова и Ю. В. Филиппова / Под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 1999. – 448 с.
20. Римское частное право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. – М.: Юрид. изд.-во Минюста СССР, 1948. – 584 с.
21. *Страулин Э. Я.* Самозащита гражданских прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; 12.00.03. / Моск. юрид. ин-т. – М., 1999. – 167 с.
22. *Селезнева М.* Самозащита гражданских прав // *Рос. юстиция*. – 1995. – № 11. – С. 40, 41.
23. *Сидельников Р.* Самозащита гражданских прав: сравнительно-правовой анализ законодательства Украины, Казахстана, России // *Підприємництво, господарство, право*. – 2002. – № 7. – С. 44-45.
24. *Фромм Э.* Ради к любви к жизни / Пер. с англ. / Отв. ред. и автор предисл. П. С. Гуревич. – М.: Изд.-во АСТ, 2000. – 400 с.
25. *Харитонов Е. О.* Основы римского частного права. – Ростов н/Д: Феникс, 1999. – 416 с.
26. *Хасінов В. М.* Система римского права: Консп. лекцій: 1. Общ. ч. – Изд. на пр. рукописи. – М.: Ун-т зип., 1900. – 231 + 137 с.
27. *Харитоніва О. І., Харітонов Е. О.* Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. – Х.: Одісей, 2002. – 592 с.
28. *Чезаре С.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: Изд.-во БЕК, 2000. – 400 с.
29. *Эдерлесский А. М.* Самозащита гражданских прав // *Юрид. мир*. – 1998. – № 8. – С. 45-47.
30. Цивільний кодекс України: Офіц. текст / Мініст. України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
31. *Handbuch deutsches Recht / Berg von: Hubert Reinfried. Verf.: Günter Bartsch; Rudolf H. Langels, Hubert Reinfried.* – 3., völlig neubearb. Aufl. – Berlin; Bonn; Regensburg: Wöhlhalla Fachverl., 1992. – 717 s.

Надійшла до редакції 30. 10. 2003 р.

УДК 346.543

В.В. Кудрявцева, асистентка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ІНВЕСТИЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Інвестування одна з найважливіших фаз ринкового і, власне, економічного обороту, поряд з організацією виробництва й реалізацією

товарів і послуг. Логічно, що й інвестиційні відносини є об'єктом досить інтенсивного процесу законодавчого врегулювання і водночас об'єктом численних наукових досліджень. Важливий внесок у розвиток юридичної науки в цій галузі зробили О.Р. Кібенко, В.М. Коссак, Л.В. Крупа, В.Ю. Полатай, О.Е. Сімсон, Р.Б. Шишка [Див.: 4; 6; 7; 9; 10; 11.] та ін. Однак проблеми правового регулювання цих відносин кожен з названих правників торкалися у відповідному контексті, якими, були, наприклад, питання правового регулювання іноземного інвестування, спеціальних режимів інвестиційної діяльності, договірної забезпечення інвестування тощо.

Проблематика ж законодавчої систематизації й кодифікації інвестиційного законодавства залишилася поза увагою юридичної науки. У той же час розвиток законодавства у сфері регулювання інвестиційних відносин об'єктивно потребує моніторингу його стану, зокрема, відповідності цілям задіяних правових засобів і механізмів, їх ефективності, відповідності часу, змісту й обсягу правового регулювання. Фактично ці аспекти є взаємозумовленими, і розгляд їх на кожному етапі розвитку законодавства повинен стати обов'язковою програмою для спрямування зусиль юридичної науки.

Протягом останнього десятиріччя крок за кроком складалося інвестиційне законодавство України. Сьогодні мало хто вже вправі заперечити, що ми маємо справу зі здійсненням фактом – існуванням інвестиційного законодавства в Україні як самостійної галузі. Воно, правда, не може претендувати на визначення моногалузевого оскільки поєднує у своєму складі як приватноправове регулювання інвестиційних відносин (особливо договірних його форм), так і публічно-правове, що включає питання застосування спеціальних режимів залучення й реалізації інвестицій, а також облік і контроль інвестиційних процесів. Але сучасне законодавство, враховуючи домінуючу тенденцію до його спеціалізації, все більше формує комплексні галузі, що охоплюють норми права за різною галузевою належністю. Інвестиційне законодавство є, безперечно, такою комплексною, вторинною галуззю, первинними для якої у приватноправовому вимірі є цивільне законодавство та законодавство про міжнародне приватне право, а в публічно-правовому – адміністративне, фінансове та деякі інші його галузі.

На даному етапі після досить бурхливого розвитку інвестиційного законодавства є безперечним те, що воно потребує серйозних законотворчих зусиль по об'єднанню великої кількості його інститутів шляхом систематизації й максимальної уніфікації норм щодо правового регулювання складу інвестиційних відносин, правових форм їх реалізації, засобів регулювання і стимулювання інвестиційних процесів.

оптимізації функціонування ринку інвестиційних ресурсів. Звичайно, такою формою систематизації має бути кодифікація. Зараз важко точно сказати, за якою формулою вона має здійснюватися. З одного боку, існує необхідність кодифікувати підвалини інвестиційного законодавства, ключові положення його інститутів, а з іншого – зрозуміло, що такі інститути, як спеціальні режими у вільних економічних зонах (далі – ВЕЗ), на територіях пріоритетного розвитку (далі – ТПР) або статус і регулювання діяльності інвестиційних посередників, самі претендують на досить обсяжну й автономну інституційну кодифікацію. Отже, проблема кодифікаційних законотворчих робіт у цій галузі повинна стати предметом самостійних наукових досліджень. Законодавство ж, яке формується водночас у багатьох напрямках, прагнучи охопити правовим регулюванням усі найважливіші сторони інвестиційних відносин, не може бути вільним від численних дефектів. Серед них слід указати на традиційні прогалини в регулюванні законодавчих форм і на суттєве їх відставання від реального розвитку суспільних відносин у цій царині.

Спираючись на викладені міркування, можемо констатувати, що основні наукові й законотворчі зусилля мають бути спрямовані на вдосконалення правового регулювання інвестиційних відносин шляхом уточнення, модифікації й деталізації низки дефініцій і положень, як-то:

1) визначення шляхом уніфікації таких понять, як "інвестиція", "інвестування", "інвестиційна діяльність", "суб'єкти інвестиційної діяльності", "реалізація інвестицій" [Див.:4, с. 4,5];

2) трактування різновидів інвестицій і форм інвестиційної діяльності, для чого необхідно здійснити поглиблені їх наукові дослідження, законодавче уточнення й деталізацію:

- перелік об'єктів інтелектуальної власності й умов їх інвестування до статутних фондів підприємств;

- регулювання корпоративних відносин, що виникають унаслідок інвестування прав інтелектуальної власності до статутних фондів підприємств, тобто порядок передачі, використання тощо [1, с.5];

- формування наукового й законодавчого визначення договорів інвестиційного характеру та їх переліку. де особливу увагу слід приділити визнанню інвестиційними договори кредитування, фінансового лізингу, франчайзингу, ліцензійних договорів, договорів про сумісну діяльність тощо [10, с.13];

- законодавче закріплення такої особливої форми інвестиційної діяльності, як самоінвестування – нової, прямо не передбаченої законом форми, коли підприємство частину прибутку самостійно спрямовує на

реалізацію власного інвестиційного проекту й отримує відповідні пільги.

3) формулювання таких категорій, як "інвестиційний проект", "мета інвестиційного проекту", "термін реалізації інвестиційного проекту", "місце реалізації інвестиційного проекту". Зазначені питання актуалізуються у практиці реалізації законодавства про спеціальні інвестиційні режими у ВЕЗ та ТПР у напрямку запобігання зловживанням у цій сфері й утворення чіткого, прозорого правового регулювання інвестиційних відносин [Див.: 6, с.4].

Необхідно, як вбачається, прискорити розробку і прийняття закону України "Про довірче управління майном", що є достатньо важливим складником існування цивілізованого ринку інвестицій. Також вважаємо, що настав час мати в Україні Закон "Про франчайзинг". Франчайзинг (або комерційна концесія) – дуже актуальна й поширена форма інвестиційних відносин. Норми нового Цивільного кодексу України не в змозі врегулювати всіх сторін цього дуже складного договірною зобов'язання, особливо з урахуванням його неоднорідності. Існують такі різновиди франчайзингу, як товарний, виробничий, франчайзинг послуг, які мають суттєву специфіку регулювання, зокрема, відповідальності сторін перед споживачами, розрахунків, підстав для припинення договорів тощо [5, с.6].

В Україні вже декілька років тому прийнято низку дуже важливих інвестиційних законів, наприклад, "Про концесії"[2; 1999. – №41. – Ст.372], "Про угоди про розподіл продукції"[2; 1999. – №44. – Ст.391], але треба констатувати, що сподівання на їх швидке спрацювання, на жаль, не виправдали себе. Ці закони майже не працюють в Україні. Осві чому виникла нагальна проблема забезпечити їх чітким, прозорим підзаконним регулюванням, що особливо актуально для місцевих рад, які оперують комунальним майном.

Не є сьогодні оптимальними й механізми регулювання договірних відносин між реципієнтом інвестицій – отримувачем пільг у ВЕЗ та ТПР, з одного боку, і відповідною радою зі спеціального режиму – з іншого. Треба зазначити що така прогалина, як відсутність регламентацій на законодавчому рівні низки саме процедурних питань, утворює собою вельми небезпечний правовий вакуум. Якщо законодавець шляхом видання постанов Кабінету Міністрів України і врегулював у загальних рисах питання розгляду інвестиційних проектів, то питання контролю за їх реалізацією, підстав та форм залучення суб'єктів ВЕЗ і ТПР до відповідальності за порушення умов інвестиційних договорів, укладених з відповідними радами або адміністраціями ВЕЗ та ТПР, ще й дотепер не регламентовані. Не знайшла свого відбиття й проблема пе-

регляду умов інвестиційних проектів стосовно економічної кон'юнктури в разі суттєвих змін стану останньої. Щоб не допускати зловживань з боку адміністративних органів або суб'єктів ВЕЗ і ТПР, слід з'ясувати, які з цих умов можна вважати підставами для перегляду умов інвестиційних проектів, а які – ні.

Можливо, варто більш детально розглянути питання про встановлення вимог до мінімального розміру статутного фонду суб'єктів ВЕЗ і ТПР як гарантії виконання заходів їх юридичної відповідальності за порушення умов інвестиційного проекту й договору радою зі спеціального режиму або з адміністрацією ВЕЗ, що передбачає необхідність сплати сум податкових платежів, щодо яких були отримані пільги, а також штрафні санкції в разі зловживання наданими податковим пільгам.

Потрібно активізувати роботи по прогнозуванню й вивченню всіх можливих наслідків приєднання України до Оттавської конвенції УНІДРУА "Про міжнародний фінансовий лізинг" (1988 р.) та Сеульської конвенції "Про утворення багатостороннього агенства по гарантуванню інвестицій" (1985р.) [Див.:3]

Необхідно також переглянути затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 р., № 1801 "Програму розвитку інвестиційної діяльності на 2002-2010 роки" [8] яка є досить загальною і містить дуже вже велику кількість декларативних положень, але не охоплює ні конкретних заходів та етапів щодо структурної перебудови економіки, підвищення конкурентоспроможності тих виробництв, з якими Україна збирається реально брати участь у світовому розподілі праці, ні конкретних заходів щодо залучення прямих іноземних і портфельних інвестицій, ні репатріації вітчизняного капіталу з офшорних зон. У програмі також не вказуються індикатори успішності (або неуспішності) тих чи інших заходів.

Перелічені заходи є тільки питаннями першої законотворчої необхідності. Що ж стосується самого інвестиційного законодавства, його вдосконалення, то це вже проблема постійних цілеспрямованих законотворчих зусиль, оскільки імперативом сучасного суспільного життя є якісне й кількісне економічне зростання. А сприятливий правовий режим інвестування при цьому – це першочергове питання.

Вирішення зазначених питань розвитку інвестиційного законодавства дозволить створити необхідний баланс між уніфікацією і спеціалізацією правового регулювання інвестиційних відносин, привести його у відповідність з ключовими міжнародно-правовими джерелами, а це, у свою чергу, повинно дати змогу безпосередньо перейти до кодифікаційних робіт у цій галузі.

Список літератури: 1. *Атаманова Ю.Є.* Права промислової власності як форма участі в господарських товариствах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Харків, 2003.- 20с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. *Вилкова Н.Г.* Договірне право в міжнародному обороті.-М.: Статут, 2002.-511с. 4. *Кібенко О.Р.* Особливості правового регулювання іноземних інвестицій в Україні (міжнародно-приватно-правовий аспект): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук.-Харків, 1998.-23с. 5. *Килимник І.І.* Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук.-Харків, 2003.-22с. 6. *Косак В.М.* Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект): Львів: Центр Європи, 1996.-312с. 7. *Крупа Л.В.* Спеціальний режим підприємницької діяльності у вільних економічних зонах України (комплексне дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.-Харків, 2000.- 20с. 8. Офіційний вісник України.- 2002. - № 12. - Ст.564. 9. *Полатай В.Ю.* Правове регулювання інвестиційної діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.- Донецьк, 2000.-21с. 10. *Сімсон О.Е.* Правові особливості договорів інвестиційного характеру: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук.- Харків, 2001.- 21с. 11. *Шишка Р.Б.* Инвестиционное право Украины: Учеб. пособие.- Х.: Эспада, 2003.- 160с.

Надійшла до редакції 31.10.2003 р.

УДК 347.95

К.В. Гусаров, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

СУБ'ЄКТИ ПРАВА АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття 129 Конституції визнала однією з основних засад судочинства перегляд рішень в апеляційному порядку. Стаття 12 Закону "Про судоустрій України" передбачає право учасників судового процесу та інших осіб у випадках і порядку, передбаченому процесуальним законом, оскарження судового рішення в апеляційному суді [3; 2002. - № 27-28. - Ст.180]. Оскарження рішення суду є елементом конституційного права на судовий захист, яке реалізується у процесуальній формі апеляційного провадження.

Виходячи з сутнісних ознак апеляції, в загальному вигляді апеляційне провадження можна звести до наступних положень: а) апеляційна скарга (подання) подається на рішення суду, яке ще не набрало законної сили; б) справа переноситься на розгляд в апеляційному суді; в) подача апеляційної скарги зумовлена неправильністю рішення суду першої інстанції і полягає, на думку особи, яка подає скаргу (подання), або в неправильному встановленні фактичних обставин, в неправильному застосуванні чи незастосуванні норм права. Апеляційний суд не вправі вийти за межі апеляційної скарги (подання). Виконуючи контрольную функцію

щодо актів судів першої інстанції, суд апеляційної інстанції повторно розглядає цивільну справу.

Слід зазначити, що Концепція судово-правової реформи 1992 р. визнала за необхідне впровадження перегляду законності й обґрунтованості судових актів в апеляційному порядку. Однак у цивільному процесуальному законодавстві означений інститут було впроваджено лише в червні 2001 р., а тому постановка викладених у цій статті проблем полягає в дослідженні механізму реалізації права апеляційного оскарження в цивільному процесі. Вважаємо, що існування інституту апеляційного перегляду пов'язано з таким принципом демократичного судочинства, як двохінстанційність, що означає оскарження рішень та ухвал суду першої інстанції в апеляційному порядку. Упровадження в судочинство апеляційного перегляду судових постанов дозволяє найбільш повно гарантувати реалізацію права на судовий захист, оскільки оскарження передбачає повторний розгляд справи по суті й певну оперативність і чіткість у здійсненні правосуддя. Це пов'язано з правом апеляційного суду за результатом розгляду справи виносити нове рішення, сприяти формуванню судової практики, оскільки рішення апеляційних судів є орієнтиром для правильного застосування законодавства судом першої інстанції, що дозволяє зменшити верогідність судової помилки. Але апеляційна інстанція не замінює собою суду першої інстанції, а залишається стосовно нього контрольно-правовим інститутом. Ось чому зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями поставлених у статті питань полягає у вдосконаленні конституційного положення, яке гарантує кожному право на оскарження актів судової влади в передбаченому законом порядку.

Як до, так і після законодавчого закріплення апеляційного порядку перегляду судових актів розглядуваний правовий інститут став предметом дослідження в юридичній науці. Цією проблемою займалися такі науковці, як Л.Є. Гузь, П.І. Шевчук, В.В. Кривенко, О.С. Захарова [Див.: 6; 10; 11; 8; 5]. Аналіз останніх наукових робіт дозволяє зробити висновок, що у правовій науці інтерес до вивчення нових за змістом процесуальних форм перегляду судових актів збільшується. Разом із тим в означених публікаціях не були предметом спеціального дослідження поставлені в цій статті питання. Тому проблема суб'єктів права апеляційного провадження в цивільному процесі є основним завданням даної статті.

Стаття 290 Цивільного процесуального Кодексу України (далі – ЦПК) передбачає, що право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково мають сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб, прокурор, органи державної влади

й органи місцевого самоврядування в передбачених законом випадках, особи, які за законом захищають права та свободи інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи у справах окремого провадження і справах, що виникають з адміністративно-правових відносин за умов, якщо вони брали участь у розгляді справи місцевим судом. Крім того, право апеляційного оскарження судових актів мають і правонаступники сторін і третіх осіб у тих випадках, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво.

Сторони, треті особи, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження та провадження, що виникають з адміністративно-правових відносин, мають право апеляційного оскарження судового акта як матеріально та процесуально заінтересовані особи. О.А.Борисова має рацію, коли пише, що в апеляційному перегляді сторони повинні бути ті ж самі, що й у суді першої інстанції. Позивач не вправі в суді апеляційної інстанції пред'являти вимоги до іншої особи, яка не брала участі при розгляді справи в місцевому суді як відповідач.

Іншими суб'єктами апеляційного оскарження є треті особи – і які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, і які їх не заявляють. Право вказаних осіб на апеляційний перегляд судового рішення не викликає сумніву, оскільки вони зі своїми вимогами мають у справі самостійний інтерес. Навіть якщо рішення суду не було оскаржено сторонами, третя особа з такими вимогами вправі подати апеляційну скаргу.

Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, також не може бути позбавлена права на апеляційне оскарження, тому що зміст судового рішення безпосередньо впливає на її права й обов'язки і в подальшому може мати преюдиційне значення для винесення іншого рішення.

Сторони і треті особи вправі оскаржити рішення суду першої інстанції незалежно від їх участі в судовому засіданні. Головне, щоб вони були допущені судом у процес.

До суб'єктів апеляційного оскарження належать і правонаступники сторін і третіх осіб. Відповідно до загальних правил здійснення правонаступництва для допуску до участі у справі правонаступника необхідно пред'явлення доказів правонаступництва (певних документів, що підтверджують законність останнього). Якщо правонаступником стала особа процесуально не дієздатна, їй необхідно призначити законного представника. Як і при провадженні справи в суді першої інстанції, в апеляційному суді не є об'єктом правонаступництва ті права й обов'язки, що мають особистий характер. Порядок здійснення правонаступництва в апеляційному суді підкоряються правилам судового провадження в суді першої інстанції [Див.: 8, с. 70-73].

Вважаємо за доцільне приділити особливу увагу аналізу права апеляційного оскарження такого суб'єкта цивільного процесуального права, як судовий представник. Як уже вказувалося раніше, законодавство наділяє таким правом тільки ту особу, яка бере участь у розгляді справи судом першої інстанції. У той же час ч.4 ст.293 ЦПК зазначає, що до апеляційної скарги, поданої представником, додається довіреність або інший документ, що посвідчує його повноваження, якщо в справі не було такого документа. Це дає змогу припустити, що на підставі цієї правової норми до суб'єктів права апеляційного оскарження можна віднести і представника, який не брав участі в розгляді справи, якщо його повноваження на здійснення цих процесуальних дій закріплено в довіреності чи у іншому документі, що посвідчує його процесуальні права й обов'язки.

Інтерес інших суб'єктів, які мають право апеляційного оскарження, має процесуальний характер, оскільки мета їх участі у справі не зводиться лише до отримання матеріальних благ завдяки судовому рішення.

Стаття 290 ЦПК передбачає можливість оскарження рішення в апеляційному порядку також прокуророві, який вносить апеляційне подання на неправосудне, з його погляду, рішення. Для аналізу положень цивільного процесуального законодавства щодо оскарження судового акта прокурором необхідно дослідити конституційні аспекти правового статусу прокурора як суб'єкта цивільного процесуального права. Стаття 121 Конституції закріплює за ним здійснення функції представництва в суді інтересів держави або громадянина, якою, як зазначено в Рішенні Конституційного суду від 8 квітня 1999 р. по справі N 1-1/99, треба розуміти правовідносини, в яких прокурор, реалізуючи окреслені Конституцією та законами України повноваження вчиняє в суді процесуальні дії з метою захисту інтересів зазначених суб'єктів [4, с. 39]. Ці дії включають подання прокурором до суду позовної заяви, його участь у розгляді справи за позовною заявою, а також у розгляді судом будь-якої іншої справи за ініціативою прокурора чи за визначенням суду, якщо це необхідно для захисту інтересів держави. Статті 36¹ і 37 Закону України "Про прокуратуру" передбачають форми вказаної функції, однією з яких є право прокурора чи його заступника на представництво інтересів громадян або держави шляхом внесення апеляційного подання на акт правосуддя по цивільних справах, розглянутих без його участі [3; 1991. – № 53. – Ст. 793].

Однак зміст норм ЦПК, що регламентує участь прокурора у цивільному процесі, не дає підстави стверджувати про закріплення в зазначеному нормативному акті конституційних положень щодо його предста-

вницької функції в цивільному судочинстві. У зв'язку з цим в теорії цивільного процесу й у правозастосовчій діяльності виникає питання, чи вправі реалізовувати право апеляційного оскарження судового рішення прокурор, який не брав участі при розгляді цивільної справи в суді першої інстанції. В.В. Кудрявцев із цього приводу вважає за необхідне змінити редакцію ст.290 ЦПК, надавши прокуророві право внесення апеляційного подання незалежно від того, чи брав він участь у розгляді справи [10, с. 21]. На думку Т. Дунаса, прокурорське реагування передбачає захист прав громадян як за їх зверненням до прокуратури, так з ініціативи прокурора [8, с. 101].

Л.Е. Гузь, додатково аргументуючи можливість оскарження судового акта прокурором, який не приймав участі в розгляді справи судом першої інстанції, зазначає, що в подібних випадках прокурор реалізує функцію представництва інтересів громадян або держави в суді: "Так згідно зі ст.37 Закону України "Про прокуратуру" прокурор чи його заступник у межах своїх повноважень мають право на внесення апеляційного подання незалежно від того, чи брали вони участь у цій справі, а помічники прокурора, прокурори управлінь та відділів – у тому випадку, якщо вони брали участь у цій справі" [6, с. 30].

На тих же умовах прокурор і його заступники на підставі ст.36 Закону України "Про прокуратуру" вправі представляти інтереси громадян і держави шляхом внесення апеляційного подання на рішення й ухвали по справах, що були розглянуті без їх участі. Підстави для такого представництва вказуються прокурором в апеляційному поданні. У випадку, якщо прокурором в цьому оскарженні не названі підстави представництва або вказані, але вони не передбачені законом, до такого подання застосовуються правила ст.139 ЦПК України [Гам само].

Протилежної думки дотримується С.П. Головатий, який, на відміну від поглядів згаданих правників, виступає за надання контрольної (наглядової) функції виключно судовій владі. Якщо ж цю функцію надати прокуратурі, зауважує він, тоді не потрібна судова влада [Див.: 1, с. 3].

З нашої точки зору, система стримань і противаг у системі поділу влади передбачає можливості оскарження судового акта і прокурором, але це право повинно надаватися йому не як посадовій особі органу, що наглядає за дотриманням законності в судах, а виключно як суб'єкту цивільного процесуального права. Частково погоджуючись із С.П. Головатим, ми вважаємо за доцільне передбачити можливість реагування на неправосудні судові акти певних посадових осіб органів судової влади, як це має місце в цивільному процесуальному праві Російської Федерації.

Дійсно, Закон України "Про прокуратуру" містить положення, згідно з якими прокурор може реалізувати право на апеляційне оскарження судових рішень незалежно від участі в розгляді справи судом першої інстанції [3; 1991. - № 53. - Ст.793]. Однак цивільне процесуальне законодавство (ст.290 ЦПК) таке право надає лише особам, які брали участь у розгляді справи місцевим судом, а згідно зі ст.3 ЦПК провадження в цивільних справах у судах України ведеться за цивільними процесуальними законами України, що діють на час розгляду справи, або вчинення окремих процесуальних дій, чи виконання рішення суду. Таким чином, у випадку "конкуренції" норм Закону "Про прокуратуру" з нормами ЦПК необхідно віддавати перевагу положенням останнього.

На цій підставі право апеляційного оскарження, на нашу думку, повинен мати тільки прокурор, який брав участь у розгляді справи. Якщо право внесення апеляційного подання буде за прокурором, який не брав участі у судовому провадженні (поряд з тим, який брав участь у справі), в цьому випадку буде мати місце порушення принципу диспозитивності цивільного процесуального права, оскільки воля прокурора на оскарження судового акта може не співпадати з волею на дану процесуальну дію матеріальної і процесуально заінтересованих осіб (сторін, третіх осіб).

Як було вже зазначено, ст.290 ЦПК наділяє правом апеляційного оскарження тільки тих названих у ст.98 ЦПК осіб, які брали участь у розгляді справи. Вбачається, що означене положення цивільного процесуального законодавства обмежує право заінтересованих осіб на оскарження судових актів з декількох причин. Так, у судовій практиці зустрічаються випадки, коли місцеві суди виносять неправосудні рішення, не притягуючи юридично заінтересованих у розгляді справи осіб до участі у справі. З огляду на буквальний зміст ст.290 ЦПК ці особи не вправі оскаржувати судові рішення у встановленому законом порядку.

Слід наголосити, що палати з цивільних справ апеляційних судів указану норму застосовують неоднозначно. Якщо судова постановка винесена з порушенням вимог чинного законодавства і в судовому акті вирішені питання щодо прав та обов'язків осіб, які не брали участі у справі, у цих випадках деякі практичні працівники вважають, що такі особи мають право на апеляційне оскарження. Суді апеляційних інстанцій при цьому аргументують свою точку зору посиланням на ст.55 Конституції (як на норму прямої дії) та на п.4 ст.307 ЦПК (скасування рішення суду й передача справи на новий розгляд у випадку вирішення судом питання про права й обов'язків осіб, які не були залучені до участі у справі).

Спіраючись на вищевказане, вважаємо, що ст.290 ЦПК не відповідає конституційним положенням, що гарантують право заінтересованої особи на оскарження судових рішень. У процесуальному законі необхідно передбачити, що право на апеляційне оскарження мають як особи, які брали участь у справі при розгляді її судом першої інстанції, так і ті заінтересовані особи, які не були залучені до участі у справі, але стосовно яких суд вирішив питання щодо їх прав та обов'язків. До речі, така редакція вказаної норми співпадатиме зі ст.320 ЦПК, що гарантує право касаційного оскарження не тільки тим особам, які брали участь у справі, а й особам, які не брали участі в судовому провадженні, за умови, якщо суд вирішив питання щодо їх прав та обов'язків.

Відсутність у ЦПК чіткого закріплення можливості оскарження судового акта особами, які не брали участі в розгляді справи, але стосовно прав та обов'язків яких ухвалено рішення, дає підстави не погодитися з категоричною позицією П.І. Шевчука щодо того, що зазначені особи за загальним правилом мають право апеляційного оскарження [10, с. 8].

Не можна не обійти увагою зв'язок між вищевказаними випадками реалізації права апеляційного оскарження із ускладненням (а підчас і неможливістю) реалізації права на касаційне оскарження судового акта. Враховуючи положення статей 320 і 321 ЦПК можна зробити висновок, що особи, які не беруть участь у судовому провадженні, практично не можуть повною мірою реалізувати гарантоване Конституцією право на оскарження судових рішень, оскільки зазначені норми передбачають можливість оскарження судового акта в касаційному порядку тільки після проголошення ухвали або рішення *судом апеляційної інстанції*. На наш погляд, така редакція правових норм суперечить ст.55 Конституції, оскільки знову ж таки обмежує можливість оскарження судового акта з тієї причини, що предметом касаційного оскарження повинні бути рішення й ухвали, що набрали законної сили незалежно від того, чи були вони предметом розгляду судом апеляційної інстанції.

Вважаємо, що викладені пропозиції щодо вдосконалення реалізації права апеляційного оскарження будуть спрямовані на подальше реформування цивільного процесуального законодавства в бік посилення гарантій оскарження неправосудних судових актів, винесення судами законних та обгрунтованих рішень з дотриманням принципу законності, диспозитивності та інших принципів цивільного процесуального права. Що стосується перспектив подальших розвідок у даних напрямках, то слід відзначити суттєву зацікавленість юристів у дослідженні проблем апеляційного й касаційного оскарження судових рішень. На нашу думку, існуючі теоретичні розробки щодо вдосконалення інституту процесуального перегляду судових актів необхідні

врахувати при внесенні змін до чинного ЦПК і при прийнятті нового Цивільного процесуального кодексу України.

Список літератури: 1. *Арьев В.* Принуждение к послушанию //Зеркало недели. – 2003. – № 29 (454) 2 авг. – С.3. 2. *Борисова Е.А.* Апелляция в гражданском и арбитражном процессе. – М.: Городец, 1997. – 160 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Вісник Конституційного Суду України. – 1999 рік. – № 2. – С. 39. 5. *Горовац Е.* Новый гражданский процесс – по – старому? Некоторые вопросы отмены незаконных решений в апелляционном порядке //Юрид. практика. – 2002. – 6 мар. (№ 10). – С.12. 6. *Гузъ Л.Е.* Апелляционное и кассационное производство: Теория, проблемы и практика применения судами первой, апелляционной и кассационной инстанций. – Изд. 1-е. – Х.: Медиа гр. “Харьков юридический”, 2003. – 248 с. 7. *Думас Т.* Роль прокуратури у захисті прав і свобод людини та громадянина //Підприємництво, господарство і право. – 2003. – №2. – С.100-105. 8. *Захарова О.С.* Деякі питання апеляційного провадження //Адвокат. – 2001. – № 4-5 (№4). – С. 11-12. 9. *Кудряцев В.В.* Судово – правова реформа і прокуратура: деякі аспекти проблеми //Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матер. наук. – практ. конф. 18-19 квітня 2002р. – К. – Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С.19-23. 10. *Шевчук П.І.* Апеляційне та касаційне оскарження судових рішень: Наук. – практ. коментар. – К.: МАУП, 2002. – 96 с. 11. *Шевчук П.І., Кривацько В.В.* Апеляційне провадження за новим цивільним процесуальним законодавством //Вісн. Верхов. Суду України. – 2001. – №4. – С.30-39.

Надійшла до редакції 16.10.2003 р.

УДК 349.2

*О.М. Ярошенко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ АКТИВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Кардинальні перетворення в житті нашого суспільства на зламі 80 – 90-х років минулого сторіччя призвели до зміни політичної, економічної і правової системи нашої країни. Одним із наслідків цих процесів стала поява інституту президентства. 5 липня 1991 р. Верховна Рада постановила заснувати посаду Президента і внесла у зв'язку з цим зміни й доповнення до Конституції [1; 1991. – №33. – Ст. 445]. Відповідно до ст. 102 Основного Закону Президент України є главою держави і виступає від її імені. Він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання її Конституції, прав та свобод людини і громадянина.

Глава держави на основі й на виконання Конституції і законів України видає укази й розпорядження, які є обов'язковими до виконання на всій території країни (ст. 106 Конституції). Перший указ, ви-

даний 11 грудня 1991 р. з приводу утворення Державного митного комітету України, лишається чинним до цього часу [7, с. 5 – 7]. Перше розпорядження, датоване 13 грудня 1991 р. стосувалося посади Секретаря Адміністрації Президента України [8; 1991. – №158. – С. 2]. Усього за роки незалежності главою держави було прийнято понад 14 тисяч указів і близько 4700 розпоряджень.

Аналіз повноважень Президента України, які містяться в Конституції України й Законі “Про Президента Української РСР” [1; 1991. – №33. – Ст. 447] підтверджує, що посада глави держави безпосередньо не входить до класичних гілок органів державної влади. Разом із тим, виконуючи завдання, покладені на нього Конституцією, він забезпечує необхідне узгодження діяльності різних гілок влади – законодавчої, виконавчої й судової, що дає можливість безперебійно діяти всьому державному механізму. Усе це зумовлює зміст й види актів Президента України та їх стітвідношення з іншими правовими актами.

Слід погодитися з тими вченими, які вважають, що до найважливіших ознак президентських актів належать:

а) високе місце цих актів у правовій системі (після Конституції й законів);

б) широкий спектр суспільних відносин, які регулюються актами глави держави у зв'язку з масштабністю його функцій і повноважень;

в) загальнооб'язковість виконання указів і розпоряджень Президента на всій території держави;

г) одноособовий порядок видання актів глави держави, що поєднується з використанням консультативно-дорадчих процедур їх підготовки й попереднього розгляду;

д) відповідність президентських актів Конституції й законам;

е) різноманіття змісту, актів внаслідок поєднання загальноноормативних, конкретно-регулюючих та оперативних заходів [6, с. 153].

У перші роки незалежності України частіше прийняття указів і розпоряджень було зумовлене надзвичайно відчутним дефіцитом законів та інших нормативно-правових актів. Закони немінуче відставали від потреб часу, тим більше в той період суспільного розвитку, коли при визначенні політичного курсу явно відчувалася конфронтація між законодавчою й виконавчою гілками влади. За тих умов Президент і уряд не могли обмежуватися тільки виконанням законів. У результаті активна роль виконавчої влади стала загальноновизнаною. У зв'язку з цим хотілося б нагадати, що ще на початку ХХ ст. окремі правознавці дійшли висновку, що “вузька” теорія виконавчої влади, яка зводила функції останньої тільки до виконання законів, назавжди канула в мить

нуле [2, с. 53]. Турбота про інтереси народу стала основним завданням не тільки законодавчої, а й виконавчої влади.

Існують різні шляхи досягнення політичного компромісу, в тому числі й вживання тимчасових заходів, наприклад, делегування вищому виконавчому органу законодавчих повноважень. У низці країн на конституційному рівні передбачена процедура термінового розгляду і прийняття невідкладних законів з ініціативи глави держави або уряду.

Лишається оригінальною думка окремих учених-правознавців, які обґрунтовували існування указів і стверджували, що поки те чи інше питання, яке за важливістю могло б бути предметом законодавчого регулювання, залишається нерегламентованим, його регламентація главою держави або урядом є не тільки можливою, а й необхідною [2, с. 54, 55]. Виходячи з цього, можемо стверджувати, що видання нормативних указів і урядових постанов у розвиток положень Конституції, які не суперечать законам, є на лише правом, а й обов'язком як глави держави, так і уряду. Для таких указів і постанов непотрібно спеціального доручення з боку законодавчої влади, оскільки воно не тільки не надає Президенту або уряду нових повноважень, а, навпаки, обмежує їх повноваження. Відсутність і слабе функціонування окремих державних органів досить часто підштовхували Президента України на прийняття указів, які ліквідували прогалини у правовому регулюванні різних сторін державного та громадського життя.

Як зазначалося раніше окрім указів, глава держави приймає також розпорядження. З огляду на букву й дух чинного законодавства України вони мають видаватися з оперативних, організаційних й кадрових питань і не бути нормативними. Однак на практиці окремі розпорядження Президента слід-таки віднести до числа нормативно-правових актів. Наприклад, розпорядження №37 від 6 березня 1992 р. затвердило Положення про Державну думу України, вирішило питання матеріального забезпечення Державних радників України, фонду заробітної плати й чисельності апарату Державних радників України [8; 1991. – №35. – С. 2 – 4]. Розпорядження, які мали нормативний характер, главою нашої держави неодноразово приймалися й пізніше. Аналіз підтверджує, що велика кількість указів і розпоряджень Президента України приймаються з одних і тих же за характером організаційних і кадрових питань. Це створює значні непорозуміння щодо застосування на практиці тієї чи іншої форми акта глави держави з окремих питань, що призвело до значної плутанини.

Ми приєднуємося до думки О. В. Міцкевича, який вважає, що за підґрунтя для розмежування форм актів слід брати критерії їх соціально-політичної значимості [4, с. 11]. Що стосується актів Президента, то

критерієм для з'ясування різниці між ними має стати їх нормативність. Схожої позиції дотримується і В. Стефанюк, який наголошує, що в розпорядженнях мають міститися лише індивідуальні вказівки або рішення по індивідуальних справах [5, с. 7].

Ураховуючи вищевикладене і беручи до уваги проблемність питань правового регулювання відносин, у тому числі й трудових, вважаємо вкрай необхідним прийняття парламентом Закону "Про нормативні правові акти України". Предметом його регулювання має стати встановлення загальних вимог до законів та інших нормативних актів, визначення порядку їх підготовки, розгляду, прийняття, опублікування, вступу в силу, тлумачення і скасування, а також визначення способів вирішення юридичних колізій. У Законі має міститися визначення таких основних термінів, як нормативний правовий акт, нормотворча діяльність (нормотворчість), нормотворчі повноваження, нормотворчий орган, правові норми, правила юридичної техніки, тлумачення нормативних правових актів тощо. Також у ньому слід чітко закріпити положення щодо нормативності будь-якого указу Президента.

Як і раніше, основним напрямком діяльності глави держави є політичне керівництво, що включає й ідеологічний аспект. Президент в епоху радикальних перетворень неминуче бере на себе функцію головного політичного реформатора. Хоча чинна Конституція України (ст. 85) до повноважень Верховної Ради України віднесла визначення засад внутрішньої й зовнішньої політики, глава держави має надзвичайно широкий спектр повноважень. Із їх появою парламент перестав претендувати на гегемонію у визначенні політичної, економічної й соціальної лінії держави.

Значну кількість становлять програмні й директивні укази. Їх відомою рисою є, як правило, комплексний характер: вони містять не тільки політичні установки, а й нормативні розпорядження. Багато указів знаменували радикальні нововведення в економіці, організації державної влади, формуванні інститутів громадянського суспільства. У той же час недоопрацьованість і фрагментарність соціальних програм у поєднанні з бажанням у стислий строк здійснити роздержавлення і приватизацію призвели до негативних результатів. За цих умов відсутність надійного державного контролю за законністю й ефективністю проведених змін створили сприятливі умови для розквіту корупції й організованої економічної злочинності. Президент у цих умовах повинен діяти в інтересах громадян, прагнучи до демократичних змін державному і громадському житті. Такі політичні реалії вимагають забезпечення погоджених дій органів законодавчої й виконавчої гілок влади. Із цього випливає необхідність розробки єдиної загальнодержавної

вної програми проведення соціальних реформ, їх узгодженості, вжиття несуперечливих заходів у досягненні єдиної мети [3, с. 18 – 21].

Для цивілізованої перебудови соціально-трудових відносин немає іншого шляху, крім прийняття парламентом законів, адекватних вимогам часу, що, поза всяким сумнівом, потребує високого рівня організації законодавчої діяльності, включаючи обов'язкові правові й інші експертизи законопроектів, результати яких були б відомі громадськості й критично розглядалися депутатами. На жаль, чимало законів залишаються "річчю в собі", якщо вони не забезпечені необхідними підзаконними актами, ініціативними діями глави держави і структур виконавчої влади. Без указів Президента й постанов Кабінету Міністрів України досить часто такі правові акти "зависають" над правовим полем. Типовою є ситуація, що склалася з виконанням багатьох положень Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" [1; 1991. – №16. – Ст. 200].

Аварія на Чорнобильській АЕС призвела до радіоактивного забруднення значної зони України й опромінення її населення. Стаття 16 Конституції України підкреслює, що 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. Ця катастрофа торкнулася долі мільйонів людей. У багатьох регіонах, на величезних територіях виникли нові соціальні й економічні умови. Україну було оголошено зоною екологічного лиха. Створення системи надійного захисту людей від наслідків Чорнобильської катастрофи потребує залучення значних фінансових, матеріальних і наукових ресурсів.

Вищезазваний Закон визначив основні положення щодо реалізації конституційного права громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на охорону їх життя і здоров'я і мав на меті створити єдиний порядок визначення категорій зон радіоактивно забруднених територій, умов проживання і трудової діяльності на них, соціального захисту потерпілого населення. Однак переважна кількість пільг, гарантій і компенсацій, передбачених ним, у тому числі й у сфері праці, мають декларативний або фіктивний характер.

Незважаючи на прийняття Верховною Радою України в останні роки багатьох законів, спрямованих на регулювання соціально-трудових відносин, вітчизняне трудове законодавство ще не повною мірою відображає принципово нові для України трудові відносини. Чинний Кодекс законів про працю України, затверджений Законом Української

РСР 10 грудня 1971 р., введено в дію з 1 червня 1972 р. [1; 1973, №50. – Ст. 375]. Він у значній мірі відтворив положення Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю, затверджені Верховною Радою СРСР ще 15 липня 1970 р. Кодекс складається із 265 статей, які об'єднуються в 18 глав. З моменту прийняття він змінився майже на половину, зокрема був доповнений главами III – А „Забезпечення зайнятості вивільнюваних працівників”, XVI – А „Трудовий колектив”, зазнали значних змін також глава I „Загальні положення”, глава II „Колективний договір”, глава III „Трудовий договір”, глава V „Час відпочинку” та ін. Однак, незважаючи на неодноразові внесення цього зміни і доповнення, він лишається придатним для регулювання праці, в першу чергу, на великих підприємствах, в установах та організаціях. У той же час у ньому майже не береться до уваги специфіка малих підприємств. У зв'язку з цим, як вбачається, виникла нагальна необхідність у розробці і прийнятті нового кодифікованого акта про працю України, який зміг би повно і всебічно відтворити зміни, що відбулися в нашій країні за часи незалежності.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Гессен В. М. Основы конституционного права. – Пг.: Изд. юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1918. – 196 с. 3. Лукин В. О., Мазуров А. В. Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики. – М.: ЮНИТИ – ДАНА; Закон и право, 2000. – 303 с. 4. Мицкевич А. В. Акты высших органов советского государства. – М.: Юрид. лит., 1967. – 175 с. 5. Стефанюк В. Правові акти управління // Право України. – 2003. – №7. – С. 3 – 9. 6. Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты. – М.: Юриформцентр, 1999. – 381 с. 7. Указы Президента Украины. – К.: Право, 1997. – 879 с. 8. Урядовий кур'єр.

Надійшла до редакції 03.10.2003 р.

УДК 349.3

*С.М. Прилипка, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ДО ПИТАННЯ ПРЕДМЕТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Конституція України закріпила курс на побудову соціальної, правової держави. Втілити такий намір неможливо без створення нової дійової національної системи соціального забезпечення, яка водночас покликана гарантувати реалізацію одного з найважливіших прав громадян – права на соціальне забезпечення та захист.

Сучасний розвиток нашого суспільства в умовах реформування існуючої і створення нової національної системи соціального забезпе-

чення населення ставить на порядок денний такі питання: визначення кола й системи правовідносин, що виникають у сфері соціального забезпечення на страховій основі; окреслення характерних рис та ознак у сфері соціального забезпечення і з'ясування особливостей суб'єктного складу, змісту й підстав виникнення основних видів правовідносин; розкриття змісту основних юридичних термінів, понять, категорій, що використовуються в процесі дослідження й аналізу правових відносин щодо соціального забезпечення [18, с.3,4].

Метою статті є чітке визначення правовідносин, що регулюються правом соціального забезпечення. На сучасному етапі проблеми стосовно предмета права соціального забезпечення висвітлюють такі дослідники: Н.І. Болотіна [5, с.35-45], М.О. Буянова [6, с.30-39], Т.З. Гарасимів [7, с.29-36], К.М. Гусов [14, с.76-89], О.Є. Мачульська [13, с.22-35], Т.І. Прокопова [15, с.50-55], І.М. Сирота [17, с.85-105], С.М. Сивак [16, с.61-63], Б.І. Сташків [19, с.71-75], Н.М. Стаховська [18, с.10-15], А.П. Толмачов [20, с.3-6], Н.М. Хуторян [22, с.241-247] та ін.

Людське суспільство характеризується тим чи іншим ступенем організованості, упорядкованості, що викликано необхідністю узгодження потреб, інтересів окремої людини і людей (крупних спільнот чи малих соціальних груп). Право не повинно (та й не може) регулювати всі громадські відносини, соціальні зв'язки членів суспільства. Тому на кожному конкретно-історичному етапі суспільного розвитку повинна бути досить точно визначена сфера правового регулювання.

В умовах, коли сфера правового регулювання завужена, коли не використовуються можливості права для впорядкування громадських відносин, у суспільстві виникає погроза сваволі, хаосу, непередбачуваності в тих сферах громадських відносин, які можна і потрібно впорядкувати за допомогою права. А коли царина правового регулювання не виправдано розширена, особливо за рахунок централізованого державно-владного впливу, створюються умови для зміщення тоталітарних режимів, урегульованої поведінки людей, що призводить до соціальної пасивності, безініціативності членів суспільства.

До сфери правового регулювання повинні належати ті відносини, що мають відповідні ознаки. Це ті з них: а) у яких знаходять висвітлення інтереси членів суспільства як індивідуальні, так і загальносоціальні; б) у яких реалізуються взаємні інтереси їх учасників, кожен з яких іде на якийсь обмеження своїх інтересів заради задоволення інтересів іншого; в) які будуються на підставі згоди виконувати певні правила, визнання їх обов'язковості; г) які вимагають дотримання правил, обов'язковість яких підкріплена досить діючою силою [1, с.222, 223].

Від характеру і змісту суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання, залежать особливості, характер, способи й засоби правового регулювання. Досить очевидно, що відносини по еквівалентному обміну цінностями, наприклад майнові, вимагають інших правових засобів і способів регулювання, аніж ті, що використовуються для регламентації управлінських відносин, а також відрізняються від тих, що виникають при реалізації конституційного права громадян на соціальне забезпечення.

Характер і вид суспільних відносин обумовлюють ступінь інтенсивності правового регулювання, тобто широту охоплення правовим впливом, обов'язковості правових розпоряджень, форми й методи правового регулювання, деталізованості розпоряджень, напруженості правового впливу на ці відносини.

Правове регулювання характеризується відносною самостійністю (автономністю), яка визначається наявністю в ньому таких фактичних і юридичних ознак, які відрізняють його від інших видів регулювання суспільних відносин. Фактична та юридична визначеність правового регулювання представлені передусім його предметом і методом. Під предметом правового регулювання мають на увазі те, що регулює право, тобто ті суспільні відносини, які ним регулюються. Їм притаманна якісна однорідність, вони піддаються відносно самостійному правовому регулюванню. Предмет правового регулювання – це матеріальні критерій поділу норм права на його структурні частини [10, с.408-417].

Предмет будь-якої галузі права становлять суспільні відносини, які існують в тій чи іншій сфері життя суспільства. Предметом права соціального забезпечення є суспільні зв'язки, які утворюються у сфері соціального забезпечення. Ідея про право соціального забезпечення як певну систему правових норм виникла на перебігу активних наукових дискусій про правову систему в середині 50-х років [17, с.3-5]. Уперше щодо самостійності права соціального забезпечення було заявлено на міжнародному симпозиумі по соціальному забезпеченню у Празі 1966 р. [2, с.270]. На думку В.С. Андрєєва, право соціального забезпечення необхідно розглядати як систему правових норм, установлену державою, які регулюють пенсійні й деякі інші відносини щодо забезпечення громадян у старості та непрацездатності, державної допомоги сім'ям з дітьми, а також процедурні та процесуальні відносини [3, с.31,32].

Серед значної кількості понять, якими користується сучасна правова наука, соціальне забезпечення належить до кола найбільш багатограних категорій. Це поняття використовується в різних значеннях: якто: особлива форма розподільчих відносин при розподілі коштів

суспільних фондів споживання; предмет соціальної політики; функція держави; правова категорія; галузь права; державна система і форма матеріального забезпечення громадян у старості, у разі втрати годувальника, працездатності тощо [11, с.3].

Проблема поняття “соціальне забезпечення” є дуже складною. У науковій літературі висвітлено різні погляди на неї. Так, В.А. Ачкаран переконує, що соціальне забезпечення охоплює лише утримання за рахунок суспільних фондів споживання непрацездатних громадян [4, с.9]. Таку ж думку висловив М.С. Ланцев [12, с.21]. Такий підхід до сфери дії соціального забезпечення є дуже вузьким і визначається дуже просто – за колом осіб. Така ознака в сучасних умовах не дає можливості відрізнити соціальне забезпечення від інших видів розподілу коштів із суспільних фондів споживання. У такому разі не зрозумілим є правове становище осіб, які є працездатними, але отримують допомогу за соціальним забезпеченням (наприклад, працездатні пенсіонери за віком, працездатні пенсіонери за вислугою років, матері по догляду за дитиною, безробітні тощо).

Деякі дослідники включають до змісту соціального забезпечення громадян у старості, у разі непрацездатності, турботу про матір та дітей, медичне обслуговування й лікування, при цьому наголошують на головну ознаку соціального забезпечення – його аліментарний (соціально-аліментарний) характер. Послідовники аліментарної теорії соціального забезпечення розуміють аліментарність як обов’язок держави надавати забезпечення і як відсутність відповідних дій з боку отримувачів пенсій, допомог та інших видів соціального забезпечення [9, с.18-24]. Ознака аліментності протягом довгого часу являлася однією з основних щодо визначення предмета права соціального забезпечення. І слід погодитися з думкою Н.І. Болотіної, яка наголошує на тому, що соціальне піклування на сучасному етапі застосовують як принципову засаду лише для побудови такої форми соціального забезпечення, як державна соціальна допомога. Але ця форма має додатковий (субсидіарний) характер. Основною ж формою соціального забезпечення у країнах з розвинутою соціальною ринковою економікою виступає соціальне страхування, засноване на активній участі у фінансуванні соціальних виплат як роботодавців, так і самих працюючих [5, с.35-45].

Не можна погодитись з таким визначенням предмета, яке пропонує А.П. Толмачов, який підкреслює, що предметом права соціального забезпечення є суспільні відносини, що включають у себе: забезпечення громадян у грошовій формі (пенсії, допомоги, компенсації); надання допомоги у натуральній формі (конкретні товари або послуги, надання безоплатно або зі знижками) [20, с.3-4]. У такому визначенні

поняття предмета підмінється поняттям форми надання соціального забезпечення.

На сучасному етапі все більше уваги з боку українських науковців приділяється правовим відносинам у сфері соціального забезпечення, але ці відносини не мають свого чіткого визначення. Окремі правники пропонують віднести до предмета зазначеної галузі забезпечення життям [8, с.51-53]. Не зовсім зрозуміло визначає предмет права соціального забезпечення й Б.І. Сташків, який пропонує соціальне забезпечення розглядати в широкому і вузькому розумінні. У першому, вважає він, до такого забезпечення належать всі матеріальні блага, які отримує від соціальних фондів безплатно будь-яка людина, а в другому – тільки ті блага, що надаються обмеженим категоріям осіб [19, с.73,74].

З поступовим реформуванням соціальної сфери українського суспільства і прийняттям низки законів щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування значне коло відносин стало регулюватися саме правом соціального забезпечення. Як обґрунтовано визначає Н.М. Хуторян, з прийняттям Закону України „Про державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” змінені галузева належність правового регулювання цього питання і тепер його відносять до галузі соціального забезпечення [22, с.240].

Приділення уваги міжнародним стандартам у сфері соціального забезпечення й перехід до соціального страхування дозволяє відокремити таке поняття, як соціальний ризик, яке має лягти в основу однорідності відносин щодо соціального забезпечення. Потрібно зазначити, що законодавчого визначення поняття “соціальний ризик” ще немає ні в міжнародних актах, ні в національному законодавстві. Уперше воно згадується в Основних напрямках соціальної політики на 1997-2000 рр. У цьому документі зазначається, що держава гарантує соціальний захист громадян від соціальних і професійних ризиків, пов'язаних із втратою заробітку, місця роботи, здоров'я [21].

Соціальний ризик – це закріплена законодавством і визначена суспільством соціально значимою обставина об'єктивного характеру, настанням якої громадяни (та члени їх сімей) втратили тимчасово або назавжди засоби до існування, потребують додаткового соціального забезпечення, не можуть самостійно її уникнути.

Соціальні ризики, як підстава набуття людиною права на соціальне забезпечення встановлюються у таких міжнародних актах, як Конвенція і Рекомендації Міжнародної організації праці (№ 102 – про мінімальні норми соціального забезпечення (1952 р.); № 117 – про основні

цілі й напрямки соціальної політики (1962 р.); № 128 – про допомоги у зв'язку з інвалідністю, старістю і в разі втрати годувальника.) Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права, Європейська соціальна хартія, Конституція України (ст. 46). Виходячи з зазначених документів, можна встановити такий перелік страхових випадків (а значить і соціальних ризиків), які ліддають забезпеченню державою: це старість, хвороба, безробіття, трудове каліцтво, професійне захворювання, смерть годувальника, інвалідність, материнство.

З урахуванням наведеного, можемо зробити такі висновки щодо визначення предмета права соціального забезпечення:

1. Правовідносини – це наділені правовою формою або утворені у правовій формі суспільні відносини, що виникають на підставі юридичних фактів чи складів і характеризуються зв'язком між безпосередніми їх учасниками і державою, яка через правові норми встановлює (санкціонує), охороняє й забезпечує реалізацію їх взаємно кореспондуючих прав та обов'язків.

2. Соціальне забезпечення – це система суспільних відносин по задоволенню першочергових і найнеобхідніших потреб тих громадян та їх сімей, які з об'єктивних, визнаних суспільством (державою) поважних причин опинились у складній (здебільшого негативній) життєвій ситуації, шляхом надання їм матеріального забезпечення чи допомоги, різних видів соціального обслуговування за рахунок суспільних державних чи недержавних коштів соціального призначення.

3. Під складною життєвою ситуацією (обставинами) слід розуміти хворобу, інвалідність, бідність, безпритульність, самотність, сирітство, психічну депресію, смерть рідної людини, безробіття тощо, в якій особа олинилася з незалежних від неї обставин і неспроможна їх подолати власними зусиллями або за допомогою тих членів своєї родини, які зобов'язані надати таку допомогу.

Чітке визначення суспільних відносин, що входять до предмета права соціального забезпечення, надасть можливість чітко окреслити коло суб'єктів, які потребують допомоги, джерела фінансування й використання коштів на таке забезпечення громадян України.

Список літератури: 1. Алексеев С.С. Теория государства и права. – М.: Право, 1998. – с.560. 2. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР (правовые вопросы). – М.: Юрид. лит., 1988. – 270с. 3. Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР – М.: Юрид. лит., 1987. – 350с. 4. Ачкарян В.А. Государственные пенсии. – Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1969. – 25с. 5. Болотина Н.І. Предмет права соціального забезпечення України. – Львів: Вид. Львівського ун-ту. Збірник наукових статей. – 2002. – С.35-45. 6. Буланова М.О. Социальное обслуживание граждан России: Теорико-правовой аспект. – М.: Проспект, 2002. – 240с. 7. Герасимів Т.З. Принципи права соціального

льного забезпечення України. – Дрогобич.: Відродження, 2002. – 128с. 8. *Гогоц Т.І.* Соціальне забезпечення житлом // *Предприимательство, хозяйство и право.* – №11. – 2000. – С.51-53. 9. *Зайкин А.Д.* Советское право социального обеспечения Учеб. пособие. – М.:Изд-во МГУ, 1982.- 280с. 10. Загальна теорія держави і права: Підручник // За ред. *Цейка М.В., Ткаченко В.Д., Петришина О.В.* -Х.: Право, 2002. – 432 с. 11. *Иванова Р.И., Тарасова В.А.* Предмет и метод советского права социального обеспечения. – М.: Изд-во МГУ, 1983. – 168с. 12. *Ланцев М.С.* Социальное обеспечение в СССР (экономический аспект). – М.: Экономика, 1976. – 315с. 13. *Мачужская Е.Е., Горбачева Ж.А.* Право социального обеспечения: Учеб. пособие. – М.: Кн. мир, 2000. – 293с. 14. Право социального обеспечения: Учебник / Под ред. *Гусова К.Н.* – М.: Проспект, 2001. – 328с. 15. *Прокопова Т.І.* Проблеми соціального страхування та забезпечення в Україні // Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку: / Відп. ред. *Хуторян Н.М.* – К.: Ін Юре 1999.- С. 50-55. 16. *Сивак С.М.* Пенсійне страхування та пенсійна реформа //Право України. – 1999. – № 10. – С.61- 63. 17. *Сирота І.М.* Право пенсійного забезпечення в Україні.- К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432с. 18. *Стаховська Н.М.* Відносини в праві соціального забезпечення: Автореф. дис. ... канд.юрид. наук. – К., 2000. – 24с. 19. *Шашко Б.І.* Предмет права соціального забезпечення: погляд на проблему // Право України. – 2000. – № 9. – С.71-75. 20. *Толмачев А.П.* Право социального обеспечения. – М.: ПРИО, 2001.- 128 с. 21. Урядовий кур'єр. – 1996. – № 44.- С. 3-7. 22. *Хуторян Н.М.* Термічні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин. – К.: УДП НА України, 2002. – 264с.

Надійшла до редакції 22.10.2003 р.

УДК 349.41

*М.В. Шульга, д-р. юрид. наук, професор
В.Ю. Уркевич, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФЕРМЕРСЬКОГО ЗЕМЛЕВИКОРИСТАННЯ

19 червня 2003 р. Верховною Радою було прийнято Закон України “Про фермерське господарство”, № 973-ІУ [10]. Звичайно, це стало неабиякою подією для аграрно-правової та земельно-правової науки, адже обговорення нової редакції вказаного законодавчого акта, покликаною врегулювати відносини щодо функціонування одного з найпоширенішого способу господарювання на селі, тривало декілька років. Чи невагомішу роль у діяльності фермерського господарства відіграють відносини стосовно використання землі.

За сучасних умов реалізації земельної реформи важливого значення набуває функціонування фермерських господарств як прогресивних форм підприємницької діяльності громадян у галузі сільського господарства. Така діяльність здійснюється громадянами на земельних ділянках, наданих їм для ведіння фермерського господарства.

Із прийняттям нового Земельного кодексу України [5, с. 7-81] правовий режим земельних ділянок, які використовуються для зазначених цілей, суттєво змінився. Це пов'язано не тільки і не стільки зі зміною назви зазначеного виду господарювання на селі (на сьогодні це "фермерське господарство" замість "селянського (фермерського) господарства", як воно називалося раніше), а й із визнанням суб'єктом права власності на відповідні земельні ділянки фермерського господарства як самостійної юридичної особи.

Згідно із Земельним кодексом України 1990 р. (в редакції від 13 березня 1992 р.) [7, с. 3-64] та Законом України "Про селянське (фермерське) господарство" (у редакції від 22 червня 1993 р.) [9] суб'єктами права власності на земельні ділянки, надані для ведіння селянського (фермерського) господарства, визнавалися лише громадяни, які створили й вели таке господарство. Селянські (фермерські) господарства як юридичні особи, не будучи суб'єктами права власності на землю, могли лише орендувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведіння товарного сільськогосподарського виробництва.

Питанням правового регулювання функціонування фермерських господарств і земельних відносин присвятили свої наукові пошуки Н.І. Титова, О.О. Погрібний, авторські колективи підручників із земельного й аграрного права як нашої країни, так і Російської Федерації [Див.: 1; 2; 3; 4; 6; 8; 11; 12]. Однак усі ці дослідження провадилися з використання законодавства, що діяло до прийняття вказаного Закону України, отже, його норми буде проаналізовано вперше.

Таким чином, метою даної статті є розгляд окремих аспектів земельних правовідносин, що виникають при ведінні фермерського господарства й аналіз відповідних норм Закону України "Про фермерське господарство" від 19 червня 2003 р.

Необхідність прийняття цього Закону зумовлена вимогами ст. 28 Земельного кодексу України, яка закріплює можливість належності земель сільськогосподарського призначення на праві власності сільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям, крім державних та комунальних. Відповідно до цієї статті реалізація права власності на землю зазначеними сільськогосподарськими підприємствами (в тому числі й фермерськими господарствами) згідно з законом.

Спеціальний Закон України "Про фермерське господарство" покликаний деталізувати й конкретизувати положення статей 31 і 32 Земельного кодексу України, тобто забезпечити максимальну правову регламентацію відповідних земельних відносин, які виникають у процесі створення й подальшого функціонування фермерських господарств.

Переходячи до основного викладу, слід зазначити, що обговорюваним питанням присвячено розділ ІV Закону України "Про фермерське господарство" (далі – Закон), який має назву "Землі фермерських господарств". Склад земель фермерського господарства визначено у ст. 12 Закону, згідно з якою землі фермерського господарства можуть складатися із: а) земельної ділянки, що належить на праві власності фермерському господарству як юридичній особі; б) земельних ділянок, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві приватної власності; в) земельної ділянки, що використовується фермерським господарством на умовах оренди.

Названа стаття дослівно відтворює зміст ст. 31 Земельного кодексу України. Однак, незважаючи на назву ст. 12 Закону – "Склад земель фермерського господарства", насправді ж у ній йдеться про земельні ділянки, що належать не лише фермерським господарствам (на підставі права власності або ж на умовах оренди), а й іншим особам, а саме членам фермерського господарства. Виходячи з цього, можемо зробити висновок, що логічніше було б назвати статтю 12 Закону "Земельні ділянки для ведіння фермерського господарства".

Наступним моментом, що заслуговує на окрему увагу, є положення Закону про те, що фермерське господарство як юридична особа використовує земельні ділянки, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві приватної власності. Деяку ясність у ситуацію мала внести ч. 2 ст. 12 Закону, відповідно до якої "права володіння та користування земельними ділянками, що знаходяться у власності членів фермерського господарства, здійснює фермерське господарство". Останнє положення зазначеної статті має принципове значення щодо безпосереднього використання фермерським господарством земельних ділянок, які належать його членам.

Як було вже зазначено, землі, що використовуються для ведіння фермерського господарства самим фермерським господарством, можуть перебувати у власності або ж бути орендованими. Згідно зі ст. 20 Закону майно фермерського господарства належить йому на праві власності. У його власності може перебувати будь-яке майно, у тому числі й земельні ділянки.

Зміст припису ст. 12 Закону щодо здійснення права володіння й користування земельною ділянкою, яка належить на праві приватної власності членові фермерського господарства, самим фермерським господарством, не витримує критики, оскільки викликає питання щодо підстав такого використання. Правовій доктрині й земельному законодавству України відомі різні правові підстави, на підґрунті яких можуть використовуватися земельні ділянки: право власності, право користу-

вання (право постійного користування та право оренди), право земельного сервітуту. Однак ч. 2 ст. 12 Закону чітко не встановлено правовий режим земель членів фермерського господарства, що використовуються самим господарством. З одного боку, передача прав володіння й користування є характерним для правового режиму використання (постійного користування й оренди). Але відповідно до ст. 92 Земельного кодексу України право постійного користування земельною ділянкою може здійснюватися лише на землях державної або комунальної власності і стосується підприємств, установ та організацій, що належать до державної або комунальної власності. Оскільки фермерське господарство не належить до кола суб'єктів державної або комунальної власності, значить, воно й не може виступати постійним землекористувачем. Цілком очевидно, що в ч. 2 ст. 12 Закону також не йдеться і про право оренди, бо Закон не передбачає обов'язковості укладення договору оренди земельної ділянки між фермерським господарством та його членом як власником земельної ділянки.

Одним із можливих виходів з такої ситуації могла б бути передача земельної ділянки членом фермерського господарства фермерському господарству як внесок (земельний пай). Однак розглядуваний Закон не передбачає можливості передачі господарству як внесок членом фермерського господарства земельних ділянок – як при створенні господарства, так і в перебігу господарської діяльності фермерського господарства. Хоча, в такому разі не зовсім зрозуміло, що ж виступає первісними майновими підвалинами для діяльності фермерського господарства.

Деякі запитання викликає до життя і зміст ст. 13 Закону, що йменується "Приватизація земельних ділянок членами фермерських господарств". Проаналізуємо зміст ч. 1 цієї статті, де зазначено, що "члени фермерського господарства мають право на одержання безоплатно у власність із земель державної і комунальної власності земельних ділянок у розмірі земельної частки (паю)". Отже, зі смислу зазначеної норми випливає, що члени фермерського господарства мають право на приватизацію земельних ділянок як із земель державної, так і за рахунок земель комунальної власності, оскільки в цій нормі використовується сполучник "і". На відміну від цього, ст. 121 Земельного кодексу України встановлює, що "громадяни України мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або (курсив авторів – М.В., В.Ю.) комунальної власності...".

Звернімося до аналізу ст. 32 Земельного кодексу України, якою врегульовані питання приватизації земельних ділянок членами фермерських господарств. Ця норма виходить з того, що громадяни

України – члени фермерських господарств можуть безоплатно приватизувати надані їм у користування земельні ділянки. Ця важлива новела щодо правового режиму земель фермерських господарств свідчить про суттєве розширення прав членів фермерських господарств. Кожен член фермерського господарства нині має право на безоплатне отримання у приватну власність шляхом приватизації земельної ділянки в розмірі земельної частки (паю), яка раніше йому була надана в користування. За Земельним кодексом України 1990 р. право на безоплатне отримання земельної ділянки у власність для ведіння фермерського господарства мав лише його голова. Іншим же членам фермерського господарства закон такого права не надавав. До того ж слід зауважити, що згідно з раніше діючим законодавством розмір земельної ділянки, яка надавалася громадянам для ведіння фермерського господарства, дорівнював не розміру земельної частки (паю), а розміру середньої земельної частки.

При порівнянні змісту ст. 32 Земельного кодексу України і ст. 13 Закону впадає в око й та обставина, що ст. 13 розширила підстави набуття права власності на земельну ділянку членами фермерського господарства. Згідно зі ст. 116 Земельного кодексу України безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі: а) приватизації земельних ділянок, які перебувають у користуванні громадян; б) одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначеної Земельним кодексом, та в інших випадках. Саме про перші дві підстави набуття права на землю і йдеться у ст. 13 Закону: в ч. 1 цієї статті членам фермерського господарства гарантовано право на одержання у власність земельних ділянок із земель державної й комунальної власності; у другій – йдеться про приватизацію членами фермерських господарств земельних ділянок, раніше наданих їм у користування. Але як і в першому, так і в другому випадку розмір земельної ділянки не повинен перевищувати розміру земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради. При цьому важливо звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону безоплатній передачі у приватну власність у рахунок земельної частки (паю) підлягають земельні ділянки, на яких розташовані житлові будинки, господарські будівлі та споруди фермерського господарства. Остання фраза викликає здивування, оскільки розглянута стаття присвячена приватизації земельних ділянок членами фермерських господарств. Тут же йдеться про об'єкти нерухомості, які належать фермерському господарству. У даному випадку позицію законодавця важко пояснити.

За сучасних ринкових умов важливого значення набувають і положення ч. 4 ст. 13 Закону щодо переважного права на придбання (випук) земельних ділянок розміром до 100 га сільськогосподарських угідь, у тому числі до 50 га ріллі у власність із розстрочкою платежу до 20 років (за умови, якщо громадяни України отримали в постійне користування або оренду земельні ділянки для ведення фермерського господарства до 1 січня 2002 р.).

Стаття 14 Закону зветься "Права фермерського господарства та його членів". Оскільки вона включена до розділу "Землі фермерських господарств", вона мала б називатися дещо інакше. Крім того, і за своїм змістом вона містить норми, що стосуються прав фермерських господарств не лише щодо земельних ділянок. Згідно з приписами ст. 14 Закону "фермерське господарство та його члени відповідно до закону мають право: а) продавати або іншим способом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; б) самостійно господарювати на землі; в) власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену сільськогосподарську продукцію; г) на відшкодування збитків; г) споруджувати житлові будинки, господарські будівлі та споруди; д) реалізовувати вироблену сільськогосподарську продукцію на вітчизняних ринках і поставляти на експорт; е) інші права."

Тут викликають заперечення два моменти. По-перше, незрозуміло, до чого у статті вказується, що "фермерське господарство та його члени" мають відповідні права. Адже суб'єктом, який є власником (або орендарем) земельної ділянки, є фермерське господарство і норми Закону спрямовані на врегулювання його статусу, а не статусу його членів. У зв'язку з цим постає питання щодо самостійного господарювання на землі членів фермерського господарства – власників земельних ділянок, право володіння та користування якими здійснює фермерське господарство. Потребує уточнення й положення, що стосується належності посівів і насаджень сільськогосподарських та інших культур, права на вироблену продукцію, отриману при використанні фермерським господарством земельних ділянок, які належать на праві власності членам фермерського господарства.

По-друге (як уже зазначалося), вказані норми містяться в розділі про правовий режим земельних ділянок фермерських господарств, і наведення в ній прав фермерського господарства, що стосуються використання не лише земельної ділянки, а й іншої господарської діяльності (наприклад, реалізації сільськогосподарської продукції), не є ні логічним, ні доречним.

Аналогічні зауваження можна зробити й щодо місту ст. 15 Закону "Обов'язки фермерського господарства та його членів". Крім вказаного вище слід також зазначити, що в ч. 1 цієї статті встановлено, що "фермерські господарства, у власності яких є земельні ділянки, надані їм для ведення фермерського господарства відповідно до закону, зобов'язані..." Тут уже чомусь не згадуються члени фермерського господарства, та й йдеться лише про ті фермерські господарства, "у власності яких є земельні ділянки, надані їм для ведіння фермерського господарства відповідно до закону". На підставі аналізу цієї норми можна дійти висновку, що перелічені в ній обов'язки не стосуються фермерських господарств, які мають у власності земельні ділянки, що належать до інших категорій земель, та, нарешті, й будь-яких фермерських господарств взагалі. Земельні ділянки, як відомо, для ведення фермерського господарства виділяються не фермерському господарству як юридичній особі, а ще до проведення його державної реєстрації передаються у приватну власність громадянам України. Отже, як бачимо, норми ст. 15 Закону не можуть бути реалізовані в практичній діяльності.

Підсумовуючи викладене можемо зробити наступні висновки. Прийняття Закону України "Про фермерське господарство" від 19 червня 2003 р. має неабияке значення як для аграрно-правової й земельно-правової науки, так і для врегулювання правових, організаційних, економічних і соціальних засад ведіння фермерського господарства. Однак, його норми присвячені врегулюванню земельних відносин, не в повній мірі відповідають нормам чинного земельного законодавства України, і перш за все Земельного кодексу України.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може бути відповідне редагування розглядуваного Закону з метою усунення виявлених невідповідностей.

Список літератури: 1. Аграрне право України: Підручник / За ред. В.З. Янчука. - К.: Юрінком Інтер, 2000. - 720 с. 2. Аграрное, земельное и экологическое право Украины: Общие части учеб. курсов: Учеб. пособие / Под ред. А.А. Погребного и И.И. Каракаша. - Харьков: Одиссей, 2000. - 368 с. 3. Аграрное и экологическое законодательство России и СНГ (сравнительно-правовой анализ) / Отв. ред. С.А. Боголюбов и Е.Л. Минин. - М.: НОРМА, 1999. - 189 с. 4. Аграрное право: Учебник для вузов / Под ред. Г.Е. Билорова и М.И. Козыря. - М.: Юристъ, 1998. - 534 с. 5. Законодавство України про землю: Земельний кодекс України: Норм.-прав. акти з земельних питань. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - 352 с. 6. Земельне право: Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / За ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кушніча. - К.: Вид. дім "Ін-Юре", 2001. - 458 с. 7. Земельное и сельскохозяйственное законодательство Украины: Сб. норм. актов по сост. на 01.06.1994 г. / Сост. М.В. Шульга. - Х.: Основа, 1994. - 238 с. 8. Ковтун М.Г. Земельне право: курс лекцій для студ. юрид. вузів та фак. - К.: Юмана, 2001. - 235 с. 9. Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20.12.1991 р. // Відомості

Верхов. Ради України. – 1992. – № 14. – Ст. 186. 10. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р., № 973-ІУ // Голос України. – 2003 р. – № 139 (3139). 11. Титова Н.І. Фермер і закон. – Львів: Львівськ. держ. університет ім. І. Франка, 1996. – 126 с. 12. Чубуков В.Г. Земельное право России: Курс обзорных лекций. – М.: Юристъ, 1999. – 263 с.

Надійшла до редакції 30.10.2003 р.

УДК 349.4

*Т.В. Лісова, аспірантка
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЗЕМЛЕУСТРІЙ ЯК ПРАВОВА ФОРМА РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЕМЕЛЬ

Поява багатоманітних форм власності на землю, ліквідація виключної державної власності у цій сфері – елементи проведення земельної реформи в Україні, які є досить суперечливими й породжують значний масив проблем соціально-економічного, політичного, ідеологічного та правового характеру. Зміни, що відбуваються сьогодні стосовно власності на землю, є складовою частиною економічної реформи, здійснюваної в країні у зв'язку з переходом економіки держави до ринкових відносин.

Однією з найбільш гострих правових проблем є виникнення комунальної власності на землю в результаті розмежування земель державної і комунальної власності.

Відповідно до “Основних напрямів земельної реформи в Україні на 2001-2005 роки”, схвалених Указом Президента України від 30 травня 2001 р., розмежування земель державної і комунальної власності – один з напрямків реалізації земельної реформи в країні [8; 2001. – № 22. – Ст. 34]. Становлення комунальної власності на землю відбувається в досить складних умовах за наявності значних прогалин у правовому полі. Досі не прийнято закон “Про розмежування земель державної і комунальної власності”. “Тимчасовий порядок розмежування земель права державної і комунальної власності” [8; 2002. – № 31. – Ст. 1482], затверджений постановою Кабінету Міністрів від 1 серпня 2002 р., не вирішує всіх питань, що є причиною проблем, виникаючих передовсім у відносинах між місцевими органами державного управління й органами місцевого самоврядування.

Проекти формування земель комунальної власності територіальних громад і розмежування земель державної й комунальної власності в населених пунктах є складниками проведення землеустрою на місце-

вому рівні. У зв'язку з чим вироблення критеріїв, підходів, механізмів процедур і порядку здійснення цього процесу викликає теоретичний інтерес і набуває практичної значущості, а сама проблема розмежування земель на землі державної й комунальної власності потребує негайного вирішення.

Особливе місце серед питань, що стосуються зазначеної проблеми займає аналіз землеустрою як правової форми розмежування земель. Будучи новелою чинного земельного законодавства, потребує окремої уваги, оскільки при здійсненні цього процесу їй відводиться вирішальна роль.

Трансформація земельно-правових відносин, зокрема відносин власності на землю, викликає значний інтерес у науковців. Розробка проблеми теорії та практики становлення комунальної власності на землю, її відмежування від земель державної власності відіграє досить вагому роль [1 – 2; 4 – 7; 9]. Фахівцями в галузі земельного права було зроблено спробу визначити сутність права комунальної власності на землю, встановити в загальному вигляді критерії й підходи до розмежування земель, проте ще й дотепер не вироблено конкретних підходів, механізмів і порядку вказаного процесу.

Раніше в Україні не існувало комунальної власності. Чинна Конституція України закріпила право територіальних громад сіл, селищ, міст і районів у містах мати землю у власності (ст. 142), що послужило підґрунтям для низки науковців стверджувати, що комунальна форма власності на землю в державі існує. До речі, їх думки щодо сутності цієї форми власності досить різнилися. Деякі дослідники вважають її різновидом державної форми власності на землю, тому що від імені територіальної громади нею розпоряджається орган місцевого самоврядування [4, с. 9]. Вбачається, що в цьому питанні слід підтримати точку зору В.І. Андрейцева та його однодумців – фахівців Інституту землеустрою Української академії аграрних наук, які вважають право комунальної власності на землю самостійною формою власності поряд з державною і приватною [1; 4, с. 9].

У зв'язку із введенням у дію чинного Земельного кодексу України (далі – ЗК), який закріпив на законодавчому рівні комунальну власність на землю, стало можливим на офіційному рівні вести мову про формування й існування саме цієї форми власності. До набуття чинності ЗК більшість державних, комунальних та інших підприємств не мали державних актів на право користування земельними ділянками, а їх межі не завжди були визначені чи зафіксовані в натурі. Прийняття ж ЗК України формально змінило власника відповідних земель і порядок користування ними, хоча фактично земель комунальної власності, від-

межованих від інших земель, поки що не існує, а причиною цього є певний правовий вакуум.

Відповідно до ст. 83 ЗК України землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, становлять комунальну власність. У комунальній власності перебувають усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної і державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності. Ця ж стаття визначає окремі категорії земель, що належать до земель комунальної власності і не можуть передаватись у приватну власність. За своїм правовим станом указані землі виконують переважно громадські функції на користь жителів конкретного населеного пункту, використовуються для належних умов життя його мешканців, діяльності органів місцевого самоврядування або належать до земель, які мають особливу функцію (наприклад, екологічну, історико-культурну тощо). Вважаємо, що слід погодитися з думкою О.Г. Бондаря, що саме споріднена сутність державної й комунальної власності щодо задоволення насамперед державних і громадських інтересів ускладнює опрацювання чітких критеріїв поділу землі [2, с.80]. П.Ф. Кулинич справедливо відносить зазначені форми власності на землю до категорії "публічна власність" [6, с. 93, 94].

Чинний ЗК України містить низку базових положень стосовно формування комунальної власності на землю, як-от:

а) чітке закріплення переліку видів земель, які при розмежуванні не можуть передаватись з державної в комунальну власність;

б) рішення про розмежування земель у межах населених пунктів приймають сільські, селищні, міські ради за погодженням з органами виконавчої влади, а за їх межами – органи виконавчої влади за погодженням з відповідними органами місцевого самоврядування;

в) закріплення повноважень Кабінету Міністрів України, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій щодо визначення меж земельних ділянок органів державної влади, державних органів освіти;

г) перелік джерел фінансування витрат, пов'язаних з розмежуванням земель. Із введенням у дію ЗК України виникла нагальна потреба у прийнятті закону "Про розмежування земель державної і комунальної власності".

Необхідно зауважити, що зазначений раніше Тимчасовий порядок розмежування земель прийнято всупереч Конституції України, яка закріпила визначення правового режиму власності виключно законами України (ст. 92), не враховуючи вимоги ЗК. А цим нормативно-правовим актом було збільшено на шість видів перелік земель, які не

можуть бути передані в комунальну власність, чим суттєво були звужені права територіальних громад, надані Кодексом [7, с.3]. Замість сільських, селищних, міських рад, яким доручалося приймати рішення про розмежування земель у межах населених пунктів, ці функції чомусь було передано Кабінету Міністрів України у містах Києві, Севастополі, містах обласного значення, Раді Міністрів Автономної Республіки Крим та обласним державним адміністраціям – в інших випадках. Всупереч ст. 185 ЗК України, яка відносила вчинення дій у сфері землеустрою до функцій державних та інших землепорядних організацій, зазначений Тимчасовий порядок про розмежування земель поклав право проведення цієї процедури на державні органи земельних ресурсів. Він, зокрема, доручив Державному комітету до земельних ресурсів України визначити порядок виконання цих робіт. Таким чином органи місцевого самоврядування були фактично відсторонені від функцій щодо розпорядження землею в межах своїх населених пунктів.

Відповідно до Закону України "Про землеустрій" підготовка проектів щодо формування земель комунальної власності територіальних громад і розмежування земель державної й комунальної власності населених пунктів є складовою частиною землеустрою на місцевому рівні [3; 2003. – № 36. – Ст. 282]. Ці проекти визначають місце розташування й розміри земельних ділянок, що знаходяться в державній власності, у власності територіальної громади, юридичних і фізичних осіб за категоріями земель, а також правове, організаційне і фінансове забезпечення, строки реалізації та економічну, соціальну й екологічну ефективність розмежування земель державної й комунальної власності (ст. 49). Указаний Закон не закріплює порядку розмежування земель, покладаючи це завдання на майбутній Закон "Про розмежування земель державної і комунальної власності", проект якого розробляють фахівцями Інституту землеустрою Української академії аграрних наук. Згідно з проектом цього Закону розмежування земель державної й комунальної власності полягає у здійсненні організаційно-правових заходів щодо поділу земель державної власності на землі територіальних громад і землі держави, а також стосовно визначення і встановлення в природі, (на місцевості) меж земельних ділянок державної й комунальної власності. Цілком очевидно, що автори проекту виходили з того, що відповідно до ст. 13 Конституції України від імені Українського народу право власника на землю здійснюють органи державної влади й органи місцевого самоврядування, що свідчить про їх рівність прав на землю, тому право територіальних громад не може бути похідним від права держави. Передачу земель з однієї форми власності до іншої може бути здійснено лише за умов, коли землі державної власності

будуть розмежовані на землі територіальних громад і держави. Що стосується визначення суб'єктів права власності на землі державної і комунальної власності, а також категорій цих земель, то зазначений проєкт містить положення, тотожні чинному ЗК України. При цьому варто зауважити, що згідно з проєктом до земель комунальної власності належать і земельні ділянки, на яких розміщуються об'єкти нерухомого майна, яке є спільною власністю територіальної громади й держави. Підтверджує зазначений законопроект і положення ЗК щодо повноважень органів державної влади й органів місцевого самоврядування по розмежуванню земель державної й комунальної власності.

Відповідно до законопроектів розмежування земель державної та комунальної власності повинно здійснюватися на таких засадах:

а) забезпечення безпеки держави, поєднання державних і місцевих інтересів;

б) безоплатність;

в) обгрунтованість;

г) досягнення збалансованого співвідношення екологічних та економічних інтересів суспільства, забезпечення раціонального використання й охорони земель.

На жаль, у проєкті Закону не знайшли свого відбиття наступні важливі принципи, як-то:

– пріоритет належності земель у межах населеного пункту територіальній громаді, за його межами – державі;

– принцип відповідальності органу місцевого самоврядування за раціональне й ефективне використання комунальних земель, їх збереження й захист від деградації;

– принцип оптимальності, який полягає в досягненні оптимального співвідношення в землекористуванні в межах населеного пункту різних форм прав власності на землю, забезпеченні виконання завдань, що стоять перед суб'єктами права державної й комунальної власності на землю та їх інтересів та ін.

У проєкті Закону визначено порядок розмежування земель державної і комунальної власності, який складається з декількох етапів:

а) укладення угоди між замовниками (органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади) й розробниками (державними або комунальними землепорядковими організаціями) щодо розроблення проєктів розмежування земель;

б) погодження проєктів з органами земельних ресурсів, виконавчими органами рад та місцевих державних адміністрацій і затвердження сесіями сільських, селищних, міських, обласних рад.

в). встановлення в натурі (на місцевості) меж земель державної й комунальної власності;

г) посвідчення меж земель державними актами України.

Передбачає законопроект і фінансування робіт, пов'язаних з розгляданою процедурою. Так, витрати, пов'язані з розмежуванням земель у межах населених пунктів здійснюються за рахунок коштів місцевих бюджетів, а за їх межами – за рахунок коштів Державного бюджету України.

Важко майбутнього Закону вважаємо переконання розробників у тому, що вирішувати спори при розмежуванні земель можна лише в судовому порядку. Доцільним було б закріпити в ньому погоджувальну процедуру розв'язання таких спорів заінтересованими сторонами за участю створеної погоджувальною комісією і лише у випадку недосягнення згоди рекомендувати звертатися до суду. Недоліком запропонованого законопроекту є й відсутність перехідних положень, які він повинен містити, оскільки процес розмежування державної власності на землю є досить тривалим.

З огляду на викладене вважаємо за необхідне зробити наступні висновки:

а) становлення комунальної власності на землю, її розмежування з державною власністю за наявності значних прогалів у правовому полі – складний і довготривалий процес;

б) розробка проектів щодо формування земель комунальної власності територіальних громад і розмежування земель державної й комунальної власності населених пунктів є складовою частиною землеустрою на місцевому рівні;

в) поданий на обговорення Інститутом землеустрою Української академії аграрних наук проект Закону “Про розмежування земель державної та комунальної власності” потребує суттєвого доопрацювання.

Питання формування земель комунальної власності, їх розмежування з землями державної власності набуває сьогодні особливої значущості й актуальності. Воно пов'язано з необхідністю вдосконалення у майбутньому правової бази діяльності органів місцевого самоврядування стосовно земельних відносин, зокрема, шляхом внесення у найближчий час змін до чинного Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”. [3; 1997. – № 27. – Ст. 170]. Доцільно було б поширити, наприклад, делеговані повноваження органів місцевого самоврядування у сфері землеустрою.

На порядку денному постане й питання про припинення дії відповідної норми ЗК щодо розпорядження землями державної й комунальної власності, здійснюваного до проведення їх розмежування, в межах

населених пунктів – певними сільськими, селищними, міськими радами, а за межами населених пунктів – певними органами виконавчої влади. Після проведення розмежування земель державної й комунальної власності розпорядження землями державної власності здійснюватимуть згідно з ЗК України органи виконавчої влади, а землями комунальної власності – органи місцевого самоврядування. Такі найактуальніші на сьогодні питання землеустрою при розмежуванні земель.

Список літератури: 1. *Андрейцев В.І.* Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навч.-практ. посібник. – К.: Істина, 1999. – 320 с. 2. *Бондар О.Г.* Формування інституту права комунальної власності в Україні: актуальні проблеми // Вісн. Запорізьк. юрид. ін.-ту. – 1999. – № 4. – С. 77 – 84. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. *Добряк Д.С., Муховиков А.М., Тихонов А.Г.* Комунальна власність на землю: сутність, мотивація, принципи реалізації // Землепорядкування. – 2002. – № 1. – С. 7 – 12. 5. *Кулинич П.* Як розмежувати землі державної і комунальної власності // Юрид. вісн. України. – 2003. – 1 – 7 лют. – С. 8. 6. *Кулинич П.Ф.* Ефективність правового забезпечення земельної реформи в Україні // Аграрне законодавство України: проблеми ефективності / За ред. *В.І. Семчика*. – К.: Наук. думка, 1998. – С. 93 – 94. 7. *Омельченко А.* Земля государственная и коммунальная // Голос України. – 2003. – 22 июля. – С. 1, 3 – 5. 8. Офіційний вісник України. 9. *Солярчук Ю.* Наукові засади розмежування земель державної та комунальної власності // Вісн. Львів. Держ. аграр. ун-ту: Сер.: Землепорядкування і земельний кадастр. – 2002. – № 5. – С. 195 – 199.

Надійшла до редакції 20.10.2003 р.

УДК 349.4

*Л.В.Лейба, вчений секретар
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВІ СПОРИ В ПРОЦЕСІ АГРАРНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ

Запровадження аграрної й земельної реформ протягом понад 10 років викликало суттєві зміни в аграрних і земельних правовідносинах, які певною мірою, набувають ринкової спрямованості. Ці правовідносини є відносно самостійними за своїм характером. Разом із тим при здійсненні сільськогосподарського виробництва базовими є земельні правовідносини, оскільки земля в сільському господарстві – основний і незамінний засіб виробництва. У процесі реформування вони набувають певної специфіки й новизни, а це, у свою чергу, впливає на виникнення конфліктних ситуацій, предметом яких є земельні ділянки чи права на них. Фактично йдеться про виникнення нової категорії земельних спорів. У загальноприйнятому розумінні земельним спором

зважається особливий вид правових відносин щодо розв'язання конфлікту, пов'язаного з порушенням суб'єктивних прав і законних інтересів власників земельних ділянок, землекористувачів, у тому числі орендарів та інших суб'єктів земельних правовідносин.

Якщо брати за основу сутність такого визначення цього спору, то конфліктні ситуації, що виникають у процесі реалізації земельної реформи, можуть бути віднесені до категорії земельних спорів. Вони, зокрема, пов'язані з проведенням приватизації землі, отриманням земельних сертифікатів і відведенням ділянок в натурі (на місцевості), які стали об'єктами права приватної власності громадян України. У таких конфліктних ситуаціях виникає необхідність захисту їх земельних прав.

Згідно з чинним законодавством спори з приводу пакування земель колективної власності, а також спори, пов'язані з виділенням земельних часток (пай) у натурі, та деякі інші вирішуються в судовому порядку [4, с.269, 288]. На сьогодні вони набули значного поширення. Узагальнення судової практики показало, що з проаналізованих 11235 цивільних справ 6790 становлять саме спори щодо приватизації землі, її успадкування, 3355 – передачі приватизованої землі в оренду, 33 – відшкодування збитків, завданих їй власникам, 1057 – порушення правил добросусідства при користуванні нею. Багато спорів виникає також з приводу одержання сертифікатів на земельну частку (пай) [14, с.27].

Про актуальність питань, що стосуються забезпечення земельних прав суб'єктів у процесі здійснення аграрних перетворень, свідчать й останні парламентські слухання "Про стан дотримання законодавства України щодо видачі державних актів на право приватної власності на землю, сертифікатів на земельну частку (пай) та їх обігу; про дотримання законодавства України щодо виділення у натурі, використання й обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення", на яких було зазначено, що, починаючи з 1992 р. в Україні приватизовано 15,9 млн. земельних ділянок площею 3,4 млн. га. Але за цей же час видано лише 2,9 млн. державних актів на право приватної власності на землю, що становить лише 25,4 % від числа громадян, які приватизували свої земельні ділянки, і 22 % – які мають право на таку приватизацію [3, с.5].

Проблеми щодо вирішення земельних спорів уже були об'єктом наукових досліджень. Зокрема, вивченню цих питань присвячені праці І.О. Іконицької [5], В.І. Романова [10], М.Осокіна [8] та ін. Однак, вносячи значні зміни в земельному законодавстві, проведенні земельної реформи, можемо констатувати, що в земельних правовідносинах

сталися значні зміни, зумовлені відмовою від виключної державної власності на землю, законодавчим закріпленням множинності форм власності на цей об'єкт природи. Тому в сучасних умовах попередні дослідження проблем вирішення земельних спорів хоча й мають важливе значення, все ж таки потребують нового погляду й наукового вивчення.

Окремі питання, що виникають у процесі аграрних перетворень, досліджуються сучасними науковцями відповідної галузі [6; 7; 9; 11]. Разом із тим практика розв'язання земельних спорів потребує подальшого аналізу і з'ясування їх юридичної природи з метою уточнення методів і підходів щодо їх розв'язання.

Окремого вивчення потребують земельні спори, які виникають у процесі здійснення земельної реформи, зокрема в аграрному секторі. Названа категорія спорів виявляється в різних аспектах: при складанні списку-додатку до державного акта на право колективної власності на землю; при отриманні громадянами земельних сертифікатів і виділенні земельної ділянки в натурі (на місцевості) тощо. Подібні спори характеризуються специфічними особливостями, які знаходять свій прояв у наступному.

Сертифікат на земельну частку (пай) – нове правове поняття, не відоме раніше чинному законодавству. Введення його в обіг пов'язано з прийняттям Указу Президента України від 10 листопада 1994 р. "Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва" [15; 1994. – №176. – с.2], який фактично започаткував приватизацію земель сільськогосподарського призначення. На його підґрунті почала здійснюватися передача земель сільськогосподарського призначення з державної в колективну власність юридичних осіб – сільськогосподарських товаровиробників. Наступний Указ Президента України "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" від 8 серпня 1995 р. [15; 1995. – №121. – с.3] став базовим для паювання земель. Після передачі останніх у колективну власність згідно з цим Указом було проведено визначення розміру земельної частки (паю) кожного суб'єкта з видачею йому іменного сертифіката на право на цю землю. Паювання земель саме й передбачало визначення розміру земельної частки (паю) в колективній власності на землю кожного члена (в тому числі й пенсіонера) колективного сільськогосподарського підприємства, кооперативу, акціонерного товариства без виділення земельних ділянок у натурі (на місцевості). Земельний сертифікат – це документ, який посвідчує право особи на земельну частку (пай) і містить відомості про її вартість і

розмір в умовних кадастрових гектарах. Відповідно до Указу земельної частки (пай) могла виступати об'єктом лише таких дій її власника, як купівля-продаж, дарування, міна, успадкування й застава. У подальшому згідно з законодавством її можна було передавати в оренду. Отже, такі дії зводяться лише до правомочності власника розпоряджатися земельною часткою (паєм). Зрозуміло, що таке тлумачення правомочності власника земельної частки (паю) не є тотожним правомочності власника земельної ділянки, який має право не тільки розпоряджатися а й володіти, користуватися нею.

За своєю сутністю такий сертифікат фактично надає право вимоги виділення в натурі (на місцевості) земельної ділянки власникові земельної частки (паю). Право ж власності на цю ділянку засвідчується державним актом на право приватної власності на землю. То ж, виходячи з чинного законодавства, можемо стверджувати, що найбільш доцільним способом розпорядження земельною часткою (паєм) є виділення її в натурі у вигляді земельної ділянки і отримання замість земельного сертифіката державного акта на право приватної власності на землю: адже лише він гарантує право власності, що дозволяє суб'єктові в повному обсязі реалізувати свої права щодо належної йому земельної ділянки.

У зв'язку з реорганізацією колективних сільськогосподарських підприємств у ринково орієнтовані структури згідно з Указом Президента України "Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки" від 3 грудня 1999 р. [15; 199. – № 230. – с.4] відбувалася масова передача власниками земельних часток (паїв) в оренду сільськогосподарським приватним, приватно-орендним підприємствам, сільськогосподарським товариствам з обмеженою відповідальністю та ін. Водночас з огляду на вимоги Закону України "Про оренду земель", [15; 1998. – № 204. – с.1] який об'єктом оренди вважає лише земельну ділянку, виникає питання про правомірність передачі в оренду земельних часток (паїв). Адже вони (як умовна частка земельних ділянок) розміри й місце розташування якої на місцевості не визначено) фактично не можуть бути об'єктом оренди. Але, незважаючи на це, наказом Держкомітету України по земельних ресурсах від 17 січня 2000 р., № 5 затверджена й зареєстрована в Міністерстві юстиції України 23 лютого 2000 р., № 104/4322 форма Типового договору оренди земельної частки (паю) [14, ст.331]. Така ситуація вимушена, а зумовлена вона необхідністю забезпечення інтересів власників земельних сертифікатів з урахуванням тимчасового характеру сертифіката на законодавчому рівні створюються умови, за яких земельна частка (пай) стає предметом оренди.

Відповідно до Указу Президента України від 8 серпня 1995 р. "Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" право на земельний пай набули всі особи, які були членами колективних сільськогосподарських підприємств на момент паювання землі і яких внесено до списку, що додається до державного акта на право колективної власності на землю. Отже, хоча процеси паювання земель і здійснено, але ж права значної частини громадян (сільських жителів) залишилися порушеними або ж невизначеними.

Як видно з названого Указу, для набуття права на земельну частку (пай) необхідно, по-перше, щоб особа була членом колективного сільськогосподарського підприємства, по-друге, – внесена до списку осіб, що додається до державного акта на право колективної власності на землю, і, по-третє, щоб підприємство одержало зазначений акт. Але зазначені вище умови не завжди витримуються: буває, що після рішення загальних зборів членів недержавного сільськогосподарського підприємства державний акт на право колективної власності тривалий час не видається або до моменту його видачі громадянин помер та ін. Крім того, трапляються випадки, коли такий акт було одержано юридичною особою після вибуття з членів колективного сільськогосподарського підприємства громадянина, що був внесений до списку, доданого до нього. Таким чином, цей громадянин не набуває права на земельну частку (пай), оскільки виникнення суб'єктивного права пов'язується з обов'язковою видачею державного акта на право колективної власності конкретної юридичної особи і включення громадянина до списку-додатку до цього акта.

Паювання здійснюється тільки після передачі земель у колективну власність конкретній юридичній особі, що підтверджується державним актом на право колективної власності. Можливі й інші ситуації. Наприклад, якщо на момент видачі сертифікатів особа, яка була раніше внесена до списку, доданого до державного акта на право колективної власності на землю, згодом вибула із членів колективного сільськогосподарського підприємства, вона не втрачає права на пай і може звертатися до загальних зборів цього підприємства за реалізацією свого права.

Хоча наявність сертифіката і дає підстави для отримання земельної ділянки на місцевості, однак, як свідчить практика, його власник, який виявив бажання отримати земельну ділянку в натурі, часто стикається з певними труднощами. У таких випадках теж порушується суб'єктивне право власника на земельну частку (пай).

Найчастіше позови про право на земельну частку (пай) пред'являють спадкоємці померлих батьків, які в період розпаювання були колгоспними пенсіонерами і з різних причин не були внесені до списків осіб, доданих до державного акта на право колективної власності на землю, або якщо й були внесені, то на час видачі сертифіката уже померли.

Оскільки землю одержано у зв'язку з проведенням її розпаювання, виникає потреба з'ясувати, чи було у спадкодавця право, яке могло успадковуватися. Верховний Суд України у своєму рішенні по справі про земельні спори дотримується позиції, що у випадках, коли до одержання державного акта на право колективної власності на землю й складення в установленому порядку списків членів колективного сільськогосподарського підприємства, які мають право на пай, член цього підприємства помер, частка землі на нього не виділяється і, зрозуміло, спадкування виключається [12, с.29]. Земельний пай також можуть одержати спадкоємці тих членів колективних сільськогосподарських підприємств, які мали таке право, але померли до моменту видачі земельних сертифікатів.

Розв'язання таких спорів у правозастосовчій діяльності викликає окремі складнощі. Це певною мірою пояснюється тим, що правова приписи стосовно вирішення цієї категорії земельних спорів недостатні. Законодавство містить положення щодо цього питання, але вони, на жаль, неоднозначно тлумачаться, а окремі з них навіть протирічать одне одному, характеризуються неузгодженістю, переповнені відмінними нормами тощо, що, у свою чергу, стає досить суттєвою перешкодою для захисту порушених чи оспорюваних прав і законних інтересів громадян.

Практика ж поки що не сформувала єдиного підходу стосовно вирішення земельних спорів у процесі аграрних перетворень. Очевидно залишається те, що ця категорія спорів з урахуванням труднощів їх розв'язання, але необхідності забезпечення земельних прав громадян, неодмінно повинна вирішуватися в судовому порядку. Таку позицію займає Державний комітет України по земельних ресурсах, який у "Методичних рекомендаціях щодо паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям" [4, с.266-269] і в "Методичних рекомендаціях щодо порядку передачі земельної частки (паю) в натурі із земель колективної власності членам колективних сільськогосподарських підприємств і організацій" [4, с.281-288] закріпив правові приписи щодо доцільності розв'язання названої категорії спорів саме в судовому порядку. Згідно з Постановою Верховної Ради України "Про прискорення земельної реформи" та

приватизацію землі" від 13 березня 1992 р. [1, ст.355] нормативні документи і вказівки цього органу з питань реформування земельних відносин, які не суперечать законодавству України, є обов'язковими для виконання місцевими органами влади й управління, власниками землі й землекористувачами незалежно від форм власності й відомчої належності.

Практика свідчить, що поновлення порушених земельних прав суб'єктів у судовому порядку є більш ефективним, кваліфікованим. До речі, треба мати на увазі, що Конституція України (ст.124) відносить до судової юрисдикції всі без винятку спори, у тому числі й земельні.

Крім судового вирішення земельних спорів чинне законодавство передбачає й адміністративний. Зокрема, органами місцевого самоврядування відповідно до ч.3 ст.158 Земельного кодексу України розв'язуються конфлікти щодо меж земельних ділянок, які перебувають у власності й користуванні громадян, додержання останніми правил добросусідства, а також розмежування меж районів у містах.

Певними повноваженнями щодо розгляду земельних спорів наділені органи виконавчої влади з питань земельних ресурсів. Згідно з ч.4 ст.158 Земельного кодексу України вони вирішують конфлікти стосовно меж земельних ділянок за межами населених пунктів, встановлення обмежень у використанні земель і земельних сервітутів.

У сучасних умовах, різноманіття і складності земельних відносин, їх принципової новизни співвідношення між адміністративним і судовим розглядом земельних спорів повинно змінюватися на користь останнього. Тенденція до поширення цього процесу знайшла своє відбиття в постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ" від 25 грудня 1996 р. [2, с.2], в якій даються рекомендації щодо вирішення. Однак перелік земельних спорів, які підлягають судовому розгляду, вказаний у зазначеній постанові, на сьогоднішній день є досить неповним, а окремі її положення не відповідають вимогам нового Земельного кодексу України.

Аналіз правозастосовчої практики щодо розв'язання питань про право особи на земельну частку (пай) показує, що в різних регіонах країни судами застосовуються неоднакові підходи до розгляду відповідних позовів. На жаль, специфіка цієї категорії спорів не знайшла належного обґрунтування й у згаданій постанові Верховного Суду України.

Наведене свідчить про нагальну потребу у дослідженні й узагальненні судової практики, яке могло б знайти своє відображення і бути закріплене новою постановою Пленуму Верховного Суду України.

Адже чинна постанова не дає однозначних відповідей з приводу більшості питань, що виникають при вирішенні земельних спорів пов'язаних з реформуванням в аграрному секторі.

За сучасних умов розв'язання земельних конфліктів залишається суттєвою проблемою не лише для громадян, а й для судових органів. Це є наслідком недостатньої правової врегульованості земельних відносин, відсутності єдиного підходу до їх вирішення і, як уже зазначалося, деяких неузгодженостей нормативно-правових актів. Указана обставина стає суттєвою перешкодою для захисту порушених чи оспорюваних прав і законних інтересів громадян. У зв'язку з цим варто було б всебічно розглянути пропозиції деяких правників щодо створення спеціалізованих земельних судів, яким, як вбачається, більш під силу глибоке вивчення і кваліфіковане вирішення земельних спорів. Про доцільність існування таких судів свідчать також не тільки історичний досвід України, а й практика деяких зарубіжних країн.

Список літератури: 1. Вед. Верхов. Совета Украины.-№25.-ст.355. 2. Вісн. Верхов. Суду України.-1997.-№1.-С.2. 3. Земля: сподівання і реальність//Юрид. вісн. України.-2003.-№16.-С.5. 4. Земельне законодавство України. 36. норм. актів, судової та арбітражної (господарської) практики: У 2-х кн.-Кн.2.-К.:Урожай, 2002.-672с. 5. *Иконникая И.* Разрешение земельных споров.-М.:Юрид.лит.-1973.-103с. 6. *Ковальчук Т.* Приватизація земель в Україні: шлях розв'язання законодавчих колізій Право України. - 1999.-№1.-с.28-31. 7. *Носік В.* Щодо правової природи земельної частки (паю)//Право України.-2000.-№3.-С.48-53. 8. *Осокин Н.* Земельные споры в судах// Советская юстиция.-1991.-№9-10.-С.11-12. 9. *Паліук В.* Врахування справедливості, добросовісності та розумності при вирішенні судами спорів з устаткування земельної частки (паю) // Підприємство, господарство і право. - 2003. - №3. - С.48-51. 10. *Романов В.И.* Споры, возникающие из земельных отношений//Российская юстиция.-№8.-С.21-24. 11. *Семчик В.І.* Проблема застосування земельного законодавства в практиці арбітражних судів//Вісн. господар. судочинства. - 2001. - № 2. - с. 140-144. 12. *Справи про земельні спори // Рішення Верхов. Суду України. - 2002. - С.28-29.* 13. Офіційн. вісн. України.-2000.-№8.-ст.1. 14. *Практика розгляду судами земельних спорів//Вісн. Верхов.Суду України.-2003.-С.27-39.* 15. Урядовий кур'єр.

Надійшла до редакції 22.09.2003 р.

УДЖ 349.6

*А.В. Анисимова, канд. юрид. наук, доцент
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ ЕСТЕСТВЕННОГО ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Актуальность разработки поставленной проблемы определяется необходимостью установления точного и последовательного понимания субъек-

ъектов естественного права в экологических отношениях, выявления специфических особенностей указанных субъектов при осуществлении естественных экологических прав, исследования их классификации и пр.

Целью статьи является формулирование научно обоснованных выводов относительно понятия субъектов естественных экологических прав с учетом положений позитивного и естественного права, а также исследование их сущности, содержания и классификаций.

В соответствии с поставленной целью рассматриваются следующие научные задачи: анализ и обобщение в эколого-правовом аспекте научных исследований по данной тематике; исследование в сравнительном аспекте субъектов позитивного и естественного права в экологии; выявление особенностей правового положения субъектов естественных экологических прав; предложения по совершенствованию законодательства и системы органов, осуществляющих защиту данных прав.

Поставленные задачи важны для исследовательской работы в области не только экологического, но и других отраслей права. Их решение имеет значение для судебной практики, правильной разработки и оценки нормативно-правовых актов, составляющих основу позитивного экологического права, совершенствования экологического законодательства, экологической политики государства.

Теоретическая и практическая основа статьи базируется на работах и выводах таких ученых в различных сферах права, как С.С. Алексеев, С.Н. Братусь, П.Г. Виноградов, Н.В. Витрук, Е.А. Лукашева, Н.И. Матузов, А.В. Мицкевич, П.М. Рабинович, Ю.Н. Тодыка, И.Е. Фарбер, Г.Ф. Шершеневич, Л.С. Явич [См.: 1; 5; 7; 8; 12; 13; 14; 15; 18; 22; 23; 25; 27] и др. Комплексного исследования субъектов в экологическом праве не проводилось, но их анализ наряду с изучением иных проблем осуществляли В.И. Андрейцев, М.И. Васильева, В.В. Петров, С.Н. Кравченко, Ю.С. Шемшученко [См.: 2, с. 201-217; 6, с. 7-10; 17, с. 130; 11, с. 28-38; 24, с. 10-13; 17-30, 43-55 и др.] и др.

Субъект в философии рассматривается как разумное существо, одаренное сознанием, волей (т.е. человек). Под субъектами в общем понимании права разумеются лица, организации, предприятия, учреждения, выступающие носителями предусмотренных законом прав и обязанностей (т.е. все, на кого распространяется право) [15, с. 12].

С позиции позитивного права субъект – индивид или организация, т.е. лицо, которое на основании юридических норм могут быть, как правило, участником правоотношений – обладателем субъективных прав и обязанностей, носителем юридической ответственности. Предпосылкой приобретения и осуществления лицом субъективного права и юридической обязанности, ответственности является его юридическое свойство – правосу-

бъектность. При наличии у него права субъект потенциально способен быть участником правоотношений. Правосубъектность складывается из правоспособности, дееспособности, вменяемости, в отдельных случаях – деликтоспособности [См.: 19, с. 134; 21, с. 355, 356; 9, с. 338 и др.].

Если естественные права закреплены в экологическом законодательстве, то они обретают форму позитивного права (т.е. становятся нормативными субъективными правами), поэтому общие положения теории права приемлемы к ним. Но понятие субъектов правоотношений и субъекта естественного права в экологии *не всегда тождественны*. Во-первых, экологические правоотношения – это не единственная форма реализации норм экологического права. Экологические субъективные права невозможны вне правоотношений, а естественные (поскольку они рассматриваются как общие социальные возможности независимо от их государственно-правового признания) могут существовать и вне правоотношений. При этом естественные экологические права могут либо реализоваться через совокупность конкретных субъективных прав во всех отраслях объективного права, либо остаться таковыми (доктриной, концепцией, незаконодательным правом) и не утратить своего значения в правопонимании правосознании считаясь правоположениями.

Во-вторых, некоторые субъекты естественного экологического права (дети, не достигшие совершеннолетия, душевнобольные люди) не могут быть субъектами определенного круга экологических правоотношений (позитивного экологического права). Естественные экологические права присущи человеку с момента рождения независимо от его правосубъектности, а некоторые субъективные (позитивные) права – только в определенном возрасте.

В-третьих, каждый гражданин выступает субъектом естественного экологического права, но не всегда является участником правоотношения, что также обусловлено спецификой природных объектов. Например, потребление атмосферного воздуха, получение морального и эстетического наслаждения от общения с природой, удовлетворение некоторых рекреационных, оздоровительных и иных жизненно важных потребностей связаны с возникновением общественных отношений, которые могут быть предметом правового регулирования. Отношения в сфере охраны и защиты этих (как закрепленных, так и не закрепленных в законодательстве) подлежат правовому регулированию и защите. Но способы правовой защиты при этом различны, что объясняется особенностями незаконодательных естественных экологических прав. На практике для этого возможно прямое применение принципа верховенства права, закрепленного в ст. 8 Конституции Украины.

Субъекты естественного экологического права можно дифференци-

вать на два вида – *индивидуальные (физические лица)* и *коллективные (объединения лиц)*. К первым относятся граждане, иностранные граждане, лица с двойным гражданством. Ко второму – объединения индивидуальных субъектов: партии, коллективы предприятий, учреждений, организаций и другие формирования. Они могут быть как государственными, так и негосударственными. Круг негосударственных организаций в сфере экологии достаточно широк и разнообразен по направленности своей деятельности. Например, “Эко-право-Харьков”, “Эко-право-Львов”, “Эко-право-Киев”, Всеукраинская экологическая лига и ряд других. Данные общественные организации используют следующие формы участия общественности в принятии экологически значимых решений: референдум; обращения граждан; работа с депутатами; общественные (публичные) слушания; сборы граждан по месту жительства; привлечение экспертов от общественности в рабочие группы, созданные органами государственной власти по экологическим вопросам; участие в проведении государственной экологической экспертизы; общественную экологическую экспертизу; собрания, митинги, шествия, демонстрации и др.

С реализацией функций государства связана деятельность государственных субъектов. К ним относятся органы государственного управления, должностные (служебные) лица, государственные организации и иные, деятельность которых связана с экологией. Этим отношениям присущ властно-политический характер, однако положения естественно-правовой доктрины проявляются в их экологических функциях.

Следует отметить, что некоторые коллективные субъекты, занимающиеся хозяйственной экологической деятельностью, обретают статус юридического лица (например, Всеукраинская экологическая лига, организованная в 1997 г., объединяющая более 10 тыс. членов, в 2003 г. – Крымская республиканская и 23 областные организации и центры в городах Киеве и Севастополе). Сейчас насчитывается более 200 городских и районных центров во всех регионах Украины [10, с. 1].

Юридические лица также являются субъектами естественного права в сфере экологических отношений. Во-первых, экологические интересы, диктующие необходимость возникновения юридического лица, связаны с актом волеизъявления физических лиц – их учредителей с целью реализации экологических коллективных и индивидуальных интересов. Во-вторых, юридическое лицо рассматривается как объективная социально-экологическая реальность, поэтому также естественна его правоспособность, как и индивида, которая рассматривается как общая и специальная.

Экологическая правоспособность – это абстрактная возможность (категория) субъекта позитивного и естественного экологического права иметь субъективные и естественные права и обязанности от рождения до

смерти. Она представляет собой принадлежащую каждому лицу возможность обладать экологическими правами и обязанностями, имеющими неотъемлемый и неотчуждаемый характер и обеспечивающими единство частных и публичных экологических интересов в сфере охраны окружающей природной среды и принадлежности природных ресурсов. Будучи неотъемлемой от личности, она имеет общий и универсальный характер, ее невозможно лишить, прекратить либо ограничить. Такие характеристики присущи и естественным экологическим правам. Рассматриваемая правовая категория имеет много общего как в позитивном, так и в естественном праве, хотя понятие правоспособности более тяготеет к законодательству, так как общая правоспособность напрямую связана с действующим законодательством, представляя собой предусмотренную нормами права способность владеть чем-либо.

Категория специальной правоспособности, проявляющаяся в естественных экологических правах, из требующая необходимых знаний, также связана со способностью, присущей специальным субъектам. Правоспособность юридических лиц всегда специальная:

В зависимости от вида субъектов в экологии выделяются естественные права человека, семьи, нации (народа), и других социальных общностей (классов, прослоек, групп, общественных объединений, трудовых коллективов и др.); всего человечества [26, с. 543]. Вопрос о многосубъектности в сфере естественного права в экологических и иных отношениях является дискуссионным. Наиболее предпочтительной является позиция, которая вводит в круг субъектов естественного права не только человека.

Вопрос о правах личности, человека, гражданина, субъекта уже рассматривался в научной литературе [См.: 13, с.66-79; 23, с. 39-45 и др.].

Наиболее приемлемым является подход, где категория "субъект" не содержит в себе каких-либо биологических свойств; в отличие от индивида, человека и личности, она многозначна и употребляется в самых различных контекстах, связях и отношениях, требует всякий раз конкретного подхода.

А.С.Шемпученко также исследовал сущность соотношения понятий "права человека" и "права гражданина". Первое относил преимущественно к правам индивида на международном, а второе — на внутригосударственном уровне. В последнем случае соответствующие права обусловлены юридической принадлежностью лица к государству, т.е. институтом гражданства. Но под человеком в таком случае понимается гражданин, права которого закрепляются и обеспечиваются соответствующим государством [24, с. 17]. Важно отметить, что эта мысль была высказана ученым в 1989 г. — до признания идей естественного права, законодательного закрепления ряда естественных экологических прав и при-

дания им статуса субъективных прав. Следует иметь в виду, что исследуемые права человека внетерриториальны и внациональны, их признание, соблюдение и защита не являются только внутренним делом государства.

Существуют по данному вопросу и иные мнения. С позиций современности и концепции естественных прав более целесообразно отождествлять человека и гражданина, объем прав которых должен совпадать, хотя и не исключены предусмотренные законодательством ограничения. Например, право частной собственности на землю в Украине для ее граждан и иностранных по объему прав и правомочий не всегда совпадает. Относительно земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в пределах населенных пунктов, и таких же земельных участков за пределами последних, где расположены объекты недвижимого имущества, принадлежащие им на праве частной собственности, в случае приобретения их в собственность иностранными гражданами ограничений не существует. Иностранные граждане и лица без гражданства могут приобретать земельные участки сельскохозяйственного назначения в собственность (а) по договорам купли-продажи, дарения, мены и другими гражданско-правовыми сделками, (б) выкупа земельных участков, на которых размещены объекты недвижимого имущества, принадлежащие им на праве собственности и (в) при принятии наследства. Но правовой режим земель сельскохозяйственного назначения предусматривает, что принятые в наследство земли сельскохозяйственного назначения иностранными гражданами и лицами без гражданства на протяжении года подлежат отчуждению. Такие же положения распространяются и на иностранные юридические лица (статьи 80, 81 и др. Земельного кодекса Украины).

Во всяком случае внутри государства разграничение прав и свобод на "два сорта" лишено практического значения, тем более, что даже апатриды (лица без гражданства), проживающие на территории Украины или иной страны, находятся под юрисдикцией ее законов и международного права. Правильно, на наш взгляд, отмечал И.Е. Фарбер, что "между правами человека, гражданина и лица нет абсолютной грани" [23, с. 42]. Такое суждение сейчас связано с признанием идей естественного права, которые ранее отвергались.

Представляют интерес остальные права (наций, народа, общностей, ассоциаций и др.), которые относятся к коллективным естественным правам. Они формируются по мере становления интересов общности и коллектива, но на основе прав индивида. Коллективные права должны, как правило, соответствовать естественным правам человека, находиться с ними в гармонии. Исключениям могут являться чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера, представляющие угрозу для жизни

народа, нации [12, с.37]. К данной категории прав относится право на жизнь в условиях здоровой окружающей среды. Их появление свидетельствует об осознании как человечеством в целом, так и отдельными общностями солидарных экологических интересов, пренебрежение которыми может привести к неблагоприятным последствиям как для окружающей природной среды, так и для людей.

Право предоставляется человеку (индивиду) или группам людей (организациям); оно призвано опосредовать и защищать их социальные интересы и потребности [13, с. 66]. Поэтому никакое право немислимо вне отношения к субъекту, вне реальных личностных взаимоотношений.

Особый научный интерес представляет понятие категории "народ". В настоящее время не существует общепринятого всем мировым сообществом понятия "народ". Не только в международно-правовой, но и этнографической литературе дискуссия на эту тему идет еще XIX века. На основании анализа большого количества определений можно сделать вывод, что народ — это исторически сложившаяся на определенной территории устойчивая общность людей, отличающаяся от остальных единым языком, относительно стабильными особенностями культуры и психики, а также осознанием своего единства и фиксированным самоназванием [См.: 4, с. 352; 20, с. 861]. В теории конституционного права утверждается, что народ — это все население определенного государства, образующее единую социально-экономическую и политическую общность независимо от деления его на какие-либо национальные общности. В этом смысле современные конституции говорят о народе как о носителе суверенитета и единственном источнике власти.

Статьей 13 Конституции Украины предусмотрено, что "земля, ее недра, атмосферный воздух водные и иные природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, природные ресурсы ее континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны являются объектами права собственности Украинского народа". В статье не содержится исчерпывающего перечня природных объектов, однако соответствующие положения о собственности народа Украины на природные ресурсы все же содержатся в поресурсовом экологическом законодательстве.

Б.С. Бердников усматривает в приведенной норме Конституции именуемую наименования права собственности в лице "народа Украины", предусмотренного в Законе Украины "О собственности" [16], на субъекта собственности относительно природных объектов в лице "Украинского народа". С его точки зрения, здесь не простая смена места расположения терминов. Терминологические различия, считает он, на самом деле отражают определенную степень национализации природных ресурсов в

ущерб их достоянию и другим народам Украины. А конституционное положение о предоставлении органам государственной власти и органам местного самоуправления осуществлять права собственника на природные ресурсы от имени Украинского народа с указанием при этом “в пределах, определенных настоящей Конституцией”, вызывает ряд вопросов. В этой связи ученый предлагает закрепить в конституционном порядке и в национальном законодательстве не право собственности народа на природные ресурсы, а право народного достояния на природные объекты [См.: 3, с. 260-262].

На наш взгляд, следует считать, что “народ” – это не правовая категория, не приемлемая к субъекту права собственности на природные объекты, категория социальная, имеющая, скорее всего политический, а не правовой характер.

Подводя итог, необходимо отметить, что в экологическом законодательстве содержатся нормы, закрепляющие естественные экологические права субъектов, однако они носят общий и во многом декларативный характер; а защита естественных прав только начинает развитие.

Практическая значимость приведенных исследований состоит в том, что полученные результаты могут быть использованы в законодательной работе, в деятельности правоохранительных и контрольных органов, а также в преподавании курса экологического права. Содержащаяся в статье информация также применима общественными экологическими объединениями и гражданами в выборе средств и способов правовой защиты.

- Список литературы:* 1. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с. 2. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.- практ. посібник. – К.: Знання-Прес, 2002. – 332 с. 3. Бердников Е.С. § 2. Конституционные основы права собственности на природные ресурсы // Аграрное, земельное и экологическое право Украины: Общ. ч. учеб. курсов: Учеб. пособие / Под ред. Погребного А.А., Каракаша И.И. – Х.: Одиссей, 2000. – 368 с. 4. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 704 с. 5. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Юрид. лит., 1950. – 367 с. 6. Васильева М.И. Право граждан СССР на здоровую окружающую среду: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. / Моск. гос. ун-т. – М., 1990. – 26 с. 7. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. – М.: Т-во скоропеч. А.А. Левенсон, 1915. – 153 с. 8. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М.: Наука, 1979. – 229 с. 9. Загальна теорія держави і права: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с. 10. Екологічний вісник. – 2003. – бер.-квіт. – № 3-4 (13-14). 11. Кравченко С.Н. Социально-психологические аспекты правовой охраны окружающей среды. – Львов: Вища шк., 1988. – 155 с. 12. Лукашева Е.А. Глава 1. Права человека на рубеже веков // Права человека: итоги века, тенденции, перспективы / Под общ. ред. Лукашевой Е.А. – М.: НОРМА, 2002. – 448 с. 13. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1972. – 292 с. 14. Матузов Н.И. Правовая система и личность. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 293 с. 15. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. – М.: Госюриздат, 1962. – 212 с. 16. О собственности: Закон Украины от 7 февр. 1991 г. // Вестн. Верхов. Совета УССР. – 1991. – № 20. – Ст. 249. 17. Петров В.В. Экологиче-

ское право России: Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК. 1995. – 557 с. 18. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права і держави: Навч. посібник. – 3-є вид., доп. і випр. – К.: ІСДО. 1995. – 172 с. 19. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права: Учеб. пособие / Рук. авт. кол. Панов Н.И. – Х.: Укр. юрид. акад., 1993. – 164 с. 20. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 4-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1987. – 1600 с. 21. Теория государства и права / Под ред. Алексеева С.С. – М.: Юрид. лит., 1985. – 480 с. 22. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. – Х.: Факт, 2000. – 608 с. 23. Фарбер И.Е. Свобода и права человека в советском государстве. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1974. – 188 с. 24. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Отв. ред. В.Л. Мунтян / ИГП АН УССР. – К.: Наук. думка, 1989. – 231 с. 25. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: – Вып. 3-й. – М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1912. – 698 с. 26. Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С.Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – 696 с. 27. Явич Л.С. Сущность права: социальное-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. – 207 с.

Надійшла до редакції 31.10. 2002 р.

УДК 349.6

*А.К. Соколова, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ РОСЛИННОГО СВІТУ

Одним з актуальних питань, що потребує спеціальної наукової розробки при вивченні певної галузі (підгалузі) права у системі права, виступає дослідження його об'єкта. Під об'єктом права прийнято розуміти майнові, природні й духовні блага, з приводу яких виникають відповідні правовідносини. Тому для характеристики предмета правового регулювання й галузі (підгалузі) права в цілому першочергове значення має завдання щодо визначення юридичного поняття об'єкта його правових ознак і видів.

Об'єктами екологічного права виступають природні об'єкти, коло яких окреслюється екологічним законодавством України. Останнім часом простежується тенденція стосовно оновлення останнього і прийняття нормативних актів, аналогів яких вітчизняне законодавство не знало. Прикладом зазначеного виступає Закон України "Про рослинний світ" від 9 квітня 1999 р. [4 ; 1999. – № 22-23. – Ст. 198], відповідно до якого до природних об'єктів, використання й охорона яких регулюються екологічними нормативними актами, належить також і рослинний світ. Його визначення знайшло своє відбиття у ст. 3 цього Закону. Рослинний світ – це сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території. При цьому в законодавстві вказується, що цим Законом регулюються відносини у сфері

охорони, використання й відтворення дикорослих та інших несільсько-господарського призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань і місцезростання. Що ж стосується відносин у сфері охорони, використання й відтворення рослин і багаторічних насаджень сільськогосподарського призначення, то вони впорядковуються відповідним законодавством України.

Розглянувши смисл трактування рослинного світу, можна дійти висновку, що воно, на жаль, має суто природничий, а не правовий характер, бо в ньому немає належних юридичних ознак відповідного природного об'єкта. Слід зауважити, що необхідність вирішення даної проблеми вже неодноразово підкреслювалася юридичною доктриною. Зазначалося, що це так зване "розмивання юридичного словника", яке полягає в тому, що до понятійного апарату закону, який регулює екологічні правовідносини, механічно й без достатнього правового навантаження включаються поняття й визначення в галузі природничих наук [10, с. 15]. Підтримуючи висловлену точку зору, також підкреслимо, що, наводячи формулювання поняття того чи іншого природного об'єкта в законі, варто все ж таки брати за підґрунтя дослідження саме відповідних природничих наук, бо природні об'єкти (як і природні явища) мають доволі специфічні якості, які не повинні ігноруватися, а мають знайти своє відбиття в законодавстві. Окрім того, поняття природного об'єкта має містити в собі відповідні правові ознаки.

Необхідно підкреслити, що вирішення проблеми юридичної термінології в екологічному законодавстві набуло на сьогодні значної актуальності і стало предметом спеціальних досліджень у науковій юридичній літературі [5, с. 111-113], що треба визнати своєчасним, маючим велике значення явищем для розвитку теорії екологічного права та правозастосовчої діяльності. Аналізуючи визначення рослинного світу, доходимо висновку, що до юридичних ознак, які повинні мати в ньому місце, потрібно віднести вказівку, про який же вид рослин йдеться.

У спеціальній науковій літературі існує усталена точка зору щодо поділу рослин на дикі й культурні [6, с. 3-30]: Водночас зазначений Закон називає тільки один їх вид – дикі рослини, до яких відносить лише ті, що природно зростають на певній території. Культурні ж рослини цей нормативно-правовий акт чомусь обходить мовчанкою. А це рослини, які вирощуються людиною для задоволення своїх потреб: харчові, волокнисті, лікарські, ефірномасличні, кормові, декоративні та ін. Походження існуючих культурних рослин різноманітне: одні походять від сучасних дикорослих видів, які самі в природі не зустрічаються; другі (наприклад кормові) ще й дотепер зростають у дикому стані; треті отримані і вирощені людиною шляхом гібридизації (при-

міром, рапс – природний гібрид листової капусти й сурепиці). Культурним рослинам притаманна низка особливостей, невластивих дикорослим. Вони не мають природного ареалу, досить поширені в різних країнах і на континентах незалежно від місця їх виникнення. Вони давно вже втратили природні засоби поширення, а існування їх виду забезпечується тільки обробленням [2, с. 304].

На нашу думку, є сенс приєднатися до погляду тих правників, які до рослинного світу відносять лише дики (дикорослі) рослини [7, с. 153, с. 538]. Це, як вбачається, необхідно визнати правильним і доцільним та ввести при цьому наведені міркування як доповнення до змісту визначення рослинного світу. Отже, встановлення, якою є конкретна рослина – дикою (дикорослою) чи культурною (сільськогосподарською та ін.) – є досить нагальною потребою. Вирішення цього питання відіграє велику роль особливо для актуальної зараз проблеми правового регулювання диких рослин, віднесених наукою до наркотикованих, а також їх плодів, насіння, післяжнивних залишків, відходів сировини тощо. Як стверджується в спеціальній літературі [11, с. 216, 217, с. 227-229], окремі представники цієї категорії рослин (а саме, родина конопляних і макових) можуть належати як до тих, що культивуються так і до диких. У нашому випадку віднесення рослин конкретно до однієї з 2-х категорій викличе до життя визначення правових наслідків – встановлення особливого порядку правового регулювання щодо їх використання, охорони й відтворення. А це перш за все заборона на збирання для їх загального використання, а також здійснення заходів, спрямованих на упорядкування поширеності й величини площ цих рослин.

Як стверджується в юридичній літературі, зокрема при розгляді питань щодо спорів про стягнення шкоди, встановлення виду рослини (дика чи культурна) має велике практичне значення. Особливо це стосується тих випадків, коли на перший погляд не можна встановити, якою вона є. У такому разі, вважають деякі вчені, було б доцільним законодавче закріплення компетентним державним органом Переліку рослин сільськогосподарського призначення [13, с. 51, 52]. На думку інших правознавців, щоб належним чином визначати вид рослин, необхідно організувати державний облік і ведіння кадастру рослинного світу, використовування матеріалами якого допоможе за необхідності вирішити, чи належить даний вид рослин (чи конкретний екземпляр) до категорії диких чи культурних рослин [7, с. 16-17].

Остання думка, на наш погляд, є слушною, вважаємо, що до неї є сенс приєднатися, тим паче, що Закон “Про рослинний світ” у розд. УП “Державний облік, кадастр і моніторинг рослинного світу”

придільив цьому питанню відповідну увагу. У ньому вказано, що такий державний кадастр веде́ться з метою обліку кількісних, якісних та інших характеристик природних рослинних ресурсів, обсягу, характеру й режиму їх використання, а також здійснення систематичного контролю за якісними й кількісними змінами в рослинному світі і забезпечення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, власників та користувачів (у тому числі орендарів) земельних ділянок, на яких знаходяться об'єкти рослинного світу, відомостями про стан останнього. Дані кадастру ще містять систему даних про кількісні та якісні характеристики народногосподарської й наукової цінності рослинних ресурсів, поділ природних угруповань на категорії, економічну оцінку технічних, кормових, лікарських, харчових, інших властивостей природних ресурсів та ін. Але, на жаль, ще й до тепер не прийнято відповідної постанови Кабінету Міністрів України про порядок ведіння державного кадастру в цій сфері, що на практиці призводить до певних ускладнень застосуванні законодавства про рослинний світ.

Розглянемо детальніше елементи рослинного світу (його складники) які, як уже було зазначено, вказані у ст. 3 Закону – основного нормативного акта, що регулює відносини з його охорони, використання й відтворення. По-перше, за визначенням Закону, рослинний світ – це сукупність угруповань рослин на певній території. Він пояснює, що природні рослинні угруповання являють собою сукупність видів рослин, які зростають у межах певних ділянок і перебувають у тісній взаємодії як між собою, так і з умовами довкілля.

У спеціальній науковій літературі провідною є думка, що рослинне угруповання – це те ж саме, що й фітоценоз (рослинні суспільства) [1, с. 159]. Тому необхідно також дати детальний аналіз поняття “рослинність”. Воно визначається як сукупність рослинних суспільств (фітоценозів) Землі або окремих її регіонів. На відміну від флори, рослинність характеризується не видовим складом рослин, а головним чином чисельністю і сполученням видів та різноманітних життєвих форм рослин, їх просторовою структурою й динамікою. У різних класифікаціях виділяють водну, мезофітну, галофітну рослинність або деревесну, травянисту, чагарникову (або чагарничкову). Рослинність суші представлено десятками типів, які характеризують крупні типи біомів – тундру, ліс, савану та ін [2, с. 530, 531].

Рослинні суспільства (фітоценози) – це сукупність рослин на відносно однорідній ділянці земної поверхні. Це досить динамічна природна система: зміни у фітоценозі відбуваються як протягом року (зі зміною його пори), так за роками. Поділ рослинності визначається, як правило, загальнокліматичними умовами й підпорядковується законам зональ-

ності й поясності. Основними класифікаційними одиницями вважаються її тип, формація й асоціації [Див.: 14, с. 116].

З наведених вище міркувань можна зробити висновок, що рослинність виступає одним із складників, що становлять поняття “рослинний світ”, і його слід визнати достатньо важливим.

По-друге, в категорії “рослинний світ”, закріпленої названим Законом, міститься тлумачення флори, під якою розуміється історично сформована сукупність видів рослин, які зростають на будь-якій території, або які на ній росли в минулі геологічні епохи. Згідно з територіальними рангами виділяють такі види флори: Землі, окремих материків та їх частин, флору острівну, гірських систем тощо, а також флору держав та окремих адміністративних районів. Окрім цього вирізняють флору окремих систематизованих підрозділів, наприклад, водоростів, мохів, копалин (викопну). Кожній флорі притаманні специфічні якості – різноманітність видів, що становлять багатство флори, вік, ступінь автохронності та ін. [Див.: 9, с. 512].

До поняття “флора” зазвичай включають і доволі поширені культурні рослини певної території, але і не відносять усі рослини, які культивуються в ботанічних садах, парках та ін. Деякі наукові поняття “флора” застосовують амість терміна “рослини” (наприклад, говорять культурна флора, а не культурні рослини) [Див.: 2, с. 675-677].

У науковій літературі колишнього Союзу РСР висловлювалася думка про важливість розкриття юридичного поняття “флора” і його закріплення в законодавстві, зокрема в майбутньому Законі СРСР “Про охорону й використання рослинного світу”. Цей Закон, з точки зору Крассова О.І., необхідно прийняти, оскільки досить помітно посилюється процес трансформації природного середовища внаслідок господарської діяльності, яка призводить до скорочення видів і форм рослинності, а крім того, назріла й нагальна потреба в охороні генетичного фонду рослин як основи для генетики й селекції. Учений запропонував наступне визначення флори: це сукупність природних видів і форм рослин, які зростають на відповідній території і щодо до яких встановлено правовий режим, який забезпечує їх всебічну охорону, і який допускає їх використання без шкоди для відтворення [8, с. 20]. Таке тлумачення флори має велике як теоретичне, так і практичне значення. Справа в тому, що донедавна поняття “флора” навіть не вживалося в законодавстві України, зокрема в екологічному. Застосовувалися такі терміни, як “види рослин”, “деревинні та чагарникові породи”, “види деревних рослин”, “лікарські рослини” та ін. І тільки в Законі України “Про рослинний світ” було вперше використано термін

“флора” у ст. 33, присвячений інтродукції рослин, але не розкрито його смислу.

Іноді рослинний світ розглядається як сукупність видів рослин, які зростають на земній кулі (рослинність, флора) [Див.: 15, с. 342]. Подібне трактування, як бачимо, не відокремлює поняття “рослинний світ” і “рослинність” чи “флора”, а навпаки, ставить між ними знак рівності, що не можна визнати правильним. Бо і флора, і рослинність є складниками рослинного світу взагалі, а не його аналогами, що стає зрозумілим з наведених раніше суджень. Цей висновок є вагомим як у теоретичному, так і в практичному ракурсі, бо, спираючись на нього, можна з упевненістю стверджувати, що ліс (як тип рослинності) є теж складником частиною рослинного світу, тоді як сформульоване поняття “ліс”, закріплене у Лісовому кодексі України, являє собою сукупність землі, рослинності, в якій домінують дерева й чагарники, тварини, мікроорганізми та інші природні компоненти, які у своєму розвитку біологічно взаємопов’язані, впливають один на одного й на навколишнє середовище [4; 1994.-№17.-Ст.99]. Науковці, аналізуючи це визначення лісу, роблять висновок, що в цьому тлумаченні воно значно ширше від поняття “рослинний світ”. На нашу думку, вони не враховують ту обставину, що представлене в Кодексі формулювання розглядає ліс не як природний об’єкт, а як екологічну систему, яка й повинна складатися з декількох природних об’єктів або їх частин. Також слід зазначити, що в законодавстві про рослинний світ міститься певна диференціація залежно від виду відносин, що регулюються, що знайшло своє відбиття у прийнятті спеціальних нормативних актів, присвячених упорядкуванню відносин по використанню, охороні й відтворенню складників рослинного світу – окремо флори й окремо рослинності.

Так, Закон України “Про Червону книгу України” від 7 лютого 2002 р. [12;2002.-№30.- Ст.205] зазначає, що ним регулюються суспільні відносини у сфері охорони, використання й відтворення рідкісних і таких, що знаходяться під загрозою знищення видів, тваринного і рослинного світу, *тобто флори* (курсив автора – А.С.), з метою попередження зникнення таких видів із природи й забезпечення збереження їх генофонду.

Положення про Зелену книгу України, затверджене наказом Мін-екобезпеки України від 19 лютого 1997 р. [12;1997. – № 14. – Ст. 192], передбачає правове регулювання охорони, використання й відтворення рідкісних, зникаючих і типових природних рослинних угруповань України і встановлення особливого правового статусу цих природних об’єктів. Сукупність природних рослинних угруповань, як уже зазначалося, і становить рослинність як складник рослинного світу.

Визначення ж поняття "рослинний світ", його складників (флори, рослинності, видів рослин тощо) та їх закріплення в екологічному законодавстві сприятиме окресленню його правового стану (положення, вирішенню питань власності на рослинний світ (на жаль, законодавство не містить відповідних положень), проблеми користування, охорони й відтворення цього надзвичайно важливого природного об'єкта.

Список літератури: 1. Барна М.М. Ботаніка. Терміни. Поняття. Персоналії. – К.: Вид. центр "Академія", 1997. – 272с. 2. Биологический энциклопедический словарь // Гл. ред. М.С.Гиляров. – М.: Сов.энцикл., 1986. – 831с. 3. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высш. юрид. учеб. завед. – М.: Юристъ, 1999. – 688с. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Гетьман А.П. Проблеми юридичної термінології в екологічному законодавстві України // Укр. державність: становлення, досвід, проблеми. 36. наук. ст. / X., 2001. – С. 111-113. 6. Жуковский П.М. Культурные растения и их сородичи. – Д.: Колос, 1964. – 792с. 7. Исходян А.Б. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира (лесной растительности). – Ереван: Изд-во Ереван. ун-та, – 1987. – 132с. 8. Красово О.И. Право лесопользования в СССР. – М.: Наука, 1990. – 238с. 9. Лесная энциклопедия: В 2-х т. – Т.2 / Гл.ред. Г.И.Воробьев – М.: Сов.энцикл., 1986. – 631с. 10. Носикова Е.В. Теоретические проблемы развития экологического законодательства в республике Казахстан: – М.: Юристъ, 1999. – 200с. 11. Орлов Б.Н. и др. Ядовитые животные и растения СССР: Справочное пособие // Орлов Б.Н., Гелашвили Д.Е., Ибрагимов А.Н. – М.: Высш. шк., 1990. – 272с. 12. Офіційний вісник України. 13. Попов В., Гетьман А. Правові проблеми використання і охорони рослинного світу // Право України. – 2000. – № 1. – С. 51-54. 14. Советский энциклопедический словарь / Науч.-ред. совет: А.М. Прохоров (предс.), М.С. Гиляров, Е.М. Жуковская и др. – М.: Сов. энцикл., 1980. – 1600с. 15. Экология: Юрид. энцикл. словарь / Под ред. С.А. Боголюбова. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. – 448с.

Надійшла до редакції 07.11.2003 р.

УДК 342.9

*Л.П. Коваленко, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м.Харків*

СИСТЕМА І ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ КАЗАХ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ І ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Адміністративно-правова охорона природи як правова форма діяльності здійснюється Президентом, Верховною Радою України, органами державного управління, іншими державними і громадськими органами й організаціями. На думку В.В. Петрова, Ю.С. Шемшученко це перш за все норми, які закріплюють порядок управління в галузі охорони природи, встановлений відповідними представницькими органами, Кабінетом Міністрів, Міністерством охорони навколишнього

природного середовища України, його органами на місцях, у тому числі спеціально уповноваженими державними органами й об'єднаннями громадян [5, с.42; 6, с. 19]. У цьому зв'язку можна погодитися із Ю.А. Израєлем, який вважає що, адміністративно-правова охорона природи – це насамперед державним управлінням, системою виконавчо-розпорядчих органів спеціальної компетенції [3, с.33]. Слід, однак, урахувати, що чинне законодавство про охорону природи і практика його застосування дозволяють зробити висновок, що державне управління в галузі охорони довкілля здійснюється не тільки виконавчими органами спеціальної і загальної компетенції, а й органами місцевого самоврядування, громадськими формуваннями, а правове регулювання – ще й місцевими представницькими органами.

Одним з головних напрямків державного управління екологією залишається вдосконалення системи органів виконавчої влади в цій сфері, встановлення їх правового статусу на всіх рівнях. Процес формування системи цих органів і законодавства про них відбувається під впливом розмежування предметів відання між центром і на місцях, підприємствами, установами й організаціями.

На наш погляд, система органів управління, які мають відношення до забезпечення охорони екології і природних ресурсів України, має такий вигляд:

- 1) Кабінет Міністрів України – вищий орган у системі органів виконавчої влади;
- 2) Міністерство охорони навколишнього природного середовища України – центральний орган виконавчої влади;
- 3) інші центральні органи виконавчої влади (міністерства, державні комітети (державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом);
- 4) Уряд Автономної Республіки Крим – Рада Міністрів Автономної Республіки Крим;
- 5) місцеві державні адміністрації – місцеві органи виконавчої влади;
- 6) органи місцевого самоврядування (міські, селищні, сільські громади, ради та їх виконавчі органи);
- 7) адміністрації підприємств, організацій, установ.

Діяльність громадських об'єднань у сфері охорони довкілля здійснюється згідно з законодавством України на підставі їх статутів і Положення про громадський контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища [2; 1996. – Т.3. – Ст. 91].

Громадські інспектори мають право:

- безперешкодно відвідувати об'єкти в будь-який час їх роботи при

пред'явленні посвідчення;

- одержувати інформацію про стан довкілля, джерела негативного впливу на нього й заходи щодо покращання екологічної ситуації;
- брати участь у проведенні разом з працівниками підрозділів Міністерства охорони навколишнього природного середовища України іншими спеціально уповноваженими органами контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища рейдів і перевірок дотримання підприємствами, установами, організаціями і громадянами природоохоронного законодавства, норм екологічної безпеки і використання природних ресурсів;

- провадити перевірки і складати протоколи про порушення законодавства про охорону природи і представляти відповідному підрозділу матеріал про притягнення винних до відповідальності.

У випадку неможливості встановлення особи порушника на місці громадський інспектор може доставити порушника в органи внутрішніх справ та інші органи державної виконавчої влади.

Метою управління в галузі охорони навколишнього природного середовища є реалізація законодавства, контроль за дотриманням вимог екологічної безпеки, забезпечення проведення ефективних і комплексних заходів по охороні довкілля, раціональному використанню природних ресурсів, досягнення погодження у діях між державними і громадськими органами в процесі такої діяльності.

Державна політика у сфері екології і природних ресурсів відповідно до Конституції України визначається Верховною Радою України, яка:

а) приймає закони, які визначають засади використання природних ресурсів, виключної (морської) зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації й експлуатації природних ресурсів;

б) затверджує загальнодержавні програми охорони довкілля;

в) затверджує протягом двох днів з моменту звернення Президента України укази про введення надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації;

г) визначає основні напрямки державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища;

д) визначає правові основи регулювання відносин у галузі охорони довкілля, у тому числі щодо прийняття рішень про обмеження, зупинення (тимчасове) або припинення діяльності підприємств та об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

е) визначає повноваження, порядок організації й діяльності органів управління охороною природи, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки

Органи виконавчої влади, що здійснюють управління екологією і природними ресурсами, поділяють на:

1) органи управління загальної компетенції (Кабінет Міністрів України, уряд Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації);

2) органи управління спеціальної (галузевої, міжгалузевої) компетенції (Міністерство охорони навколишнього природного середовища України та його органи на місцях, а також інші державні органи, до компетенції яких належить здійснення функцій по організації раціонального використання й охорони природних ресурсів – Державний комітет лісового господарства України, Державний комітет України по земельним ресурсам та ін.).

Президент України відповідно до Конституції й Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища":

- забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави;

- приймає в разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України [1; 1991. – № 41. – Ст.546].

Кабінет Міністрів України згідно з Конституцією й Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища":

- здійснює реалізацію визначеної Верховною Радою України екологічної політики;

- забезпечує розроблення загальнодержавних і регіональних екологічних програм; координує діяльність міністерств, відомств, інших установ та організацій України щодо охорони навколишнього природного середовища;

- виконує інші функції в межах своєї компетенції, в тому числі щодо використання державного позабюджетного фонду охорони довкілля і затвердження переліку природоохоронних заходів, встановлення порядку розроблення й погодження екологічних нормативів, лімітів використання природних ресурсів, викидів і скидів забруднюючих речовин у навколишньому природному середовищі, розміщення відходів, прийняття рішення про організацію територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, організації екологічної освіти громадян, зовнішніх зв'язків України в галузі охорони до-

вкілля та ін.

... *Уряд Автономної Республіки Крим:*

- згідно з загальнодержавними програмами розроблює, затверджує та реалізує програми Автономної Республіки Крим з питань раціонального природокористування й охорони довкілля;

- організовує управління й контроль у галузі охорони навколишнього природного середовища;

144 - узгоджує розміщення підприємств, установ та організацій на території республіки;

- визначає нормативи платні та її розмірів за забруднення довкілля, розміщення відходів тощо. [1; 1995. – № 11. – Ст. 46].

На базі ліквідованого Міністерства екології та природних ресурсів України 15 вересня 2003 р. було створено *Міністерство охорони навколишнього природного середовища України* та Державний комітет природних ресурсів України.

На місцях органами Міністерства охорони навколишнього природного середовища України є *державні управління екологічної безпеки в областях, Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі* повноваження яких закріплені в Положенні про Державне управління екологічної безпеки в області, містах Києві та Севастополі Міністерства охорони навколишнього природного середовища України [2; 1996. – Т. 3. – Ст.358]. На основі цього Положення розроблюються і приймаються нормативні акти про відповідні місцеві управління екологічної безпеки. Так, Державне управління екологічної безпеки по Харківській області відповідно до покладених на нього завдань здійснює:

- управління й регулювання в галузі охорони довкілля, раціонального використання й відтворення природних ресурсів, забезпечення регулювання екологічної, ядерної й радіаційної безпеки; державний контроль за додержанням вимог законодавства з питань охорони навколишнього природного середовища, ядерної й радіаційної безпеки, за використанням та охороною земель, надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рослинності, тваринного світу, природних територій та об'єктів природно-заповідного фонду Харківської області;

- перевірку підприємств, установ та організацій щодо додержання ними норм і правил екологічної безпеки в Харківській області.

Державний комітет України по водному господарству відповідно до покладених на нього завдань [4; 2000. – № 29. – Ст. 1208];

- бере участь у розробленні економічних цільових програм розвитку галузей національної економіки з урахуванням забезпечення раціонального використання водних ресурсів, у підготовці міжнародних

договорів України, готує пропозиції щодо укладання, денонсації таких договорів;

- у межах своєї компетенції, реалізації галузевого співробітництва України з Європейським Союзом та своїх повноважень забезпечує виконання Українською стороною зобов'язань за Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Союзом, адаптацію законодавства України з питань водного господарства та меліорації земель до законодавства Європейського Союзу, здійснює інші заходи щодо інтеграції України до Європейського Союзу;

- виконує функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління;

- укладає міжнародні договори України, забезпечує виконання зобов'язань, взятих Україною за міжнародними договорами з питань, що належать до його компетенції, здійснює інші функції, необхідні для виконання покладених на нього завдань.

Державний комітет лісового господарства України у межах своїх повноважень:

- узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції;

- розроблює пропозиції щодо вдосконалення цього законодавства і в установленому порядку вносить їх на розгляд Президенту і Кабінету Міністрів України;

- організовує виконання актів законодавства і здійснює систематичний контроль за їх реалізацією;

- забезпечує реалізацію державної політики у сфері лісового й мисливського господарства, а також охорони, захисту, раціонального використання і відтворення лісових ресурсів, мисливських тварин, підвищення ефективності лісового й мисливського господарства;

- здійснює державне управління, регулювання й контроль у сфері лісового і мисливського господарства;

- розроблює й організовує виконання загальнодержавних, міждержавних і регіональних програм у сфері захисту, підвищення продуктивності, раціонального використання й відтворення лісів, а також участь у розробленні й виконанні таких програм з питань використання і відтворення мисливських тварин, розвитку мисливського господарства;

Основні завдання Державного комітету лісового господарства України визначені в Положенні, затвердженому Указом Президента від 14 серпня 2000 р. [4; 2000. - №33. - Ст. 1400].

Важливими повноваженнями у сфері екології і природних ресурсів наділено Державний комітет України по земельних ресурсах, який згідно з Положенням про нього від 14 серпня 2000 р. [4; 2000. - № 33.

- Ст. 1401]:

- готує пропозиції щодо формування й реалізації державної політики у сфері земельних ресурсів;

- бере участь у розробленні проектів Державної програми економічного й соціального розвитку України, діяльності Кабінету Міністрів України;

- забезпечує розроблення і здійснення організаційних, економічних, екологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, їх захист від шкідливих антропогенних впливів, а також на відтворення і підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель, забезпечення режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;

- контролює здійснення заходів щодо розвитку ринку земель, кредитних відносин та вдосконалення системи оподаткування;

- у межах своїх повноважень здійснює державний контроль за додержанням земельного законодавства, в тому числі встановленого порядку вилучення й надання земельних ділянок, режиму використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення та умов надання власниками земельних ділянок і землекористувачами;

...- організовує в установленому порядку землевпорядні роботи;

- здійснює відповідно до законодавства моніторинг земель, контролює виконання заходів щодо відновлення корисних властивостей земельних ділянок тощо.

На місцях органами цього Комітету є обласні управління земельних ресурсів, Київське та Севастропольське міські управління земельних ресурсів, міське (міст обласного та районного підпорядкування) управління (відділ) земельних ресурсів, районний відділ земельних ресурсів, повноваження яких закріплені в Типових положеннях про місцеві державні органи земельних ресурсів, про Київське та Севастропольське міське управління земельних ресурсів, про районний відділ земельних ресурсів, про міське (міст обласного та районного підпорядкування) управління (відділ) земельних ресурсів.

У межах наданої компетенції названі органи виконують наступні функції:

- забезпечують розроблення і здійснення організаційних, економічних, екологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, їх захист від шкідливих антропогенних впливів, а також на відтворення й підвищення родючості ґрунтів, продуктивності земель, забезпечення режиму земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення,

- контролює здійснення заходів щодо розвитку ринку земель, кре-

дитних відносин та вдосконалення системи оподаткування;

- у межах своїх повноважень здійснює державний контроль за дотриманням земельного законодавства, в тому числі встановленого порядку вилучення й надання земельних ділянок, режиму використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення та умов надання власникам земельних ділянок і землекористувачами;

- організовує в установленому порядку землевпорядні роботи;

- здійснює відповідно до законодавства моніторинг земель, контролює виконання заходів щодо відновлення корисних властивостей земельних ділянок тощо.

Дослідження сутності й особливостей адміністративно-правових заходів охорони довкілля, практики їх реалізації дає підстави дійти висновку, що в цілому вони виступають дійовими засобами укріплення правопорядку й законності, забезпечення прав і законних інтересів держави, юридичних і фізичних осіб. Притягнення до адміністративної відповідальності винних у вчиненні адміністративних правопорушень у галузі охорони природи, застосування інших адміністративно-правових заходів характеризуються порівняно високим ступенем виховного і профілактичного впливу як щодо правопорушників, так і інших осіб.

Адміністративно-правові заходи охорони навколишнього природного середовища спрямовані на забезпечення прав та обов'язків усіх учасників адміністративно-правових відносин у сфері охорони природи, на попередження і припинення адміністративно-правових проступків у цій галузі, на притягнення винних до відповідальності. При цьому всі вони взаємопов'язані, становлять відповідну систему, співвідносяться з кримінально-правовими, цивільно-правовими й економічними заходами, різноманітними формами й методами організаційно-правової діяльності державних органів і громадських організацій.

Аналізуючи систему органів управління, які мають відношення до забезпечення охорони екології та природних ресурсів України та їх повноваження, можна зробити наступні висновки.

Органи управління спеціальної компетенції (Державний комітет природних ресурсів України, Державний комітет лісового господарства України, Державний комітет України по земельних ресурсах, Державний комітет України по водному господарству та їх органи на місцях) повністю дублюють правове положення Міністерства охорони навколишнього природного середовища України та його органів на місцях.

На нашу думку, усунути таку тотожність у правовому становищі вищеназваних Державних комітетів та Міністерства охорони навко-

лишнього природного середовища України можна шляхом ліквідації Державного комітету лісового господарства України, Державного комітету України по земельних ресурсах і Державного комітету України по водному господарству.

Державне управління в галузі охорони природи здійснюється великою кількістю органів (спеціальної, загальної компетенції, органами місцевого самоврядування, громадськими формуваннями, місцевими представницькими органами тощо. Але законодавчо закріпленої системи (а іноді й правового становища) цих органів немає. Вважаємо, необхідно законодавчо закріпити систему органів управління у сфері екології, що сприятиме забезпеченню екологічної безпеки і підтриманню екологічної рівноваги на території України.

Список літератури: 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Збірник законодавчих актів України про охорону навколишнього природного середовища. - К.: Юрінком Інтер, 1996. - 491 с. 3. Израель Ю.А. Проблемы охраны природной среды и пути их решения. - Л.: Гидрометбондат, 1984. - 145 с. 4. Офіційний вісник України. 5. Петров В.В. Административное принуждение в области охраны окружающей природной среды: Учеб. пособие для вузов. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. - 168 с. 6. Шемшученко Ю.С. Природа і закон. - К.: Політвидав України, 1991. - 191 с.

Надійшла до редакції 15.10.2003 р.

УДК 343.22

*В.В. Устименко, канд. юрид. наук, доцент
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ Й ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ АКТА ПРО ПОМИЛУВАННЯ

У новому КК України вперше законодавчо регламентовано інститут помилування, тому ця проблема ніким ще не порушувалася у вітчизняній доктрині, хіба що на рівні декількох статей, у яких тільки згадувалося про неї. У ч.1 ст.44 і в статтях 85, 87 передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності й покарання особи, яка вчинила злочин, на підставі акта помилування.

Помилування являє собою акт, що видається Президентом України відповідно до Конституції України й чинного кримінального законодавства, про звільнення від кримінальної відповідальності й покарання, заміну покарання або невідбутої його частини більш м'яким покаранням або зняттям судимості щодо індивідуально визначеної особи або конкретної групи осіб. Помилування здійснюється Президентом України. Акт про помилування, а таким є Указ, вноситься стосовно

конкретної, персоніфікованої особи або персоніфікованої групи осіб. Помилування – акт одиоразового застосування права щодо конкретної особи або групи осіб, персонально зазначених в Указі Президента України. Навіть якщо цей Указ стосується багатьох осіб, усі вони повинні бути персонально зазначені в акті помилування. Видання акта про помилування не пов'язано з настанням яких-небудь подій чи знаменних дат за умови, якщо вони конкретно не застережені в Указі Президента.

Помилування не ставиться в залежність ні від ступеня суспільної небезпеки засудженого, ні від тяжкості вчиненого ним злочину, ні від суворості призначеного йому покарання.

Акт про помилування має безумовний, імперативний характер.

О.А. Губська висловила точку зору, згідно з якою помилування є предметом монархії, що зовсім не узгоджується з проголошеною ідеєю правової держави. Оскільки право призначення покарання принципово належить виключно суду, то й процес його виконання може змінюватися судом певним чином лише в передбачених законом випадках і межах. Президент, видаючи акт про помилування, фактично скасовує постанову суду стосовно покарання особи, вину якої доведено під час публічного судочинства. Якщо глава держави може собі дозволити втрутитись у питання зміни вироку, заміни однієї міри покарання іншою або повного зняття покарання, то чому він не може скасувати постанову суду про поділ майна чи відшкодування боргів? Наявність інституту помилування порушує поділ влади у правовій державі на законодавчу, виконавчу й судову гілки [1, с.18]. Інші правники, навпаки, визнають правомірність існування інституту помилування, однак вважають його не кримінально-правовим, а державно-правовим [3, с. 360].

Інститут помилування, як уже згадувалося, передбачено у статтях 85, 87 КК України. Згідно п. 27 ст. 106 Конституції України і ч. 1 ст. 87 КК України Президентові як вищій посадовій особі держави делегується право видання акта про помилування, що за своєю юридичною природою є актом разового застосування норм кримінального закону щодо індивідуально визначеної особи або групи осіб. Належність такого акта залежить не від того, який орган його видає, а від того, яку групу суспільних відносин він регулює. Акт про помилування видається у відповідності й на підставі чинного кримінального законодавства, що свідчить про його кримінально-правову природу і зміст.

У юридичній літературі поряд із цим обговорюється питання про нормативність актів помилування. Так, більшість фахівців висловлюють думку про те, що нормативний характер мають лише акти амністії,

не визнаючи за помилуванням нормативності [2, с.36; 5, с.46]. Інші ж, а їх меншість, обстоюють інше судження і вважають нормативними як амністію, так і помилування [4, с.38].

У зв'язку з цим слід зауважити, що акт про помилування належить до індивідуальних правових актів, які встановлюють, змінюють права й обов'язки окремих конкретних осіб. В Указі Президента про помилування містяться нормативні розпорядження про звільнення від кримінальної відповідальності або покарання щодо конкретної, персоніфікованої особи або персоніфікованої групи осіб, і водночас він є актом застосування норм кримінального права, який підлягає обов'язковому виконанню відповідними органами.

У Положенні про порядок здійснення помилування, затвердженому Указом Президента України від 12 квітня 2000 р., №558, помилування засуджених здійснюється у виді: а) заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк; б) повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; в) заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням [8; 2000. – №15. – Ст.610].

У ст. 87 КК України 2001 р., що регламентує інститут помилування, звужено, порівняно з переліком, зазначеним у Положенні, коло засуджених, які можуть бути помилувані. В ч.2 ст.87 передбачено, що актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

Як вважає А.О. Пінаєв, актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на строк не менше двадцяти років. У зв'язку з прийняттям нового КК автори джерел, у яких такому акту надається право повністю або частково звільнити особу від покарання і зняти судимість, суперечать ст.87 КК. Причому посилення в цьому випадку на Указ Президента від 12 квітня 2000 р., яким було затверджено "Положення про порядок здійснення помилування", є недоречним, оскільки з прийняттям КК 2001 р. положення зазначеного нормативного акта втратили силу, бо не відповідають ст. 87 КК [6, с.89].

Такий висновок не відповідає чинному кримінальному законодавству, вимогам КК України 2001 р. Дійсно, у ч.2 ст.87 КК актом про помилування надано право здійснювати тільки заміну засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

Однак питання про помилування в КК 2001 р. регламентуються не тільки в ст.87, а й у ст.85 КК. Згідно зі ст.85 КК на підставі акта про

помилування засуджених може бути повністю або частково звільнений від основного й додаткового покарання, а також йому може бути замінено покарання або невідбута його частина більш м'яким покаранням. Більше того, новий КК України 2001 р. не встановлює заборони на зняття судимості на підставі такого акта. Тому не виключається можливість зняття судимості на підставі акта про помилування¹. А відповідно до ч. 1 ст. 44 КК України 2001 р. особу, яка вчинила злочин, може бути звільнено і від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування.

Слід зазначити, що КК України 1961 р. не містив законодавчого закріплення інституту помилування. З моменту введення в дію КПК України (1 квітня 1961 р.) в ньому існує положення, що допускає можливість звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування. У п. 4 ст. 6 КПК передбачено, що кримінальна справа не може бути порушена, а порушена підлягає припиненню через помилування окремих осіб. Як бачимо, цей Кодекс дозволяє застосовувати помилування у стадії розслідування кримінальної справи і до її порушення.

У новому КК України 2001 р. передбачено звільнення особи, яка вчинила злочин, на підставі акта помилування (ст. 44). Можливість звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта помилування, зазнає критики в юридичній літературі. Так, С.С.Яценко вважає, що зафіксоване у ч. 1 ст. 44 нового КК положення про те, що особа, яка вчинила злочин, звільняється від кримінальної відповідальності на підставі, зокрема, закону України про амністію чи акта про помилування, має бути оцінено критично.

Якщо звільнення від кримінальної відповідальності на підставі закону про амністію дійсно можливе, то на підставі акта про помилування воно неможливе, оскільки помилування стосується тільки осіб, засуджених судом за вчинення злочинів, тобто тих осіб, які вже притягнуті до кримінальної відповідальності. Положення ст. 44 КК щодо звільнення від кримінальної відповідальності таким актом є юридично неспроможним [10, с.44].

Слід звернути увагу на те, що в Положенні про порядок здійснення помилування, затвердженому Указом Президента України від 12 квітня 2000 р., тобто до надання чинності новому КК 2001 р., визначено лише порядок помилування засуджених осіб, щодо яких вирок набрав

¹ У Положенні про порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України, затвердженого Указом Президента України від 31 грудня 1991р. № 22, яке діяло раніше, прямо вказувалося на те, що помилування засуджених здійснюється і у виді зняття судимості (п. 2) [7; 1992. – №21. – Ст.293].

законної сили [8; 2000. – №15. – Ст.610]. Порядок же звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування в Положенні не передбачено. Тому “Положення про порядок застосування помилування” слід привести у відповідність з вимогами КК 2001 р., накресливши в ньому порядок звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування.

При цьому необхідно зазначити, що порядок звільнення від кримінальної відповідальності і покарання на підставі акта про помилування потрібно визначити законом України, як це вже зроблено стосовно амністії, що відповідатиме вимогам, викладеним у ч.2 ст.44 КК України 2001 р.: звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування здійснюється виключно судом. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності *встановлюється законом*

Акт про помилування приймає Президент України, видаючи Указ про помилування. Право на клопотання про помилування мають: особа, притягнута до кримінальної відповідальності, засуджений, захисник, батьки, подружжя, діти, законний представник засудженого, громадської організації та ін., а що стосується іноземців, притягнута до кримінальної відповідальності, засуджених та осіб, які відбувають покарання в Україні, – за клопотанням (проханням) іноземних держав. Направляти Президентові України подання про помилування також можуть Голова Верховного Суду України і Генеральний прокурор України.

Право на помилування має особа: а) притягнена до кримінальної відповідальності; б) яка засуджена судом України і відбуває покарання в Україні; в) засуджена судом іноземної держави і передана для відбування покарання в Україну без умови про незастосування помилування; г) засуджена в Україні і передана для відбування покарання іноземній державі, якщо відповідна установа цієї держави погодилася визнати й виконати прийняте в Україні рішення про помилування; д) яка відбула покарання в Україні.

Клопотання про помилування може бути подано з моменту притягнення особи до кримінальної відповідальності або після набрання вироком законної сили.

Як указано в Рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р., №9-РП/99, притягнення до кримінальної відповідальності як кримінальне переслідування починається з моменту пред'явлення особи обвинувачення у вчиненні злочину [9; 1999. – №44. – Ст.2193].

Акт про помилування поширюється на конкретну особу або конкретну групу осіб, персонально, поіменно зазначених в Указі про помилування.

Помилування засуджених здійснюється у виді: а) звільнення особи від кримінальної відповідальності; б) заміни довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк; в) повного або часткового звільнення від відбування як основного, так і додаткового покарання; г) заміни покарання або його невідбутої частини більш м'яким покаранням.

Звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 44 на підставі акта про помилування може бути здійснено на стадії попереднього слідства після пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину. Звільнення від покарання на підставі такого акта може бути застосовано лише до засудженої особи після вступу вироку в законну силу. Причому клопотання про помилування, які містять посилання на неправильне засудження або інші порушення законності, попередньо надсилаються для перевірки в порядку нагляду в органи прокуратури й суду. Після підтвердження законності й обгрунтованості вироку суду можливо застосування помилування відносно засудженого.

Під час розгляду клопотань про помилування беруться до уваги характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особистість засудженого, його поведінка, ставлення до праці, участь у громадському житті в місцях відбування покарання, строк відбутого покарання та інші обставини. При цьому обов'язково враховуються думка керівника установи виконання покарань або іншого органу, який видає виконанням вироку, спостережної комісії, служби у справах неповнолітніх, громадських організацій і трудових колективів, а в необхідних випадках – місцевого органу виконавчої влади й органу місцевого самоврядування.

При помилуванні засудженого вирок або ухвала суду, що вступили в законну силу, підлягають виконанню в частині цивільного позову про відшкодування шкоди, завданої злочинцем.

Особа, яку раніше було неодноразово (два й більше разів) засуджено за вчинення умисних злочинів або до якої раніше було застосовано амністію, помилування, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від відбування покарання з випробуванням, якщо вона до погашення чи зняття судимості знову вчинила умисний злочин, може бути помилувана лише у виняткових випадках.

Клопотання про помилування осіб, які не стали на шлях виправлення, відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, а також, які засуджені за особливо тяжкі злочини, вносяться на розгляд Комісії з питань помилування лише за наявності надзвичайних обставин.

Помилування засудженого можливо в низці випадків незалежно від

характеру вчиненого злочину, його суспільної небезпеки, призначено міри покарання. Так, актом про помилування відповідно до ч.2 ст.87 КК може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк не менше двадцяти п'яти років.

У разі засудження особи до довічного позбавлення волі клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання.

У виняткових випадках, коли засуджений не перебуває під вартою виконання вироку щодо нього може бути відстрочено до розгляду клопотання про помилування.

Клопотання про помилування, що подає засуджений через установу виконання покарань або інший орган, який відає виконанням вироку, направляється до Адміністрації Президента України разом з копіями вироку, ухвали й постанов судів, докладною характеристикою про роботу й поведінку засудженого із зазначенням думки керівника цієї установи або органу і, як правило, думки спостережної комісії або служби у справах неповнолітніх по суті клопотання та іншими документами й даними, що мають значення для розгляду питання про застосування помилування.

Список літератури: 1. Губська О. А. Питання звільнення від кримінальної відповідальності й покарання під час застосування амністії і помилування // Адвокат. – 2001. – №4-5. – С.16-18. 2. Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – 318с. 3. Кримінальне право України: Підручник: Заг. ч. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2001. – 346с. 4. Мирзаджаснов К. Вопросы советского уголовного права. – Ташкент: Изд-во Ташкент. ун-та, 1980. – 240 с. 5. Мушкевич А.В. Правотворческое значение нормативного акта // Сов. государство и право. – 1965. – №11. – С.37-41. 6. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права: Кн. 2: О наказании. – Х.: Юрид. Харьков, 2002. – 193 с. 7. Положення про порядок здійснення помилування осіб, засуджених судами України. Затв. Указом Президента України від 31 груд. 1991р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – №21. – Ст.293. 8. Положення про порядок здійснення помилування: Затв. Указом Президента України від 12 квіт. 2000р. // Офіц. вісн. – 2000. – №15. – Ст.610. 9. Рішення Конституційного суду України від 27 жовт. 1999р., №9-РП/99 // Офіц. вісн. – 1999. – №44. – Ст.2193. 10. Яценко С. С. Інститут кримінальної відповідальності в новому Кримінальному кодексі України та інших нормативних актах: аспект узгодженості // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф.: Питання застосування нового Кримінального кодексу України. – К.-Х.: Юрінком-Інтер, 2002. – С.43-46.

Надійшла до редакції 18.11.2003 р.

СПІВВІДНОШЕННЯ ДОПИТУ Й ОПЕРАТИВНОГО ОПИТУВАННЯ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Сучасний стан боротьби зі злочинністю вимагає від співробітників правоохоронних органів (як оперативних працівників, так і слідчих) високої професійної майстерності, чого неможливо досягти без наявності в них достатніх теоретичних знань і практичних навичок застосування всіх відомих правомірних способів (особливо таких, як допит та оперативне опитування) отримання доказової й орієнтовної інформації, яка стосується злочинів і причетних до них осіб.

Допит і оперативне опитування є найпоширенішими засобами, які використовуються правоохоронними органами для одержання необхідних їм відомостей про вчинені злочини з метою їх своєчасного і якісного розслідування або попередження тих, що готуються. Стосовно організації й тактики їх проведення (зокрема, допиту) існує достатня кількість наукових розробок (В.П. Бахін, В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько та ін.).

У той же час у вітчизняній і країн СНД науковій юридичній літературі питання співвідношення цих методів висвітлено явно не достатньо. Лише в поодиноких публікаціях ледь торкаються їх М.Є. Шумило, О.М. Бандурка і О.В. Горбачов [16, с. 39; 1, с. 55, 56]. Тому виникає потреба в проведенні більш докладного дослідження цієї проблеми.

Розгляд співвідношення цих методів кримінально-процесуальної й оперативно-розшукової діяльності неминуче передбачає з'ясування природи цих видів діяльності. Кримінальний процес – це діяльність органів дізнання, слідчого, прокурора, судді й суду по порушенню, розслідуванню й судовому розгляду кримінальних справ, а також по вирішенню суддею питань, пов'язаних із виконанням вироку [6, с. 8]. Завданнями кримінального судочинства (терміни "кримінальне судочинство" і "кримінальний процес" – синоніми) [6, с. 8] згідно зі ст. 2 КПК України є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, швидке й повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування законодавства з тим, щоб кожен, хто вчинив протиправне діяння, був притягнутий до відповідальності, а жоден невинний не був покараний.

Відповідно до ст. 2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 р. (далі – Закон) оперативно-розшукова діяльність (далі ОРД) – система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів [8]. Згідно зі ст. 1 зазначеного Закону завданнями оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні дії окремих осіб і груп, розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень, а також отримання інформації в інтересах безпеки суспільства й держави. Не будучи процесуальною, ОРД поєднується з нею при провадженні дізнання й досудового слідства, а методи, які вони використовують, подібні, мають багато спільного. У той же час, з огляду на специфіку цих видів діяльності методи, які обидві вони застосовують, мають і суттєві розбіжності не лише за назвою. Це стосується і допиту й оперативного опитування.

Схожість названих дій легко пояснюється. Обидві вони, як правильно підкреслює М.Є.Шумило, отримують фактичні дані про злочинними засобами, без яких неможливо його розкрити і встановити особу, винну у його вчиненні, і вирішити завдання, що стоять перед кожним видом розглядуваної діяльності. А оскільки ці дані містяться в слідстві, тобто на предметах матеріального світу, або у свідомості людей, то й засоби збирання фактичних відомостей, у якій би сфері боротьби зі злочинністю вони не використовувалися, завжди містять одні й тіж придатні для відбиття слідів пізнавальні операції [16, с.39].

Вони настільки близькі за своєю суттю, змістом, цілями й завданнями, психологічною основою й тактикою проведення, що часто опитування визначають як допит, а допит – як опитування. Так, укладачі Великого юридичного словника визначають: "Допит у кримінальному процесі – слідча дія, що становить собою опитування особи з приводу юридично значимих фактичних обставин справи" [2, с.190]. Автор юридичної енциклопедії наголошують, що допит (англ. interrogatory examination) "у кримінальному процесі – слідча дія, що полягає в опитуванні особи з приводу юридично значимих фактичних обставин справи, яка ведеться з правових і криміналістичних позицій" [20, с.152].

Таке ж майже тотожне тлумачення й терміна "опитування" спостерігається у словнику російської мови. З одного боку, його укладачі стверджують, що опитування є не що, як звернення "до багатьох з питаннями з метою отримання будь-яких відомостей" (п.1.), а з другою –

що воно означає "провести офіційний допит. Опитати свідків" [9, с. 63].

Такий підхід до тлумачення досліджуваних термінів, на нашу думку, не тільки невдалий, а й не зовсім правильний. Змішувати ці категорії не слід, тому що вони поряд зі спільними рисами, зовнішньою схожістю мають і певні розбіжності і свої особливості, а тому їх потрібно чітко розмежувати.

Чим же саме відрізняється опитування від допиту? Юридична енциклопедія за редакцією М.Ю. Тихомирова зазначає, що допит відрізняється від опитування додержанням формальності при роз'ясненні підозрюваній особі її права відмовитися від надання свідчень і ознайомлення зі звинуваченням у злочинній дії [20, с. 152]. У результаті аналізу цього твердження відразу викликає декілька запитань: хіба допитуються (опитуються) лише особи, які підозрюються (звинувачуються) у вчиненні злочину? Як бути з отриманням доказової й орієнтовної інформації шляхом допиту (опитування) свідків, потерпілих, експертів? Чи потрібно особі, яка провадить допит свідка, роз'яснювати його право відмовитися від надання свідчень? Ми не погоджуємося з авторами енциклопедії також і тому, що таке трактування різниці між допитом та опитуванням досить не повне й не відбиває основних розбіжностей цих понять. Це стосується й позиції М.Є. Шумило, який стверджує, що опитування громадян відрізняється від допиту лише за формою, тому що і в першому і в другому випадку йдеться про одержання усної інформації про злочин [16, с. 39]. Більш ґрунтовніше підходить до розгляду цього питання В.О. Черепанов. За його словами, допит і опитування відрізняються за такими суттєвими параметрами як правова основа, суб'єкти, джерела інформації, зміст методу [11, с. 10]. Але й розмежування їх лише таким чином теж не є достатнім. З нашого погляду, з урахуванням особливостей кожного з цих методів отримання інформації краще було б їх розрізнити за такими параметрами, як сутність, правове регулювання, суб'єкти й об'єкти та їх правовий статус, предмет, форми, види, порядок проведення, результати, способи закріплення отриманих відомостей. Розглянемо їх змістовну сторону.

1. Допит, як визначають більшість наукових джерел – це офіційна процесуальна слідча й судова дія. Для підтвердження й наглядності наведемо позицію щодо цього деяких науковців. Зокрема, вітчизняна юридична енциклопедія 1999 року видання наголошує, що допит – слідча або судова дія, передбачена Кримінально-процесуальним кодексом України і Цивільно-процесуальним кодексом України. Її метою є одержання показань свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених про відомі їм факти, які мають значення для прийняття правильного

рішення у справі [21, с.289]. Юридичний енциклопедичний словник московського видавництва за редакцією О.Я. Сухарєва стверджує, що допит у кримінальному і цивільному процесах – це слідча і судова дія, яка полягає в одержанні й закріпленні (фіксації) усних відомостей показань (свідчень) про суттєві для певної справи обставини [18, с.120]. Такої ж приблизно думки й укладачі юридичного словника за редакцією П.І.Кудрявцева, які зазначають, що допит – це процесуальна дія, яка є засобом перевірки, дослідження обставин справи й отримання таких доказів, як показання свідків, звинувачених, а в деяких випадках і пояснення (роз'яснення) висновків і свідчень експертів [19, с.288].

Оперативне опитування є легітимною оперативно-розшуковою (контррозвідальною) дією. Воно використовується всіма оперативними підрозділами СБ, МВС України та інших органів, яким надано право здійснення ОРД.

На жаль, жоден із вітчизняних довідкових і тлумачних юридичних словників, за винятком енциклопедичного словника за редакцією В.Ю.Шепітька [14, с.154], не наводить визначення поняття опитування стосовно ОРД, хоча нагальна потреба в цьому існує.

Тлумачення ж поняття оперативного опитування вченими правниками не однозначне. Так, О.М.Бандурка і О.В.Горбачов зазначають, що опитування – це співбесіда, результати якої фіксуються у формі, яку прийме за прийнятну для певної ситуації сам оперативний працівник [1, с.55]. Це формулювання хоча й заслуговує на увагу, але має дещо спрощений характер і не повністю віддзеркалює його сутності й призначення.

Вищезгаданий В.О.Черепанов дає декілька визначень розгляданого питання, які зводяться до того, що опитування – заснований на законах і підзаконних нормативних актах метод збирання оперативної розшукової інформації, що отримується у процесі безпосереднього спілкування оперативного працівника з громадянами, які обізнані або можуть бути поінформованими про осіб і факти, що становлять оперативний інтерес, з метою запобігання, розкриття злочинів, розшуку злочинців, які переховуються, й осіб, які пропали без вісті [7; 10-13].

Більш вдалим вважаємо визначення цього поняття щодо ОРД, запропоноване О.Ю.Шумиловим, який стверджує, що опитування громадян – одна з передбачених законом оперативно-розшукових дій, яка полягає у збиранні зі слів опитуваної особи первинної фактичної інформації, що має значення для вирішення завдань ОРД [17, с.38]. Але і в такому формулюванні, як вбачається, сутність опитування розривається не повністю.

Щоб особа в перебігу опитування надала інформацію, яка цікавить і (zasлyгoвye на увагу) правоохоронні органи, оперативний працівник повинен певним чином налаштувати її на це, тобто, використовуючи не заборонені законом тактичні прийоми, спонукати людину до відвертого діалогу, щирих відповідей на задані їй запитання. Зважаючи на це, на нашу думку, в загальному вигляді опитування, яке використовується в ОРД можна сформулювати таким чином: оперативне опитування – один з передбачених Законом України “ Про оперативно-розшукову діяльність” методів (або одна з оперативно-розшукових дій), який (яка) полягає у збиранні співробітниками відповідних правомочних органів зі слів опитуваної особи первинної фактичної інформації, що має значення для вирішення завдань ОРД шляхом спонукання ними цієї особи (у тому числі з використанням правомірних тактичних прийомів) до надання відповідей на запитання, які їх цікавлять і входять до їх компетенції [15,с.65-74].

2. Проведення допиту детально регулюється кримінально-процесуальним законом. Що стосується оперативно-розшукових заходів, до яких належить і опитування, то його норми (ст.103 КПК) встановлюють лише їх необхідність і доцільність використання з метою виявлення ознак злочину й осіб, які його вчинили.

3. Суб'єктами допиту (свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, експертів) згідно з кримінально-процесуальним Законом (статті 107, 167, 171, 143, 201 КПК України) в першу чергу є особи, які провадять попереднє слідство, тобто слідчі прокуратури, органів МВС, СБ України. Ними виступають у передбачених законом випадках (ст.104 КПК України) також особи, які провадять дізнання у кримінальних справах, у тому числі оперативні працівники органів МВС та СБ України. Суб'єктами допиту також є особи, які ведуть судове слідство. Так, відповідно до ст.300 КПК України підсудного можуть допитувати прокурор, громадський обвинувач, потерпілий, цивільний позивач, цивільний обвинувач, їх представники, захисник, громадський захисник, суддя, народні засідателі. Суб'єктами оперативного опитування, як правило, є лише оперативні співробітники правоохоронних органів спеціального призначення, яким Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" дозволено провадити оперативні пошукові й розшукові дії. В окремих випадках ними виступають позаштатні оперативні співробітники МВС і СБУ, негласні працівники й довірені особи оперативних підрозділів цих правоохоронних органів.

4. Допитують свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, тобто осіб, яким відомі обставини, що стосуються кримінальної справи. Що ж до оперативного опитування, то його об'єктами крім зазначе-

них осіб виступають і інші громадяни, які обізнані чи можуть бути обізнані в оперативно-значущій інформації, іншими словами, носії або потенційно можливі носії відомостей, що становлять оперативний інтерес для оперативних підрозділів правоохоронних органів спеціального призначення.

Для органів МВО і СБ України особливими об'єктами опитування (в силу специфіки конфіденційності відносин сторін, присутньої в ОРД і КРД) є їх оперативні джерела – особи, які негласно співробітничали з ними.

5. У зв'язку з тим, що допит є процесуально-правовою, офіційною слідчою й судовою дією, якою не є опитування, особи, які допитуються і які опитуються, мають різний і правовий статус. У разі неявки свідка чи потерпілого без поважної причини в суд органи попереднього слідства або дізнання вправі застосувати до них примусові заходи – привід через органи внутрішніх справ у порядку, передбаченому статтями 135 і 136 кримінально-процесуального Закону (статті 70, 72 КПК). Крім того, на свідка за таку дію згідно зі ст. 70 КПК суд має право також накласти грошове стягнення – половину мінімального розміру заробітної плати. У випадку злісного ухилення від явки свідок і потерпілий несуть відповідальність відповідно до ч. 1 ст. 1853 або ст. 1854 Кодексу законів про адміністративні правопорушення (статті 71, 72 КПК).

Зустріч і бесіда ж опитувача (оперативного працівника) з опитуваним мають суто добровільний характер і будуються на засадах їх взаємозгоди до спілкування. У випадку відмови від зустрічі з оперативним працівником особа, яка запрошувалася на опитувальну бесіду, привиду не підлягає. Тут оперативний працівник змушений не вдаватися до норми Кримінально-процесуального кодексу, а спиратися на морально-етичні норми, застосовувати метод не примушення, а переконання, необхідності взаємодії, співпраці з правоохоронними органами, посилячись при цьому на конституційний обов'язок громадян України захищати Батьківщину, її незалежність і територіальну цілісність, брати участь у забезпеченні економічної й інформаційної безпеки держави [4].

6. Кримінально-процесуальний закон чітко окреслює предмет допиту. Згідно зі статтями 68 і 167 КПК допит свідка може проводитися тільки по фактах та обставинах, що мають значення для конкретної кримінальної справи. При цьому, як влучно відмічає А. І. Костров, мається на увазі, що предмет допиту, який включає коло відомостей, що підлягають з'ясуванню при допиті, не обмежується тільки предметом доказування (подія злочину, характер вини, причини й умови, які

сприяють вчиненню злочину тощо), а й включає в себе обставини, що не входять у предмет доказування, такі, наприклад, як відомості про очевидців злочину, дані про місце знаходження злочинця, який переховується, тощо, тобто відомості, що сприяють проведенню розслідування. [5, с. 307]. Крім того, свідок може допитуватись про особу підозрюваного або обвинуваченого та потерпілого, про факти, які їх характеризують та його взаємовідносини з ними, що також входить до предмету допиту.

Предмет оперативного опитування в законодавстві ні в КПК, ні в Законі "Про оперативно-розшукову діяльність" не визначено [8], що цілком зрозуміло і виправдано. Адже в процесі опитування, з огляду на завдання ОРД (КРД) може отримуватися (й отримується) широке коло відомостей, що становлять оперативний інтерес стосовно компетенції МВС і СБ України і не лише пов'язаних із конкретною кримінальною справою. У низці випадків, коли виникає потреба, оперативне опитування провадиться й після закінчення розслідування і розгляду справи в суді. Вичерпний перелік цих відомостей навести в законі не тільки недоцільно, а й неможливо. Хоча, в принципі, в загальному вигляді предмет опитування й можна визначити певним чином, окресливши коло питань, які входять до сфери діяльності правоохоронних органів спеціального призначення. Наприклад, можна стверджувати, що предмет оперативного опитування включає факти й ознаки злочинів, які вчинені чи готуються, причетних до них осіб та очевидців, факти й ознаки розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, причетні до них установи, організації й особи, події, явища, процеси і таке інше, що має значення для захисту громадян від злочинних посягань і забезпечення захисту національних інтересів України.

7. Проводячи оперативно-розшукову, контролрозвідувальну й розвідувальну діяльність, правоохоронні органи спеціального призначення, особливо СБ України, використовують різні форми оперативного опитування, зокрема такі, як анкетування, інтерв'ювання, дискування та деякі інші. Що стосується допиту, то він здійснюється лише в одній формі – шляхом співбесіди особи, яка провадить слідство (дівання), з допитуваними, при якій вона ставить їм прямі запитання щодо кримінальної справи і фіксує відповіді на них у протоколі.

8. Загальні положення організації й тактики допиту ґрунтуються на засадах Кримінально-процесуального кодексу України. Так, статті 143, 166, 167, КПК України детально визначають час, місце й порядок його проведення, виклику допитуваних для дачі показань тощо. Організація і тактика оперативного опитування ґрунтується на нормативних актах відомчого характеру. Внаслідок цього правові межі, в яких лежать так-

тичні прийоми допиту, є більш вузькими порівняно з оперативним опитуванням. На відміну від оперативного опитування особа, яка допитується, завжди має бути обізнана з тим, в якості кого вона допитується і по якій справі. Випадки, коли слідчі з тактичних міркувань роблять це без будь-якого пояснення є порушенням закону і справедливо критикуються в юридичній літературі [3, с. 109].

9. У результаті допиту з'ясовуються і встановлюються судові докази. Отримані в процесі опитування дані будучи оперативними матеріалами, згідно з чинним законодавством такими не виступають. У перебігу оперативного опитування добувається різнопланова інформація, яка становить оперативний інтерес і використовується для досягнення правоохоронними органами спеціального призначення мети ОРД і КРД. Разом із тим одержані при цьому відомості мають певне значення і для процесу доказування по кримінальній справі.

10. Порядок і форма фіксації процесу допиту й оформлення його результатів чітко визначені законом. Так, результати допиту свідків оформлюються протоколом відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу (ст. 170 КПК). форми фіксації і закріплення матеріалів, отриманих шляхом оперативного опитування, Законом не визначені, тому не мають таких жорстких правил та обмежень, як при допиті. Частково вони визначені у відомчих нормативних актах, але (за незначними винятками) мають більш рекомендаційний, аніж обов'язковий характер. У кожній конкретній ситуації залежно від об'єктивних і суб'єктивних чинників, які при цьому виникають, на практиці можуть застосовуватися різні форми фіксації й закріплення одержаної в процесі оперативного опитування інформації. Зокрема, про результати й перебіг опитування оперативним працівником можуть бути складені докладна довідка, рапорт, оперативна (службова) замітка, протокол.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що оперативне опитування, маючи низку спільних рис і тактичних прийомів з допитом і деякими іншими спеціальними методами, є водночас самостійним методом ОРД і КРД і посідає важливе місце в реалізації їх цілей. Уміле, кваліфіковане здійснення оперативного опитування не дублює слідчих дій, а, навпаки, доповнює і сприяє їх ефективному проведенню.

Список літератури: 1. Бандурка А.М., Горбачев А.В. ОРД: Правовий аналіз: Науч.-практ. посібник. – К.: РІО МВД України, 1994.-160с. 2. Большой юридический словарь/ Под ред. А.А.Сухарева, В.Д.Зорькина, В.Е.Крутских. – М.: Изд-во, ИНФРА, 1997.-79с. 3. Васильев А.Н. Следственная тактика. – М.: Юрид. лит., 1976. – 200с. 4. Конституція України// Відом. Верхов. Ради України.- 1996.- № 30.- Ст. 141. 5. Криміналістика: Учеб. посібник/ Под ред. А.В.Дулова. – Мн.: Экоперспектива, 1996.- 415с. 6. Михеенко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Науково-практичний коментар Криміналь-

процесуального кодексу України /Відр.ред. В.Ф.Бойко, В.Г.Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 1997.- 624с. 7. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх дел: Учебник: Общ. ч. – М.:Изд-во ВШ МВД СССР, 1991.- 389с. 8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. //Відом. Верхов. Радн України.- 1992.- № 22.-Ст.303. 9. Словарь русского языка/ Под ред. А.П.Евгеньевой: – Изд. испр. и доп.- М.:Рус. яз., 1982.- Т.2.- 736сс. 10. Черепанов В.А. и Кононенко И.Н. Разведывательный опрос: Учеб. пособие.-М.: ВШ МВД СССР, 1979.-50с. 11. Черепанов В.А. Основы разведывательного опроса: Науч.-метод. пособие. – М.: ВШ МВД СССР, 1978.- 71с. 12. Черепанов В.А. Разведывательный опрос; Матер. к лекции для слушат. и курсант. заведений МВД СССР. – М.: ВШ МВД СССР, 1984.- 33с. 13. Черепанов В.А. Опрос как метод ОРД органов внутренних дел: Автореф. дис.... канд.юрид. наук.- М.: ВШ МВД СССР, 1977.- 17с. 14. Шенітько В.Ю. Криміналістика: Енцикл. словник (укр.-рос. і рос.-укр.) За ред. В.Я. Тація.- Харків: Право, 2001.- 560 с. 15. Цилин М.О. Оперативне опитування як метод отримання оперативної інформації// Наук. вісн. Нац. акад.внутр. справ України.- 2002.- № 1.- Ч. 2.- С.65-74. 16. Шумило Н.Е. Связь оперативно-розшуковой деятельности и уголовного процесса // Матер. науч.-практ. конф: 23-24 апр. 1996 г.-К.: Изд-во: Акад. СБУ, 1996.-169с. 17. Шумилов А.Ю. Новый оперативный закон России: структура и текст. Запреты и исключения; из правил: Словарь терминов.- М.: Фирма АВС, 1996.- 54с. 18. Юридический энциклопедический словарь/ Гл. ред. А.Я. Сухарев.-М.: Сов. энцикл., 1984.- 415с.; 1987.- 528с. 19. Юридический словарь/ Под ред. П.И.Кудряцева. – М.: Госюриздат, 1956.-288 с. 20. Юридическая энциклопедия/ Под ред. М.Ю.Тихомирова. – М.: Юринформцентр, 1997.- 526 с. 21. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Голова редкол. Ю.С.Шемшученко. К.: Укр. енцикл., 1999.- Т.2.-Д-Й.- 744с.

Надійшла до редакції 26.08. 2003 р.

УДК 343.15

Л.Ю.Мірошников, аспірант

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ ПРОКУРОРА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ СУДІ

Введення апеляційного провадження до української системи кримінального судочинства Законом від 21 червня 2001 р. “ Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” [3; 2001. – № 34-35. – Ст. 187] породило низку проблемних питань, пов’язаних з різними сторонами правозастосовчої діяльності. Одне з них стосується процесуального становища прокурора в апеляційному суді. Хоча воно в деякій мірі й висвітлювалось у юридичній літературі [Див.: 1, с. 110; 2, с. 64; 6, с. 74; 7, с. 45], комплексного дослідження, присвяченого цьому питанню, в українській доктрині ще немає. У статті передбачається визначити процесуальне положення прокурора в апеляційному суді відповідно до чинного законодавства.

Процесуальне становище прокурора в апеляційному суді встановлюється чинним кримінально-процесуальним законодавством, яке ок-

реслює коло його прав та обов'язків.

Не буде зайвим звернутися до історії. Відповідно до ст. 858 Статуту кримінального судочинства 1864 р. прокурор мав право подавати апеляційні протести лише на ті неостаточні вироки, які не погоджуються з поданими ним висновками, і тільки з того предмета, за яким його вимоги "не поважені" судом першого ступеня. У мирових установах справами публічного характеру протест подавався від того органу, який виступав обвинувачем, тобто поліції, але її дії відразу ж підлягали контролю з боку прокурора. Поліція, виявивши невдоволення вироком, зобов'язана заявити про це товаришу прокурора, який повинен або пред'явити відзив мировому судді, або залишити невдоволення без наслідків [4, с. 398].

Сучасне законодавство також визнає прокурора суб'єктом подання апеляції, але значно відрізняється від дореволюційного. Так, згідно п. 8 ст. 348 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) апеляції мають право подавати прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, у межах обвинувачення, яке підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Неюкретність деяких положень наведеної норми одразу ж зазнала обґрунтованої критики з боку практичних працівників і науковців. Зокрема, В.Т. Маляренко вказував, що "... важко погодитися з тим, що прокурор, який затвердив обвинувальний висновок, повинен бути обмежений тією позицією, яку займав інший прокурор у судовому засіданні, адже перший із них при затвердженні обвинувального висновку теж діяв відповідно до власних внутрішніх переконань і, за логікою, має право обстоювати свою позицію. ... Обмеження прокурора-апелянта, який затверджував обвинувальний висновок, тією позицією, яку займав прокурор, який брав участь у суді першої інстанції, завдає шкоди правосуддю" [6, с. 45].

У КПК не передбачено також права вищестоящего прокурора подавати апеляцію. На наш погляд це є недоліком чинного законодавства, на що вказує російський учений К. Амірбеков: "... Принесення касаційного, апеляційного й окремого подання вищестоящим прокурором всупереч погляду нижчестоящего, який виконував роль державного обвинувача, є нонсенсом у новому кримінально-процесуальному законодавстві..." [2, с. 64].

Ще більше питань виникає при детальному вивченні положень ст. 37 Закону України "Про прокуратуру", де вказано, що право внесення апеляційного, касаційного й окремого подання на вироки, рішення, ухвали й постанови судів надається прокуророві і його заступнику в

межах їх компетенції й незалежно від їх участі в розгляді справи в суді першої інстанції [3; 2001. – № 44. – Ст. 233]. Помічники прокурора, прокурори управлінь і відділів можуть вносити апеляційні, касаційні й окремі подання тільки у справах, у розгляді яких вони брали участь. Із наведеної норми випливає, що апеляцію має право подавати будь-який прокурор, його заступник (у межах їх компетенції) чи помічники, прокурори управлінь і відділів (залежно від справ, у яких вони брали участь).

Як бачимо, норми Закону України “Про прокуратуру” суперечать чинному Кримінально-процесуальному кодексу. Так, у зазначеному законі не передбачено право подання апеляції прокурором, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурором, який затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, яке підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Такі протиріччя між двома найважливішими кримінально-процесуальними актами є неприпустимими і потребують негайного вирішення й конкретизування.

У теорії кримінального процесу не існує єдиної думки щодо того, чи є принесення прокурором апеляційного подання його правом, чи обов’язком. Ми поділяємо думку тих правників, які вважають, що прокурор зобов’язаний приносити апеляційні подання, а не лише мати на це право. На результат того, що прокурор має тільки право (а не обов’язок) приносити апеляційні подання вказує Ю. Ігнатенко: “... Оскільки за законом державний обвинувач не зобов’язаний реагувати на незаконні судові рішення, а лише має на це право, ускладнюється оцінка діяльності прокурорів та якість підтримання державного обвинувачення, що врешті-решт обмежує права громадян” [6, с. 74].

У науковій літературі висловлюються й зовсім протилежні думки. Наприклад, А. Александров і Н. Ковтун наголошують, що “ на відміну від норм КПК РСФСР, у КПК РФ (ч. 4 ст. 354), законодавець виходячи з принципу змагальності процесу, зовсім не випадково вказує не на публічно-правовий обов’язок, а на право державного обвинувача внести апеляційне подання щодо захисту порушених інтересів” [1, с. 110].

На наш погляд, таке пояснення права, а не обов’язку, є не зовсім правильним. Принцип змагальності передбачає активну участь сторін у кримінальному судочинстві. І прокурор, виступаючи на боці обвинувачення, повинен теж брати активну участь у кримінальному процесі, оскаржуючи кожний неправосудний вирок. До того ж і російські правознавці зазначають, що “... правом принесення подання на сьогодні наділено тільки державного обвинувача, який брав участь у розгляді

справи мировим суддею. Він не тільки вправі, а й зобов'язаний внести подання на будь-яке незаконне чи необґрунтоване рішення і може оскаржити його в повному обсязі, за будь-яким підставами й мотивами. Загальною умовою для внесення державним обвинувачем апеляційного подання на вирок мирового судді є необхідність захисту публічного, громадського інтересу, порушеного незаконним чи необґрунтованим вироком" [4, с. 30-31].

Отже, тільки обов'язок, а не право на подання апеляції прокурором дозволить зменшити число неправосудних вироків і зміцнить важелі відправлення правосуддя.

На підтвердження наведеного приведемо деякі кількісні характеристики за поданими апеляціями. Так, за даними нашого дослідження, одним із апеляційних судів України у першому і другому кварталах 2003 р. було переглянуто 150 кримінальних справ, із яких за апеляціями поданнями прокурорів було розглянуто 10, а за скаргами засуджених, адвокатів та інших учасників процесу – 140. Без апеляцій прокурорів було змінено 3 вирок стосовно 3-х засуджених у зв'язку з невідповідністю призначеного їм покарання важкості вчинених злочинів і даних про особи засуджених. Таким чином, у наведеному прикладі не можна визнати правомірною позицію прокурора, який підтримував державне обвинувачення в суді першої інстанції, оскільки вона не відповідала фактичним обставинам справи.

Ми вважаємо, що у вину прокурору можливо ставити тільки ті випадки, коли були істотно порушені вимоги кримінально-процесуального закону або мало місце неправильне застосування кримінального закону, що призвело до зміни чи скасування вироку за апеляцією будь-якого суб'єкта, а не прокурора. В іншому разі, приміром, при неправильній оцінці доказів, цього у вину прокурору ставити не можна, тому що кожен оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням.

Проектом Кримінально-процесуального кодексу України, прийнятому в першому читанні (далі – проект КПК) п. 7 ст. 528 передбачається право подання апеляції прокурором і виключена та частина що стосується прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, а також прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, – у межах обвинувачення, що підтримував прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції. Особи, які мають право подавати апеляцію, вказані в ст. 528 проекту КПК. Однак усі ці особи брали участь у розгляді справи судом першої інстанції. Із цього випливає, що апеляційне подання може принести тільки прокурор, який підтримував державне обвинувачення в суді першої

інстанції.

Відповідно до ч. 1 ст. 355 КПК прокурор до початку розгляду справи в апеляційному суді має право доповнити, змінити або відкликати її, а також подати свої заперечення на апеляцію іншого учасника судового розгляду. Частина 2 цієї статті затверджує, що не допускається вносити до апеляції зміни, які тягнуть за собою погіршення становища засудженого або виправданого за межами строків на апеляційне оскарження. Проектом КПК передбачено, що апеляція прокурора може бути змінена, доповнена або відкликана прокурором вищого рівня (п.6 ст. 536 проекту КПК).

Згідно з ч. 2 ст. 357 КПК попередній розгляд справи здійснюється в судовому засіданні суддею одноособово за обов'язковою участю прокурора. Необхідність обов'язкової участі прокурора при попередньому розгляді справи апеляційним судом пояснюється надмірною важливістю тих питань, які необхідно вирішити в цій частині апеляційного провадження. Прокурору, як і всім іншим учасникам судового розгляду, надається право висловлювати свої думки щодо питань, винесених на розгляд.

Порядок судових дебатів в апеляційному суді нам вбачається спірним. Відповідно до ч. 6 ст. 362 КПК судові дебати в суді апеляційної інстанції провадяться згідно з вимогами ст. 318 КПК і полягають у промовах учасників судового розгляду стосовно оскарженої частини вироку. Першими виступають особи, які подали апеляції. Прокурор, якщо він підтримує апеляцію, подану ним чи іншим прокурором, виступає першим, а в інших випадках – останнім. Указівка на те, що прокурор виступає останнім, якщо не підтримує апеляцію, суперечить положенням ст. 318 КПК, де зазначено, що дебати полягають у промовах прокурора, потерпілого та його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їх представників, захисника, підсудного. З нашої точки зору, прокурор під час дебатів в апеляційному суді має виступати першим у всіх випадках, як це відбувається при розгляді справи в суді першої інстанції. Засудженому в апеляційному суді, як підсудному в суді першої інстанції під час судових дебатів, слід виступати останнім. Такий порядок більше відповідатиме принципу забезпечення права на захист.

З усього викладеного вище випливає, що кримінально-процесуальному законодавству України для повного вдосконалення необхідно подолати тернистий шлях змін і доповнень, приведення у відповідність Конституції України та один одному законодавчих актів. Це, безумовно, сприятиме побудові демократичної, соціальної, правової держави, а також дозволить чітко визначити коло прав та

обов'язків суб'єктів кримінального судочинства.

Список літератури: 1. Александров А.С., Ковтун Н.Н. Субъекты апелляционного обжалования приговора: пределы процессуальных прав и полномочий // Журн. рос. Права. – 2002. – № 5. – С. 19-21. 2. Амирбеков К. Проблемы правового статуса прокуратуры России в судебных стадиях уголовного процесса // Уголов. право. – 2003. – № 1. – С. 63-64. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Динер А.А., Мартынякин Л.Ф., Сеннин Н.Н. Апелляционное производство в российском уголовном процессе. – М.: Юристъ. 2003. – 111 с. 5. Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М.: Изд. кн. маг. М.В. Ключкина, 1905. – 472 с. 6. Ігнатенко Ю. Окремі питання участі прокурора в кримінальному судочинстві // Вісн. прокуратури. – 2002. – № 1(13) лют. – С. 70-75 7. Малайренко В.Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку // Вісн. Бєрхов. Суду України. – 2002. – № 1 (29). – С. 42 – 53.

Надійшла до редакції 31.10.2003 р.

УДК 341.218.3

В.О. Галан, аспірантка

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО УКРАЇНИ СТОСОВНО ГРОМАДЯНСТВА КОЛИШНЬОГО СРСР

Розпад Союзу РСР став підставою припинення дії радянського громадянства на всьому пострадянському просторі. Однією з проблем, що виникли перед республіками після виходу із Союзу, стала необхідність вирішення питань стосовно правового ставлення після радянських держав до населення, яке проживало на їх території. Значна кількість наукових творів, що порушували цю проблему і у аспекті дотримання державою прав громадянина (О.В. Міцкевича, Н.А. Михальнової, О.В. Журавки, П.Б. Стецюка [Див.: 10; 9; 4; 12] та ін.) і у аспекті національної імплементації міжнародних договорів (П.М. Рабінович та Н.М. Раданович, В.І. Євінгов [Див.: 11; 3], свідчить про її тісний зв'язок з теоретичними практичними напрямками розвитку інституту міжнародного правонаступництва.

Слід зазначити, що за останні десятиріччя проблема врегулювання громадянства в міжнародному співтоваристві не спрощується, а навпаки, ускладнюється насамперед значною кількістю випадків державонаступництва. З моменту укладення в 1930 р. Гаазької конвенції з деяких питань, що стосуються колізії законів про громадянство, кількість міжнародних документів, які містять положення про громадянство значно зросло. Необхідність звести в єдиний текст нові ідеї, що виникли в результаті змін у внутрішньому законодавстві країн Європи та міжнародному праві, спричинило прийняття 6 листопада 1997р. Євро-

пейської конвенції про громадянство, норми якої мають на меті сприяти прогресивному розвитку міжнародного права у сфері громадянства. Глава VI цієї Конвенції „Про правонаступництво держав і громадянство” регулює саме ті питання, вирішення яких розглядається в даній науковій статті. Нормами зазначеної глави передбачається зобов'язання кожної відповідної держави-учасниці у випадках державо-наступництва дотримуватись у питаннях громадянства принципів верховенства права, норм захисту прав людини з метою запобігання безгромадянству і докладати зусиль для регулювання питань, що стосуються громадянства, шляхом укладення угод між ними, а також (коли це можливо) у їх стосунках з іншими державами (статті 18 – 20). Основними принципами регламентації вказаних питань Конвенція називає: а) право громадян держави-попередниці, які постійно проживають на території, суверенітет над якою переходить до держави-наступниці, і які не набули громадянства останньої, залишатися в цій державі; б) можливість для осіб, зазначених у підпункті а), користуватися рівними правами з громадянами держави-наступниці в тому, що стосується соціальних та економічних прав (ст.20). Всеосяжна Конвенція Ради Європи служить важливим стандартом із цих питань, особливо в тому випадку, коли відбувається розпад держави.

Ще до поділу СРСР Україна була первісним членом ООН, учасницею численних міжнародних договорів і членом міжнародних багатьох організацій. Уже 22 вересня 1991р. Верховна Рада України прийняла й направила Генеральному секретареві ООН Закон "Про правонаступництво України", ст. 7 якого проголошувала: "Україна є спадкоємцем щодо прав та зобов'язань, які випливають з міжнародних договорів, укладених Союзом РСР" [1; 1991. – № 46. – Ст. 617]. Дотримання прав людини не є внутрішньою справою держави, конкретні ж права й обов'язки громадянина, особи без громадянства й іноземця регулює національне законодавство [8, с.16; 3, с. 36]. Отже, перед молодого державою постало питання забезпечити виконання своїх зобов'язань перед міжнародною спільнотою в галузі захисту прав людини, зокрема, права на громадянство.

При вирішенні питання громадянства Україною було застосовано теорію постійного проживання осіб на території держави-набувача й автоматичне право на набуття ними громадянства України (ст. 9 зазначеного Закону). У Законі України „Про громадянство”[1;1991. – № 50. – Ст. 701] (з подальшими змінами й доповненнями), норми якого сприйняли й конкретизували положення Загальної декларації прав людини, Конвенції про права дитини 1989 р., Європейської конвенції про громадянство 1997р., Конвенції ООН про скорочення безгромадянства

1961р. [2; 3], держава гарантувала право на громадянство всім громадянам колишнього СРСР, які на момент проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.) постійно проживали на її території [5, с. 5, 48].

Усі громадяни Союзу при його розпаді втратили його громадянство. Проте навіть на деякий час вони не стали апатридами завдяки існуванню громадянства союзних республік поряд із союзним громадянством (ст. 33 Конституції СРСР 1977 р.). Труднощі в регулюванні громадянства в СРСР полягали в тому, що часто було неможливо визначити громадянство якої союзної республіки має особа. Цей недолік повинні були заповнити міжнародні договори, що регламентували питання громадянства при поділі СРСР. Україною було укладено низку договорів, які можна класифікувати залежно від предмета їх регулювання та місця інституту громадянства в договірному регулюванні.

Договори України про засади міждержавних відносин. Такі договори України, що були укладені між республіками тільки ставили питання про необхідність вирішення питання громадянства, незважаючи на те, що деякі з них з'явилися ще до моменту розпаду СРСР. Так, у Договорі між Українською РСР та РСФСР 19 листопада 1990 р., який набув чинності 14 червня 1991 р., громадянам СРСР, які проживають на територіях Української Радянської Соціалістичної Республіки і Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки, після прийняття законів про громадянство гарантувалося право зберегти громадянство тієї Сторони, на території якої вони проживають [1: 1990. – № 49. – Ст. 637]. Така ситуація і необхідність політично правильного її вирішення ускладнювалося тим, що, по-перше, на момент проголошення незалежності населення України складало близько 72% українців і 22,1% росіян [5, с. 87]. Необхідність конкретнішого вирішення також ставилася в угодах між урядами України й Республіки Узбекистан про співробітництво щодо добровільного й організованого повернення депортованих осіб, національних меншин і народів в Україну від 20 лютого 1993 р., про дружбу і співробітництво між Українською Радянською Соціалістичною Республікою і Республікою Киргизстан від 2 квітня 1991р., про співробітництво з Молдовою, Грузією та Естонією [6, с. 26, 41]. Усі вони стосувалися в основному питань громадянства при територіальних змінах, але не вирішували їх конкретно.

2. *Договори про правовий статус громадян України, які мешкають на території іншої Сторони договору.* 20 лютого 1993р. було укладено Угоду про принципи співробітництва між Україною та Республікою Узбекистан у забезпеченні прав національних меншин, у ст. 9 якої

Сторони визнавали необхідним обговорити питання створення спільного Фонду підтримки переселенців, визначити порядок і розміри компенсації витрат на житло, облаштування й соціальний захист. Угодою від 17 червня 1993 між Україною та Російською Федерацією про невідкладні заходи по формуванню Військово-Морських Сил України та Військово-Морського Флоту Росії на базі Чорноморського флоту також констатувалася потреба визначення окремою Угодою соціальних і правових гарантій і подвійного громадянства військовослужбовців і цивільного персоналу Військово-Морського Флоту Росії, а також осіб, звільнених із військової служби, та членів їх сімей, які знаходяться на території України (ст. 3).

Угоди, спрямовані на спрощений порядок набуття громадянства й урегулювання питань подвійного громадянства. У дослідженнях учених відзначається, що в сучасних умовах можливість зберігати громадянство країни при проживанні в іншій державі має важливе політичне значення [8; 16]. Закріплюючи принцип судового захисту прав людини в питаннях громадянства, країни СНД, на думку Н.А. Михальнової, тим самим підтверджують пріоритет правил міжнародного права над національним законодавством [9, с. 142].

Вузькоспеціалізованою в даній сфері можна назвати Угоду між Україною й Республікою Беларусь про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають в Республіці Беларусь, і громадянами Республіки Беларусь, які постійно проживають в Україні, укладену 12 березня 1999 р. [1; 1999. – № 51. – Ст.450]. Подібні договори також були укладені з Республіками Казахстан [1; 2000. – № 43. – Ст.367], Таджикистан [1; 2002. – № 41. – Ст. 302] та Киргизькою Республікою [13].

Кардинальним кроком уперед в урегулюванні набуття та зміни громадянства і забезпечення сприятливих умов для реалізації своїми громадянами на основі вільного волевиявлення права вибору і придбання громадянства будь-якої з колишніх республік стало прийняття Конвенції про спрощений порядок набуття громадянства громадянами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (СНД) від 19 січня 1996р. [7, с.13.]. Указаним документом вводився спрощений (порівняно зі звичайним порядком внутрішнього законодавства) „реєстраційний” порядок вибуття з громадянства і набуття громадянства особами, бажаючими змінити місце мешкання в межах кордонів країн СНД (статті 1-3), передбачалася гарантія права на громадянство неповнолітніх дітей у разі зміни громадянства їх батьків (ст.5) та ін. Запровадження посади Уповноваженого з прав людини (у Грузії, Росії, Молдові, Україні) – найважливіша гарантія конституційних прав та свобод

людини і громадянина в країнах СНД.

„Загальним критерієм оцінки тих чи інших норм договорів про громадянство незалежних держав слугують також демократичні й гуманні принципи, що склалися в практиці регулювання громадянства передових цивілізованих держав”, відзначається в дослідженні А.В. Міцкевича, присвяченому проблемам громадянства країн СНД. До їх числа вчений відносить: а) визнання громадянства за всіма особами, які постійно проживають на території держави на день прийняття нового закону про громадянство або які мають обумовлений законом термін проживання; б) надання громадянства дітям, які народилися на території держави, батьки яких невідомі або не мають громадянства; в) необмеження права на громадянство для національних меншостей; г) пільги для надання громадянства жінкам-іноземкам, які вийшли заміж за громадянина держави [10, с. 16].

Таким чином, можна зробити наступні висновки. Понад десятирічний період існування України як незалежної й самостійної держави напрацьовано чималий обсяг нормотворчої роботи щодо визначення у внутрішньому законодавстві шляхом укладення міжнародних договорів про порядок громадянства (набуття, перебування й вибуття), спрямованого на захист прав і свобод осіб, які перебувають за межами території держави. Введення в дію в 1991 р. Закону „Про громадянство” відображало новий суверенний період державності, а чималий „портфель” міжнародних договорів свідчить про міждержавне співробітництво в цій сфері. Проблеми, які виникли внаслідок демократичних змін, що відбулися в Центральній і Східній Європі в період з 1989р., ще більше підкреслюють своєчасність прийняття Європейської Конвенції, необхідність підписання якої була усвідомлена й нашою країною у травні 2003 р. Майже всім новим демократичним державам довелося розробляти нові закони про громадянство й іноземців. Тому в багатьох укладених актах і договорах (наприклад, у Конвенції про спрощений порядок набуття громадянства громадянами держав – учасниць СНД 19 січня 1996р.) розглядаються такі важливі питання, як запобігання безгромадянству і права осіб, які постійно проживають на відповідній території.

Однак значна кількість питань залишилася невирішеною, практично не існує механізму реалізації декларованих прав на зміну громадянства. Це підштовхує до подальше розроблення досягнутих домовленостей на рівні держав стосовно визначення статусу й розширення захисту прав громадян України, які мешкають на її території, за її кордонами й укладення нових регіональних угод з державами СНД у цій сфері.

народное право/ Под ред. Ю.М.Ковалова и Э.С.Кривичиковой: В 3-х т., Т.2. – М.: Моск. независ. ин-т междунар. права, 1999. – 826 с. 3. *Євїтос В.І.* Прямє застосування міжнародних стандартів прав людини (Коментар до ст. 9 Конституції України) // Укр. часопис прав людини. – 1998. – №1. – С.26-28. 4. *Журавка О.В.* К вопросу о соотношении международного и внутреннего права в области гражданства // Становлення правової системи демократичної України та юридична наука: Короткі тези доп. та повідом. наук. конф. молодих вчених та аспірантів 16 – 17 червня 1999р. – 1998. – 68 с. 5. Законы о гражданстве в республиках бывшего СССР. – Женева, 1993. – С. 345. 6. Зібрання чинних міжнародних договорів України: Офіц. вид.. – Т. 1: 1990 -1991 рр. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2001. – 543 с. 7. Конвенция об упрощенном порядке приобретения гражданства гражданами государств-участников Содружества Независимых Государств, 1996 г. // Рос. газ.. – 1996. – № 51. – С.13. 8. *Кутафин О.Е.* Позвольте принадлежать отечеству // Рос. газ.. – 1996. – № 62. – С. 16 – 17. 9. *Михалева Н.А.* Практикум по конституционному праву СНГ. – М.: Инфра-М, 1998. – С. 290. 10. *Мицкевич А.В.* Комментарий законодательства государств – участников СНГ о гражданстве. – М.: Юристъ, 1996. – С. 256. 11. *Рабинович П.М., Раданович Н.М.* Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти). – Львів: Астрон, 2002. – 192 с. 12. *Стецюк П.Б.* До питання правонаступництва сучасної Української держави // Ідеологія державотворення в Україні: Історія і сучасність: Матер. науч.-практ. конф. 22 – 23 лист. 1996 р. – К.: Генеза, 1996. – 428 с. 13. Угода між Україною і Киргизькою Республікою про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають у Киргизькій Республіці, та громадянами Киргизької Республіки, які постійно проживають в Україні, і запобігання випадкам безгромадянства та подвійного громадянства (від 28 січня 2003р.) // Юрид. інформ.-прав. база „Консультант”.

Надійшла до редакції 20.11.2003 р.

УДК 341.4

О.В. Касинюк, асистентка

*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ПРОЦЕДУРА ОСКАРЖЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДІ

Право на оскарження судових рішень у кримінальному процесі є фундаментальним правом людини, яке визнано в низці міжнародно-правових актів з прав людини, а також знайшло відбиття в конституціях багатьох держав світу. Ось чому створення міжнародної кримінальної юстиції неможливе без урахування зазначеного права. Не випадково процедури Нюрнберзького й Токійського трибуналів зазнали критики саме через неможливість оскарження їх рішень. Не було вирішено це питання й у проектах статутів міжнародного кримінального суду 1951 та 1953 років. Але вже у проекті Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), підготовленому під егідою ООН у 1994 р., право на оскарження судового рішення було закріплено; знайшло воно відбиття й у Статутах Міжнародного кримінального трибуналу для

колишньої Югославії (далі – МКТЮ) та Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди (далі – МКТР) (відповідно у статтях 25, 24 та 26, 25).

Однак у міжнародно-правовій доктрині аналіз цих норм майже не провадився. Можна назвати лише декількох правників (М. Дженінс [1], А.-М. Ла Роса [2], Р. Рот, М. Хензелін [3]), які зверталися до цієї проблематики. У вітчизняній же науці міжнародного права це питання не розроблялось. Між іншим, це одна з достатньо гострих проблем у діяльності міжнародних кримінальних судів. Навіть після прийняття Статуту та Правил процедури й доказування (далі – ППД) МКС залишилося чимало прогалин, що стало причиною підвищення ролі доктрини й судової практики для становлення й повнішого розуміння процедури оскарження рішень Суду. У зв'язку з цим домінуюча мета статті полягає у визначенні понять, форм, основних ознак та особливостей процедури оскарження в МКС і розв'язанні спірних питань щодо неї.

Процедура оскарження в МКС передбачена у ч. 8 Статуту та гл. 8 ППД (рос. – „Обжалование и пересмотр”, англ. – „Appeal and Revision”). Отже вона існує у 2-х формах – *апеляції* та *ревізії* (важаємо за доцільне використовувати саме ці терміни, оскільки вони точніше відбивають зміст), кожна з яких становить окрему стадію кримінального процесу в МКС.

Апеляція. З аналізу ч. 8 Статуту, можна виділити дві форми апеляційного провадження в МКС залежно від об'єктів оскарження: (а) оскарження остаточних рішень Суду й (б) оскарження так званих проміжних рішень.

Серед *остаточних* рішень Суду слід назвати рішення про виправдання, про визнання особи винною, про призначення покарання (вироки) і про відшкодування шкоди потерпілим (статті 74-76 Статуту). На відміну від ППД, Статут не відносить останнє з перелічених рішень (воно має форму розпорядження) до остаточних. Суб'єкти оскарження таких рішень названі у п. 4 ст. 82 Статуту, яка регламентує оскарження проміжних, а не остаточних рішень Суду. Таких суб'єктів трое: (а) законний представник (legal representative) потерпілих; (б) засуджений; (в) добросовісний (bona fide) власник, який постраждав внаслідок рішення, прийнятого відповідно до ст. 75 Статуту. Про підстави оскарження таких рішень не йдеться ані в Статуті, ані в ППД, тому можна припустити, що ними можуть бути будь-які питання факту чи права.

Суб'єктами подання апеляції стосовно остаточних рішень є особа, визнана винною і Прокурор. Наділення обох сторін правом на апеляцію є запозиченням з континентальної правової системи, оскільки англійська

ло-американська сповідує загальний принцип заборони апеляційного оскарження з боку Прокурора [4, с. 1490; 5, с. 150, 151]. Апеляція останнього на рішення про виправдання вважається порушенням принципу *non bis in idem*. І хоча на сьогодні в англо-американській системі зустрічаються деякі винятки з цього принципу, він продовжує існувати. Під час розробки Статуту точилося багато спорів щодо наділення Прокурора правом подання апеляції з приводу оскарження ним рішення про виправдання. Статут не містить чіткого положення, що Прокурор може оскаржувати такі рішення, але він не містить і заборони. Аналізуючи останнє речення п. 2 ст. 83 Статуту, в якому йдеться про принцип неповернення на гірше і непоширення його дії на апеляції Прокурора як сторони процесу, можна зробити висновок про можливість останнього оскаржувати рішення Судової палати про виправдання.

Згідно з п. 1(b) ст. 81 Статуту Прокурор також має право подання апеляції від імені засудженої особи. Це положення закріплено у Статуті на підтвердження позиції Прокурора не тільки як сторони в процесі, але й як органу, що діє в інтересах правосуддя. Скоріш за все така ситуація може виникнути у випадку відсутності адвоката або несумлінного виконання ним своїх обов'язків.

До суб'єктів оскарження зазначених рішень Судової палати не входять ані потерпілі (чи їх законні представники), ані держави, ані виправдані особи. Перших не включили з тієї причини, що провадження в МКС відбувається виключно в публічних інтересах. Що ж стосується держав, то вони не вправі подавати апеляції згідно з принципом, відповідно до якого, якщо справа вже знаходиться в юрисдикції Суду, ця юрисдикція є виключною у сфері міжнародної кримінальної юстиції [3, с. 1543].

Підставами для оскарження рішень щодо винності, прийнятих Судовою палатою відповідно до ст. 74 Статуту, є процесуальна помилка, помилка у факті чи у праві. Згідно з п. 1(b)(iv) ст. 81 Статуту особа, визнана винною, або Прокурор від її імені, можуть подати апеляцію керуючись будь-якою іншою підставою, що впливає на справедливість чи достовірність судового розгляду або рішення. Таке розширення кола підстав стосовно зазначених осіб було закріплено у проекті Статуту МКС, прийнятому в Зутфені. З тих часів, це положення постійно критикується, тому що, як вважають критики, ця підстава мало чого додала до вищеперелічених, хіба що внесла непорозуміння. Дійсно, оскільки вона не поширюється на Прокурора як сторону процесу, необхідно чітко окреслити її відмінність від інших підстав, що зробити досить важко.

Суб'єкти апеляційного оскарження вправі також подати окрему апеляцію стосовно рішення про призначення покарання (вирок), прийнятого відповідно до ст. 76 Статуту, підставою для чого є неадекватність вищесенного вироку вчиненому злочину.

Під юрисдикцією Апеляційної палати щодо апеляційного провадження слід розуміти її повноваження у здійсненні визначених у Статуті та ППД процесуальних дій у зв'язку з перевіркою за апеляцією рішення Судової палати, яке не набрало законної сили. Під час розробки Статуту виникали дискусії з приводу того, чи повинна Апеляційна палата мати повноваження перегляду призначеного покарання тільки за умови його істотної диспропорційності злочину, а чи повноваження перегляду кожного аспекту рішення. Заключний варіант Статуту передбачає повну юрисдикцію палати стосовно перегляду. Інакше кажучи, за основу було взято концепцію англо-американської правової системи, адже у країнах континентальної системи апеляційне провадження обмежене тією частиною судового рішення, законність якої оскаржується в апеляції (максима *tantum devolutum quantum appellatum*). Наділення Апеляційної палати повною юрисдикцією є досить обгрунтованим, особливо з огляду на ст. 77 Статуту, де передбачені міри покарання, аналізуючи яку, легко зробити висновок, що в ній потенційно закладено високий рівень самостійності суддів при виборі ними міри покарання. Згідно з п. 2(b), (c) ст. 81 Статуту Апеляційна палата має широкі повноваження до перегляду з власної ініціативи рішень як щодо винності, так і щодо покарання, прийнятих Судовою палатою, навіть якщо апелянт подав апеляцію тільки стосовно одного з них.

Процедура апеляційного провадження відносно остаточних рішень Суду (ст. 83 Статуту та розд. II гл. 8 ППД). За правилом 150 ППД апеляція стосовно остаточного рішення може бути подана не пізніше ніж через тридцять днів з дати повідомлення сторони, що подає апеляцію, про прийняте рішення. Ні Статут, ні ППД не передбачають можливість подання нових (додаткових) матеріалів до основної апеляції. Імовірно така можливість буде передбачена судовою практикою МКС.

У зазначених нормах Статуту та ППД не передбачено особливі процедури видачі дозволу (leave) на апеляцію, властивої англо-американській правовій системі [5, с. 143]. Але деякі вчені (Р. Рот, М. Хензелін) зауважують, що не кожна процесуальна помилка, навіть така у праві або у факті автоматично зобов'язуватимуть Апеляційну палату приймати апеляцію. На їх погляд, апеляції з приводу формальних чи незначних помилок, які не впливають на резолютивну частину рішення щодо винності, не будуть прийматися [3, с. 1555]. Отже, вчені пропонують певні критерії їх обгрунтованості, а значить, якоюсь мі-

рою обмеження права суб'єктів на апеляцію. Гадаємо, що це питання надто важливе, щоб його можна було вирішити, спираючись тільки на доктрину.

Відповідно до п. 1 ст. 83 Статуту для цілей апеляційного провадження стосовно остаточних рішень Апеляційна палата наділена всіма повноваженнями Судової палати. Згідно з правилом 149 ППД положення, що регулюють розгляд і надання доказів у Палаті попереднього провадження й Судовій палаті (ч. 5 та 6 Статуту), застосовуються *mutatis mutandis* до розгляду в Апеляційній палаті. Остання має право повернути справу до первинної Судової палати з метою її з'ясування і подальшого подання Апеляційній палаті відповідного висновку, або ж сама затребувати докази для вирішення питання. Вона також вправі затребувати чи дозволити (якщо це в інтересах правосуддя) сторонам подавати нові докази, ніж ті, що вже були надані Судовій палаті, або затребувати нові докази від держави. На жаль, у ППД немає жодного роз'яснення з приводу того, у якому випадку Апеляційна палата повертає справу до первинної Судової палати, а коли розглядає сама. З метою процесуальної економії більшість країн Заходу частіше використовують останній варіант. Залишається відкритим питання, в якому випадку Апеляційна палата може переоцінювати докази, вже оцінені Судовою палатою. На нашу думку, підставами для цього можуть бути лише питання факту. Питання ж ґрунтовності переоцінки є співвідношення вимог справедливості та швидкості правосуддя, а отже його вирішення є завданням судової практики.

Якщо Апеляційна палата вирішить, що відповідний судовий розгляд був несправедливим, що ставить під сумнів довіру до рішення чи вироку, або що при винесенні оскаржуваного рішення чи вироку були допущені істотні помилки у факті чи праві або процесуальне порушення, вона може скасувати чи змінити рішення чи вирок або розпорядитися про проведення нового судового розгляду іншою Судовою палатою. Якщо при оскарженні рішення про призначення покарання (вироку) Апеляційна палата дійде висновку, що винесене рішення неадекватне вчиненому злочину, вона вправі змінити вирок відповідно до ч. 7 Статуту „Міри покарання”. Згідно з п. 2 ст. 83 Статуту, якщо рішення чи вирок оскаржується тільки засудженою особою або Прокурором від її імені, то вони не можуть бути змінені на гірше для неї. За правилом 153 ППД Апеляційна палата може затвердити, скасувати чи змінити розпорядження про відшкодування шкоди. Оскільки в цьому правилі немає посилання на принцип заборони повернення на гірше, невідомо, чи поширюється він на процедуру оскарження такого рішення Суду.

Апеляційна палата може проголошувати свої рішення й за відсутності особи, яка була виправдана або визнана винною (п. 5 ст. 83). Статут не містить положення, яке дозволяло б чи забороняло проведення апеляційного провадження за відсутності засудженого. На нашу думку, ця процедура може відбуватися й за його відсутності, але тільки в тому разі, якщо палата перед прийняттям рішення не вживає заходів по розслідуванню.

Оскарження інших, так званих *проміжних* рішень регламентується ст. 82 Статуту й розд. III гл. 8 ППД. Згідно з п. 1 цієї статті об'єктом оскарження може бути одне з наступних проміжних рішень: (а) щодо юрисдикції чи прийнятності (п. а); (б) що дозволяє чи забороняє звільнення особи, яка знаходиться під слідством або стосовно якої провадиться судовий розгляд (п. б); (в) рішення Палати попереднього провадження діяти з власної ініціативи відповідно до п. 3 ст. 56 (п. с); (г) з приводу питання, яке значною мірою впливало б на справедливість і швидке проведення судового розгляду чи на його результат або у зв'язку з яким негайне прийняття Апеляційною палатою рішення може, на думку Палати попереднього провадження чи Судової палати, сприяти істотному просуванню розгляду справи (п. д). Всупереч оцінкам деяких вчених (3, с. 1548), цей перелік не є вичерпним, він доповнюється також п. 2 ст. 56, де передбачена можливість оскарження рішення Палати попереднього провадження, винесеного на підставі п. 3(д) ст. 57 Статуту. Крім того, у правилі 154 ППД цей перелік доповнено рішенням, прийнятим Судовою палатою згідно з п. 3 (с)(і) ст. 81 Статуту у виключних обставинах за проханням Прокурора, коли виправданій залишається під вартою до розгляду апеляції.

У п. 1 ст. 82 Статуту закріплено, що суб'єктами оскарження проміжних рішень можуть бути обидві сторони. Однак ні в Статуті, ні в ППД не зазначено, хто є сторонами у процесі. Безумовно, однією з них є Прокурор, що ж стосується другої, то виникає низка питань. Дехто з науковців вважає, що нею є обвинувачена або засуджена особа [3, с. 1550]. З такою думкою можна не погодитись, оскільки, скоріше за все, засуджена особа може бути суб'єктом оскарження тільки остаточних рішень. Залишається відкритим питання, чи може бути суб'єктом подання апеляції стосовно проміжних рішень підозрювана особа. Питання про можливість захисника подавати апеляцію також не вирішено. На наш погляд, що ґрунтується на принципі змагальності, який властивий кримінальному процесу МКС, воно має бути вирішено позитивно. Зауважимо також, що суб'єктом апеляції щодо проміжних рішень може бути й держава. Так, за п. 2 ст. 82 Статуту рішення Палати попереднього провадження, винесене на підставі п. 3(д) ст. 57 (дача

Прокурору дозволу на проведення розслідування в межах території держави-учасниці без її згоди), може бути оскаржене заінтересованою державою чи Прокурором, з дозволу Палати попереднього провадження.

На відміну від ст. 81 Статуту ст. 82 не містить чіткого переліку підстав для оскарження, що дозволяє зробити висновок, що ними можуть бути різноманітні питання факту чи права.

Процедура апеляційного провадження. Усі вищезазвані проміжні рішення можна поділити на дві групи: ті, що потребують дозволу (leave) на апеляцію, і ті, що не потребують цього. Порядок оскарження перших закріплено у правилі 155, других – у правилі 154 ППД. До не потребуючих дозволу належать апеляції, подані на підставі пунктів 1 (a), (b) ст. 82, п. 3(c)(ii) ст. 81 Статуту (строк їх подання становить 5 днів з дати повідомлення сторони, що подає апеляцію, про рішення), а також п. 1(c) ст. 82 Статуту (строк подання апеляції – 2 дні). До потребуючих дозволу Суду належить апеляції, подані на підставі пунктів 1(d) і 2 ст. 82 Статуту. Сторона, бажаючи оскаржити одне з таких рішень, повинна протягом 5 днів з моменту її повідомлення про нього подати письмову заяву до Палати, що винесла рішення, із зазначенням причин подання прохання. Палата виносить рішення про дозвіл і повідомляє про це всі сторони, які брали участь у попередньому розгляді. Отже, стосовно двох проміжних рішень встановлено процедуру видачі дозволу, запозичену з англо-американської моделі правосуддя. Апеляція, подана на підставі зазначених пунктів не буде прийнята до провадження Апеляційною палатою, поки Палата попереднього провадження або Судова палата не видадуть дозволу на прийняття апеляції.

Апеляційна палата, розглянувши апеляцію, подану на проміжне рішення МКС, може затвердити, скасувати або змінити його відповідно до п. 4 ст. 83 Статуту, тобто у тому ж порядку, що й рішення з приводу оскарження остаточних рішень.

Ревізія. Ревізійне провадження є самостійною стадією кримінального процесу в МКС і являє собою істотну гарантію виправлення судових помилок, забезпечення законності й обґрунтованості правосуддя, а також реалізацію права засудженого на перегляд остаточного рішення вищим судом. Головними відмінностями ревізійного провадження від апеляційного є те, що *об'єктом* ревізії можуть бути: а) виключно рішення про визнання особи винною та про призначення покарання (отже, ані проміжні, ані рішення про виправдання не можуть бути об'єктом); б) тільки рішення, що набрали законної сили, в) не тільки рішення Судової, а й Апеляційної палати. Отже, можемо зробити висновок, що ревізійне провадження є виключною стадією криміна-

льного процесу в МКС. Вона може мати місце у виключних випадках для досягнення головної мети правосуддя, але обов'язково з урахуванням принципу *res judicata*, тобто після закінчення всіх термінів для подання апеляції. Слід також зазначити, що на відміну від процесу МКТЮ та МКТР ревізійне провадження в МКС не передбачає відносно рішення про виправдання, що безумовно є позитивною ознакою.

Клопотання про перегляд подається в Апеляційну палату, вона ж приймає рішення по суті, тобто чи підлягає оскаржуване рішення перегляду. Порядок ревізійного провадження регламентується ст. 84 Статуту та розд. IV гл. 8 ППД.

Ні Статут, ні ППД не містять жодного положення щодо строків подання такого клопотання. У кримінальному процесі МКТЮ та МКТР Прокурор має право подати його тільки протягом одного року після винесення остаточного рішення. На нашу думку, для перевірки законності в порядку ревізійного провадження не повинно встановлюватися ніяких строків, тому їх відсутність у положеннях Статуту є обумовленою.

Суб'єктами, наділеними правом подання клопотання про перегляд остаточного рішення, виступають: особа, визнана винною, або після її смерті другий з подружжя, батьки чи будь-яка одна особа, що жила в момент смерті засудженого і якій останнім були дані чіткі письмові вказівки про подання такого клопотання, або Прокурор від імені особи, визнаної винною.

Підставами для подання клопотання є виявлення: а) нових фактів; б) відомостей, що вирішальний доказ, від якого залежало рішення про визнання особи винною, прийнятий до уваги протягом судового розгляду, був неправдивим, сфабрикованим чи фальсифікованим; в) даних про те, що один чи декілька суддів, які брали участь у винесенні рішення про визнання особи винною чи в затвердженні обвинувачення при розгляді справи вчинили серйозні порушення або проступки своїх обов'язків, настільки, щоб послужити вагомою підставою для усунення їх з посади відповідно до ст. 46 Статуту.

Процедура ревізійного провадження складається з 2-х етапів: (а) прийняття рішення Апеляційною палатою щодо допустимості клопотання про перегляд і, у випадку позитивного рішення, — (б) прийняття остаточного рішення стосовно ревізії. За правилом 159 ППД клопотання подається в письмовому вигляді з викладенням підстав. Рішення про те, чи заслуговує клопотання розгляду, приймається більшістю суддів Апеляційної палати. Якщо вона визначає клопотання по суті обґрунтованим, вона може: а) знову зібрати первинку Судову

палату; б) заново сформувати Судову палату; в) зберегти за собою юрисдикцію стосовно цього питання.

Відповідна Палата у встановлену нею дату (про яку вона повідомляє заявника і всі сторони, що брали участь у розгляді), проводить слухання для визначення того, чи слід переглянути рішення про визнання винним або про призначення покарання (вирок). Для цілей проведення слухання ця палата здійснює *mutatis mutandis* всі повноваження Судової палати відповідно до ч. 6 і норм, що регулюють розгляд і надання доказів у Палаті попереднього провадження й Судовій палаті. Рішення про перегляд регламентується положеннями, що можуть бути застосовані, п. 4 ст. 83 Статуту.

Таким чином, Статут і ППД заклали необхідні правові підвалини для оскарження рішень МКС. З урахуванням суперечливості норм, що регулюють міжнародний кримінальний процес можемо зробити висновок, що остаточне узгодження зазначених процедур відбуватиметься саме в судовій практиці. Але вже зараз доктринальні уявлення правознавців різних країн світу базуються на необхідності надання належних гарантій оскарження судових рішень будь-кому, хто постає перед міжнародним кримінальним судовим органом.

Список літератури: 1. *Jennings M. The Procedural Regime of the International criminal court.* <www.isrc.org/Papers/Jennings.pdf>. 2. *La Rosa A.-M. Revision Procedure under the ICC Statute // The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Ed. by Cassese A., Gaeta P., Jones J. R.W.D.) – Vol.2. – New York: Oxford University Press, 2002. – P. 1559-1575. 3. *Roth R., Hanzelin M. The Appeal Procedure of the ICC // The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Ed. by Cassese A., Gaeta P., Jones J. R.W.D.) – Vol.2. – New York: Oxford University Press, 2002. – P. 1535-1558. 4. *Orie A. Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings Before the ICC // The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Ed. by Cassese A., Gaeta P., Jones J. R.W.D.) – Vol.2. – New York: Oxford University Press, 2002. – P. 1439-1495. 5. *Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств.* – М.: Зерцало-М, 2001. – 480 с.

Надійшла до редакції 13.11.2003 р.

УДК 341.43

Е. А. Гончаренко, аспірантка
*Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков*

ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

Беженство с правовой точки зрения – это аномалия, так как в боль-

шинстве случаев является следствием нарушения прав человека. В настоящее время одна из основных задач государств – предупредить, ограничить и постараться урегулировать эту проблему. Ее чрезвычайность и сложность требуют рассмотрения международно-правового статуса беженцев с позиции его принципов, имеющих определяющее значение.

Проблема беженцев многонациональна. В разное время ее исследованием занимались многие ученые как в Украине, так и за рубежом. Наиболее известными отечественными учеными, которые обращались к ее изучению, являются М. В. Буроменский, В. Н. Новик, О. И. Пискун, В. П. Трошинский, С. Б. Чехович, М. Г. Шульга и др. [См.: 1; 7; 9; 13; 14; 15].

Правовой статус беженцев следует понимать как совокупность их субъективных прав и обязанностей. Как и всякое правовое положение личности, такой статус должен основываться на базе определенных правовых начал, которые задают ему некую направленность, формируют его сущность и влияют на содержание, каковыми, на наш взгляд, являются принципы статуса беженцев в международном праве. Более широко их можно определить следующим образом. Это правовые руководящие идеи, на которых строится и существует правовое положение беженцев, основы, сдерживающие и ограничивающие поведение государств с целью соблюдения и уважения к их правам, способствующие формированию единообразного отношения государств в применении норм, касающихся этой группы лиц. Если допустить, что в правовом положении беженцев основным содержанием служат их права и обязанности, то принципы по отношению к последним, выполняют функции созидающей системы. Они в явной или подразумеваемой форме закреплены в Конвенции 1951 г., Протоколе 1967 г., региональных документах, а также национальных актах государств – их участников. Из последнего тезиса вытекает, что принципы правового статуса беженцев могут быть международными и внутригосударственными.

Международно-правовые принципы статуса беженцев не существуют сами по себе. Посредством процедуры имплементации международного права во внутригосударственное они переходят на уровень принципов права конкретного государства, но при этом не теряют своего международно-правового качества. Внутригосударственные, будучи отражением международных, могут текстуально не совпадать с ними, быть больше по количеству и т.п. В данной статье ставится задача не рассмотреть их детально, а проанализировать на наш взгляд, основные принципы международно-правового статуса беженцев. Они исхо-

дят из таких базовых начал международного права, как уважение государственного суверенитета, суверенное равенство государств, сотрудничество, международно-правовая ответственность. Рассмотрим их.

Принцип невысылки (non-refoulement). На универсальном уровне этот принцип зафиксирован в ст.33 Конвенции 1951 г. о статусе беженцев [8, с.772]. Постепенно он стал основополагающим и общепризнанным как принцип международной защиты прав человека.

Предоставление статуса беженца, как уже указывалось, является одним из основных видов защиты прав и свобод человека, прежде всего его жизни и здоровья. Предоставляя указанный статус, государство берет на себя определенные обязательства, в частности, принудительно не высылать лицо на территорию той страны, где ему может угрожать опасность преследования по политическим, национальным, религиозным или другим мотивам. Из этого принципа следует неотъемлемое право человека не подвергаться высылке или возвращению в страну, где может быть поставлена под угрозу его жизнь или свобода. Без этого убежище теряет всякий смысл, так как лицо лишается возможности безопасного проживания на территории принявшей его страны.

Принцип невысылки действует независимо от того, предоставлен ли официально статус беженца лицу, ищущему убежище. С того момента, когда лицо уже желает получить указанный статус, оно заявляет о себе как о беженце. Не имеет значения также, каким образом такое лицо попадает на территорию и под юрисдикцию государства-убежища, важен результат действий последнего. Если лицо, ищущее защиты, принудительно возвращают в страну, где оно вполне обоснованно опасается преследований, то это принудительное возвращение, противоречащее международному праву [16, с.41].

Однако принцип невысылки нельзя считать абсолютным. Международное сообщество придерживается принципа непредоставления убежища и статуса беженца лицам, относительно которых "имеются серьезные основания полагать, что они совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах..." [8, с.772]. Кроме того, принцип невысылки не применяется в отношении граждан, совершивших тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в нее в качестве беженцев, или виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам ООН. Государства также сделали оговорки относительно того, что в интересах обеспечения государственной безопасности и общественного порядка они сохраняют за собой право высылки беженца (ч.1 ст.32) [8, с.772]. Представляется,

что ч.1 ст. 32, должна применяться с учетом пропорциональности, т.е. при высылке должны приниматься во внимание последствия, которые могут наступить для беженца по его возвращении в страну гражданства или в место постоянного жительства. Доводы беженца о том, что он может быть наказан по возвращении на родину, должны также браться во внимание правоприменяющим органом высылающей страны, как и аргументы в пользу его высылки из этой страны.

Принцип невыдачи (non-expulsion). В международном праве существует общий запрет на выдачу беженцев. В тексте Конвенции 1951 г. нет предписаний, касающихся выдачи беженцев, поскольку ее разработчики не сочли необходимым повторить запрет выдачи преследуемых лиц по запросу того или иного государства. Вместе с тем ст. 33 Конвенции предусматривает принудительное возвращение беженцев в страны, из которых они прибыли. Это происходит в случае, если беженцы в силу уважительных причин рассматриваются как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или же если они осуждены вошедшим в силу приговором за совершение особо тяжкого преступления и представляют общественную угрозу для страны (н. 2) [8, с. 772]. Правильно этого пункта указывает на правовую возможность выдачи беженцев только лишь в исключительных ситуациях, каковыми являются угроза безопасности страны убежища и совершение особо тяжкого преступления. Во всех иных ситуациях принцип невыдачи не изменен. Таким образом, и выдача и высылка представляют собой акт изгнания индивида. Разница лишь в том, что высылка – административный акт национального права, а выдача – акт судебной помощи государства в международно-правовом аспекте, предполагающей судебное преследование выдаваемого лица. Высылка производится по инициативе государства, на территории которого находится лицо, а выдача – при наличии требования со стороны иного государства.

Вместе с тем зададимся вопросом: почему государства – участники Конвенции пошли на некоторые исключения из принципа невыдачи. Ответ на него во многом риторичен. Норма ч. 2 ст. 33 Конвенции, отражающая право государств поступать в соответствии со своим суверенитетом, по сути, предупреждает совершение преступлений беженцами и обязывает их уважать законы страны пребывания. Следовательно, если беженцы будут совершать преступления, указанные в ч. 2 ст. 33, государства-убежища вправе выдать их запрашивающему государству без соблюдения альтернативной процедуры, присущей высылке (ч. 3 ст. 32 Конвенции).

В этой связи возникает следующий вопрос: возможен ли вариант, при котором беженца выдают государству, направляющему соответ-

вующий запрос с целью репрессирования этого лица по политическим, этническим, религиозным или другим мотивам? Обращает на себя внимание нормотворческая практика государств Совета Европы по выдаче беженцев по этому основанию. Например, Европейская конвенция 1957 г. "О выдаче преступников" запрещает выдачу, "... Если у стороны, получившей запрос, имеются серьезные основания полагать, что запрос о выдаче за обычное уголовное преступление направлен с целью преследования или наказания лица вследствие его расы, религии, гражданства или политических убеждений или что положение данного лица может быть нанесен ущерб по одной из этих причин" [Цит. по: 2, с.497]. Однако с юридической точки зрения представляется возможной выдача лиц, совершивших указанные в ч.3 ст.33 преступления, даже когда запрашивающее государство пытается преследовать или наказать их по политическим, этническим, религиозным или другим причинам. Во всяком случае Конвенция 1951 г. не отвечает на этот вопрос отрицательно, что, на наш взгляд, является ее существенным недостатком.

Принцип добровольной репатриации. Этот принцип представляет собой одно из кардинальных начал права беженцев и закреплен во многих международных и национальных законодательных актах. Его смысл состоит в том, что репатриация должна осуществляться лишь при наличии свободно выраженного волеизъявления беженца; добровольный и индивидуальный характер репатриации беженцев и необходимость его осуществления в условиях полной безопасности возвращающихся лиц должны всегда соблюдаться. Государствам следует уважать личное и свободно выраженное желание заинтересованного лица. Беженцы должны иметь возможность безопасно оставить принимающую их страну и репатриировать при условии сохранения их безопасности и достоинства в страну, где они родились или прежде проживали. Кроме того, необходимо чтобы принимающая страна была готова принять таких людей, обеспечить им эффективную защиту, включающую личную безопасность, безопасность их близких, а также право на амнистию.

Принцип временной защиты [11, с.87-91]. Идея временного убежища (или защиты) фигурирует в международном праве как альтернатива принудительному возвращению. Временная защита соответствует духу Конвенции 1951 г. и Протокола ООН 1967 г. Она применяется в случае массового наплыва беженцев в страну. Бывает, что государство, у которого беженцы впервые просят убежища, не в состоянии принять их на длительное время, но оно обязано принять их хотя бы временно и предоставить защиту. При этом допуск в страну должен быть обяза-

тельным без какой-либо дискриминации по признакам расы, религии, политических убеждений, гражданства или физической нетрудоспособности. Таким образом, временная защита является основой принципа защиты беженцев в период поиска долговременных решений и позволяет им обеспечить минимальные права и стандарт обращения.

Принцип предоставления политического убежища. В международном праве он регулируется, как правило, международно-правовыми обычаями, а также Декларацией о территориальном убежище, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1967 г. Во внутригосударственном праве это особое личное право, которое конституции и законы современных демократических государств предоставляют иностранным гражданам и лицам без гражданства [10, с.14]. Так, право на предоставление политического убежища содержат, в частности, ст.10 Конституции Италии, ст.13 Конституции Сирии [См.: 4]. ФРГ в ст.16 п.1 Основного Закона ФРГ гарантирует право убежища преследуемым по политическим мотивам. Преамбула Конституции Франции 1958 г. закрепляет принцип предоставления убежища лицу, которое преследуется за свои действия, выражающие стремление к свободе. Конституция Испании в ст.11 ч.4 закрепила, что Закон устанавливает условия, при которых граждане других государств и апатриды могут воспользоваться правом убежища в Испании [3, с.33].

В странах Центральной и Восточной Европы, а также тех, которые образовались после распада СССР, институт убежища только в 90-е годы приобрел характерные ему черты, согласованные с практикой международного права и понятиями конституционализма. В частности, Конституции Польши, Венгрии, Болгарии, Румынии, Хорватии, Словении [См.: 5], Азербайджана, Беларуси, Грузии, Молдовы, России, Украины [См.: 6] содержат положения, согласно которым в них закрепляется право предоставления убежища. И хотя формулировку права на убежище и условия его предоставления каждое государство разрабатывает по-своему, основной акцент ставится на предоставление такого права по политическим мотивам.

Равное распределение бремени по приему и обустройству беженцев всеми государствами. Этот принцип не нашел отражение в тексте Конвенции 1951 г. Тем не менее он находит широкое признание в международной практике последних лет. Его суть сводится к тому, что в решении судьбы беженцев принимает участие не только страна убежища, но и государство исхода. В настоящее время указанный принцип находится в стадии становления и для его утверждения Исполком УВКБ ООН принимает многочисленные резолюции [11, с.121-125].

Проблема беженцев глобальна, что обусловлено, прежде всего

тем, что, во-первых, перемещение населения между государствами, коснулось всех континентов земного шара; во-вторых, решение ее возможно лишь в объединении усилий всего международного сообщества, что требует более активного участия всех государств. Коллективные действия государств необходимы в тех сферах, которые не считаются компетенцией УВКБ ООН и его партнеров: в защите прав человека, поддержании мира и безопасности внутри государств и в отношениях между ними, а также в контроле над массовым миграционным движением. Исследуемая проблема выходит за пределы национальных границ и не может быть решена путем разобщенных действий стран. Поэтому подход, сочетающий усилия стран исхода и принимающих стран, а также других государств и международных организаций является в настоящее время наиболее эффективным.

Принцип гибкого, оперативного и гуманного определения статуса беженцев. Конвенция ничего не говорит о порядке установления статуса беженца. Следовательно, выбор средств реализации ее положений на национальном уровне оставлен на усмотрение государств. Действительно, предоставление статуса беженца основывается на национальном законодательстве. Для государств, ратифицировавших Конвенцию 1951 г. и Протокол ООН 1967 г., которые предусматривают различные льготы для беженцев, легче определить конкретные стандарты. Кроме того, указанные международно-правовые документы не запрещают государствам предоставлять статус беженца лицам, которые не подпадают под определение Конвенции, в которой также ничего не говорится о создании процедур по определению статуса беженца либо о фиксации иного порядка установления и выявления лиц, претендующих на его получение.

Ратифицируя Конвенцию 1951 г. и Протокол ООН 1967 г., государства не только берут на себя обязательства по установлению статуса беженца и соответствующего обращения с ними, но и неизбежно обязуются добросовестно выполнять эти положения. Выбор средств для выполнения большинства положений Конвенции 1951 г. также оставлен на усмотрение самих государств: они могут внести их в свое национальное законодательство, создать административные правила, принять специальные процедуры либо сочетать разные методы. Для выполнения государством своих обязанностей необходимо, чтобы такие средства были не только сформулированы и формально закреплены государством, но и были действительны и способствовали эффективной реализации положений международных договоров.

Таким образом, хотя приведенные принципы и не являются исчерпывающими, они представляют собой международно-правовой стан-

дарт поведення в сфері обращения с беженцами. По мнению международных экспертов, указанные принципы являются одним из "критериев демократического общества" [12, с.110]. Поэтому очень важно, чтобы они ставились во главу угла при определении и обеспечении статуса каждого беженца.

Список литературы: 1. Буромонский М.В. Міжнародний захист прав людини та права біженців: Учеб. посібник. – К.: УВКБ ООН, 2002. – 160 с. 2. Гудвин: Гилл Г.С., Статус беженца в международном праве / Пер. с англ. / Под ред. М. И. Левиной. – М.: ЮНИТИ, 1997. – 647 с. 3. Испания. Конституция и законод. акты. / Пер. с исп. – М.: Рос. право, 1982. – 184 с. 4. Конституция зарубежных стран. Учеб. пособие / Сост. В. В. Маклаков. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 586 с. 5. Конституции новых государств Европы и Азии / Сост. С. Головатый. – К.: Право, 1996. – 544 с. 6. Конституции стран – членов СНГ: Сб. документов. – Ереван: Фемида, 1997. – 278 с. 7. Носік В. Глобальні виміри міграції // Віче. – 1999. – № 5. – С. 17-18. 8. О статусе беженцев: Конвенция ООН 1951 г. // Международ. право в документах: Учеб. пособие / Под ред. Н. Т. Блатова. – М.: Юрид. лит., 1982. – 811 с. 9. Піскун О. І. Статус біженців та інститут притулку в міжнародному праві // Укр. часопис прав людини. – 1997. – № 1. – С. 47-52. 10. Положение о порядке предоставления политического убежища в Российской Федерации // Дипломат. вестн. МИД РФ. – 1995. – 811 с. 11. Сборник международно-правовых документов и национальных законодательных актов по вопросам беженцев / Сост. Ю. Л. Сарашевский. – Мн.: Тесей, 2000. – 464 с. 12. Свобода передвижения и выбора места жительства в странах СНГ: Матер. засед. группы экспертов 8-10 декабря 1997 г., Женева – К.: УВКБ ООН, 1998. – 110 с. 13. Троциньський В.П. Міжвоєнна українська еміграція в Європі як історичне і соціально-політичне явище / НАН України. Інститут соціології. – К.: Інтел, 1994. – 238 с. 14. Чехович С.В. Про вдосконалення державного управління у сфері міграції // Права України. – 1998. – № 4. – С. 83, 84. 15. Шульга М. Конституція України про міграційні процеси та повернення депортованих // Біженці і міграція: Укр. часопис права і політики. – 1997. – № 1. – С. 12-20. 16. Stenberg G. Non-expulsion and non-refoulement: The prohibition against removal of refugees. – Vol. 9. – Uppsala, 1994. – 212 p.

Надійшла до редакції 18.11.2003 р.

УДК 341.2

*О.А. Мирошниченко, аспирантка
Национальная юридическая академия Украины
имени Ярослава Мудрого, г. Харьков.*

ЭВТАНАЗИЯ – ПРОБЛЕМА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО И НАЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В последнее время перед международными органами по защите прав человека встал проблема правомерности эвтаназии – от греческого "eu" (хорошо) и "tha'natos" (смерть), что означает ускорение наступления смерти больного по его просьбе какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по

поддержанию жизни [16]. В частности, такие вопросы стали возникать и перед Европейским судом по правам человека, юрисдикция которого Украиной признается.

Проблема эвтаназии обсуждается и в научных кругах. Её исследованию посвятили работы такие ученые, как: В.К. Гришук, К.Б. Марисюк, Ю.А. Дмитриев [См.: 12, 13, 14] и др. Как свидетельствует анализ последних публикаций об эвтаназии, эта проблема рассматривается с точки зрения этики, отношения к ней церкви и медицины, однако как международно-правовая она осталась вне поля зрения отечественных правоведов. И хотя на законодательном уровне вопрос об эвтаназии в Украине не поднимался (в отличие от других европейских стран), проблема эвтаназии является весьма актуальной и для нашего общества и государства и требует тщательного и углубленного исследования.

В международном праве вопрос об эвтаназии представляет актуальность прежде всего вследствие усиления интереса к нему в последние годы в правовой доктрине и практике некоторых государств. Как это нередко бывало в международном регулировании прав человека, источником юридической модели поведения вновь оказывается национальное законодательство. Сегодня этот факт признают все международные органы по защите прав человека, и поэтому для более полного анализа и обобщения практики необходимо обратиться к существующему национальному законодательству и его доктрине.

Термин "эвтаназия" в XVII в. ввел английский философ Ф. Бэкон (1561—1626 гг.), обозначив им легкую и безболезненную смерть [См.: 12, с. 75].

В XIX — XX вв. проблема эвтаназии получила новое содержание и приобрела международное значение. В октябре 1987 г. в Испании 39-ой Всемирной медицинской ассамблеей была принята Декларация об эвтаназии, в которой последняя как акт преднамеренного лишения жизни пациента — даже по просьбе его самого или на основании обращения с подобной просьбой его близкими — была признана неэтичной. Однако это не исключает необходимости уважительного отношения врача к желанию больного не препятствовать течению естественного процесса умирания [10]. Эвтаназия четко разделена на активную — как не этичную и пассивную.

Понятие эвтаназии сегодня — это процесс спокойной и легкой смерти больного без мучений и страданий. Говоря об эвтаназии, обычно понимают активную эвтаназию (или как ее еще называют "метод наполненного шприца") — совершение действий, направленных на прекращение мучений безнадежно больного человека, результатом которых является смертельный исход. К виду активной эвтаназии относят-

ся и "ассистуемый суицид (assisted suicide)", когда пациенту по его просьбе оказывается помощь в совершении такого самоубийства. *Пассивная эвтаназия* состоит в том, что больному (подчеркиваем, тоже по его просьбе) прекращают оказывать направленную на продление жизни медицинскую помощь, что приводит к естественной смерти [См.: 16].

Эвтаназию также иногда классифицируют в соответствии с наличием либо отсутствием просьбы самого пациента. *Добровольная эвтаназия* выполняется по просьбе больного, *недобровольная* происходит, когда процесс ускорения смерти осуществляется без его просьбы и согласия, *ненамеренная* означает, что пациент, последствия эвтаназии для которого уже наступили, дал явно выраженное согласие об обратном [См.: 6].

В 1977 г. в штате Калифорния (США) после многолетних референдумов был принят первый в мире закон "О праве человека на смерть", в соответствии с которым неизлечимо больным людям предоставлялось право оформить документ об их желании отключить реанимационную аппаратуру при определенных условиях. Однако до сих пор этим законом официально никому не удалось воспользоваться, так как одним из условий осуществления эвтаназии должно быть заключение психиатра о вменяемости пациента, а Американская ассоциация психиатров при этом запрещает ее членам участвовать в подобных процедурах. Другое обязательное условие состоит в том, что проводить эвтаназию должен только врач, что тоже невыполнимо, поскольку Американская медицинская ассоциация приняла решение о запрещении эвтаназии, так как врачи не должны быть палачами [См.: 17, с. 5].

Пионером легализации добровольной смерти в Европе стало государство Нидерланды. История ее начинается с 1973 г., когда голландский суд приговорил доктора, убившего свою мать, к неделе тюремного заключения. Этот случай послужил прецедентом для признания в 1984 г. Верховным судом страны добровольной эвтаназии приемлемой. Таким образом, если врач следовал пунктам инструкции, составленной Королевской медицинской ассоциацией, он мог не бояться уголовной ответственности. Естественное развитие легализации этого процесса закончилось принятием в апреле 2001 г. соответствующего закона о легализации эвтаназии (любой из ее форм), который вступил в силу 1 января 2002 г. [См.: 9]. Законом установлены обязательные для выполнения врачами критерии возможности осуществления эвтаназии. Доктор обязан:

- убедиться, что просьба пациента добровольна и хорошо обдуманна

- удостовериться, что страдания пациента невыносимы и нет никакой перспективы улучшения состояния;

- информировать пациента о его состоянии на данный момент и о дальнейшем прогнозе;

- прийти вместе с пациентом к выводу, что нет альтернативы;

- проконсультироваться хотя бы с одним независимым специалистом, который должен осмотреть пациента и дать письменное заключение;

- оказать должное медицинское обслуживание и внимание при осуществлении эвтаназии [См.: 7].

Так называемое информированное согласие пациента, т.е. решение, основанное на владении полной информацией о состоянии своего здоровья, по голландскому законодательству может быть выражено устно или письменно [См.: 7].

Бельгия стала второй страной в Европе, легализовавшей эвтаназию [См.: 4]. Закон, вступивший в силу 23 сентября 2002 г. и основанный прежде всего на голландском опыте, имеет также свои особенности. Как уже отмечалось, эвтаназия – это преднамеренное действие, совершенное как врачом так и третьим незаинтересованным лицом по просьбе пациента, направленное на окончание жизни [См.: 7]. В обязанности доктора, кроме тех, которые уже были перечислены в голландском законе, также входит:

- удостовериться, что пациент обладает законной правоспособностью (совершеннолетнего возраста или эмансипированного младшего) и отдает отчет действиям, выраженным в просьбе об эвтаназии [См.: 7].

Сходными чертами названных законов рассматриваемых стран является то, что – проконсультироваться с независимым специалистом – экспертом и что количество таких консультаций не ограничено. В обеих странах существует система контроля (состоящая из докторов, адвокатов, родственников или знакомых), представляющая собой высшую инстанцию. В ее компетенцию входит составление ежегодного отчета о состоянии таких пациентов и предоставление рекомендаций относительно возможности осуществления эвтаназии [См.: 7].

Голландский закон признает в юридическом смысле равными письменную и устную формы заявления с просьбой об эвтаназии, бельгийский же – только письменную. И хотя голландским законом дети от шестнадцати до семнадцати лет признаются правоспособными для соответствующего решения об окончании своей жизни, родители должны тоже участвовать в этом процессе. Решение детей от двена-

дцати до шестнадцати лет требует обязательного одобрения родителями (опекунами). В бельгийском же законе относительно возраста говорится об эмансипированном младшем возрасте. Думаем, что здесь речь идет о шестнадцатилетних пациентах:

Интересный опыт о рассматриваемой проблеме можно почерпнуть из законодательства Швейцарии, где нет конкретного закона о декриминализации эвтаназии, однако Уголовный кодекс (ст. 114) определяет, что лицо, совершившее убийство, из сострадания к жертве не подлежит наказанию. А, в ст. 115 Кодекса указывается, что данное деяние наказуемо, если совершено на почве эгоистического мотива [См.: 7]. Эта статья, начиная с 1942 г., применялась только однажды, и тогда ее целью было освобождение от наказания лица, которое, например, предоставило другому лицу орудие для совершения самоубийства. Теперь с помощью этой статьи пытаются легализовать эвтаназию, что не соответствует намерениям законодателя. Однако помощь в совершении самоубийства ("ассистируемый суицид") в Швейцарии остается безнаказанным деянием [См.: 7].

Рассмотренные выше случаи легализации эвтаназии послужили толчком для развития подобных идей и в других странах. Так, в Великобритании в 2002 г. начинало свое развитие распространенное на весь мир дело Diane Pretty, окончательное решение по которому выносил уже Европейский суд по правам человека. Ее апелляция об эвтаназии со ссылкой на п. 1 ч. 2 закона о суициде 1961 г., где самоубийство не признается преступлением, была отклонена Палатой лордов парламента Великобритании. Проблема состояла в том, что из-за своей болезни она не могла совершить суицид без посторонней помощи, а по местным законам помощь в самоубийстве наказывается четырнадцатилетним заключением [См.: 11]. Диана обратилась в Европейский суд по правам человека с просьбой освободить ее мужа от возможного наказания.

А 22 марта 2002 г. Верховный суд Великобритании разрешил парализованной гражданке страны (имя которой не сообщалось в прессе) умереть. Это еще один случай в английской судебной практике. "Miss B." как ее называли журналисты (так как первой была Diane Pretty), находясь в полном сознании, будучи полностью парализованной, потребовала отключить искусственное легкое, с помощью которого врачи поддерживали ее жизнь. Суд постановил, что действия врачей по сохранению жизни против желания пациентки были незаконными, и обязал больницу выплатить ей 100 фунтов как возмещение за противозаконное вторжение в ее "частную собственность" [См.: 11].

29 апреля 2002 г. стало особой датой для обеих женщин. В этот день Европейский суд по правам человека отказал Diane Pretty в ее праве на достойную смерть [15, с. 147], а "Miss B.", в соответствии с решением суда, была отключена от аппарата искусственной вентиляции легких [См.: 11].

Решение по делу "Miss B." не является первым прецедентом в Великобритании. Еще в 1989 г. по делу NHS Trust Airedale v Bland суд подтвердил право пациента отказаться от искусственных средств поддержания жизни, что рассматривалось как естественная смерть [См.: 3].

Дело Diane Pretty и Miss B. еще раз подтверждают существование проблемы соотношения пассивной эвтаназии и права человека на отказ от лечения. Иногда оба термина используются как альтернативные [См.: 1]. Возможно, решение кроется в мотивации. Так, в первом случае целью действия является только лишь прекращение жизни, а при отказе от лечения возможно существование иных мотивов или же вообще отсутствие таковых. Также необходимо учитывать право человека на самоопределение и невмешательство в личную жизнь не в отношении выбора жизни или смерти, а относительно продолжения лечения либо отказа от него. Это право признано во всем мире, и нет ни единого примера его ограничения. Любой врач, осуществляющий лечение против явно выраженной воли пациента, совершает нападение, и за эти действия он может нести уголовное наказание. Таким образом, основное их отличие состоит в направленности воли пациента. При пассивной эвтаназии – это желание смерти, а при отказе от лечения воля проявляется в самом отказе.

Развитие и решение по делу Diane Pretty говорит о неприятии концепции активной эвтаназии как судебными органами Великобритании, так и Европейским судом по правам человека, который, в частности, заявил, что государство обязано обеспечивать защиту жизни человека. Следовательно, ст. 2 Европейской конвенции о правах человека нельзя без перекручивания смысла толковать как таковую, которая предоставляет и диаметрально противоположное право – право на смерть; она также не может порождать и право на самоопределение в смысле предоставления человеку права выбирать смерть, а не жизнь [См.: 15, с. 147].

Ответом на легализацию эвтаназии Нидерландами стало заявление Парламентской ассамблеи Совета Европы от 14 мая 2001 г., в котором этот шаг также был расценен как нарушение фундаментального права человека на жизнь, что влечет за собой нарушение и ст. 2 Европейской

конвенции о правах человека: право на жизнь охраняется законом, и никто не должен быть лишен жизни преднамеренно [См.: 8].

Европейский суд указал, что ст. 2 Конвенции не предусматривает так называемое право на смерть (этот термин спорный и не имеет юридического характера). Однако Суд не определил легальности эвтаназии по отношению к этой статье [См.: 7]. Этим занимались высшие суды государств – участников Европейской конвенции о правах человека. Так Высший административный суд Бельгии определил, что закон об эвтаназии не совместим с условиями Европейской конвенции. С другой стороны, после анализа практики Европейского суда по правам человека, бельгийский суд указал на то, что обязанность государства по защите права на жизнь (ст. 2 Европейской конвенции) должна быть сбалансирована с индивидуальным правом на самоопределение. Это означает, что обязательство государства по защите права на жизнь (ст. 2 Европейской конвенции) должно быть уравновешено с правом человека на защиту от жесткого обращения и пыток (ст. 3) и с правом на уважение личной жизни (ст. 8). В Конвенции не указано, как этот конфликт между фундаментальными правами должен быть разрешен [См.: 7].

Суды Голландии и Бельгии со ссылкой на решение Европейской комиссии по правам человека относительно Норвежского закона об абортах от 19 мая 1992 г. заявляют, что решение проблемы легализации эвтаназии – это задача и ответственность законодателя. Ясно одно: суды должны уважать решение, выбранное законодателем. Относительно вопроса о совместимости легализации аборта и ст. 2 Конвенции Европейская комиссия ответила, что в такой тонкой области государства-участники должны иметь некоторое усмотрение [см.: 5]. Это же решение лежит и в основе легализации эвтаназии Голландией и Бельгией с той оговоркой, что усмотрение государств не носит неограниченного характера. Обязательство защищать право на жизнь должно быть оценено в свете условий и процедур, сопровождающих закон об эвтаназии [См.: 7].

В большинстве стран Европы эвтаназия все же остается уголовно наказуемым преступлением. Однако в дефиниции статей уголовного закона этот термин не употребляется, а используются такие, как убийство и помощь в совершении самоубийства.

Комитет Совета Европы по биоэтике провел исследование по проблеме эвтаназии в государствах Европы и представил результаты работы в документе "Вопросы и ответы об эвтаназии" от 20 января 2003 г. [2]. В странах, уже легализовавших эвтаназию, нет даже четких критериев определения этого понятия, не говоря уже о разграничении

эвтаназии по видам. Неопределенно решается также вопрос о том, кто имеет право осуществлять эвтаназию. Иногда это врач, кандидатура, которого одобрена пациентом, но в основном – это "третье, незаинтересованное лицо". Также существуют разногласия и по поводу того, кто имеет право просить об эвтаназии. Имеется в виду возраст лица, его психическое состояние, правоспособность и диагноз. Не менее важным является вопрос о юридической силе просьбы об эвтаназии в письменном либо устном виде.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что проблема эвтаназии не должна решаться только на национальном уровне, международные органы также должны оказать влияние на дальнейшее ее развитие. В связи с важностью вопроса представляется необходимым создание правового однообразия в этой сфере, что позволит создать ту открытость, которая является неперенным условием прав человека и человеческого достоинства. Именно для этого необходимо также более широкое обсуждение поднятой проблемы – как на национальном, так и международном уровнях.

Декриминализация эвтаназии, указывает Парламентская ассамблея Совета Европы в документе от 10 сентября 2003 г., позволит контролировать этот процесс и ограничить его четкими рамками закона. Представляется, что только контролируемые процедуры и четко определенные правила применения эвтаназии положат конец произвольной системе, существующей во многих странах Европы [См.: 7].

Список литературы: 1. A euthanasia glossary // BBC News Service (Europe) – 1 July 1999. 2. Answers Euthanasia Questionnaire. Steering Committee on Bioethics (CDBI). Council of Europe. – 20 January 2003. 3. Euthanasia in the United Kingdom // The European Journal. – 2002. – Vol. 9. – № 7. – 8 p. 4. Europe Belgium Legalizes Euthanasia // BBC News Service (Europe) – 16 May 2002. 5. European Commission of Human Rights, Decision of 19 May 1992, H.v./Norway, 17.004, D.R. vol. 73, (155), p.168, § 1. 6. Euthanasia facts. The basics. Euthanasia Definitions <<http://www.euthanasia.com/definitions.html>> // www.euthanasia.com/definitions.html. 7. Parliamentary Assembly. Council of Europe. Euthanasia, Doc. 9898, 10 September 2003. 8. Parliamentary Assembly. Council of Europe. Legalisation of euthanasia in the Netherlands is a violation of human rights, Doc. 9098, 14 May 2001. 9. Netherlands legalizes mercy killing // BBC News Service (Europe) – 1 January 2002. 10. World Medical Association Declaration on Euthanasia. Adopted by the 39th World Medical Assembly, Madrid, Spain, October 1987. 11. Дело "мисс Б.". Как ей разрешили умереть // Тема дня. – 2002. – 30 апр. 12. Гришук В.К., Марисюк К.Б. Эвтаназия в теории і практиці зарубіжних держав і в Україні // Митна справа. – 2002. – № 6. – с. 75 – 83. 13. Дмитриев Ю.А. Конституционное право человека в российской федерации на осуществление эвтаназии // Право и политика. – 2000. – № 7. – с. 127 – 130. 14. Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в российской федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. – 2000. – № 11. – с. 52 – 59. 15. Практика Европейского суда з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 2. – 183 с. 16. Что такое эвтаназии от древности до наших дней // Тема дня. – 2002. – 30 апр. 17. Эвтаназия: за и против // Здоровье Украины: Мед. газ. – 2001. – №1. – 24 с.

Надійшла до редакції 30.10.2003 р.

ПСИХОЛОГІЧНЕ ПІДГРУНТЯ НОРМАТИВНОГО ВИБОРУ

В оцінці фізичних явищ багато залежить від точки зору науковця. Якщо це важливо для фізичних явищ, то це тим більше важливо для вивчення суспільно-політичної й соціо-психологічної реальності. Успіх на факт цього парадоксу в правовому полі звернув увагу Ф. Коє. "Спостереження за тим, з якою наполегливістю сторонами в суді нерідко на підставі одних і тих самих фактів відстоюється істинність прямих протилежних суджень, підводить ... до думки про парадоксальність судової логіки" [Цит. за 15, с. 136]. "Точка зору" впливає й на нормативний вибір особистості. Вплив індивідуально-особистісних психологічних особливостей на прийняття людиною рішення, пов'язаного з нормативним вибором, є основним питанням, що розглядається в даній роботі.

Історичний досвід свідчить, що практично в будь-якому суспільстві існують люди, не згодні з чинними соціальними нормами. Норми заперечують, вони не виконуються, їх намагаються поліпшити, змінити, замінити, переглянути, виправити, а нові покоління повторюють попередні у своєму пошуку.

Якщо за основу логічного поділу взяти таку ознаку, як ставлення громадян до чинних правових норм, то матимемо 4 групи. Це громадяни: а) законослухняні; б) які порушують закон, зневажають правові норми; в) які прагнуть змінити правові норми, якщо вони їх не влаштовують; г) які намагаються обійти закон, формально не порушуючи правових норм.

Феноменологія цих груп досліджується, а ось онтологічні підстави залишаються за рамками вивчення. Психологічне поле дослідження тут може бути подано як макropідстава, під якою можна розуміти ментальність, і як мікropідстава, тобто індивідуально-особистісне ядро.

Ментальність складається, по-перше, з низки загальнолюдських цінностей (деяких чи всіх); по-друге, з ціннісних норм, що залежать від рівня соціального розвитку суспільства й місця в ньому індивіда; по-третє, з комплексу ціннісних орієнтацій, властивих тій етнічній групі, до якої людина належить.

Особливе місце в ментальності займають корпоративні цінності й норми, що пов'язано з поширенням корпоративної культури на досить великі верстви населення. "Корпоративна культура – засвоєні й засто-

совувані членами організації цінності й норми, що одночасно вирішальним чином визначають їх поведінку” – таке визначення дають фахівці з теорії управління [18, с.51]. Так, Організація Об'єднаних Націй у останні роки є одним з головних пропагандистів ідей корпоративної соціальної відповідальності [3; 4].

Розгляньмо складники ментальності детальніше.

Такий ціннісний рівень, як загальнолюдські цінності, у радянської людини не культивувався, а, навпаки, всіляко принижувався. Інтереси й цінності могли бути тільки класовими в тому сенсі, як вони розумілися офіційною політичною доктриною. Тому сьогодні їх “популяризації” приділяється особливо пильна увага навіть на державному рівні. 21 березня 2002 р. прийнято Указ Президента України “Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тотальної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій”, у якому, зокрема, сказано: “Міністерству освіти і науки України, Державному комітету України у справах релігій разом з Академією педагогічних наук України за участю церков і релігійних організацій розробити пропозиції щодо впровадження духовно-моральних цінностей у навчально-виховний процес та подати їх у встановленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України” [13, ст.555]. В Указі Президента України Л.Д.Кучми від 15 березня 2002 р. “Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя” впровадження загальнолюдських цінностей у формуванні єдиної комплексної системи забезпечення захисту моральних засад та утвердження здорового способу життя розглядаються як першочерговий захід у боротьбі зі злочинністю й порнографією [12, ст. 563]. У ст. 56 Закону України “Про освіту” говориться, що працівники освіти повинні не тільки вчити, а й бути прикладом моралі в освіті, тобто “настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до принципів загальнолюдської моралі: правди, справедливості, відданості, патріотизму, гуманізму, доброти, стриманості, працелюбства ... інших добродієностей; виховувати у дітей та молоді повагу до батьків, жінок, старших за віком, народних традицій і звичаїв, національних, історичних, культурних цінностей України, її державного і соціального устрою, дбайливе ставлення до історико-культурного та природного середовища країни; готувати учнів та студентів до свідомого життя в дусі взаєморозуміння, миру, злагоди між усіма народами, етнічними, національними, релігійними групами; додержувати педагогічної етики, моралі, поважати гідність дитини, учня, студента; захищати дітей, молодь від будь-яких форм фізичного чи психічного

насильства, запобігати вживанню ними алкоголю, наркотиків, іншими шкідливим звичкам” [14, ст.84].

Сучасні філософи вважають основним формоутворюючим чинником будь-якої культури, а також ментальності соціальний порядок, який базується на тому чи іншому типі соціальної солідарності (меморіальному, актуальному, прогностичному) [17, с.168, 169]. Меморіальний тип характерний для суспільств із домінуючими традиціоналістськими підставами консолідації – етичними, релігійними, міфологічними; актуальний – насамперед для суспільств буржуазного типу, що живуть сучасними політико-економічними турботами; прогностичний тип сьогодні найбільше виявляється у формах консолідації націй (у сучасному геополітичному розумінні цього терміна). Похідний від типу солідарності суспільний порядок, що домінує в даному суспільстві, не обов'язково виражається в якихось специфічних політичних формах, хоча почасти впливає й на них. Тут мається на увазі загальна сукупність норм суспільного й особистого буття, що може бути більш традиціоналістською чи ліберальною, тотальною чи теократичною і т.п., що цілком можна застосувати до визначення загального типу культури, характерної для певного співтовариства. Підтримка цього соціального порядку, його маніфестація в різних “культурних текстах” інтелектуальної, художньої, ідеологічної й іншої тематики, а також його відтворення в соціокультурних встановленнях і нормах існування наступних поколінь і є, власне кажучи, культурним життям суспільства.

Загальні уявлення про вітчизняний менталітет наголошують на орієнтації людини на колектив, у той час як американець поводить незалежно і схильний керуватися скоріше особистими інтересами, аніж волею колективу. Особливе місце в масовій свідомості починає посідати корпоративна культура, що організує досить великі прошарки населення. Кожна особа у своєму житті входить у ті чи інші групи людей: вона живе в родині, має друзів, оточена сусідами, працює або служить у якій-небудь організації, де її оточують колеги, може бути членом політичної партії, профспілки тощо. Кожна з цих груп має свої писані й неписані норми, які вона більш-менш жорсткими способами й засобами нав'язує своїм членам. Наприклад, працівники банку у всіх країнах одягають на роботу ділові костюми, військові – мундири, панкам притаманне строкате вбрання, однак будь-який одягу формується за певними правилами. Усяка група, крім того, складається зі статусних позицій, які нав'язують людям відповідні правила поведінки, дають якісь права. Є такий вираз: “статус зобов'язує”. Стиль поводження й одяг жінки в ролі молодої дружини, матері, бабусі чи керівниці

фірми можуть дуже різнитися. Група має владу над своїми членами і виявляє її або через заохочення за підпорядкування своїм вимогам (грошова премія, подарунок, просування по службі, просто мовчазне схвалення чи захоплення), або через примушення за допомогою негативних санкцій. Так, люди, які вдягаються всупереч нормам групи, можуть стати предметом глузувань.

До індивідуально-особистісних особливостей включаємо: а) стать (сучасні філософи використовують термін "гендер", який, можливо, є більш науково-корректним аніж "стать", бо останій разом із соціальними й психологічними відмінностями включає й фізіологічні аспекти); б) характер і тип міжособистісної взаємодії; в) психологічний склад особистості; г) психологічний тип самовизначення особистості.

Стать (гендер) людини суттєво впливає на нормативний вибір. Традиційно вважається, що жінки обережніші чоловіків і не вдаються крайностей, прямій загрози життю і здоров'ю – як своєму, так і інших людей, не порушують відкрито основних соціальних норм. Відповідно до еволюційної теорії статі В.А.Геодакяна стабільність, властива жінкам на психологічному рівні, виражається в тому, що порівняно з чоловіками їм більше притаманні консервативність, терпіння, здатність до виконання монотонної, одноманітної роботи [2, с.88]. У психологічних класифікаціях пропонується наступна статево-рольова ідентифікація особистості, пов'язана з керівною посадою жінки [8, с.50]: маскулінна особистість виявляє авторитарний стиль; фемінна – ліберальний; андрогенна – демократичний. У трудовій діяльності істотну роль відіграє погодженість планів – об'єктивного (документального) й суб'єктивного (уявлення особистості про обов'язки), і от саме цей аспект, треба зауважити, вивчається невиправдано недостатньо.

Характер людини і тип міжособистісної взаємодії у буденному житті мають досить велике значення, але з погляду закону, за своєю суб'єктивною природою несумісність характерів не є вагомою підставою як для обґрунтування прийнятого рішення, так і для звільнення людини з роботи. Так, за останні 5 років у Франції тільки 2 судових рішення визнали правомірність подібних звільнень. У липні 1998 р. касаційний суд виправдав звільнення тим, що несумісність характерів між службовцем і його начальником призвела до значного погіршення роботи всього відділу. А в липні 2000 р. суд узяв до уваги, що постійні сварки службовця з колегами не дозволяли складати щоденних графіків роботи. В обох судових розглядах підприємству-

відповідачеві довелося висунути виробничі, а не суто психологічні аргументи [Див.: 7, с.84].

У психологічній науці широко представлена точка зору на те, що є постійні психологічні особливості, характеристики особистості, які можна враховувати, передбачувати, прогнозувати, уникати, але подолати чи змінити їх неможливо. Ф.Лелор описує 10 типів проблемних особистостей, доповнюючи свою класифікацію порадами щодо спілкування людей на підприємстві. За його класифікацією умовні назви типів: депресивний, самозакоханий, комедіант, манакальний, неспокійний, шизоїд, параноїк, залежний, пасивно-агресивний, ухиляний. Кожному з них властиві свої форми поведінки й особливості нормативного вибору [7, с.83]. У психологічній теорії існує ще велика кількість подібних класифікацій людей за їх психологічними особливостями, які зумовлюють їх поведінку й нормативний вибір. Це, наприклад, класифікація К. Леонгарда за акцентуацією [6].

Проблема складних особистостей, як і будь-яка інша, багатогранна і її джерелом не обов'язково є вроджений характер людини. Її поведінка й нормативний вибір можуть відбивати внутрішню незадоволеність умовами життя, роботою. А.Маслоу, фундатор гуманітарної психології, окреслив 5 рівнів універсальних потреб, які людина прагне реалізувати у своєму житті. Задоволення кожної з них стає можливим тільки після задоволення потреби нижчого рівня. Якщо посада, умови життя чи обстановка в колективі не дозволяють людині реалізувати свої професійні потреби, свідомо чи несвідомо вона може виразити це у формі конфліктної поведінки. Наведемо ієрархію потреб за А.Маслоу від вищого рівня до нижчого:

- 5) потреба самореалізації (розвиток індивідуального потенціалу);
- 4) потреба визнання (відчуття підтримки і схвалення, одержання винагороди);
- 3) потреба належності до визначеної групи (спільна робота, неформальні заходи з колегами);
- 2) потреба стабільності (гарні економічні показники підприємства, гарантія зайнятості);
- 1) першочергові потреби (прийнятні умови роботи, пристойна заробітна плата) [Див. 19, с.481-483].

Встановлення психологічного типу самовизначення особистості дозволяє досить чітко прогнозувати процес нормативного вибору людини. У психології існує точка зору на тотожність самовизначення обраної ролі [11, с.151]. На наш погляд, таке визначення неспівмірно у ньому дефінієндум більший за дефінієнс, бо тут самовизначення не-

минуче обмежується рамками ситуації, а світогляд людини не вміщується в коло дослідження.

Психологічна підстава запропонованої нами типології – це сам провідний мотив і об'єкт його спрямованості: на себе або на навколишній світ [9; 10]. Звернімо увагу на те, що ця типологія відрізняється від класифікації [1, с.7], по-перше, тим, що елементи, що стосуються одного типу, на відміну від елементів одного класу, не обов'язково володіють однією загальною ознакою, а можуть бути зв'язані низкою пересічних схожостей, що в логічній семантиці прийнято називати "родовими схожостями", по-друге, – що підтипи, на відміну від підкласів, можуть виділятися за різними ознаками, що в логіці йменується "підставами поділу". Найбільш важливою особливістю типології є використання еталонів як штучно сконструйованих моделей, що називаються "ідеальними типами".

У виконавчому типі самовизначення пізнавально-перетворюючий мотив не представлено як провідний, змістоутворюючий. У пізнавальному типі самовизначення він є змістоутворюючим для особистості, спрямований на навколишній світ, у типі, що саморозвивається, – на себе як цілісну особистість. Самовизначенню гравця характерний цей мотив як змістоутворюючий, але він обмежений лише пізнавальною стороною. Мотиваційна відмінність гравця є гра собою як особистісний зміст, як освоєння можливості виявити свій образ у різних ракурсах, а також оволодіння інтелектуальним і фізичним просторами одночасно.

Тип самовизначення виконавця характеризується тим, що людина приймає чужі цілі як свої. Сутність реалізації такого способу життя є звільнення від проблем гуманітарних, морально-етичних, філософських, що, однак, аж ніяк не знімає суб'єктивно-психологічні проблеми особистості. Для людини з виконавським типом самовизначення втрата цілей, що приймалися, найчастіше не є пунктом, з якого починається болісна розумова робота з розроблення власних цілей, з пошуку своєї глибинної сутності в момент зустрічі з реальним світом, а пунктом, який призводить до хаотичного руху в середовищі, що сприймається як ентропійний простір, поки не відбудеться зустрічі з новим об'єктом цілевстановлення.

Пізнання навколишнього світу може бути як дійсно пізнанням, так і шляхом у самостійно сконструйований простір, вигаданий світ, якщо особистість пізнавального типу самовизначення зневажає цінностями суспільства. Таке зневажливе ставлення пов'язано або з неможливістю (невмінням у першу чергу і страхом – як наслідком цього невміння) вийти в дійсний простір самовизначення, або з протиставленням себе

всьому суспільству з традиційними для нього нормами й моральними принципами.

Саморозвиваючий тип самовизначення віддає перевагу вдосконаленню самого себе. Особистісні досягнення в розвитку мислення – це головне, що зумовлює сенс життя.

Й останній тип самовизначення – гравець, який завдяки власному мисленню стає на якийсь час господарем життєвих ситуацій, підкоривши свої почуття волі. Але йому необхідний глядач, бо гра без останнього позбавлена гостроти, без нього нема кому оцінити її, захоплюватися нею й аплодувати їй. У той же час “участь” глядача у грі несе в собі дестабілізуючий момент, пов'язаний з можливістю зруйнувати створений гравцем сценарій. Інтелектуальна гра може перейти в рукопашний двобій. Подібна ситуація характерна для будь-якого граючого індивіда: коли мистецтво як “штучність” стає самим життям, гравець приречений на фізичну смерть (що ми й бачимо у творах О.Уайльда [16, с.104] та й у самій його біографії).

Класифікація ігор П.Г.Щедровицького вміщує наступні види ігор: play – дитяча гра без правил, game – спортивні ігри за формальними правилами, performance – гра собою – ось всеохоплююча класифікація ігор, у яку вкладаються всі ігрові прояви людини [20, с.3]. У світогляді особистості можуть переважати міфологічні, релігійні, філософські, поетичні, наукові підстави [5, с.25], і кожна з цих сфер може бути виражена ігровим змістом. Грати можливо в “нового” росіянина (чи українця), вченого, “крутого”, бізнесмена, викладача, адвоката, главу ім'я, матір, чоловіка, турботливого друга тощо. Не можна заперечувати наявність ігрового контексту в діяльності й особистісній самореалізації людини бо подібна спроба грубо суперечила б реальності. Однак це не значить, що, вивчаючи цей феномен, необхідно розцінювати його як щось неминуче, обов'язкове, іманентно властиве особистості, що характерно саме для сучасного етапу розвитку психологічної науки. Занадто часто припускається поширена логічна помилка в доведенні такі використовувані словосполучення, як “наукою доведено”, “науково обґрунтовано”, “наукою встановлено”, сприймаються читачем як істина в останній інстанції, хоча, власне, доведення як такого немає, а присутні лише фрази, що замінюють його.

Таким чином, окреслені типи самовизначення полегшують подальший аналіз процесу нормативного вибору, показують можливі варіанти самовизначення у площині життєвої діяльності і варіативні особистісних змістів, що зумовлюють нормативний вибір.

Вирішення проблеми інваріантного ставлення до чинних правових норм поза тоталітарним тиском може бути знайдено в комплексному

дослідженні філософського, психологічного та юридичного шарів, а зроблений нами аналіз складників нормативного вибору є кроком до подальшого її розгортання.

Список літератури: 1. Бродский А. И. Обоснование морали в русской философии XIX-XX веков (Логико-эпистемологические аспекты); Автореф. дис. ... д-ра филос. наук. – СПб., 2000. – 39 с. 2. Геодакян В.А. Теория дифференциации полов в проблеме человека // Человек в системе наук – М.: Наука, 1989. – С. 78-92. 3. Казакевич Г. Социальная ответственность: новые требования к бизнесу в постиндустриальную эпоху // Персонал. – 2002. – № 3. – С. 74-78. 4. Колпаков В. Корпоративная культура и человек // Персонал. – 2002. – № 2. – С.39-41. 5. Кривега Л.О. Світоглядні орієнтації особи в умовах трансформації суспільства: Автореф. дис. ... д-ра. філос.наук. – Харків, 1999 – 30с. 6. Леонгард К' Акцентуированные личности. – К.: Вища шк., 1989. – 375 с. 7. Лисовая И. Сложный характер подчиненного: главная боль или головоломка? // Персонал. – 2002. – № 2. – С.82 – 85. 8. Ложкин Г., Дорошанко Н. Руководитель мужчин, руководитель женщины // Персонал. – 2002. – № 2. – С.47-52. 9. Невельская-Гордеева Е.П. Художественное воплощение в мировой литературе психологических техник самоопределения личности // Наук. зап. Харків. держ. пед. ун-ту. Сер.: Літературознавство: Вип. 1 (6). – Харків: Харків. держ. пед. ун-т, 1997. – С.70-79. 10. Невельская-Гордеева Е.П. Типология самореализации личности в трудовой деятельности // Проблема человеческого фактора в массовой культуре. – Харьков, 1990. Деп. во ВНИИТЭ, N 57-ТЭ – С.147-156. 11. Петровский А.В. К проблеме самоопределения личности в группе // Тезисы докл. к XX Междунар. психолог. конф. – М.: 1972 – С.149-154. 12. Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя: Указ Президента України Л.Д.Кучми № 258/2002 // Офіц. вісн. України. – 2002 – № 2. – Ст. 563. 13. Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків порушення прав церков і релігійних організацій: Указ Президента України Л.Д.Кучми, № 279/2002 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 12. – Ст. 555. 14. Про освіту: Закон України № 100/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 21. – Ст. 84. 15. Титов В.Д. Судова логіка в контексті гіпотези правового поля у Фелікса Коена // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 2. – С.133 – 144. 16. Уальд О: *Избранное*. – Свердловск: Изд-во Свердлун-та, 1990. – 388 с. 17. Флиер А.Я. Социальный опыт как основа функционирования и исторического воспроизводства сообщества // Обществ. науки и современность. – 2002. – № 1. – С.166 -183. 18. Хентце Й. Теория управления кадрами в рыночной экономике. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 662 с. 19. Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности: Основные положения, исследования и применение. – СПб.: Питер Пресс, 1997. – 608 с. 20. Цедровицкий П.Г. К анализу топика организационно-деятельностных игр. – Пушкино: 1987. – 44 с.

Надійшла до редакції 02.09.2003 р.

З М І С Т

Лозо В.И.	Развитие правового регулирования экологии городов в программах Европейского Союза об охране окружающей среды.....	3
Шигаль Д.А.	До питання розробки інституту мирових суддів у процесі підготовки судової реформи 1864 р. в Російській імперії.....	12
Шевченко О.І.	З історії створення і діяльності революційних трибуналів в Україні: до постановки проблеми.....	17
Чуйко З.Д.	Національна безпека у світлі втілення національних інтересів: конституційний аспект.....	25
Скібіна О.О.	Конституційні гарантії права громадян України на участь в управлінні державними справами.....	31
Серьогіна С.Г.	Порядок формування уряду за різних форм правління.....	37
Челомбiтько Л.В.	Організаційно-правові форми реалізації принципу гласності в місцевому самоврядуванні в Україні.....	47
Любченко П.М.	Громадянська активність – основа розвитку місцевого самоврядування в Україні.....	53
Кібенко О.Р.	Глобальна реформа корпоративного права ЄС.....	62
Яроцький В.Л.	Механізм цивільно-правового регулювання відносин у сфері випуску й обігу цінних паперів: особливості і співвідношення з іншими засобами правового впливу.....	71
Полтавський О.В.	До питання про представницьку природу відносин у договорі морського агентування..	77
Сидельников Р.Н.	Самозащита гражданских прав: ретроспективный взгляд и виды на будущее.	82
Кудрявцева В.В.	Інвестиційне законодавство України: напрямки вдосконалення.....	89
Гусаров К.В.	Суб'єкти права апеляційного оскарження в цивільному процесі.....	94
Ярошенко О.М.	Щодо вдосконалення актів Президента України у сфері регулювання соціально-трудових відносин.....	101
Прилипко С.М.	До питання предмета права соціального забезпечення.....	106
Шульга М.В., Уркевич В.Ю.	Правові аспекти фермерського землекористання.....	112
Лісова Т.В.	Землеустрій як правова форма розмежування земель.....	119
Лейба Л.В.	Земельно-правові спори в процесі аграрних перетворень.....	125
Анисимова А.В.	Субъектный состав естественного экологического права.....	132
Соколова А.К.	Щодо питання про поняття рослинного світу.....	140

Коваленко Л.П.	Система і перспективи правового становища органів управління у сфері екології і природних ресурсів.....	146
Устименко В.В.	Звільнення від кримінальної відповідальності й покарання на підставі акта про помилування.....	154
Шилін М.О.	Співвідношення допиту й оперативного опитування: теоретичний і практичний аспекти.....	161
Мірошников І.Ю.	Процесуальне положення прокурора в апеляційному суді.....	169
Галан В.О.	Міжнародне правонаступництво України стосовно громадянства колишнього СРСР...	174
Касинюк О.В.	Процедура оскарження в міжнародному кримінальному суді.....	179
Гончаренко Е.А.	Принципы международно-правового статуса беженцев.....	187
Мирошниченко О.А.	Эвтаназия – проблема международно-правового и национально-правового регулирования.....	194
Невельська-Гордєєва О.П.	Психологічне підґрунття нормативного вибору.....	202

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 65

Відповідальний за випуск проф. *М.І. Панов*
Редактор *Г.М. Соловійова*
Коректор *Н.Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *Г.Л. Остроградської*

В збірник печатаються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії і історії держави і права, конституційного і державного будівництва, громадянського, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального і громадянського процесів, криміналістики, питанням боротьби з корупцією.

Розрахований на вчених, викладачів, аспірантів, студентів і практичних працівників, зацікавлених правовою тематикою.

Статті в збірник печатаються на мові авторів.

План 2004, поз. 101.

- Підп. до друку 17.11.2003. Формат 84x108¹/₃₂. Папір офсетний. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 13,09. Облік.-вид. арк. 13,63. Вид. № 8. Тираж 300 прим. Зам. № 1881. Ціна договірна.

Редакція Республіканського міжвідомчого наукового збірника "Проблеми законності"
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

Друкарня

Національної юридичної академії України
61024, Харків, вул. Пушкінська, 77