

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2004/3

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

ЗМІСТ

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Безугла Я.І.,
Бобровник С.В.
(відповідальний секретар),
Горбатенко В.П.,
Дмитрієв А.І. (заступник
головного редактора),
Костенко О.М.,
Педай Г.П. (редактор),
Погорілко В.Ф.,
Римаренко Ю.І.,
Семчик В.І.,
Шевченко Я.М.,
Усенко І.Б.

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 12 від 21.09.04);
Вченою радою
Київського університету
права
(протокол № 1 від 31.08.04)

Шемшученко Ю.С. Теоретичні та практичні проблеми розвитку правової системи України 3

Теорія та історія держави і права

Бобровник С.В. Способи вирішення юридичного конфлікту 7

Наливайко О.І. Функції права: поняття, класифікація, генезис 13

Лаба О.В. Майбутнє Європи: вирішення проблеми «демократичного дефіциту» 19

Макаренко Л.О. Правовий припис у системі законодавства: концептуальні підходи до визначення 24

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Батанов О.В. Територіальні громади та політичні партії: механізм взаємодії в політичній системі суспільства 30

Проблеми державного управління та адміністративне право

Літошенко О.С. Адміністративна та дисциплінарна відповідальність: спільні риси та відмінності 39

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

Ігнатюк Л.А. Поняття та ознаки інвестиційного ризику як одного з елементів страхового правовідношення 46

Кримінальне право та кримінологія

Костенко О.М. Кримінально-правова доктрина та коментарі до Кримінального кодексу України 52

Іващенко В.О. Торгівля жінками та дітьми: сучасний стан і тенденції 56

Редактор *Г.П.Педай*
Художник *Н.М.Косяк*
Коректор *П.Л.Пироженко*
Комп'ютерне макетування:
Г.П.Кондрашин

Адреса редколегії:
01001, м. Київ–1,
вул. Трьохсвятительська, 4.

Адреса редакції:
03142, м. Київ–142,
вул. Доброхотова, 7а.

Головний редактор:
(044) 228-51-55.
Заступник головного редактора:
(044) 229-07-25.

Відповідальний секретар:
(044) 452-28-64,
424-33-35,
424-13-79.

Редактор:
(044) 424-13-79,
252-28-64,
424-33-35.

E-mail: kulaw @ freemail.ru
www.kul.kiev.ua

Підписний індекс: 23994

Постановою
Президії ВАК України № 1-05/6
від 12.06.02 часопис внесено
до списку фахових видань
(юридичні науки).

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;
у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;
листування з читачами тільки на сторінках часопису;
рукописи не рецензуються і не повертаються авторам

<i>Кудрявцев В.В.</i> Ознаки суб'єктивної сторони посягання на життя носіїв судової влади або їхніх близьких родичів у зв'язку зі здійсненням правосуддя	61
<i>Озерський І.В.</i> Роль спеціаліста-психолога в системі кримінально-процесуальних відносин	67
<i>Сомолюк В.В.</i> Передумови та підстави законного представництва у кримінальному процесі	71

Проблеми аграрної реформи, екологічне право

<i>Кулинич П.Ф.</i> Правові проблеми підсобного землекористування громадян в Україні	81
<i>Проценко Т.П.</i> Сільськогосподарські кооперативи як суб'єкти аграрного ринку	91
<i>Орлов А.М.</i> Середовищевісні геосистеми у правовій охороні курортних і лікувально-оздоровчих місцевостей	98

Правова система України й міжнародне право

<i>Муравйов В.І.</i> Наднаціональні інститути в системі органів Європейського Союзу	105
<i>Мацко А.С., Демченко О.О.</i> Співробітництво держав щодо встановлення міжнародної відповідальності за найманство	114

Юридична освіта в Україні. Актуальні проблеми

<i>Бігун В.С.</i> Конкурс ім. Філіпа Джессопа: міжнародне публічне право, англійська мова та ораторська майстерність (історія, суть та українська традиція)	120
<i>Натуркач В.Я.</i> Організаційно-правове забезпечення юридичної освіти в Україні: проблеми та шляхи вирішення	127

Наукова хроніка

<i>Омельченко Н.Л.</i> Спільна сесія Академії правових наук України, Національної академії наук України з проблем законотворчості	131
Положення про IV Всеукраїнський конкурс на краще юридичне видання	136
Умови проведення у 2004-2005 роках IV Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання	139

Рецензії

<i>Дмитрієв А.І., Задорожній О.В., Кафарський О.В.</i> Багатомне енциклопедичне видання з юриспруденції (Рец. на кн: <i>Юридична енциклопедія</i> . В 6-ти т. / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Редкол. Ю.С. Шемшученко та інші. – К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004.)	141
---	-----

Редакційні повідомлення

До відома авторів	146
-------------------------	-----

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 30.09.04. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 13,95. Обл.-вид. арк. 15,55. Наклад 200 прим.

Видання та друк:
Київський університет права
01001, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 228-73-11.

Ю.С. ШЕМШУЧЕНКО

*Юрій Сергійович Шемшученко, академік
НАН України, директор Інституту держави і
права ім. В.М. Корецького НАН України*

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ*

Відомо, що від стану правової системи великою мірою залежить успіх проведення економічних і соціальних реформ. Зараз цей стан в Україні не можна вважати задовільним. Проблема полягає в тому, щоб привести правове поле України у відповідність до потреб її економічного, соціального й духовного розвитку.

Не можна сказати, що для цього взагалі нічого не робиться. За кількістю ухвалених законів ми вийшли на рівень більшості європейських країн. Масштабнішими стали кодифікаційні роботи. Україна ніколи не мала стільки кодексів, як нині – понад два десятки.

Поліпшилося й наукове забезпечення законодавчої діяльності. Юридична наука стала затребуваною практикою. Збільшилася чисельність докторів і кандидатів юридичних наук. З'явилося чимало нових державних і недержавних наукових інституцій, у тому числі Інститут законодавства Верховної Ради України та Академія правових наук України. Після нещодавно проведених довиборів до Академії правових наук України в її складі тепер більш як 100 дійсних членів і членів-кореспондентів.

Проблеми розвитку правової системи й наукового забезпечення законодавчого процесу в Україні активно вивчаються. Останнім часом за результатами цих досліджень опубліковано десятки монографічних праць. Серед них низка монографій і збірників, підготовлених ученими Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України: «Правова система: проблеми теорії»; «Правові системи сучасності»; «Проблеми тлумачення права»; «Державотворення і правотворення в Україні»; збірники «Правова держава» та «Держава і право» тощо.

Завершено великомасштабний проект за державним замовленням з видання першої в Україні 6-томної «Юридичної енциклопедії», яка не має аналогів на пострадянському просторі.

Водночас ми не можемо задовольнитися ні сучасним станом правового регулювання суспільних відносин, ні рівнем розвитку юридичної науки. У цьому зв'язку варто звернути увагу на деякі теоретичні та практичні проблеми, важливі для поліпшення законодавчого процесу та зміцнення правових підвалин держави.

Проблема співвідношення кількісних і якісних параметрів законодавства.

Факт прийняття все нових і нових законів стали розглядати як показник ефективності дії законодавця. Майже 2000 законів (без урахування законів про ратифікацію) ухвали-

* В основу статті покладена доповідь автора на спільній сесії Академії правових наук України, Національної академії наук України та Інституту законодавства Верховної Ради України з питань розвитку правової системи України, яка відбулася в Києві 25 червня 2004 р.

© Ю.С. Шемшученко, 2004

ла Верховна Рада України I–IV скликань. Нині сталося так, що саме кількісні показники домінують в оцінках діяльності законодавця, хоч відомо, що законодавство, яке не застосовується, перетворюється на паперову нормотворчість, «бібліотеку» законів.

Отже, є потреба визначитися з обсягом правового регулювання. Тут недопустимі ні дріб'язковість, зарегаментованість, ні прогалини у праві. Слід при цьому мати на увазі, що більшість суспільних відносин регламентується нормами не права, а моралі, звичаями, соціальними стандартами.

Очевидно, що саме під цим кутом зору має розроблятися Концепція розвитку правового регулювання суспільних відносин в Україні.

Право законодавчої ініціативи. В Україні це право переважно реалізують народні депутати України. Зокрема, упродовж діяльності Верховної Ради України поточного скликання вони внесли близько 1600 законопроектів, тоді як Кабінет Міністрів України – тільки близько 400.

Це дуже відрізняється від практики країн парламентської демократії, де 50 і більше відсотків законопроектів вносять уряди (Німеччина, Франція, Іспанія та ін.). Саме уряд має взяти на себе відповідальність і за якість підготовки, і за внесення змін до законів після їх прийняття, за ухвалення нормативних актів, що конкретизують норми цих законів.

У цьому зв'язку, на мою думку, варто було б посилити юридичну службу Кабінету Міністрів України. Слід було б повернути право законодавчої ініціативи НАН України, яка має що запропонувати Верховній Раді.

Проблема якості законодавства. Це нині його ахілесова п'ята. Воно в Україні, як відомо, ще далеке від досконалої системи, оскільки є внутрішньо суперечливим, декларативним і вкрай нестабільним. Хіба не про це свідчить та обставина, що Верховна Рада України минулого скликання (1998–2002 рр.) надіслала Президентові на підпис майже тисячу законів, а 26% із них Президент не підписав. Верховна Рада, розглядаючи закони в другому читанні, не прийняла (скасувала чи зняла з розгляду) майже кожний третій закон.

Деякі закони змінювали 25–30 разів і більше (закони про оподаткування, інвестиції тощо). Проте ні автори цих законів, ні ті, хто їх лобював, не понесли за брак у роботі будь-якої відповідальності.

Як не згадати Петра I, який вимагав: «Все прожекты зело исправны быть должны, дабы казну зряшно не разорять и Отечеству ущерб не чинить. Кто прожекты станет абы как ляпать, того чина лишу и кнутом драть велю».

У нас же створюється враження, що ні законодавча, ні виконавча влада не заінтересовані в докорінному поліпшенні становища. Хіба не про це свідчить тяганина з прийняттям законів України «Про закони й законодавчу діяльність» та «Про нормативні акти».

Серед народних депутатів України всього близько 10 відсотків юристів за фахом. У системі вищої юридичної освіти не налагоджена підготовка фахівців у галузі законопроектних робіт.

Ми ініціювали пропозицію, щоб саме Київський університет права став навчальним центром з підготовки таких фахівців. Але вирішення цього питання залежить не лише від нас.

Проблема юридичної термінології. Вона має як внутрішньодержавний, так і міжнародний вимір. Бо не можна гармонізувати національне законодавство з європейським чи міжнародним правом, вкладаючи в ті чи інші поняття та терміни зміст, відмінний від європейського, загалом міжнародного права. На жаль, наше чинне законодавство термінологічно невпорядковане. Візьмімо, наприклад, нові Цивільний і Господарський кодекси, які були ухвалені в один день, і одночасно, з 01.01 2004, набули чинності. У них надзвичайно багато колізій, у тому числі термінологічних. Одне й те ж поняття у Цивільному кодексі визначається як правочин, а у Господарському – як договір (угода).

У фінансовому, банківському, податковому та митному законодавстві по-різному трактується термін «валюта». В екологічному праві як тотожні часто вживаються терміни «природа», «навколишнє середовище», «довкілля», «природне середовище»,

хоч у міжнародному та європейському праві вже близько 40 років послідовно використовують термін «environment» – «навколишнє середовище».

У нас немає й чіткого конституційного визначення терміна «законодавство». Доктринально його трактують то як сукупність лише законів, то як законів та інших нормативно-правових актів. Останньої позиції дотримується й Конституційний Суд України. На мій погляд, – це розширене тлумачення законодавства, до того ж недостатньо обґрунтоване. Поняття «законодавство», якщо його трактувати розширено, виявляється розмитим.

На жаль, у нас немає чіткого механізму для забезпечення термінологічної впорядкованості в законах. Нагадаю, що ще в 30-х роках ХХ ст. у системі АН УРСР діяла нормативно-правова комісія. Вона підготувала й опублікувала перший словник Української юридичної термінології.

Наприкінці 90-х років була утворена Термінологічна комісія при Президентові України. Але вона діяла мляво й у 2000 р. була ліквідована. Термінологія – це наукова проблема на межі юриспруденції та філології. Саме в НАН України слід було б створити нову законодавчу термінологічну комісію. Вона могла б стати дуже корисною для практики.

Проблема колізій у праві. Вона не зводиться тільки до колізійності термінології. Наше сучасне законодавство, як ніколи, є колізійним за своїм змістом. Це пов'язано з вадами юридичної техніки, недосконалістю процесу нормотворчості, невиправдано великою кількістю органів, які діють у цій галузі, недостатньою координацією їхньої діяльності тощо. Ці колізії можуть виникати як з об'єктивних, так і суб'єктивних причин.

Юридична наука створила правила розв'язання колізій: застосування норми вищої юридичної сили; застосування норми, яка набула чинності пізніше; використання принципу співвідношення загальної та спеціальної норм тощо.

На жаль, у законодавстві немає навіть дефініції поняття «колізія», не закріплені нормативні засади вирішення правових колізій – «колізійні норми».

Проблема декларативності законів. Вона пов'язана з тим, що багато наших законів містять не тільки норми права, а й пусті декларації, що негативно позначається на ефективності дії цих законів. Значною мірою це зумовлено вадами юридичної техніки в ході їх підготовки та ухвалення. Щоб усунути ці вади, слід послідовно додержуватися правила: у законах мають закріплюватися норми права в усій їхній цілісності, тобто ці норми мають містити гіпотезу, диспозицію й санкцію. Саме норми, а не декларації мають бути зафіксовані в текстах законів.

Проблема співвідношення політики та права. Провідною ідеєю цієї проблеми є характер взаємопроникнення політики у право, а права – в політику.

Науково обґрунтована правова політика не має нічого спільного з протиставленням права політичній, господарській та іншій діяльності. Проте ця проблема постає в усій своїй складності як на стадії прийняття законів та інших нормативно-правових актів, так і (особливо) на стадії їх реалізації. На жаль, у Верховній Раді України в ході підготовки й ухвалення законів часто беруть гору не загальнонародні (загальнодержавні) інтереси, а інтереси еліти, олігархічних кланів і груп. Прикро, що й у діяльності Конституційного Суду України нерідко пріоритети зміщуються в бік політичних міркувань на шкоду правовим.

На стадії реалізації права в Україні часто й посадові особи, й громадяни діють на свій розсуд. Влада належно не контролює правову ситуацію. Як наслідок, процвітають «тіньова політика», «тіньова економіка», «тіньове судочинство», «корупція і злочинність». Праву й закону загрожує цілковита дискредитація.

Яскравим прикладом зневажання права є багаторічна безуспішна боротьба НАН України за виконання закону щодо Дунайського біосферного заповідника. Закон однозначно забороняє будь-яку господарську діяльність на території заповідника. Але господарники під гаслами політичної та економічної доцільності вже фактично приступили до реалізації проекту будівництва через територію заповідника каналу «Дунай – Чорне море». На жаль, судові органи виявилися безсилими перед адміністративним тиском, неспроможними забезпечити реалізацію закону.

Фактично сприяють розмиванню режиму законності та правопорядку й деякі теоретичні конструкції, підхоплені правознавцями, на кшталт «правового й неправового закону», «дозволено все, що не заборонено законом» тощо. Очевидно, що тут нам потрібен критичний і принциповий аналіз складних державно-правових явищ та чіткі й однозначні правові оцінки та висновки.

Отримано 20.07. 2004

Резюме

В статье анализируются теоретические и практические проблемы развития правовой системы Украины. Обосновывается мысль о необходимости подготовки и принятия концепции развития правового регулирования общественных отношений в Украине и ряда законодательных актов, в которых будут предусмотрены механизмы комплексного решения проблем систематизации и кодификации законодательных актов, совершенствования их подготовки, унификации юридической терминологии, ее гармонизации с терминологией норм европейского права, пути разрешения юридических коллизий, обеспечения гарантий выполнения законов.

С.В. БОБРОВНИК

*Світлана Василівна Бобровник, кандидат
юридичних наук, проректор Київського
університету права*

СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНОГО КОНФЛІКТУ

Суспільства, на думку Р. Дарендорфа, відрізняються одне від одного не тим, що в них є чи чого немає, а лише ставленням до конфліктів влади¹. Тому навряд чи правомірно обґрунтовувати можливість усунення всіх конфліктів загалом. Пріоритетним є шлях їх регулювання – уведення у законодавчі межі, зменшення агресивності, запобігання відкритим протиборствам і людським жертвам, вирішення всіх спірних питань на основі принципів законності й консенсусу². Метою управління конфліктами є максимальне збільшення спільної вигоди для сторін, що конфліктують.

Актуальність дослідження конфліктів особливо зростає в перехідний період розвитку суспільства й держави. Та, на жаль, вітчизняна наука приділяла мало уваги аналізу закономірностей виникнення й вирішення конфліктів, хоча обґрунтування наукової теорії правового конфлікту дає змогу оптимізувати гострі конфлікти й закласти основу для розвитку демократичних процесів у суспільстві.

Перші спроби осмислення проблеми конфліктів ми знаходимо у працях з філософії та права. Втім лише в 50–60 рр. ХХ ст. в Європі цей науковий напрям дістав чітке оформлення й розвиток. Загальна теорія конфліктів була обґрунтована Дж. Бернардом, К. Боулдінгом, М. Дойгом, Л. Крісбергом, Р. Дарендорфом, які проаналізували такі аспекти конфліктів, як прогнозування, профілактика причин виникнення й розвитку, контроль, регулювання, способи розв'язання та їхні наслідки.

У радянський період конфлікт не розглядали як окремий об'єкт наукових досліджень з притаманними йому особливостями. Лише в процесі перебудови відбулася легалізація проблеми конфлікту. Праця О.В. Дмитрієва, В.М. Кудрявцева та С.В. Кудрявцева «Введение в общую теорию конфликтов» (М., 1991) узагальнила результати дослідження у цій галузі. Першою працею, де юридичний конфлікт розглядався як специфічний предмет наукового аналізу, став цикл монографій центру конфліктологічних досліджень РАН «Юридический конфликт: сферы и механизмы» (М., 1994) та «Юридический конфликт: процедуры решения» (М., 1995). Важливим внеском у розробку проблеми стала праця Ю.О. Тихомирова «Юридическая коллизия», в якій автор розкрив природу, причини та засоби подолання юридичних колізій як однієї з форм конфліктів.

В українській юриспруденції юридична конфліктологія є новим науковим напрямком. Окремі її аспекти досліджували М.І. Козюбра, А.П. Заєць, Д.Д. Лилак, С.П. Погрібняк та інші вчені. Нині ще немає загальноновизнаної теорії правового конфлікту.

У цій статті ми поставили перед собою такі завдання:

- з'ясувати можливості управління правовими конфліктами;
- проаналізувати категорії «вирішення конфліктів» у площині їхніх ознак і характерних рис;

- дослідити роль права та правової діяльності у вирішенні конфліктів;
- визначити способи подолання юридичних конфліктів та послідовність їх застосування.

На нашу думку, управління юридичним конфліктом може здійснюватися шляхом безпосереднього чи опосередкованого правового та інших форм впливу на поведінку сторін конфлікту з метою створення певного контролю за ним та використання юридичних засобів його вирішення.

У спеціальній літературі з питань теорії конфлікту традиційно вирізняють два способи завершення конфліктів – урегулювання та вирішення. Метою врегулювання є впорядкування конфлікту, спрямування його розвитку, управління ним. Це дає змогу контролювати конфлікт і підвищує можливості його вирішення шляхом пошуків компромісу інтересів протилежних сторін. Однак цей спосіб є перехідним, оскільки досягнутий компроміс нетривалий, бо причина конфлікту не розкрита, й постконфліктні відносини сторін можуть закінчитися новим спалахом боротьби.

Тому важливо вирішити конфлікт. Це досягається у процесі ретельного аналізу джерел суперечностей та змісту спору, що дає змогу встановити нові відносини врівноважених інтересів, що задовольняють обидві сторони. А оскільки конфлікт залежить як від зовнішніх обставин, так і від особливостей сторін (учасників та третьої сторони), його вирішення завжди пов'язане з усуненням чинників, що спричинили саму конфліктну ситуацію, та можливостями суб'єктів, утягнутих у конфлікт чи процес його вирішення.

Цілком очевидно, що сам процес вирішення конфліктів, пов'язаний з учиненням позитивних дій чи прийняттям позитивного рішення як учасниками конфлікту, так і третьою стороною, залученою до його вирішення, які припиняють протиборство сторін: шляхом застосування мирних засобів; вирішення спору, що лежить в основі конфлікту; узгодження інтересів протилежних сторін чи винесення імперативного припису відповідним органом. У цьому сенсі категорія «вирішення конфліктів» має самостійне значення, що проявляється в наявності низки ознак, притаманних цій категорії, котра:

- має соціальний характер, оскільки здійснюється в суспільстві;
- передбачає наявність певних сторін, якими можуть бути самі учасники конфлікту, і треті суб'єкти, залучені до подолання конфлікту, владні державні органи;
- пов'язана з позитивними діями чи прийняттям позитивних рішень;
- має за мету подолання протиборства сторін;
- передбачає вирішення конфлікту певними способами;
- передбачає вирішення конфлікту правовими засобами;
- забезпечує єдність і системність суспільства.

Таким чином, подолання конфліктів є міждисциплінарною проблемою. Завданням учених, котрі досліджують проблему конфлікту, є створення теорії й технології вирішення конфліктів усіх типів. Нині осмислення цього завдання відбувається в кількох дисциплінарних напрямках (інституціонально-соціологічному, соціально-психологічному, юридичному та міжнародно-правовому). Створення такої теорії залежить від рівня координації зусиль учених названих наук. Для забезпечення їхньої координації, вважає Дж. Бертон, потрібно відпрацювати специфічну мову, яка оперує такими поняттями, які дадуть змогу чітко розмежувати різні напрями досліджень і створити адекватну теорію поведінки на всіх рівнях³.

Соціолог О.В. Дмитрієв, наголошуючи на доцільності врегулювання конфліктів правовими засобами, зазначає, що нормативно-регулятивна система, до якої належить і правове регулювання, перебуває в діалектичній суперечності з реальним життям. Тому в інструментальному плані вирішення конкретного конфлікту, якщо воно й корисне, має низку вад – заорганізованість, звуження меж і посилення бюрократизму⁴. Більшість конфліктів у країнах західної демократії, за твердженням О.М. Малінкіна, вирішується з допомогою права, а решта не регулюються моральними нормами та громадською думкою й лише небагато конфліктів потребують для вирішення посередництва різного роду суб'єктів⁵.

У демократичній цивілізованій державі право є засобом нормалізації різноманітних суспільних відносин, інструментом досягнення соціального компромісу.

Правова діяльність у кожному окремому акті спрямовується на вирішення чи усунення конфліктів інтересів суб'єктів суспільних відносин шляхом узгодження. Є й силовий спосіб припинення конфлікту, що реалізується як примус до певної поведінки. Силовий спосіб, на нашу думку, є засобом припинення конфлікту, а не його вирішення, оскільки за своєю сутністю правова діяльність спрямована на узгодження всієї багатоманітності інтересів суб'єктів суспільних відносин.

В.С. Нерсесянц обстоює свою позицію: особлива соціальна цінність вирішення конфліктів полягає у збереженні, а не усуненні різноманітних інтересів окремих суб'єктів, що є необхідною властивістю вільного, творчого життя. Узгодження конфліктних інтересів не можна досягти шляхом підкорення одних іншим, бо узгодження – це шлях правового компромісу й належного врахування правомірних інтересів сторін. Основна роль у цьому належить загальній нормі, яка з допомогою виважених дозволів та заборон забезпечує всім рівний ступінь свободи й рівну справедливість⁶.

За умови визнання права особливим засобом вирішення конфліктів, ми повинні визначити механізм (процедуру) вирішення юридичних конфліктів. До системи правових засобів для вирішення конфліктів належать:

- легальне визначення юридичних конфліктів як явищ, що виникають, існують і проявляються в різноманітних формах;

- юридичному вирішенню підлягають лише ті види конфліктів, які зафіксовано в законах та підзаконних актах;

- точне визначення суб'єктів відносин, що виникають у конфліктних ситуаціях і процесах;

- встановлення причин юридичних конфліктів, що проявляються як юридичні суперечності;

- дотримання процедур, діяльність у межах закону тощо;

- регулювання певних різновидів юридичних конфліктів специфічними методами (наприклад, у конституційному праві допустиме запровадження певних режимів управління державою (надзвичайний стан), у цивільному законодавстві передбачені особливі механізми впливу на суб'єктів (механізм відшкодування збитків тощо);

- наявність спеціальних органів, до повноважень яких належить право вирішення соціальних (у тому числі правових) конфліктів;

- передбачення й суворо регламентація процедур вирішення конфліктів;

- чітке визначення засобів примусового впливу, що застосовуються до сторін конфлікту в разі небажання врегулювати (вирішити) конфлікт на основі переговорів і компромісу.

Оскільки підґрунтям конфлікту є суперечність між інтересами суб'єктів, то правомірним є висновок про те, що найрезультативнішим вирішенням конфлікту є усунення цих суперечностей. При цьому можна виокремити такі способи їх ліквідації:

- усунення об'єкта конфлікту;

- розподіл об'єкта конфлікту між сторонами;

- встановлення черговості сторін щодо використання об'єкта конфлікту;

- компенсація одній зі сторін за передавання об'єкта іншій стороні.

У разі, якщо об'єкт конфлікту зникає, можливе стихійне вирішення конфліктної ситуації. Оптимальною для вирішення конфлікту в соціальній чи правовій галузях є передконфліктна стадія, яка унеможливує виникнення протиборства.

Якщо ж суперечність не ліквідовано й протиборство вже виникло, то правильне з'ясування суті суперечності сприятиме вирішенню конфлікту.

Юридичний конфлікт, таким чином, необхідно відрізнити від юридичної суперечності та спору. Як зазначає Ю.О. Тихомиров, лише тоді, коли ми будемо уявляти юридичні суперечності як їх циклічний розвиток, можна досягти успіху добираючи засоби легалізації чи усунення конфліктів⁷. Одні юридичні конфлікти, спровоковані неправомірним розширенням чинного статусу фізичних чи юридичних осіб з виходом за межі правосуб'єктності, з діями, пов'язаними з доцільною зміною загального юридичного стану суб'єктів певного виду. В такому разі засобом вирішення юридичного конфлікту є поновлення попереднього юридичного стану та статусу суб'єктів. Інші юридичні

конфлікти є наслідком процесів, за яких домінує тенденція перетворення наявного юридичного стану. Тут відбувається якісна зміна статусу суб'єкта чи загального стану держави (її складових частин).

Процес вирішення конфліктів першого виду спрямований на усунення причин їх виникнення та забезпечення повернення до початкового стану. Він визначає необхідність вирішення низки завдань, важливе місце серед яких належить до неюридичних. Це і зміна політичного курсу держави та її органів, і зміни в різних галузях життєдіяльності суспільства, і подолання конфронтації політичних сил. Засобами подолання такого конфлікту може бути:

- зміна змісту нормативних актів;
- скасування юридичних документів, що породжують конфлікти;
- підготовка правових документів, що забезпечують недопущення конфліктів інтересів суб'єктів;
- внесення змін і доповнень до повноважень державних органів з метою коригування їхньої діяльності й підвищення її ефективності;
- зміни у професійній свідомості працівників владних структур;
- підвищення рівня правової культури населення.

Юридичні конфлікти іншої групи формуються під впливом нових тенденцій суспільних процесів, щоправда, не завжди прогресивних за своєю спрямованістю. Вирішення конфліктів такого роду означає орієнтацію на якісні зміни статусу суб'єктів права, юридичного стану, спільного для всіх чи однорідних суб'єктів. Суперечність у цьому разі є імпульсом державно-правових перетворень.

Значні суспільні перетворення та зміни частіше за все супроводжуються змінами у державно-правових та суспільних інститутах. Найяскравішою ілюстрацією таких змін може слугувати функціонування Конституції України. За умов політичного протистояння внесення змін і доповнень до Конституції України може призвести до конституційної кризи, подолання якої стане одночасно й етапом на шляху до нового конституційного ладу в державі та суспільстві.

Отже, вирішення юридичного конфлікту є засобом упорядкування статусу суб'єктів права та нормального правового розвитку. Воно слугує джерелом правового, політичного та соціально-економічного розвитку.

Узагальнюючи конфліктну практику в політико-правовій галузі, можна назвати такі механізми вирішення конфліктів:

- вирішення конфлікту самими суб'єктами протиборства шляхом безпосередніх переговорів між сторонами конфлікту чи представниками кожної зі сторін;
- втручання третьої сторони (консультантів правоохоронних органів, органів управління, суду).

Вирішення конфлікту – це, по суті, досягнення згоди щодо спірного питання між суб'єктами. Найчастіше в літературі виокремлюють три різновиди такої угоди:

- 1) угода, якої сторони досягають в результаті переговорів;
- 2) угода, яку забезпечує законодавча й матеріальна воля зовнішньої сили;
- 3) угода, пов'язана з діями однієї зі сторін конфлікту⁸.

Як засвідчує сучасна практика, процес вирішення конфліктів переважно неможливий як одностороння поступка своїми інтересами однією зі сторін на користь іншої або як нав'язування волі сильнішої сторони слабкшій. Таке нав'язування в обох цих випадках є скоріше припиненням протиборства, яке може знову спалахнути пізніше, аніж його вирішенням.

Методика вирішення конфліктів передбачає відмову від силового тиску й орієнтацію на узгодження інтересів, компроміс і консенсус, які й визначають технологію вирішення конфліктів. Вона має підготовчу стадію, що забезпечує встановлення справжніх суб'єктів конфлікту, причину його виникнення та об'єкт, мету і прагнення сторін, прогноз розвитку й наслідки конфлікту, вибір найдоцільнішого способу його вирішення.

Важливим для вирішення конфлікту є вибір певних способів подолання протиборства. Як правило, вони мають самостійне значення й застосовуються послідовно. Пер-

шим із них є переговори, в ході яких з'ясовується можливість ухвалення спільного рішення. Для переговорного типу взаємодії суб'єктів характерно, що сторони намагаються досягти хоч би частини бажаного, піти на певні компроміси⁹. Переговорний процес корисний на ранніх стадіях виникнення конфлікту й за готовності сторін шукати шляхи узгодження їхніх інтересів. Однак можлива й така ситуація, за якої кожна зі сторін висуває свої вимоги, відмовляється від компромісу і сподівається лише на поступки іншої сторони.

Переговори, як правило, мають кілька етапів: підготовка до переговорів; стадія їх проведення; аналіз результатів переговорів; виконання досягнутих домовленостей. Успіх переговорів щодо вирішення юридичних конфліктів залежить від знання правової ситуації та її правильної оцінки. Передусім необхідно оцінити потреби сторін та їхні інтереси юридичного характеру. Для переговорів важлива швидка оцінка різноманітних, постійно змінних юридичних фактів.

Ефективність переговорів залежить від низки чинників. Основними серед них є наявність достатньої кількості часу для прийняття рішення та примирення сторін; можливість сторін реально оцінити ситуацію й вияснити первинні інтереси й вимоги; наявність третьої сторони, що організовує переговори; правильний вибір особи, яка безпосередньо веде переговори. Результатом переговорів є договір. Здебільшого це юридичний документ, який відповідає нормам законодавства держави й міжнародним стандартам. Сторони, керуючись договором, скасовують чи призупиняють дію певних актів, утримуються від провокаційних дій, змінюють зміст і форми своєї діяльності, що в кінцевому підсумку веде до вирішення конфлікту.

Однак, необхідно пам'ятати, що переговори можуть призвести й до загострення відносин. Залежно від конфліктних обставин, у ході переговорів можуть переважати або співробітництво, або конфліктні взаємовідносини. В другому випадку вирішення конфлікту може бути забезпечене з допомогою такого способу, як посередництво. Відмінність посередника від арбітра проявляється в тому, що він нічого не вирішує, а лише організовує контакти, сприяє переговорному процесові й консультує.

На відміну від арбітрів, посередника запрошують для консультацій з процедури вирішення спору, а не для розгляду предмета спору. Він сприяє досягненню згоди між сторонами, забезпечує можливість вибору того рішення, яке найбільш відповідає інтересам сторін і є передумовою вирішення конфліктів. Метою посередницької діяльності є перетворення конфлікту на співпрацю.

Таким чином, роль посередника – активна. Тому ми не можемо погодитися з позицією тих авторів, які серед видів посередництва розрізняють нейтрального слухача, нейтрального експерта чи особи, котра сприяє вирішенню конфлікту¹⁰. На нашу думку, перші двоє – це насамперед посередники на переговорах, а не сторони, які беруть участь у вирішенні конфліктів. Правильніше було б назвати експерта – особу, яку забезпечує досягнення компромісу, й особу, яка сприяє консенсусу.

Якщо ж шляхом переговорів і посередництва угода між сторонами не досягнута й конфлікт не вирішено, то в цьому разі треба звертатися до арбітражу, компетентного як у справах вирішення спірних питань арбітрами, так і в питаннях діяльності третейських судів.

До неформального арбітражу В.П. Казимирчук відносить певні види третейського (неофіційного) суду¹¹, а саме:

- зобов'язальний арбітраж, тобто процес вибору нейтральної особи (групи осіб) для розгляду спору й винесення рішення, обов'язкового для сторін (він відрізняється від судового процесу тим, що тут немає норм, які регламентують процес подання й оцінки доказів та процедуру розгляду; більше можливостей для вибору арбітрів; засідання мають закритий характер);
- рекомендаційний арбітраж (рішення його мають рекомендаційний характер, сторони конфлікту можуть погодитися з ухваленим рішенням або ж ні, й передати справу до суду);
- арбітраж кінцевої пропорції (передбачає можливість кожній зі сторін подати власний варіант рішення в справі, обирає одне з них, не змінюючи його змісту);

– обмежений арбітраж (передбачає визначення певних меж розгляду справи ще до початку арбітражного розгляду, обмежуючи при цьому ризик винесення не вигідного рішення).

У разі неефективності способів несудового вирішення юридичного конфлікту, сторони конфлікту чи третя сторона передають справу до суду. Судовий спосіб вирішення конфліктів найбільш поширений. Судова процедура забезпечує мирне припинення конфлікту з використанням державного примусу. Рішення суду є актом судової влади, і його обов'язковість забезпечується примусовими засобами. Однак, як свідчить практика, механізм виконання рішень ще недостатньо ефективний. Тому в процесі судово-правової реформи потрібно удосконалити й виконавче провадження.

На нашу думку, судовий процес має бути останнім етапом у застосуванні мирних способів вирішення конфліктів, у тому числі правових, оскільки основне призначення суду – здійснення правосуддя, а не виконання ролі арбітра між сторонами конфлікту.

Отже, залежно від характеру та змісту, конфлікти можуть бути вирішені: самими сторонами на основі узгоджувальних процедур; третім органом, який ці сторони може спонукати до його завершення; несудовим арбітражним органом, рішення якого мають рекомендаційний характер; судовими органами, які ухвалюють владні рішення, обов'язкові для виконання сторонами конфлікту.

І, нарешті, ми можемо охарактеризувати третю стадію вирішення конфлікту. Її сутність проявляється в тому, що в результаті застосування одного зі способів вирішення конфлікту, сторони завершують його, визначають умови та критерії контролю за реалізацією ухвалених рішень. На цій стадії сторони, як правило, оцінюють ухвалені рішення та співробітництво в ході вирішення конфлікту; встановлюють відпрацьовані правила та процедури його ліквідації та можливість їх застосування з метою запобігання подібним конфліктам у майбутньому; затверджують об'єктивні методи й форми контролю за реалізацією ухвалених рішень.

Різноманітні причини та зміст юридичних конфліктів передбачають використання різноманітних способів їх вирішення, кожен з яких може привести до позитивного результату лише в разі врахування всіх конкретних умов, до яких належать не лише причини, масштаби, предмет та ступінь напруженості конфлікту, а й стан його суб'єктів, їхнє взаємне прагнення та готовність до подолання суперечностей.

¹ Dahrendorf R. Elemente in der Theorie des sozialen Konflikts // Dahrendorf R. Gese // Schafs und Freiheit. – Munchen, 1965. – 285.

² Казимирчук В.П., Медведєв М.П. Общественный и национальный консенсус – приоритетная проблема политико-правового развития // Теория права: особые идеи. – Вып. 2. – М., 1993. – С. 69–78.

³ Burton J. Conflict: Resolution prevention. – L., Basing-stoke, 1990. – XXIII.– 295 p.

⁴ Юридическая конфликтология – новое направление в науке («круглый стол») // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 23.

⁵ Социальные конфликты: Экспертиза, прогнозирование, технология разрешения / Ин-т социологии. Вып. 1. Методологические, общетеоретические, технологические подходы. – М., 1991. – С. 103–104.

⁶ Юридический конфликт: процедуры разрешения (юридическая конфликтология. Т. 3) / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев.– М., 1995. – С. 54–57.

⁷ Юридическая конфликтология – новое направление в науке («круглый стол») // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 4–5.

⁸ Социальный конфликт: современные исследования: Реферативный сборник. – М., 1991. – С. 65.

⁹ Дмитриев А.В., Кудрявцев В.М., Кудрявцев С.В. Введение в общую теорию конфликтов. – М., 1991. – С. 206.

¹⁰ Дмитриев А.В., Кудрявцев В.М. Введение в общую теорию конфликтов (юридическая конфликтология. 4.1). – М., 1993. – С. 155–157.

¹¹ Казимирчук В.П. Общественный и национальный консенсус – приобретенная проблема политико-правового развития // Теория права: Новые идеи. – Вып. 2. – М., 1993. – С. 300–301.

Отримано 05.07. 2004

Резюме

В статті розглянуто одну з актуальних проблем розвитку сучасного суспільства та держави – подолання та розв'язання правових конфліктів. Аналізуються особливості та значення таких способів розв'язання конфліктів, як переговори, участь посередників, створення несудових арбітражних органів та судового розв'язання. Проаналізовані основні етапи розв'язання правового конфлікту: підготовчий, розв'язання та завершення конфлікту.

О.І. НАЛИВАЙКО

Олег Іванович Наливайко, кандидат юридичних наук, доцент Запорізького державного університету

ФУНКЦІЇ ПРАВА: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ, ГЕНЕЗИС

Сутність будь-якого явища визначається у процесі характеристики його функцій. Саме вони є тією основою, що забезпечує аналіз своєрідних ознак певного явища, його взаємодію з іншими категоріями та місце в системі понять. Цінність категорії функції проявляється як у характеристиці реальних дій суб'єктів правового регулювання, так і у з'ясуванні залежності між нормами права, правовідносинами, юридичними актами в певному соціальному контексті. В результаті складається уявлення про функціонування права, його взаємодію та вплив на різноманітні соціальні явища. Саме ця обставина й зумовлює актуальність досліджуваної теми, її теоретичне і практичне значення.

Основні завдання автора статті: з'ясування наявних у науці підходів до характеристики функцій права; дослідження способів їх класифікації та аналіз генезису функцій права в сучасному суспільстві.

Поняття «функція» (від лат. *functio* – виконання, здійснення) у сучасній науці має кілька значень і вживається як для характеристики певного явища (його ролі, цілей, завдань, властивостей), так і для визначення сутності сукупності явищ, тобто об'єктивної реальності (її напрямків, видів, форм, способів функціонування). Зауважимо, що серед учених немає однаковості щодо характеристики функцій. Автори обирають різні критерії, для класифікації й розуміння функцій, що свідчить про недостатню розробку цього питання на загальнотеоретичному рівні, а це призводить до того, що нерідко автори праць обирають критерії класифікації функцій, керуючись суб'єктивними мотивами – своїми науковими інтересами, кінцевою метою досліджень.

Проблеми функцій права були предметом дослідження відомих учених минулого століття (А.М. Горюхов¹, Л. Дюгі, Г. Канторовича, Н.М. Коркунова², Р. Паунда, Л. Петражицького³) та сучасних науковців (С.С. Алексєєва, М.І. Байтіна, М.М. Марченка, М.І. Матузова, П.М. Рабіновича, Т.М. Радько, О.Ф. Скакун, В.Г.Смирнова, І.С.Фарбера). Враховуючи їхній внесок у вивчення функцій права, вважаємо за необхідне узагальнити результати цих досліджень, спираючись на сучасний рівень розвитку правової науки, а також здійснити класифікацію функцій права.

Аналіз функцій права як цілісної системи норм дає змогу не лише систематизувати знання в процесі вивчення окремих функцій, він забезпечує можливість глибше, повніше зрозуміти зміст кожної з них.

Функції права визначають природу права, його соціальне призначення: історичну мету і роль права в житті суспільства. Право активно впливає на суспільство як один із регуляторів суспільних відносин.

Функції права – це відображення іманентних, специфічних властивостей права. У функціях акумулюються такі властивості права, що характеризують його як сутнісну цілісність, як соціальний феномен. Функції права – це «відображення» сутності права в

суспільних відносинах. Проте було б помилкою механічно пов'язувати функції та сутність права.

Функції права – це система напрямів його впливу на суспільні відносини, потреба в яких породжує право як соціальне явище. Функції права безпосередньо пов'язані з практичною реалізацією його властивостей як владного регулятора відносин між суб'єктами, його місцем у структурі правової системи суспільства⁴.

Можна стверджувати, що функція права характеризує напрям впливу права, без якого суспільство на сучасному етапі свого розвитку обійтися не може (регулювання, охорона та забезпечення прав і свобод людини). Функція відображає найістотніші риси права, визначає напрям його активної дії, що впорядковує певний вид суспільних відносин. Тому однією з найважливіших ознак функцій права є її динамізм. Сталість як необхідна ознака функцій характеризує стабільність, її безперервність, тривалість її дії. Про сталий характер функцій права можна говорити в тому сенсі, що вони йому притаманні. Але це не означає, що незмінними залишаються механізм і форми їх реалізації, котрі змінюються й розвиваються відповідно до потреб практики.

У сучасній науці немає однаковості щодо природи та сутності функцій права. Узагальнюючи різні підходи до аналізу цієї проблеми, можна дійти такого висновку: під функцією права розуміють або соціальне призначення права, або напрями правового впливу на суспільні відносини, або те й інше разом⁵.

Таким чином, під функціями права розуміють основні напрями юридичного впливу на суспільні відносини. Функції права залежать від сутності, соціального призначення права в житті суспільства й мети правового регулювання. Поняття функцій права, на наш погляд, охоплює внутрішньо взаємоузгоджене подвійне значення: роль права (соціальне призначення права) та конкретні напрями правового впливу на поведінку суб'єктів. Отже, як соціальне призначення, так і напрямки впливу права на суспільні відносини, взяті окремо, не вичерпують поняття «функції права»⁶, адже основні напрями впливу права на суспільні відносини завжди реалізуються відповідно до його соціального призначення, яке є його змістом.

Функції права – це водночас і окрема юридична категорія, яка має певні особливості: – це відображення сутності права, оскільки через функції пізнається сутність права та його багатоманітні зв'язки із суспільством;

– це основні напрями впливу права на суспільні відносини, в яких конкретизується й дістає певну цілеспрямованість правове регулювання;

– функції відображають найістотніші риси права і спрямовані на виконання основних завдань, що постають перед правом на певному етапі розвитку суспільства;

– функції визначають основні напрями активного впливу права на суспільні відносини з метою його упорядкування;

– функції права є взаємопов'язаною системою;

– вони мають об'єктивний характер, оскільки зумовлені певними суспільними чинниками.

Різноманітні шляхи впливу права на відносини між людьми зумовлюють виникнення багатьох функцій права, а важливим науково-практичним завданням є проблема їх класифікації. В результаті узагальнення та аналізу накопичених юридичною наукою знань про функції права їх можна характеризувати так.

У реальному житті функції права не ізольовані одна від одної, вони тісно переплітаються. Тому жодну з них не можна всебічно вивчити без з'ясування їхньої взаємодії з іншими функціями, тобто без вивчення їх у системі. Система функцій права – це складне, багаторівневе утворення, вона тісно пов'язана із системою права. Можна виокремити п'ять груп функцій права, які утворюють їхню систему: загальноправові (властиві всім галузям права); міжгалузеві (властиві двом і більше галузям права); галузеві (властиві одній галузі права); правових інститутів (властиві конкретному інституту права); норм права (властиві конкретному виду норм права).

Загальноправові функції права не охоплюють і не можуть охопити всього розмаїття конкретних форм і шляхів впливу права на суспільні відносини. Вони деталізуються в процесі дії інших груп функцій права. Умовно можна виокремити дві групи критеріїв,

які лежать в основі класифікації загальноправових функцій: внутрішні (які перебувають у межах самого права); зовнішні (перебувають поза його межами). Внутрішні критерії (підстави) класифікації функцій права зумовлені аналізом системи права, засобів його впливу на поведінку суб'єктів.

Функції права можна розглядати в трьох основних аспектах, що зумовлені реалізацією права: усього суспільного організму; державно-правової сфери; власне права. Відповідно, у праві розрізняють: загальносоціальну функцію, що відображає роль права в системі суспільних відносин; соціально-політичну, що відображає соціально-політичний зміст правового регулювання; соціально-юридичну, яка характеризує своєрідність права та його цілеспрямований вплив на суспільні відносини.

Автор поділяє традиційну концепцію функцій права про двоякий характер права, що визначає поділ спеціально-юридичних функцій, а саме: позитивне регулювання; охорона суспільних відносин. Відповідно спеціально-юридичні функції поділяються на дві основні групи: регулятивну та охоронну.

За характером впливу на суспільні відносини основними є функції правового регулювання. Вони, залежно від характеру впливу права (статичного, динамічного, охоронного), практично реалізуються в трьох основних власне юридичних функціях права: регулятивно-статичній, регулятивно-динамічній і регулятивно-охоронній ⁷.

У системі основних юридичних функцій права провідне місце належить регулятивній функції. Дія права розкривається у формі нормативних або правозастосовних актів, реалізується в загальних або конкретних правовідносинах: встановлює правовий статус, правосуб'єктність громадян; компетенцію державних органів і юридичних осіб – в усіх цих формах проявляється його основне призначення – регулювання суспільних відносин. Особливості цієї функції полягають насамперед у виробленні позитивних правил поведінки, організації суспільних відносин, координації соціальних взаємозв'язків.

Як уже зазначалося, в регулятивній функції виокремлюють дві підфункції: регулятивну статичну й регулятивну динамічну. Перша проявляється як вплив права на суспільні відносини шляхом їх закріплення в тих чи інших правових інститутах. Вирішальне значення в реалізації регулятивної статичної функції належить інститутам права власності, юридична сутність яких і полягає в тому, щоб закріпити економічні основи суспільного життя. Регулятивна статична функція чітко відображена у низці інших інститутів (у тому числі в інститутах політичних прав і свобод людини). Регулятивна динамічна функція проявляється як вплив права на формування й динаміку суспільних відносин.

З урахуванням сказаного, регулятивну функцію права можна визначити як зумовлений соціальним призначенням напрямок правового впливу, що проявляється у встановленні позитивних правил поведінки, наданні суб'єктивних прав і покладанні юридичних обов'язків на суб'єктів права.

Іншим об'єктивним критерієм класифікації функцій права є різноманітні соціальні чинники, що зумовлюють призначення права. Так, за напрямком впливу права на суспільне життя, обсягом правового регулювання, сталістю його реалізації можна виокремити основні й неосновні функції.

До числа перших належать регулятивна й охоронна функції (спеціально-юридичні), а кількість інших не є постійною й може збільшуватися або зменшуватися залежно від історичних умов, актуальності або неактуальності завдань, розширення або звуження сфери правового впливу. До неосновних соціальних функцій відносять: екологічну, соціальну (у вузькому розумінні цього слова), інформаційну.

Аналізуючи систему функцій права, варто враховувати, що вона не є сталою й незмінною. Більшість дослідників (М.М. Марченко, Т.Н. Радько, О.В.Мицкевич, Ю.О. Тихомиров, А.Ф. Черданцев) класифікують функції права на основні власне юридичні функції, неосновні, власне юридичні та соціальні функції. П.М. Рабінович⁸, О.Ф. Скакун⁹ виокремлюють загально-соціальні та спеціально-соціальні (регулятивні) функції права. До першої групи належать гуманістична, організаторська, управлінська, комунікативна, орієнтаційна, оцінювальна, ідеологічно-виховна, пізнавальна, або гносеологічна, до другої – закріплювальна, стимулювальна, творча, обмежувальна.

В юридичній літературі обгрунтовується думка про існування ще двох груп функцій: функції-завдання, або функції-цілі, та функції-напрями, які в результаті їхнього безпосе-

реднього зв'язку із суб'єктом і об'єктом діяльності, можна умовно назвати суб'єктивними та об'єктивними. Якщо перші з'ясовуються шляхом аналізу їхнього соціального призначення, ролі, цільової орієнтації правового впливу, то інші – властивостями суспільного життя як об'єкта цього впливу¹⁰.

Здійснюючи функцію охорони й захисту, право покликане запобігати протизаконній і антисуспільній поведінці. У цьому аспекті право пов'язане з державним примусом та засобами захисту й санкціями.

Необхідно наголосити на важливості іншої юридичної функції права – охоронної. Потреба в охороні суспільних відносин була завжди й буде необхідною доти, доки існуватиме суспільство. Право, як відомо, стало одним із найважливіших засобів охорони суспільних відносин. Охоронна функція права – це правовий вплив, спрямований на охорону найважливіших економічних, політичних, національних, особистих відносин, ліквідацію негативних явищ у суспільстві.

Не можна розуміти охоронну функцію тільки як таку, що проявляється лише в разі скоєння правопорушення. Основна роль цієї функції права полягає, насамперед, у превентивній охороні суспільних відносин, запобіганні порушенням норм права. Ефективність охоронної функції тим вище, чим більше суб'єктів права виконують заборонні норми. Сам факт встановлення заборони або санкції чинить вплив на певних осіб, спонукає їх утримуватися від правопорушення. А це означає можливість досягнення однієї з цілей права – охорону певних суспільних відносин.

Для охоронної функції права характерні такі особливості: по-перше, вона проявляється як особливий засіб впливу на поведінку людей (загроза санкції, встановлення заборон і реалізація юридичної відповідальності); по-друге, вона є джерелом інформації для суб'єктів суспільних відносин, указуючи на соціальні цінності, котрі охороняються правовими приписами; по-третє, вона є відображенням політичного й культурного рівня суспільства, його цінностей.

Водночас розмежування перелічених функцій права не слід абсолютизувати. Усі вони в процесі правового регулювання органічно пов'язані між собою. При цьому охоронна функція, навіть якщо вона в процесі регулювання тих чи інших відносин не виявляє себе як окреме явище, здійснює на суб'єктів правовідносин превентивний вплив, утілює в собі таку специфічну ознаку права, як заборона, санкція, державний примус.

Дослідження у сфері функціонального призначення права як загально-соціальної категорії обґрунтовують можливість виокремлення компенсаційної та відновлювальної функцій.

Компенсаційна функція права відображає його істотну особливість як засобу відновлення соціальної справедливості. Компенсаційна функція права тісно пов'язана з відновлювальною. З цієї причини в юридичній літературі їх часто ототожнюють. Проте це не тотожні функції. Відмінності між ними виявляються насамперед у формах, методах і правових наслідках їх реалізації.

Відновлювальна функція права посідає особливе місце в механізмі правового впливу. Норми, спрямовані на відновлення порушених прав і свобод особи, містяться як у міжнародно-правових актах, так і в багатьох внутрішньодержавних правових нормах. Наприклад, ст. 8 Загальної декларації прав людини встановлює: «Кожна людина має право на ефективне відновлення в правах»¹¹. Варто погодитися з тлумаченням відновлювальної функції як відносно відокремленого комплексу правових засобів впливу на волю, свідомість і поведінку людей, спрямованого на приведення суб'єктів права до попереднього стану, який було порушено неправомірними діями інших суб'єктів права.

До системи неосновних власне юридичних функцій права відносять також обмежувальну функцію. Вона пов'язана з призначенням права бути регулятором суспільних відносин. Тому, щоб дії одних суб'єктів права не порушували прав та інтересів інших, щоб відносини в суспільстві склалися гармонійно й не викликали протидій, право встановлює певні обмеження для суб'єктів суспільних відносин, протидіючи тим самим всездозволеності, анархії та свавіллю, є засобами врівноваження протилежних інтересів.

Відповідно до наявних у сучасній юридичній літературі класифікацій, окрім основних та неосновних власне юридичних функцій, деякі автори розрізняють основні соціальні функції права.

Упорядкованість суспільних відносин, їхня системність і динамізм є необхідними умовами функціонування й розвитку суспільства. Тому соціальне призначення права – це регулювання, впорядкування всіх сфер суспільного життя, надання суспільству належної стабільності, єдності й динамізму, інакше кажучи, створення необхідних правових умов для нормального і прогресивного розвитку особистості й суспільства в цілому. При цьому варто мати на увазі, що соціальні функції – це специфічний аспект права, де регулятивна й охоронна функції об'єднуються у відокремлених, якісно однорідних сферах суспільних відносин – економічній, політичній, ідеологічній.

Необхідно зауважити, що класифікація соціальних функцій певною мірою є умовною, оскільки на практиці досить складно чітко розмежувати правовий вплив на вирішення економічних, соціальних, політичних та ідеологічних (виховних) завдань. Так, елементи однієї з функцій, наприклад економічної, можуть проявлятися в інших функціях і навпаки. Зумовлено це двома причинами. По-перше, кожна з функцій діє в рамках єдиної системи функцій права і тісно взаємодіє з іншими. По-друге, сфери суспільного життя, на які впливає право, своєю чергою нерозривно взаємопов'язані, оскільки самі є підсистемами суспільства в цілому.

Загальносоціальна функція – це напрям правового впливу, який відображає роль права в усій системі суспільних відносин. У цій площині право виконує управлінську, функціонально-об'єднувальну роль, є основою нормального життя людини й усього суспільства, – чинника, що зумовлює розвиток і функціонування суспільного організму. Норми права діють як зразки, моделі, що встановлюють критерії, якими мають бути (чи не бути) вчинки людей. Норми програмують і спрямовують поведінку людей і соціальних інститутів згідно з установленою в нормах ідеальною моделлю (зразком) поведінки.

Важлива для сучасного суспільства й культурно-історична функція. Право як феномен національної і світової культури у властивій йому нормативній формі акумулює духовні цінності й досягнення народу, людства: права людини, демократію (народовладдя), моральні цінності суспільства, соціальну справедливість, цінність свободи особи. У цій функції право виявляє себе як досягнення людської цивілізації, результат прогресу й розвитку суспільства.

Не втратила своєї ваги й функція соціального контролю. Право впливає на поведінку суб'єктів, з одного боку – як засіб стимулювання, заохочення (морального, матеріального), з іншого – як обмеження (утримання від неправомірних дій тощо) певної поведінки. Правові стимули стають одним із основних засобів реалізації цієї функції. Варто зауважити, що в цьому випадку йдеться саме про загальносоціальний механізм дії (функціонування) права, коли ще не застосовуються спеціальні юридичні інструменти й важелі соціального контролю за поведінкою.

Функція соціального контролю тісно переплітається з виховною функцією. Пильну увагу зосередила на дослідженні цієї функції в особистому й суспільному аспекті соціологічна юриспруденція (Р.Паунд, Е.Ерліх, Г.Канторович та інші), особливо наголошуючи, це – одна з основних функцій права, що розкриває його найважливіше призначення в суспільстві (як засобу соціального контролю), виводячи з цього напрямку впливу свого роду «соціальну інженерію в праві»¹². Це свідчить про близькість названої функції до загальносоціальної функції права (функції організації), виявляє її спрямованість на людину, зв'язок з особистістю, «людиною суспільною». Виокремлення правового впливу та його розвиток, на нашу думку, виправданий, оскільки зосереджує увагу на соціально-особистісному характері права, його близькості до людини.

Інформаційно-орієнтаційна функція полягає у формуванні соціально корисної, позитивної спрямованості суб'єктивної складової правомірної поведінки. Через певні джерела – закони, постанови, укази – суб'єкти отримують інформацію про соціальні можливості тієї чи іншої поведінки, що допомагає їм реалізувати власні права й досягати поставлених цілей у межах чинного правопорядку. Тому цю функцію іноді ще іменують комунікативною.

Оцінювальна функція права означає, що право надає критерії оцінки поведінки людей та будь-яких вчинків, їхньої правомірності або неправомірності. Право забезпечує свободу дій суб'єкта, надає юридичну підставу для рішень (дій), охороняє від негатив-

них соціальних наслідків певних рішень державних органів, є загальним критерієм оцінки будь-якого юридичного акта.

Ряд авторів (К. Реннер, І.Е. Фарбер, Т.Н. Радько) розрізняють як окрему (а не в складі соціальної) економічну функцію права, трактуючи їх як вплив права на економіку, акцентуючи на двох шляхах реалізації цієї функції – безпосередньому регулюванні (наданні правомочностей) і опосередкованому впливі (встановленні заборон, санкцій). Як слушно зауважив С.С. Алексєєв, за такого підходу «змішуються площини наукового аналізу», тому що право має такий вплив, незалежно від правового регулювання, а регулювання стосується лише галузі господарства, суспільного порядку й інших сфер суспільного життя. Можна виокремити «спортивну» функцію права (вплив права на сферу спорту), «наукову» функцію права (вплив у сфері науки) тощо. На нашу думку, таке виокремлення функцій права невиправдане й необґрунтоване.

Зміни, що відбуваються в українському суспільстві, важливі не лише для зовнішніх ознак функцій права, вони стосуються його змісту, впливу права в цілому, його функціонального призначення в суспільстві. Тому заслуговує на увагу пропозиція деяких учених виокремити такі функції права, як культурно-історична, виховна, соціально-контрольована, інформаційно-орієнтаційна, оцінювальна, що дає змогу якнайповніше розкрити функціональну, психологічну й соціологічну складову права і правового впливу.

Таким чином, із проведеного аналізу випливає, що система функцій права не є стабільною й незмінною. В разі правильного використання всієї системи функцій права загальнообов'язковий характер права, забезпечений примусовою силою держави, не тільки не обмежує свободи людини, розвитку її здібностей, а й створює для нього сприятливі умови, охороняє й забезпечує її права. Створити таку правову систему – найважливіше завдання суспільства. Це потребує глибокого вивчення й переосмислення функцій і змісту українського права, широких досліджень юридичною наукою потреб суспільства, тенденцій розвитку економічних, політичних і соціальних відносин як в Україні, так і в інших суспільствах.

¹ Горовцев А.М. Некоторые основные вопросы учения о праве. – Петроград, 1916. – С. 16.

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1909. – С. 61–83.

³ Петражицкий Л. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1907. – С. 177–209.

⁴ Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. – 2000. – №3. – С. 12.

⁵ Общая теория государства и права: Академический курс. В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Том 2. Теория права – М., 1998. – С. 54–55.

⁶ Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. – Волгоград, 1974. – С. 115–118.

⁷ Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. – 2000. – №3. – С. 4–16.

⁸ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. – Вид. 6-е – Х., 2002. – С. 85–86.

⁹ Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х., 2000. – С. 245–246.

¹⁰ Корнієнко М. Функції Рад як наукова категорія // Радянське право. – 1990. – №4. – С. 61.

¹¹ Международные акты о правах человека: Сб-к док-тов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. – 2-е изд. доп. – М., 2002. – С. 39.

¹² Тихонравов Ю.В. Основы философии права: Учебное пособие. – М., 1997. – С. 533.

Отримано 17.06. 2004

Резюме

В статті аналізуються функції права, можливі способи їх класифікації. Підприємта спроба обґрунтувати критерії класифікацій функцій права і суттєво охарактеризувати кожну з них.

О.В. ЛАБА

Оксана Василівна Лаба, здобувач Київського університету права

МАЙБУТНЄ ЄВРОПИ: ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ «ДЕМОКРАТИЧНОГО ДЕФІЦИТУ»

Сучасні світові тенденції глобалізації, процес європейської інтеграції, кардинальні суспільні зміни, пов'язані з розбудовою української держави з усією очевидністю свідчать про потребу переосмислення майбутнього Європи у площині становлення й розвитку її демократичних інститутів. А це актуалізує не лише дослідження процесу гармонізації зближення законодавства членів ЄС із правовим полем і стандартами ЄС, а й дослідження процесів «внутрішнього» правового розвитку ЄС з погляду становлення демократичних основ діяльності цієї важливої організації.

Зауважимо, що вітчизняна юриспруденція, починаючи практично з моменту здобуття незалежності Україною, репрезентує багатоваріантний підхід до вивчення комплексу проблем, пов'язаних із функціонуванням ЄС. Хоча українські автори досі не ставили собі за мету дослідження теоретичних аспектів концепції європейського правового простору, є чимало праць, у яких аналізуються окремі аспекти проблеми. Зокрема розвиток ідеї об'єднаної Європи як сукупності правових держав, сучасний зміст європейського права, право Європейського Союзу, правова діяльність Ради Європи та ОБСЄ, процес реформування правової системи України досліджувалися у працях В.Н. Денисова, А.І. Дмитрієва, А.С. Довгерта, В.К. Забігайла, Л.Г. Заблоцької, О.В. Задорожного, В.П. Зайця, О.В. Зайчука, М.І. Козюбри, В.Є. Мармазова, В.І. Муравйова, Н.М. Онищенко, І.С. Піляєва, Л.Д. Тимченка, Ю.С. Шемшученка.

Основне завдання цієї статті – аналіз різних пропозицій, ідей, спрямованих на розв'язання проблем «демократичного дефіциту», що постає перед Європейським Союзом. Мета – аналіз шляхів розв'язання проблеми «демократичного дефіциту», що передбачає з'ясування таких питань:

- поглиблення інтеграції в ЄС;
- розширення інтеграції;
- збільшення кількості членів ЄС;
- «дефіцит демократії» у прийнятті рішень у Співтоваристві;
- баланс повноважень Співтовариства та його держав-членів і майбутнє самих інституцій Європейського Союзу.

Одним із незаперечних чинників розвитку Співтовариства є та обставина, що воно розташоване «на перехресті Європи». Саме це породжує постійні сподівання на необмежений розвиток Європейського Союзу, які заволоділи думками багатьох людей, навіть достатньо обізнаних у європейських справах.

Одна з проблем розвитку Співтовариства пов'язана з «демократичним дефіцитом». Зазвичай цей термін використовують, посилаючись на суперечність між фактичним процесом прийняття рішень у Співтоваристві та демократичними механізмами, які мають панувати в цьому процесі, тобто у більшості випадків – законодавчими органами, що обираються безпосередньо населенням країн ЄС.

Історія ЄС свідчить, що ця суперечність – «демократичний дефіцит» – за сучасних умов уже не така гостра, як за часів, коли Співтовариство розпочинало свою діяльність. Здебільшого це пояснюється зміною статусу Європейського Парламенту. Якщо спочатку його участь у процесі прийняття рішень була незначною, то згодом, унаслідок прийняття основоположних документів, таких, як Єдиний Європейський акт та Договір про Європейський союз, його роль поступово зростала. Нині більшість законодавчих актів ухвалюються за участі Парламенту ЄС. До того ж тепер його склад обирає безпосеред-

ньо населення країн ЄС, на відміну від того порядку, який існував до 1979 р., коли склад європарламенту формувався з делегацій національних парламентів.

Незважаючи на це, вторинне законодавство Співтовариства продовжує розроблятися з допомогою процесу прийняття рішень, який ще надто далекий від демократичного. Основними законодавчими органами ЄС залишаються Європейська Рада та, враховуючи ініціювання процесу, Європейська Комісія. Жоден із цих органів не має будь-яких демократичних повноважень на прийняття законодавчих актів. Отже, залишається багато що зробити задля подолання «демократичного дефіциту» в процесі ухвалення рішень в ЄС.

Загалом, є два способи, з допомогою яких ця проблема може бути розв'язана. Перший полягає в наділенні вичерпними законодавчими повноваженнями Європарламенту. В цьому разі теоретично будь-які положення похідного законодавства Співтовариства ґрунтуватимуться на цілковитій згоді європейських громадян. Однак такому розв'язанню проблеми перешкоджають дві обставини.

Перша – повільність реалізації цієї ідеї. Вона може тривати більш як п'ятдесят років, і тут доречно пригадати добре відоме висловлювання кембриджських економістів стосовно нещасливої, але неминучої долі, що чекає нас «у кінцевому підсумку». Значна кількість законодавчих норм, ухвалених недемократичним шляхом, набере чинності до того, як настане той «щасливий день», котрий істотно підірве повагу до принципу верховенства права.

Друга – наскільки саме Європарламент справді репрезентуватиме думки європейців? Нині співвідношення членів Європарламенту та виборців сягає від 1 до 7 млн, а для більшості національних парламентів – до 60 тис. Чи можна взагалі говорити про «представництво» за таких обставин?

Інший спосіб полягає в тому, щоб посилити контроль національних парламентів, які дістануть демократично надані повноваження для здійснення своєї влади за всіма нормами похідного законодавства Європейського Союзу. У цьому разі постає багато можливостей. Найрадикальнішим і найреакційнішим кроком було б установлення порядку, за яким потрібне попереднє затвердження всіх законодавчих норм Співтовариства національними парламентами. Фактично це означало б кінець прямої дії правового механізму, але перетворило б законодавство Європейського Союзу на абсолютно демократичне. Проте це не єдино можливий варіант.

Можна було б розробити спеціальну систему, за якої парламенти розробляють законодавство Співтовариства доти, доки не повідомлять органам Європейського Союзу про своє рішення не брати на себе зобов'язання його певних норм. Навіть такий варіант створює кілька можливостей. Національним парламентам можна було б дозволити ухвалювати такі рішення кваліфікованою більшістю або по-іншому, якщо таке рішення належним чином обґрунтоване. Найменш радикальною із цих можливостей є створення державами-членами системи поліпшеного контролю за Європарламентом за данським зразком¹.

Нині стосунки інституцій Співтовариства та національних інституцій унікальні. Їх не можна однозначно охарактеризувати як такі, що відповідають конфедеративній, міжурядовій або федеративній моделі. Зважаючи на сучасний стан справ, скоріше за все, зрештою, буде обрано шлях створення міжурядової моделі, ніж шлях поглиблення федеративних засад. Це можна пояснити тим тиском, якого зазнає Співтовариство з метою поглиблення його інтеграції та дальшого розширення. Схоже, що цей тиск призведе до фундаментальної переоцінки напрямів діяльності Співтовариства та його стосунків з національними владними органами. Проте вірогіднішою й бажанішою є більш вільна модель².

Співтовариство діє, спираючися на свої інституції. Спосіб діяльності цих інституцій є визначальним для перспектив ЄС. Аби зробити певні висновки щодо майбутнього співтовариства, доцільно було б проаналізувати основні прогнози його розвитку та критичні погляди на ці інституції.

Рішучій критиці піддаються різноманітні аспекти діяльності й організації Європейської Ради. Одним із них є негласний характер її процедур, що недопустимо для

законодавчого органу. Іншою вадою Європейської Ради вважають спосіб її формування, оскільки до її складу входять посадовці. Їхні основні завдання – це вирішення проблем на рівні національному, а тому основний законодавчий орган Співтовариства фактично лише незначну частину свого часу приділяє ухваленню законодавчих актів.

Водночас діяльність Комітету постійних представників активізується, і можливо, він здатний певною мірою нейтралізувати цю ваду, але такий підхід рішуче заперечує Європейська Комісія. Іншим шляхом вирішення могло б стати надання членства в Європейській Раді міністрам із європейських справ держав-членів ЄС³.

Основна критика діяльності Європейської Комісії спрямована передусім на спосіб її формування, адже цей виконавчий орган Співтовариства й дотепер переважно діє так, як діяв у той період, коли до його складу входило небагато держав. Але тоді членами Співтовариства були тільки шість країн зі схожими економічними, адміністративними та правовими системами. Європейська Комісія тоді була кількісно невеликою, але після розширення Співтовариства ситуація кардинально змінилася.

Без сумніву, Єврокомісія є не тим інститутом, яким була 30 років тому. Вона значно зросла й налічує близько 15 тис службовців. Але норми, якими керується Єврокомісія, майже не змінилися, незважаючи на численні спроби реформ. Одна з таких спроб була викладена у Спіренбурзькій доповіді 1979 р., що висвітлювала деякі її вади, у тому числі низький рівень мотивації дій її працівників, її непристосованість до зміни обставин, не виправдані ієрархічні принципи, що запанували в цій інституції. Проте для усунення перелічених вад майже нічого не було зроблено.

Сьогодні до Єврокомісії входять 20 членів. Спосіб призначення комісарів значно змінився, відколи Єврокомісія розпочала працювати над розв'язанням проблем, глибших, ніж досягнення компромісів шляхом взаємних поступок між урядами Співтовариства. Та й дотепер залишається не розв'язана одна з важливих проблем: уряди окремих країн-учасниць ЄС фактично можуть загальмувати виконання рішень Європарламенту.

Так чи інакше обирати членів Єврокомісії потрібно. Чи їх обиратиме Європарламент, якому буде надано спеціальні повноваження реалізувати це під час європейських виборів, чи їх обиратимуть безпосередньо виборці країн-учасниць Європейського Союзу. Але тільки виборчий мандат відповідатиме завданням органу, основна мета якого полягає в ухваленні законодавчих норм⁴.

Немає жодного сумніву, що результатом багатьох останніх основоположних документів ЄС було поглиблення економічної інтеграції. Цей процес розпочався з прийняття Єдиного європейського акта й вимог до держав-членів утримувати показники ПДВ у певних межах. Однак саме Договір про Європейський Союз сприяв виникненню основних стимулів для дій у цьому напрямі. Перспектива створення Економічного й валютного союзу (ЕВС) сприяла тому, що економічна політика держав-членів стала більше ніж раніше залежати від мети й рішень Співтовариства.

Іншими прикладами інтеграції були ініціативи стосовно економічного та соціального згуртування, розвитку промисловості, досліджень і технологій, а також збільшення кількості та поліпшення якості досліджень.

Із наближенням кінцевої дати створення ЕВС усе частіше поставало питання: чи має ця подія стати останнім кроком (на певний період) у поглибленні економічної інтеграції, а чи її слід використати як імпульс для запровадження нових ініціатив у цьому напрямі. Тільки певний рівень поглиблення інтеграції, який суспільство може сприймати, означає, що політики Співтовариства, розпочинаючи інтеграцію в нових галузях, мають бути обережнішими, аніж раніше.

Договір про Європейський Союз ухвалив рішення не лише щодо поглиблення інтеграції. Зважившись на спільну зовнішню політику й політику безпеки (ст. j – j. 11), Співтовариство запровадило співпрацю в таких галузях, як охорона порядку та правосуддя у кримінальних справах (ст. K. – K. 9), спільна культурна політика (розділ IX ДЗЄС) та спільна охорона здоров'я (розділ X ДЗЄС). Навіть незважаючи на те, що відповідні рішення наголошують більше на координації зусиль та співпраці, аніж на гармонізації, майже не виникає сумнівів, що основною метою є визначення шляхів, що будуть реалізовані на основі цих рішень задля якомога більшого зближення в названих галузях. Метою введення цих напрямів політики до робочої сфери Співтовариства

е обґрунтування ідеї, що європейська інтеграція не повинна обмежуватися лише економікою, вона може охоплювати й інші галузі, вирішальні для діяльності суспільства.

Координація зусиль і співробітництво зазвичай оцінюються вищезазначеною, ніж жорстка гармонізація й централізація. Зрештою, саме це сприяло тому, що поняттю субсидіарності відведено важливу роль у системі Договору про Європейський Союз. Тому бажано було б зосередитися на ухваленні доцільних і ефективних процедур узгодження зусиль і співробітництва в цих галузях, ніж вважати положення ДЕС шляхом до гармонізації⁵.

Одним із основних викликів Співтовариству є збільшення кількості його членів.

Членство в Європейському Союзі країн Східної Європи ставить низку важливих питань щодо майбутнього напрямку діяльності Співтовариства.

Досягти відповідних критеріїв економічної конвергенції важко навіть державам-членам, які майже всі вважаються промислово розвинутими державами з досить високим рівнем життя й соціального захисту.

Можна стверджувати, що є прецедент, коли країна колишнього Східного блоку активно інтегрується з ЄС. Ідеться про Східну Німеччину. По-перше, несправедливо стверджувати, що колишня Німецька Демократична Республіка остаточно інтегрована до Європейського Союзу. По-друге, прогрес, якого досягнуто на цьому шляху, став можливим лише завдяки значним субсидіям, що їх надавав «Новим німецьким землям» уряд ФРН. Така допомога оцінюється приблизно в 170 млрд німецьких марок (з 1991 р.).

Чи готові платники податків Євросоюзу витратити схожі суми на полегшення інтеграції з Європейським Союзом, наприклад Польщі? Позитивна відповідь на це питання надто сумнівна.

Незважаючи на це, розширення Європейського Союзу за рахунок країн Європейського континенту – це його перспективна. Це могло б сприяти реалістичному підходу до економічної та соціальної інтеграції, а також прискорити створення розвинутої Європи⁶.

Ще задовго до того, як постало питання про розширення Співтовариства за рахунок країн Східної Європи, виникали сумніви щодо того, чи зможуть держави-члени з рівною швидкістю інтегруватися в ЄС. Зрештою, в доповіді Тіндемана (Tindemans Report) уперше було порушено питання про можливе обмеження інтеграції певними галузями для деяких держав-членів. У цій доповіді йшлося про «двошвидкісний план економічної інтеграції», в якому інтеграція таких країн, як Італія, Ірландія та Сполучене Королівство, мала відбуватися дещо повільніше, ніж інтеграція «сильніших» держав-членів.

Але тоді цю ідею сприйняли без ентузіазму, здебільшого через міркування національного престижу; політикам будь-якої з держав-членів навряд чи хотілося б зізнатися своїм громадянам у тому, що вони очолюють країну, яка відіграє другорядну роль у Європі. На час прийняття Договору про Європейський Союз різношвидкісна інтеграція стала реальністю. Щоправда, через інші причини, ніж ті, що зазначені в доповіді Тіндемана. Сполучене Королівство не приєдналося до Соціального протоколу й разом із Данією зберегло право не брати участі в останній стадії Економічного й валютного союзу. Раніше Сполучене Королівство вже відмовлялося від приєднання до Соціальної Хартії 1989 р., заявивши, що ця Хартія стоїть за крок від комунізму, що може призвести до розпаду Співтовариства. Створення єдиного ринку, коли деякі країни не беруть участі в певних програмах економічної політики Європейського Союзу, підірве систему і, зрештою, зробить його нестабільним.

Зі свого боку, прибічники різношвидкісної інтеграції стверджують, що вона стане певним видом «змінної геометрії» Європейського Союзу, який збереже організацію від розпаду. Якщо добиватися участі всіх держав-членів у кожній програмі інтеграції, це може спричинити надмірне навантаження на економічний і соціальний лад деяких із цих держав, зокрема найбідніших.

Що ж до питань про перспективи розширення ЄС, то, на нашу думку Співтовариство, члени якого мають можливість розвиватися такими темпами, які відповідають їхнім економічним потенціалам та соціальному ладові, може бути цілком ефективним. Надан-

ня державам такої можливості могло б навіть прискорити процес фундаментального перегляду й перебудови форм Європейського Співтовариства на користь вільної й конфедераційної моделей⁷.

На протипагу відкрито федералістським тенденціям, які характерні для співпраці в межах ЄС за сучасних умов, уже в 1953 р. з'явився проект договору, який передбачав широку політичну та економічну інтеграцію⁸.

Як уже зазначалося вище, нині одним із основних прагнень Європейського Союзу є його розширення. На засіданні Європейської Ради в Берліні 26 травня 1999 р. голови держав і урядів держав-членів ЄС дійшли згоди щодо програми «Agenda 2000». Програма спрямована на те, щоб зробити політику Союзу дієвішою, розширити фінансову сферу, довести до кінця реформи в аграрній галузі, підготувати ЄС до вступу нових членів. Європейський Союз, загалом, є відкритою організацією, але його відкритість супроводжується істотними обмеженнями.

Перша умова полягає в тому, що до ЄС може вступити лише європейська держава (ст. 49 Договору про ЄС). Це не випадково. Територіальні зв'язки відіграють дуже важливу роль у забезпеченні ефективної діяльності Співтовариства, розвитку процесів інтеграції. З іншого боку, не можна не враховувати, що Співтовариство було створене й функціонує, зокрема, як фактор захисту інтересів європейських держав від інших територіальних та інших міжурядових об'єднань і супердержав.

Економічні й політичні критерії, яким має відповідати держава, що прагне увійти до ЄС, зафіксовані в преамбулі та «Загальних положеннях» Договору про Європейський Союз. Слід зазначити, що критерії мають загальний характер і відображені переважно у вигляді декларацій, а тому застосування їх у конкретному випадку потребує особливої уваги. Союз та його члени не зобов'язані приймати до ЄС інші країни, не встановлено також строків для вирішення таких питань.

Процедура вступу держави до ЄС закріплена установчими договорами Співтовариств. Рішення з цього приводу Європейської Ради має бути лише одностайним. Останнім часом зросла роль Європарламенту в ухваленні рішень про входження нових членів: без його згоди Європейська Рада не має права вирішувати це питання. Умови приєднання визначаються спеціальною угодою між державами-членами і державою, що вступає до ЄС. Ця угода підлягає ратифікації всіма учасниками⁹.

З наведеного вище аналізу випливають деякі загальні висновки.

1. Поглиблення інтеграції може викликати спірні питання, але поглиблення неминуче з огляду на процес завершення укладення економічного й валютного союзу. Розширення інтеграції також має певну рушійну силу, але було б доцільніше утриматися від гармонізації в цих нових сферах.

2. У деяких моментах поглиблення й розширення інтеграції може зіткнутися з проблемами збільшення кількості членів, «демократичного дефіциту» та принципу субсидіарності. Якщо це спричинить переоцінку напрямку діяльності Співтовариства та взаємовідносин між Співтовариством і державами-членами, може утворитися скоріше міжурядова, ніж федеративна модель.

3. Інституційна реформа є життєво важливою для перспектив подальшого розвитку й добробуту населення Співтовариства. Діяльність Європейської Ради має стати ефективнішою й відкритішою. Європейська комісія має обиратися шляхом прямого голосування населення держав-членів ЄС, набути чіткої організованості.

¹ Gullman C. and Surenson H. EF – ret (1993). – P. 157.

² Волтер К. Вступ до права Європейського Союзу: Підручник.– К., 2002. – С. 334–335.

³ Афанасьєва Л.А., Иойрыш А.И., Кучиков В.П. и др. Евратом: правовые проблемы. – М., 1992. – С. 130.

⁴ Кашикина С.Ю. Основы права Европейского Союза: Учебное пособие. – М., 1997. – С. 88–89.

⁵ Алан Таттам. Право Европейського Союзу: Підручник. – К., 1998. – С. 374.

⁶ Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу. – С. 330–331.

⁷ Там само. – С. 332.

⁸ *Інформація та офіційні документи Конституційного комітету та Тимчасової асамблеї.* – Париж, 1953. – С. 53.

⁹ *Бруссыгина И., Тренерт О.* Расширение ЕС: покушение на самоубийство? // *Мировая экономика и международные отношения.* – М., 1995. – № 9. – С. 58.

Отримано 05.07. 2004.

Резюме

В статті аналізуються проблеми розширення Європейського Союзу та інтеграції в рамках ЄС нових членів, перспективи подолання «дефіциту демократії» в ЄС в процесі прийняття рішень. Обґрунтовується думка про те, що подальше розширення ЄС неминуче, а це може привести до необхідності перегляду напрямків діяльності ЄС, в результаті чого утвердиться не федеративна, а міжурядова модель Європейського Союзу.

Л.О. МАКАРЕНКО

Лариса Олександрівна Макаренко, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРАВОВИЙ ПРИПИС У СИСТЕМІ ЗАКОНОДАВСТВА: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ

Дослідження проблеми природи, сутності та значення правових приписів пов'язують з необхідністю визначення структури та змісту законодавства як самостійної категорії теорії права. Це зумовлено низкою причин, основні серед яких:

- належність правового припису до системи законодавства;
- визначення галузевої сфери припису галузевою ознакою законодавства;
- залежність юридичної сили припису від юридичної сили законодавчого акта;
- співвідношення припису й законодавства як одиничного та загального;
- характеристика припису як елемента законодавства, що певним чином співвідносний з іншими його структурними частинами.

Однак, з нашого погляду, перш ніж розпочати аналіз законодавства як системи, необхідно з'ясувати питання про первинні елементи структури законодавства й визначити наявні зв'язки між ними. Відомо, що у правовій науці є кілька підходів до вирішення цієї проблеми. Деякі вчені, розрізняючи поняття «право» і «законодавство», первинним елементом законодавства називають норму права¹. Це може бути зумовлено тим, що у вітчизняній юридичній науковій літературі поняття норми права й нормативного припису часто вживаються як синоніми. Ці поняття близькі, але не тотожні; адже термін «норма права» близький з поняттям «система права», а «нормативний припис» – з поняттям «система законодавства».

На думку професора М.В. Цвіка, первинним елементом у структурі права є правова норма, а в структурі законодавства – законодавчий припис. Законодавство є основною формою існування права. Воно, як і інші правові форми, складається із законодавчих правових приписів². Деякі автори вважають первинним елементом системи законодавства статтю нормативного акта³, інші, – що лише нормативний акт є елементом законодавчої системи⁴.

У своїй монографії С.В. Поленіна не лише наголошує на первинності нормативно-правового акта в системі законодавства як на аксіомі, а й детально аргументує своє твердження. Вона обґрунтовує свою позицію тим, що законодавство може здійснювати

функцію регулятора поведінки людей лише в тому разі, якщо воно конституційоване в певній формі, поза якою законодавство не існує, а саме – у формі нормативних актів, що й дає підставу, на її думку, вважати нормативний акт мінімальним компонентом системи законодавства⁵.

С.В. Поленіна стверджує, що нормативний припис не можна розглядати як межу підрозділу системи законодавства, оскільки єдиною можливою формою його існування є нормативний акт⁶.

А.П. Заєць наголошує, що визнання первинним елементом системи законодавства статті нормативно-правового акта або самого нормативно-правового акта, призводить до того, що класифікаційними критеріями системи законодавства незмінно виступають лише формальні ознаки нормативно-правових актів без урахування їхнього змісту, який замінюється знаками, параграфами, статтями, не сповненими реальним змістом. При цьому робота з удосконалення законодавства практично мала б зводитися до законодавчої техніки, покликаної забезпечити належний виклад правових норм у нормативно-правових актах⁷.

Таким чином, структура законодавства залежить від визначеності основного елемента, який береться за її основу й зумовлює не лише його своєрідність, а й єдність та узгодженість.

Метою статті є:

- визначити сутність та ознаки категорії «правовий припис»;
- дати аналіз співвідношення та взаємодії таких важливих явищ, як система права та система законодавства з погляду їхньої сутності, структури та значення;
- дослідити наявні в літературі концепції щодо місця правового припису в системі правових категорій;
- обґрунтувати власне бачення взаємодії таких явищ, як правова норма та правовий припис;
- визначити перспективи визнання правового припису у трьохелементній структурі законодавства.

Поняття правовий припис увійшло до категоріального апарату теорії держави і права порівняно недавно. Можна виявити певні об'єктивні передумови його виникнення. Вважаємо, що воно було покликане заповнити своєрідну прогалину, яка утворилася в понятійному апараті науки. Йдеться про правову норму, яка найглибше й детально досліджена в правовій теорії. Річ у тім, що на певному етапі постала низка питань, вирішення яких з позиції класичної теорії правових норм пов'язане з певними труднощами. Найгостріші дискусії точилися навколо уявлення про структуру правової норми.

Варто зауважити, що з усього розмаїття наукових позицій, найобґрунтованішою й цінною в теоретичному плані нам видається концепція трьохелементної структури правової норми, в межах якої гіпотеза, диспозиція і санкція визнаються обов'язковими елементами, тим необхідним і достатнім мінімумом правової інформації, яка має бути покладена в основу системи права.

Класична теорія, незважаючи на всі її досягнення й позитивні набутки, постала перед необхідністю вирішення як мінімум двох проблем:

- проблеми невідповідності структури правової норми й тексту нормативного акта;
- визначення юридичної природи державно-владних велінь, які виходять за межі поняття правової норми.

Категорією, яка забезпечує вирішення цих завдань, став правовий припис. Як самостійний термін уперше його використав О.В. Міцкевич у 1967 р. у праці «Акты высших органов Советского государства», де автор кваліфікував правовий припис як «... текст статей, пунктів, або інших граматично або логічно завершених частин нормативних актів»⁸. Згодом до розробки цієї теми долучилися такі вчені, як С.С. Алексєєв⁹, Л.Ф. Апт¹⁰, Ю.В. Блохін¹¹, С.В. Бобровник, О.Л. Богинич¹², М.М. Вопленко¹³, П.Б. Євграфов¹⁴, А.П. Заєць¹⁵, О.С. Лисенкова¹⁶, О.Л. Парфентьев¹⁷, С.В. Поленіна¹⁸, А.С. Піголкін¹⁹ та інші.

Характерно, що з'ясовуючи юридичну природу правового припису, майже всі автори прагнуть відійти від прямого ототожнення його з формою або змістом права. Відмовля-

ючись від подібної постановки питання, більшість дослідників наголошують, що правовий припис не збігається ні з реченням тексту (формою), ні з правовою нормою (змістом)²⁰.

Перш ніж охарактеризувати наявні в науці концепції, зауважимо ще раз, що більшість правознавців прагнуть відокремити правовий припис і від правової норми, й від самого тексту правового акта. О.В. Міцкевич, наприклад, вирізняє два аспекти цього правового явища: з одного боку, воно є «те або інше логічно завершене положення, прямо сформульоване в тексті акта державного органу», а з іншого – містить «обов'язкове для всіх осіб рішення державної влади»²¹. Пізніше О.Л. Парфентьев²², Ю.В. Блохін²³ та інші наголошували, що правовий припис не слід ототожнювати ні з правовою нормою, ні з конкретним реченням тексту (тобто не слід робити акцент на одному аспекті цього явища).

Отже, труднощі, які виникають з віднесенням правового припису до форми або змісту права, засвідчують тільки те, що правовий припис забезпечує єдність форми та змісту, а саме це і є право, його неподільний мінімальний елемент. Саме на це свого часу вказував С.С. Алексєєв, наголошуючи, що в правовому приписі найяскравіше відображені органічна єдність змісту й зовнішньої форми в праві²⁴.

Тобто, визнання правового припису первинним елементом системи права веде до зменшення теоретичного значення категорії правової норми (в її класичному розумінні) й зобов'язує або прирівняти її до інших правових велінь, які виконують допоміжні функції в системі права, або не сприймати як першооснову права.

Тому, гадаємо, перевага на боці протилежного наукового напрямку, згідно з яким правовий припис досліджується як первинний елемент системи законодавства. Необхідно зазначити, що і в межах цього напрямку також є кілька підходів.

На думку одних учених (П.Б.Євграфов, С.В.Полєніна), правовий припис треба розглядати як мінімальний елемент галузевої системи законодавства, за твердженням інших – як елемент усіх структур законодавства й системи законодавства в цілому. Ця позиція найдокладніше обґрунтована в працях А.П. Зайця²⁵.

Звернімо увагу на підхід С.В. Полєніної та П.Б. Євграфова, оскільки саме вони логічно приходять до другого варіанту вирішення проблеми сутності правових приписів, а саме пов'язують поняття правового припису тільки з галузевою ознакою системи законодавства²⁶.

П.Б. Євграфов як первинні елементи вирізняє правовий припис у горизонтальній (галузевій) структурі законодавства і нормативно-правовий акт в ієрархічній структурі, вважаючи, що саме в правовому приписі безпосередньо відображаються зміст і структура правових норм²⁷.

Таким чином, якщо між ієрархічною й федеративною системами законодавства може бути проведена достатньо стійка аналогія, то галузева структура законодавства, справді, дуже відрізняється від інших, а тому ігнорувати ці відмінності неможливо.

Вважаємо, що галузева структура законодавства є проміжним, перехідним явищем між системами права й законодавства, між змістом і формою права. З одного боку, вона безумовно складається з конкретних законодавчо оформлених положень, з іншого – ці положення теоретично вирвані з контексту й об'єднані залежно від їхнього змісту.

Все сказане дає підставу для висновку, що в горизонтальній структурі законодавства України поняття загального – це система законодавства в цілому, особливого – правові приписи, інститути, галузі. Її вивчення є одним із напрямів усунення множинності нормативних актів; зближення системи законодавства й системи права; є основою систематизації законодавства, сприяє виборі правового припису, який підлягає застосуванню в процесі кваліфікації певного випадку; в процесі підготовки кодифікованих актів у межах галузі дає змогу науково обґрунтувати можливість згрупування правових приписів у статті, глави, розділи; відкриває можливість поширення дії норм однієї галузі на схожі відносини іншої; є основою для визначення потреби підготовки та прийняття узагальнених галузевих та міжгалузевих нормативних актів (кодексів), тобто сприяє посиленню верховенства закону як засобу регулювання суспільних відносин;

дає змогу зміцнити внутрішню єдність, взаємозумовленість і взаємодію правових приписів.

Щодо тих поглядів, які були наведені нами вище, можна зробити такий висновок. Незважаючи на різні думки, а саме, якщо правовий припис розглядають як основу системи законодавства, її частину, частину нормативного акта, системи права, більшість авторів висловлюють як мінімум дві спільні ідеї:

- правовий припис не можна ототожнювати ні з формою, ні зі змістом права;
- поняття «правовий припис» охоплює весь масив велінь законодавця, а не тільки правові норми.

Враховуючи цю особливість галузевої системи законодавства, можна говорити про специфічну природу правових приписів, а саме:

- не всі вчені правовий припис визнають елементом законодавства, але сам правовий акт, який лежить в основі цієї системи, – це не що інше, як текст, який утворюють окремі правові висловлювання – окремі веління законодавця;

– первинною ланкою системи права вважають не правовий припис, а правову норму, але говорити про правову норму ми не можемо, спираючись лише на конкретні правові веління, які безпосередньо відображені в законодавстві²⁸, тобто у правових приписах.

Послугуючись мовою наукових абстракцій, ми повинні знайти в системі відповідних теоретико-правових категорій місце для правового припису. Вбачаючи його місце в системі законодавства (форми), ми керуємося такими положеннями:

- місце первинного елемента в системі права належить правовій нормі, а категорія, що має бути співвідною з нею й позначати мінімальний елемент системи законодавства в теорії, як зазначалося вище, не має²⁹;

– дослідження правового припису як елемента системи законодавства дає змогу якнайкраще розкрити природу цього явища.

Аналіз наявних концепцій правового припису дає змогу зробити такі висновки. У найзагальнішому вигляді правові приписи слід визнавати первинними елементами системи законодавства. Це дає змогу усвідомити зв'язок правових велінь із текстом нормативних актів, а також виокремити в законодавстві категорію, яка кореспондує з правовою нормою як первинним елементом системи права.

Схоже прагнення – одночасно використовувати кілька концепцій правових приписів – видається виправданим у зв'язку з тим, що правовий припис, як і кожне явище об'єктивної реальності, потребує багатостороннього дослідження. «У кожний момент ми маємо лише визначене число образів реальності... Ці образи є «асpekтами речі». «Аспект» належить речі, – це, якщо говорити грубо, частина речі. ... Це є найбільшою причиною наших помилок, які найчастіше трапляються, оскільки змушують нас думати, що для того, аби переконатися в істинності ідеї, досить переконатися в її «реальності», тобто в тому, що вона відображає певний «істинний аспект», не турбуючись при цьому про цілісність ідеї, якої можна досягти, порівнюючи її не тільки з «асpekтом», який вона відображає, а й з основною особливістю реальності, котра полягає в тому, що реальність існує «в цілому» і, отже, завжди має «інші аспекти»³⁰.

Враховуючи сказане, хотілося б виокремити ті аспекти поняття правового припису, які, як нам видається, можуть бути висвітлені з позицій підходу, що пропонується.

За нашим переконанням, терміном «правовий припис» можна оперувати:

1) досліджуючи систему права (маючи на увазі мінімальне веління законодавця, з якого складається правова матерія й, передусім, її початковий, основний елемент – правова норма);

2) вивчаючи проблему єдності, цілісності, узгодженості законодавства як системи (правовий припис виступає не як частина конкретного правового акта, а як основа всієї системи законодавства);

3) використовуючи його як категорію законодавчої техніки (враховуючи, що лише формулювання конкретних правових приписів належить до компетенції законодавця, в ході нормотворчого процесу);

4) і, нарешті, завважуючи, що правовий припис є категорією правової науки.

Таким є, на нашу думку, правовий припис, який характеризується одночасно і як поняття науки, і як дієвий компонент права.

¹ *Шебанов А.Ф.* Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией советского законодательства // Советское государство и право. – 1960. – №7. – С. 139–151.

² *Цвік М.В.* Про систему юридичних актів // Вісник Академії правових наук України. – Харків, 2002. – №4 (31). – С. 17.

³ *Чернобель Г.Т.* Логическая структура нормативного акта и его роль в реализации права // Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. – М., 1981. – Вып. 21. – С. 5.

⁴ *Бобьлев А.И.* Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. – 1998. – №2. – С. 24.

⁵ *Поленина С.В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М., 1979. – С. 23–24.

⁶ *Там само.* — С. 26.

⁷ *Заець А.П.* Система советского законодательства (проблемы совершенствования). – К., 1987. – С. 11.

⁸ *Мицкевич А.В.* Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. – М., 1967. – С. 34.

⁹ *Алексеев С.С.* Структура советского права. – М., 1975.

¹⁰ *Ант Л.Ф.* Об элементах структуры нормативного акта // Правоведение. – 1973. – № 2.

¹¹ *Блохин Ю.В.* Критерии ограничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ВНИИСЗ. – М., 1991.

¹² *Бобровник С.В., Богінич О.Л.* Система законодавства України: актуальні проблеми та перспективи розвитку. – К., 1994.

¹³ *Вопленко Н.Н.* Нормы права: лекция для студентов юридического факультета. – Волгоград, 1997.

¹⁴ *Евграфов П.Б.* Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Харьковский юридический институт. – Х., 1981.

¹⁵ *Заець А.П.* Система советского законодательства (проблемы согласованности)...

¹⁶ *Лисенкова О.С.* Система законодавства України: структурно-функціональна характеристика: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2001.

¹⁷ *Парфентьев А.Л.* Нормативно-правовое предписание и его виды. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / ВНИИСЗ. – М., 1980.

¹⁸ *Поленина С.В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М., 1979.

¹⁹ *Пиголькин А.С., Вопленко Н.Н.* Основные виды правовых предписаний в советском законодательстве: Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. — М., 1979. – Вып. 16. – С. 11–20.

²⁰ *Блохин Ю.В.* Критерии ограничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 – М., 1991. – С. 181; *Парфентьев А.Л.* Цит. соч.

²¹ *Мицкевич А.В.* Цит. соч. – С. 34

²² *Парфентьев А.Л.* Нормативно-правовое предписание и его виды: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1980. – С. 36, 54.

²³ *Блохин Ю.В.* Критерии ограничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 – М., 1991.

²⁴ *Алексеев С.С.* Цит. соч. – С. 83.

²⁵ *Заець А.П.* Цит. соч. – С. 12.

²⁶ *Поленина С.В.* Теоретические проблемы системы советского законодательства. – М., 1979. – С. 22–27.

²⁷ *Евграфов П.Б.* Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Харьковский юридический институт. – Х., 1981. – С. 15.

²⁸ *Зивс С.Л.* Источники права. – М., 1981. – С. 9.

²⁹ *Евграфов П.Б.* Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 1981. – С. 140.

³⁰ *Ортега-и-Гассет Х.* Что такое философия? – М., 1991. – С.230–233.

Отримано 02.08. 2004

Резюме

На основании анализа существующих в литературе подходов к определению нормативного предписания автор обосновала собственную позицию, определяющую особенности предписаний права и их соотношение с основными правовыми категориями. Анализируется соотношение и взаимодействие таких важных явлений, как система права и система законодательства, норма права и правовое предписание. Определено место правового предписания в трёхэлементной структуре законодательства.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

О.В. БАТАНОВ

Олександр Васильович Батанов, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ ТА ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ: МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ В ПОЛІТИЧНІЙ СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВА

Визнання, становлення й розвиток муніципальної влади в сучасній демократичній соціально-правовій державі об'єктивно зумовлені багатьма причинами. Одна з них – посилення взаємодії місцевого самоврядування й політичних партій. У демократичному суспільстві політичні партії відіграють роль двигуна, який приводить у дію не лише державний механізм, а й місцеве самоврядування, забезпечує їхнє ефективне функціонування. Достатньо згадати роль політичних партій у виборчому та референдарному процесі, в організації діяльності представницьких структур державної влади й територіальних громад.

У соціально-правовій державі це диктує необхідність правової регламентації політичних партій – визначення їхнього правового статусу, унормування їхніх взаємовідносин з державою та громадянським суспільством. Можна з упевненістю стверджувати, що правова інституціоналізація політичних партій зумовлена зростанням їхньої ролі та потребами зміцнення правової державності¹.

Водночас слід зазначити, що місцеве самоврядування успішно розвиватиметься лише тоді, якщо в процесі виборів до представницьких структур місцевого самоврядування щоразу формуватиметься гідний виборчий склад найкомпетентніших і найдостойніших муніципальних політиків – представників своїх територіальних громад. Саме від цього великою мірою залежить ефективність роботи представницьких органів місцевого самоврядування, зміцнення їхнього авторитету серед населення.

Розвиток органів місцевого самоврядування не менше залежить і від професіоналізму й чеснот тих, хто очолює муніципалітет. Це змушує оцінити роль політичних партій не лише як учасників загальнонаціонального політичного, а й муніципального процесу, кінцевою метою якого є вирішення або сприяння розв'язанню завдань місцевого значення.

Як відомо, основна функція політичних партій – це відображення інтересів певних верств і груп виборців, що впливає з їхньої сутності як організацій, покликаних завоювати і здійснювати публічну владу, в тому числі й муніципальну. Саме тому, як науковий, так і практичний інтерес викликають питання взаємодії територіальних громад і політичних партій. Найчіткіше вони проявляються у процесі місцевих виборів і референдумів. Адже в демократичному суспільстві кінцева мета політичної партії – завоювання публічної влади – може бути досягнута тільки легітимним і легальним шляхом, тобто перемогою політичних партій у демократичних виборах. Саме тому в усіх дефінітивних визначеннях політичних партій їхня електоральна функція висувається на перший план.

© О.В. Батанов, 2004

Територіальні громади й політичні партії пов'язані функціонально та організаційно на всіх стадіях муніципального виборчого й референдарного процесу. Їхній зв'язок відображений у сучасному виборчому законодавстві демократичних держав, яке цілком орієнтоване на політичні партії як важливі й неодмінні суб'єкти цього процесу. Так, у ст. 41 Політичної конституції Мексиканських Сполучених Штатів встановлено, що політичні партії створюють умови й відкривають можливості для участі громадян у здійсненні публічної влади відповідно до їхніх програм, принципів та ідеалів шляхом загальних, вільних та прямих виборів і таємного голосування. У ст. 41 Конституції Республіки Молдова сказано, що громадяни можуть вільно об'єднуватися в партії та інші громадсько-політичні організації, які сприяють виявленню й вираженню політичної волі громадян, і брати участь у виборах згідно із законом. Згідно з частиною другою ст. 36 Конституції України, політичні партії в Україні сприяють формуванню й вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах.

Навряд чи треба доводити, що місцеві вибори й референдуми мають важливе політичне значення. Ними апробуються принципи муніципальної політики й кадрового потенціалу партій та їхніх блоків, встановлюються взаємовідносини між владою й громадянами тощо. Вибори й референдуми активізують участь громадян в управлінні місцевими справами, сприяють формуванню колективних інтересів територіальних громад. Безумовно, місцеве самоврядування – явище не політичне за своєю природою, однак саме локальна демократія та форми її безпосередньої реалізації надають населенню додаткові можливості для участі в політичних процесах.

Муніципальні вибори в зарубіжних країнах, як правило, проводять частіше за загальнонаціональні, а це відкриває для населення додаткові можливості скористатися своїми політичними правами й продемонструвати своє ставлення до тих чи інших соціально-економічних проблем. Щодо референдумів, то, як показує зарубіжний досвід, їх проводять переважно саме на місцевому рівні, а в деяких державах можливість проведення референдумів на загальнонаціональному рівні взагалі не передбачена. Зокрема, у США, Канаді, Австрії референдуми застосовуються тільки на рівні штатів, земель або місцевих територіальних спільнот. Варто зауважити, що до початку XIX ст. референдуми практикувалися переважно на локальному рівні. Так, перший достовірно відомий референдум було проведено в 1439 р. у швейцарському кантоні Берн.

Безумовно, на локальному рівні можливе деяке «перевантаження» виборця, яке може спричинити певну «втому» від частих виборів і референдумів. Та якраз місцеве самоврядування, відображаючи політичні, культурні, географічні, соціально-економічні та інші особливості тих чи інших територіальних одиниць, сприяє збереженню їхньої індивідуальності й тим самим посилює відчуття належності людини до певної територіальної громади, допомагаючи соціальній інтеграції й політичній мобілізації суспільства.

Дієздатне місцеве самоврядування дає змогу інтегрувати в процес управління місцеві еліти, вводить їхню діяльність у конструктивне, конституційне русло, залучаючи їх до участі в реалізації загальнонаціонального (не державного, а конституційного) політичного курсу на місцях. Політичний плюралізм, що проявляється насамперед у багатопартійності та свободі політичної діяльності, є необхідним елементом конституційних механізмів організації та діяльності представницьких органів, у тому числі муніципальних. Партійна належність управлінців муніципальних органів може істотно відрізнятись від партійного складу парламенту чи уряду, що може стати своєрідною компенсацією для тих політичних партій, котрі репрезентують інтереси соціальних та етнічних груп, які не представлені на центральному рівні, а це виявляє потенціал політичних сил у країні².

Слід також мати на увазі, що організаційно-політична робота з членами територіальної громади вимагає глибоких знань від партійних менеджерів. Навіть у Німеччині з її великими традиціями демократії часом бракує на партійні посади кандидатів, які б поєднували професіоналізм, активність, ерудицію, не кажучи вже про кандидатів у депутати до представницьких органів місцевого самоврядування. Адже праця в них передбачає не стільки дотримання програмних положень статутних документів партії та партійної дисципліни, скільки постійного щоденного співробітництва з різними

політичними силами й верствами населення, охоплення найширшого спектра проблем економічного, соціального життя громади, способів їх розв'язання. Тому, як свідчить зарубіжна практика, особливо ретельно політичні партії ставляться до потенціалу кандидатів на виборні посади та їх добору, оскільки лише партії мають право їх рекомендувати в місцеві органи влади.

Залучення громадян до активного громадського життя, формування їхньої політичної волі потребує від партій активних дій – виконання функцій посередника між інтересами місцевих громад та надрегіональних чи державних органів влади. Адже політичні партії спрямовують свої зусилля на боротьбу за владу та максимальний вплив на процеси реалізації своїх програм через владні інститути. Це дає змогу партіям (як і місцевому самоврядуванню) стати основною ланкою, яка забезпечує взаємозв'язок суспільства та держави.

До процесу формування політичної волі, який здійснюють партії, належить і формування нових завдань і напрямів у місцевій політиці. Партії мають час від часу переглядати виконану роботу, стежити за новими проблемами, аби не випустити з уваги потреб земляків. Партії мають дбати про інтереси місцевих мешканців, щоб їхні зусилля визнали виборці, прагнути до співпраці своїх фракцій і партійних осередків.

Проблеми та конфлікти, які виникають на місцевому рівні, політичні партії мають вирішувати відкрито, що досягається шляхом політизації й демократизації місцевого самоврядування. Зарубіжний досвід показує, що політичний інтерес громадяни проявляють тоді, коли вони мають інформацію про офіційні й альтернативні проекти рішень, коли місцеві проблеми стосуються їх безпосередньо. Тоді офіційні проекти рішень не мають монопольного права на розв'язання проблеми, а їхні автори змушені ці проекти оптимізувати, в тому числі з урахуванням альтернативних пропозицій³.

Одним із інститутів конституційного права, який найяскравіше демонструє механізм взаємодії територіальних громад і політичних партій і водночас істотно впливає на організацію та проведення муніципальних виборів, є тип місцевої виборчої системи. Вони в демократичних країнах базуються переважно на двох способах виборів: мажоритарному та пропорційному.

Найпоширенішою на муніципальних виборах у сучасному світі є система більшості, або мажоритарна система. Специфіка відносної більшості полягає в тому, що чим більше кандидатів балотуються на одне місце, тим менше голосів необхідно отримати для обрання. У законодавстві низки країн, де застосовується така система, не передбачається ні обов'язкової участі виборців у голосуванні, ні мінімальної частки їхньої участі, необхідної для визнання виборів такими, що відбулися.

Зокрема, у Великобританії, якщо у виборчому окрузі висунутий хоч би один кандидат, він вважається обраним без голосування, враховуючи, що йому достатньо проголосувати самому за себе. Британці називають таку систему «хто першим прийшов, того і обрано» («the first past – the post»). Якщо кандидати отримали однакову кількість голосів, переможця визначають жеребкуванням, яке проводить уповноважений чиновник з виборів. Щодо деяких місцевих виборів мажоритарна система відносної більшості з метою забезпечення легітимності представницьких органів доповнюється вимогою подолання 3 % бар'єра⁴.

Вибори органів місцевого самоврядування у Великобританії відбуваються на основі Закону 1983 р. про народне представництво та Закону 1972 р. про місцеве управління. Прямі вибори до муніципальних рад іноді поєднуються з багатоступеневими і принципом посадового формування складу цих органів. Так, після обрання населенням ради графств, округів та приходів обирають своїх керівників – голову, або мера. Вони, незважаючи на двопартійну систему, прагнуть діяти політично неупереджено. Партійні конфлікти фактично не позначаються на діяльності місцевих органів влади, особливо невеликих міст і невеликих графств.

Певна специфіка формування муніципального апарату є в Лондоні. Згідно із Законом 1999 р. про органи влади Великого Лондона, мера Лондона – столичного міста, обирає населення за мажоритарною системою (відносної більшості), якщо висунуто менше трьох кандидатів. Якщо ж на цю посаду претендують три або більше осіб, застосо-

вуеться «система додаткового голосу», тобто плюральний вотум у поєднанні з преференціальним голосуванням.

У ході виборів депутатів до Асамблеї Лондона використовується плюральний вотум, тобто виборець володіє двома голосами: одним – для обрання депутата-одномандатника, другим – для голосування в єдиному лондонському багатомандатному окрузі за список політичної партії або за незалежного кандидата. Розподіляючи місця в єдиному лондонському багатомандатному окрузі, використовують формулу В. д'Ондта для забезпечення якнайширшого представництва партій⁵.

Заслугує на увагу й досвід Нової Зеландії. У містах та округах населення обирає на три роки муніципальну раду й мера. Вибори проводять за мажоритарною системою (відносної більшості). Мер одночасно є керівником місцевої адміністрації й головою ради. Регіональну раду обирають так само, як і муніципальну – на три роки. Зі свого складу члени регіональної ради обирають голову, який керує її роботою.

У США вибори переважно також здійснюються за мажоритарною системою (відносної більшості). Пропорційна система застосовується дуже рідко. Конституції багатьох штатів забороняють політичним партіям та об'єднанням брати участь у місцевих виборах і висувати кандидатів: значною мірою це реакція на «виборчі машини», які існували на початку ХХ ст., коли результат виборів вирішувався кількістю грошей та силовим тиском політичних партій. Так, ст. 2 § 6 Конституції Каліфорнії встановлює, що «(а) всі органи управління правосуддям, школами, графствами й містами є непартійними; (б) жодна політична партія або центральний комітет партії не можуть висувати, підтримувати або пропонувати кандидата в місцевий орган».

В Японії муніципальні органи влади обирають, відповідно до Конституції (ст. 93), прямими загальними виборами. У кожному муніципалітеті є представницький орган – муніципальні збори – та глава адміністрації, якого обирає населення. В обох випадках термін повноважень – чотири роки. Вибори проходять за мажоритарною системою (відносної більшості)⁶.

Зарубіжний досвід показує, що в ході локальних виборів застосовують і пропорційну виборчу систему. Загалом систему пропорційного представництва партій і рухів породила явна несправедливість щодо політичних партій. Їхня основна ідея полягає в тому, що кожна партія отримує в представницькому органі число мандатів, пропорційне числу голосів, поданих за її кандидатів на виборах. У деяких країнах пропорційне представництво іноді зафіксоване на конституційному рівні (ч. 3, ст. 68 Конституції Іспанії). Так, в іспанських муніципалітетах, які налічують від 100 до 250 жителів, де має бути обрано п'ять радників, партії, федерації, коаліції або об'єднання вносять до своїх списків не більше п'яти кандидатів, однак виборець голосує не більше як за чотирьох кандидатів, котрі балотуються на цій території. Обраними вважаються п'ять кандидатів, які здобули найбільше голосів, а якщо окремі кандидати отримали однакове число голосів, застосовується жеребкування⁷.

В Австрії є лише один законодавчо визнаний рівень місцевого самоврядування, який формує громада (Ortgemeineinden). Нею управляє рада, яку обирають на чотири-шість років (у різних провінціях) за пропорційною системою. Зі свого складу рада обирає бургомістра, який водночас є главою виконавчої ради громади і головою ради.

У Королівстві Бельгія низовим рівнем територіальної організації, на якому представлений увесь спектр органів місцевого управління, є громади (комуни). Ради громад обирає населення терміном на шість років за пропорційною системою. Зі свого складу рада обирає колегію бургомістра та ешевенів – колегіальний виконавчий орган громади. Бургомістра призначає Корона за пропозицією ради. За пропорційною системою населенням обирається також і провінційна рада⁸.

В Ізраїлі в ході муніципальних виборів депутатів місцевих рад, мерів та голів місцевих рад обирають за непартійними списками, що ставить їх у незалежне становище від партійних інтересів членів місцевих рад. На виборах до органу місцевого самоврядування використовують переважно ті ж списки, що й на виборах до Кнесету⁹.

В Австралії ради міст і графств обирають на чотири роки за пропорційною системою. Особливістю є обов'язковість участі у виборах, а неучасть карається штрафом.

Спосіб обрання мера визначається на місцевому референдумі: або його обирає рада зі свого складу (в цьому разі термін його повноважень – один рік), або виборці безпосередньо (в цьому разі – на чотири роки)¹⁰.

Також за пропорційною системою обирають ради в Королівстві Нідерланди, а також ради комун та амтів (округів) у Королівстві Данія, де крім повнолітніх данських громадян, право голосу мають іноземці, які мешкають на території комуни не менш як три роки. У Фінляндії представницький орган влади – комунальну раду – населення обирає на чотири роки. Право обирати й бути обраним належить усім жителям комуни, які досягли 18-річного віку, а також іноземцям, якщо вони постійно мешкають на території комуни не менше як три роки. Правління комуни обирає рада.

Політична партія, яка має найбільше представників у раді, отримує й найбільше число місць у правлінні комуни. На практиці до правління обирають голову, перших секретарів або інших осіб з місцевих партійних організацій, які мають високий політичний рейтинг¹¹.

Досить поширена в зарубіжних країнах змішана виборча система. Так, в Італії від 1995 р. для виборів обласних радників уведено змішану систему в один тур: 80% мандатів розподіляються за пропорційною системою в округах (провінціях), а 20% місць заміщуються за мажоритарною системою (відносна більшість) списком. Ці 20% місць є, таким чином, «премією» для найсильнішої політичної партії в окрузі. Провінційні ради формують за змішаною системою; в них застосовується мажоритарна виборча система в одномандатних округах і пропорційна з використанням квоти, отриманої шляхом поділу загального числа поданих голосів на число мандатів плюс два. Комунальні ради формуються по-різному, залежно від чисельності населення комуни: у громадах з населенням до 15 тис. чоловік вибори проводять за мажоритарною системою, а в тих де перевищує 15 тис. – за пропорційною¹².

У Польщі в одномандатному окрузі обраним вважається кандидат, який отримав найбільшу кількість голосів (мажоритарна система відносної більшості). Якщо два або більше кандидати отримали рівну кількість голосів, пріоритет визначається жеребкуванням, яке проводить голова виборчої комісії в присутності членів комісії та довірених осіб кандидатів. У багатомандатних округах голосування проводять за партійними списками, і мандати розподіляються пропорційно числу голосів, отриманих кожною партією або організацією¹³.

Взаємозв'язок політичних партій і територіальних громад з інститутом виборів міцно ввійшов до муніципального життя, політичної та правової свідомості більшості громадян сучасних держав. Так, важлива роль політичних партій у Мексиці, Перу та інших країнах. Наприклад, у Перу муніципальні й регіональні органи обирають за пропорційною виборчою системою. Алькальдом (головою) стає особа, яка очолювала список кандидатів у муніципальну раду і отримала найбільше голосів¹⁴.

Таким чином, на думку експертів, зарубіжний досвід демонструє, що найпоширенішою, демократичною, економічною й ефективною є мажоритарна виборча система відносної більшості в населених пунктах, де мешкає більш як 50 тис. жителів (Великобританія, США, Канада, Індія, Мексика та ін.). Адже саме мажоритарна система відчутно сприяла формуванню й усталенню в США стабільної двопартійної системи, домінантна роль у якій вже понад століття належить демократам й республіканцям. Невеликі й ортодоксально налаштовані партії не спромоглися змінити цієї ситуації, якщо не брати до уваги окремі місцеві та регіональні їхні успіхи¹⁵. Водночас у деяких державах застосовують інші форми мажоритарної та пропорційної виборчих систем, іноді їх поєднання (Італія, окремі африканські країни).

Яке ж майбутнє механізму взаємодії територіальних громад і політичних партій, а також місцевої виборчої системи у нашій державі? Чинне законодавство України про місцеві вибори¹⁶, яке базується на принципах так званої «ліберальної», орієнтованої на «прогресивні» західні зразки муніципальної демократії, вперше у вітчизняній історії запровадило перехід від тільки мажоритарної до пропорційної та мажоритарної виборчої системи для різних видів місцевих виборів. Так, передбачено, що вибори депутатів сільських, селищних рад проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в

одномандатних виборчих округах, на які поділяється вся територія села (кількох сіл, жителі яких добровільно об'єдналися в сільську громаду), селища. Водночас вибори депутатів міських, районних рад у містах, районних, обласних рад, Київської та Севастопольської міських рад, Верховної Ради Автономної Республіки Крим проводяться за пропорційною системою: депутатів обирають за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків політичних партій у багатомандатному окрузі, межі якого збігаються з межами території відповідної міської громади, відповідного району в місті, відповідного району, відповідної області, міст Києва та Севастополя, Автономної Республіки Крим. Вибори сільських, селищних, міських голів проводяться за мажоритарною виборчою системою відносної більшості в єдиному одномандатному окрузі, межі якого збігаються з межами відповідної територіальної громади.

Ще не перевірений електоральною практикою новітній закон до його ухвалення і в день голосування став предметом бурхливих дискусій, викликав багато критичних зауважень як від народних депутатів України, так і, особливо, від муніципальної громадськості, яка розцінила його як прагнення «партійною «ерозією» знищити місцеве самоврядування в країні»¹⁷. Більшість місцевих і регіональних рад вважають, що Закон «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів», ухвалений Верховною Радою України, є неконституційним і призведе до цілковитого знищення місцевого самоврядування¹⁸. Про це сказано у відкритому листі Української асоціації місцевих і регіональних влад «Так!» праву вільного вибору», Президентові України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України й Голові Конституційного Суду України. У ньому висловлене обурення Асоціації змістом і процедурою прийняття цього важливого закону, й зазначається, що «зміни у виборчому законодавстві, нав'язані згори на угоду партноменклатурі, є політичною бомбою уповільненої дії, що обов'язково вибухне і призведе до серйозної політичної та суспільної кризи»¹⁹.

Висловимо свої міркування з цього приводу. На нашу думку, вихідною теоретико-методологічною підставою для обрання тієї чи іншої моделі організації місцевих виборів в Україні мають бути не політичні емоції, не партійні амбіції чи прагнення «партизувати місцеве самоврядування»²⁰, а вітчизняна конституційна модель місцевого самоврядування. Відповідно до Конституції України, первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада. Отже, всі процеси що відбуваються на локальному рівні, у тому числі й місцеві вибори, мають концентруватися не навколо органів місцевого самоврядування чи громадських організацій і політичних партій, а навколо територіальної громади, насамперед відповідати її інтересам. Зазначимо, що у чинному Законі про місцеві вибори правосуб'єктність територіальної громади та її первинність у системі місцевого самоврядування цілком зігноровано. Про це, зокрема, свідчать норми, в яких визначені засади виборчого процесу (частина перша ст.11), а також коло суб'єктів цього процесу (ст. 12).

Слід констатувати, що в муніципальному житті нинішньої України територіальні громади існують лише де-юре: лише в нормах Конституції та законів. Де-факто сучасні територіальні громади, умовно кажучи, мають лише «муніципальну правоздатність», тобто вони потенційно здобули комплекс муніципальних прав і свобод. Однак місцеві жителі й територіальні громади не усвідомлюють себе первинними носіями цих прав і свобод, вони не спроможні своїми діями реалізувати їх у реальному житті. Фактично місцева спільнота є недієздатною; за винятком організації періодичних політичних заходів (наприклад місцевих виборів), до яких «залучають» громадян – членів територіальних громад. Мешканці по суті «випадають» з муніципального механізму, а без їхньої енергії він позбавлений «життєвої матерії й сили».

Першим кроком законодавця на шляху конституювання вітчизняного механізму локальної демократії має бути встановлення статусу територіальної громади, зокрема диференціація видів територіальних громад та визначення їхнього статусу, функцій і повноважень, а також форм їх реалізації, визначення форм взаємодії населення з іншими суб'єктами системи місцевого самоврядування, чітке закріплення гарантій правової,

організаційної та економічної самостійності територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування тощо. Такий механізм має бути зафіксований і унормований у спеціальному законі про територіальні громади в Україні.

По-друге, на сучасному етапі формування інституту місцевого самоврядування законодавцеві слід зосередити увагу на нормативно-правовому відтворенні закладеної в Основному Законі України громадської моделі місцевого самоврядування. Зокрема, конче необхідно розробити й ухвалити відповідні законодавчі акти, які б регламентували статус інших суб'єктів системи місцевого самоврядування, особливо сільських, селищних, міських голів. Чинний Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» 1997 р. не створив правових умов для реалізації моделі статусу цих голів, закріпленої в Конституції України. Також залишається, по-суті, не визначеним статус районних та обласних рад: наявний нині на регіональному рівні симбіоз муніципальних та державних за своєю природою структур є штучним, він породжує лише ілюзію самоврядування на цьому «поверсі», гальмує процес становлення дієздатних територіальних громад, а отже, й розвиток місцевого самоврядування в Україні.

По-третє, необхідно зауважити, що місцеві вибори є лише однією, хоча й дуже важливою, формою реалізації функцій територіальних громад, зокрема політичної. Політична функція територіальних громад саме й проявляється в забезпеченні реалізації права громадян, членів цих громад, їхнього конституційного права брати участь в управлінні державними та громадськими справами. Тому законодавство про форми безпосередньої демократії в місцевому самоврядуванні, в тому числі й про місцеві вибори, має логічно розвивати положення майбутніх законів про територіальні громади, про органи й посадові особи місцевого самоврядування. Лише закріпивши статусні, насамперед структурно-функціональні характеристики муніципальних інститутів, які обиратиме населення, можна зосередити увагу на запровадженні тієї чи іншої муніципальної виборчої системи.

По-четверте, вважаємо, що запровадження системи місцевих виборів на партійній основі на нинішньому етапі розвитку українського суспільства надмірно заполітизує муніципальне життя, зробить локально-територіальний рівень ареною вирішення політичних, партійно-номенклатурних, вузькокорпоративних проблем, а це – заважатиме розв'язанню територіальними громадами соціально-господарських, культурних та інших завдань. Як відомо, місцеве самоврядування є явищем неполітичним. У багатьох країнах муніципалітетам заборонено втручатися в політику, проголошено концепцію «місцеве самоврядування – поза політикою». Зокрема, про це йшлося в одному з виступів президента Української асоціації місцевих і регіональних влад, голови Луганської обласної ради В.М. Тихонова, на думку якого ухвалення нового виборчого закону є «прикладом із серії необдуманих рішень». Запровадження нової системи виборів для органів місцевого самоврядування – це хибний шлях для України, – вважає В.М. Тихонов. «Він призведе до надмірної політизації й паралічу в діяльності місцевих рад та виконавчих органів і, що найгірше, матиме вкрай негативні наслідки для розвитку відповідної територіальної одиниці, від чого потерпатимуть жителі»²¹.

По-п'яте, не можна не погодитися з тим, що відома світовій практиці пропорційна виборча система вимагає усталеної партійної системи в суспільстві, певних політичних традицій тощо. В сучасній Україні політичні партії, незважаючи на їхню кількість, фактично перебувають лише в стадії свого формування, тільки окремі з них мають свої авторитетні локальні відділення. За свідченням авторитетних експертів, нині лише п'ять-шість партій, зареєстрованих в Україні, мають достатньо широку мережу регіонального представництва, тобто осередки, які діють постійно на рівні районів і міст²².

Є й інший вимір проблеми. У різноманітному політичному спектрі в Україні вже є такі партії, статутні завдання яких передбачають розв'язання проблем розвитку місцевого самоврядування. Проте жодна з них не заявила про себе як про політичну силу, яка проголосила б ці завдання одним із основних принципів своєї програми. Як засвідчили вибори – 2002 р., винятком стала тільки партія «Єдність», котру очолює О.О. Омельченко, яка має на меті створити свою фракцію в парламенті з умовною назвою «Столиця». Київський міський голова, який одночасно є Президентом Асоціації міст України, ствер-

джує, що ця партія лобіюватиме парламентськими методами інтереси столиці та інших міст України²³.

На недоцільність і передчасність переходу до пропорційної системи виборів органів місцевого самоврядування вказують і дослідники, вважаючи, що нині лише мажоритарна виборча система сприятиме збереженню суспільно-політичної стабільності на місцях²⁴.

Теоретично можливо, що з погляду формування органу, який має максимально відображати інтереси членів територіальних громад, у майбутньому базовою можна було б обрати пропорційну виборчу систему. Однак застосовувати її слід лише там, де для цього вже є умови, насамперед – усталена політична структура. В Україні її немає. Тому тепер можна говорити лише про перехідні моделі. Як приклад такої моделі можна назвати мажоритарну систему з єдиним багатомандатним округом, яка у великих містах може трансформуватися в мажоритарну систему з кількома багатомандатними округами.

Підсумовуючи, зазначимо, що партійна система, система місцевих виборів та система місцевого самоврядування в Україні перебувають у стадії свого формування. Наявна практика муніципального будівництва свідчить, що на місцевому рівні лише розпочався процес політичної структуризації суспільства, а це зумовлює нові підходи до формування муніципальних структур. Отже, обрана в Україні модель місцевих виборів не знімає з порядку денного необхідність дальшого осмислення цього явища, пошуку досконаліших механізмів взаємодії територіальних громад і політичних партій з урахуванням аналізу практики їхнього функціонування в нашій країні та за її межами.

¹ Юдин Ю.А. Политические партии и право в современном государстве. – М., 1998. – С. 5–19.

² Черкасов А.И. Сравнительное местное управление: теория и практика. – М., 1998. – С. 7.

³ Горшков Д.М., Кампо В.М., Петренко С.М. Політичні партії та місцеві вибори. – К., 2001. – С. 7–8.

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник. В 4-х т. Т.3. / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 1997. – С. 45.

⁵ Зарубежное избирательное право: Учеб. пос. / Под ред. В.В. Маклакова. – М., 2003. – С. 80–81.

⁶ Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты. – М., 2001. – С. 88, 97, 208.

⁷ Там само. – С. 209–210.

⁸ Там само – С. 182, 184.

⁹ Конституционное право зарубежных стран: Учеб. пос. / Под ред. М.Ф. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М., 2000. – С.818–819.

¹⁰ Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Цит. соч. – С. 118.

¹¹ Там само. – С. 186, 190, 196–197.

¹² Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 1997. – С. 292–293.

¹³ Там само. – С. 507–508.

¹⁴ Зарубежное избирательное право: Учеб. пос... – С. 164.

¹⁵ Там само. – С. 65–66.

¹⁶ Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 6 квітня 2004 року // Урядовий кур'єр. – 2004. – 10 квітня.

¹⁷ Партійна «ерозія»: новація чи міна уповільненої дії // Воля. – 2004. – № 8. – Квітень.

¹⁸ Навіщо знищувати демократію // Воля. – 2004. – № 7. – Квітень.

¹⁹ «Так!» праву вільного вибору: Відкритий лист Української асоціації місцевих і регіональних влад Президенту України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністру України та Голові Конституційного Суду України // Воля. – 2004. – № 8. – Квітень.

²⁰ Партійна «ерозія»: новація чи міна уповільненої дії.

²¹ Тихонов В.М. Політика регіонального і місцевого розвитку на 2004–2015 роки: Виступ на науково-практичній конференції «Стратегія сталого розвитку та структурно-іноваційної перебудови української економіки (2004–2015 рр.)» // Воля. – 2004. – № 8. – Квітень.

²² *Рибачук М.Ф.* *Вибори 2002: політико-правовий статус політичних партій // Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення: Збірн. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–15 листопада 2002 р.). – К., 2003. – С.209.*

²³ *Стан та головні проблеми сучасного етапу розвитку місцевого самоврядування в Україні: (Інформаційно-аналітична записка) // Міське самоврядування: 10 років здобутків / За ред. М. Пухтинського. – К., 2002. – С. 205.*

²⁴ *Максакова Р.М.* *Актуальні проблеми законодавчого регулювання місцевих виборів в Україні // Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення: Збірн. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 13–15 листопада 2002 р.). – К., 2003. – С.462–465; *Рибачук М.Ф., Шкляр Л.С., Довгош О.М.* *Еволюція виборчих систем в Україні: Досвід, проблеми та перспективи розвитку // Вибори і референдуми в Україні: проблеми теорії і практики: Збірник / Редкол.: М.М. Рябець (голова) та ін. – К., 2001. – С. 43.**

Отримано 14.06. 2004

Резюме

В статті на основі аналізу зарубіжного опыта організації і проведення муніципальних виборів і референдумів показані основні форми взаємодії місцевого самоуправління і політичних партій. Ислюдується сучасне становище виборчого законодавства України, критичкий аналіз якого дозволив автору зробити висновок про переважність переходу до системи формування представительних структур місцевого самоуправління на партійній основі. Обґрунтовуються пропозиції, направлені на удосконалення муніципальної виборчої системи і механізму взаємодії територіальних громад і політичних партій в Україні.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

О.С. ЛІТОШЕНКО

*Олена Святославівна Літошенко, здобувач
Київського національного економічного
університету, викладач Київського міжна-
родного університету*

АДМІНІСТРАТИВНА ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: СПІЛЬНІ РИСИ Й ВІДМІННОСТІ*

Проблема визначення спільних та відмінних ознак окремих видів юридичної відповідальності завжди була актуальною для правової науки. Перехід до ринкових відносин, який відбувається в українському суспільстві в останні роки, обумовив бурхливий розвиток законодавства про адміністративну та дисциплінарну відповідальність, виникнення ряду нових правових інститутів та методів правового регулювання. Між тим у процесі правотворення та правозастосування не завжди проводиться чітке розмежування обох видів відповідальності, мають місце випадки дублювання, застосування одного виду відповідальності замість іншого тощо. Теоретичні погляди з цього питання, вироблені в теорії права та адміністративному праві, містять ряд спірних та неточних положень і потребують серйозного доопрацювання. Подальше вдосконалення законодавства про адміністративну та дисциплінарну відповідальність робить актуальним завдання щодо проведення порівняльного аналізу сучасних теоретичних положень та нормативно-правових актів про адміністративну та дисциплінарну відповідальність, з'ясування їх спільних рис та відмінностей, визначення чітких орієнтирів подальшого розвитку обох зазначених видів відповідальності. Дана стаття являє собою спробу певною мірою наблизитися до вирішення цих завдань.

Специфічні особливості адміністративної відповідальності найбільшою мірою виявляються за допомогою її порівняння й відмежування від інших видів юридичної відповідальності, зокрема дисциплінарної, оскільки остання займає особливе місце в системі видів юридичної відповідальності. Вона близько стикається з адміністративною. Тому певною мірою в свій час їх зовнішня подібність призвела до того, що деякі автори відносили дисциплінарну відповідальність до інститутів адміністративного права¹.

У подальшому подібна категорична позиція була визнана помилковою, оскільки в процесі розвитку юридичної думки дисциплінарна відповідальність стала розглядатися як "комплексний" правовий інститут, що охоплює собою норми і відносини, характерні одночасно для декількох галузей права².

При цьому слід зазначити, що інститут дисциплінарної відповідальності наближений до адміністративного права (наприклад, за владними методами регулювання правових відносин, цілеспрямованістю заходів відповідальності, що застосовуються до правопорушників – карністю санкцій тощо).

В той же час, ці різновиди юридичної відповідальності відрізняються між собою. На наш погляд, головним критерієм розмежування адміністративної відповідальності від дисциплінарної є їх нормативні та фактичні підстави, оскільки в ньому "вбачаються дві

* За наполяганням автора, як виняток, статтю надруковано в авторській редакції. Усі особливості авторської мови збережено (Редакція).

сторони: юридико-фактична (протиправна поведінка, проступок) та нормативна (наявність норми адміністративного права, що передбачає відповідальність за таку поведінку)³.

Розбіжності нормативних підстав обумовлені відмінностями в законодавстві, яким вони регламентуються. Адміністративні проступки визначені в нормах адміністративного права, де, крім загального поняття, дається опис складів конкретних правопорушень. Дисциплінарні ж проступки прямо чи побічно закріплені в нормах адміністративного, трудового, аграрного (земельного), виправно-трудоного права. Однак, на жаль, сьогодні на відміну від адміністративного права дисциплінарне законодавство не дає визначення дисциплінарного проступку та не містить конкретних його складів.

В той же час, в законах України містяться відповідні ознаки, які характеризують безпосередньо правопорушення (проступок) і можуть бути покладені в основу розмежування адміністративної відповідальності від дисциплінарної. Вважається, що доцільно покласти в основу розмежування зазначених видів юридичної відповідальності ознаки адміністративного правопорушення (суспільна небезпека, протиправність, винність, караність) та ознаки складу адміністративного правопорушення (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона).

Розглядаючи суспільну небезпеку як ознаку правопорушення, окремі автори зазначають, що адміністративні і дисциплінарні проступки є незлочинними правопорушеннями і, як правило, не є суспільно небезпечними. Розслідування по ним, застосування санкцій за їх скоєння здійснюється в процесі управлінської діяльності⁴.

В той же час, у соціальному аспекті будь-яке правопорушення, в тому числі й адміністративне, тягне за собою шкоду, яка негативно впливає на суспільні відносини, у зв'язку з чим його необхідною ознакою вважається суспільна небезпека. Цієї точки зору дотримуються як в загальнотеоретичних працях, так і в працях вчених-адміністративістів: М.Д. Шаргородського, В.Н. Кудрявцева, І.О. Галагана, Ю.А. Денисова, Н.С. Малейна, Л.В. Ковалю, В.Ф. Опришка та інших⁵.

На наш погляд, слід погодитися з цією точкою зору, оскільки будь-які правопорушення посягають на суспільні відносини, що охороняються нормами права, а тому є суспільно небезпечними. В той же час, ступінь їх суспільної небезпеки – це один із головних критеріїв відмежування адміністративної відповідальності від інших видів юридичної відповідальності (в тому числі й дисциплінарної), який тісно пов'язаний з іншими ознаками адміністративної відповідальності (наприклад, об'єктом та предметом посягання, об'єктивною стороною проступку тощо).

Так, в сфері діяльності державного апарату суспільна небезпека адміністративних проступків полягає в порушенні дисципліни, встановленої в суспільстві та державі, в посяганні на суспільні відносини стосовно здійснення функцій держави, що охороняються правом. При цьому більшість цих правопорушень взагалі не тягне конкретних, реальних шкідливих наслідків, а містить тільки можливість їх настання. Багато правопорушень в зазначеній сфері є порушеннями загальнообов'язкових правил (техніки безпеки, протипожежної безпеки, санітарії тощо), що встановлені з метою попередження шкідливих наслідків. Тому порушення чи недотримання цих правил тягне застосування заходів адміністративної відповідальності навіть тоді, коли відсутні конкретні шкідливі наслідки.

Суспільна небезпека дисциплінарних проступків знаходить свій прояв у їх посяганні на суспільні відносини, оскільки порушення дисципліни в подальшому призводить чи може призвести до відповідних значних економічних, фізичних та моральних втрат. У зв'язку з цим дисциплінарний проступок слід розглядати як порушення встановлених службових обов'язків, трудової дисципліни і правил внутрішнього трудового розпорядку особами, що знаходяться на державній службі в підприємствах, організаціях і установах або на роботі в громадських та інших органах. Для виникнення дисциплінарної відповідальності необхідна наявність, по-перше, трудових правовідносин, по-друге, відносин службового підпорядкування.

Суспільна небезпека адміністративних правопорушень передбачає в свою чергу необхідність закріплення їх нормами права. А тому юридичним виразом небезпеки

правопорушення для суспільства є його протиправність, тобто необхідно щоб воно порушувало встановлені державою відповідні правила поведінки⁶. При цьому протиправними визнаються будь-які діяння, що не відповідають вимогам чинного законодавства та суперечать йому.

В той же час, протиправність дисциплінарного проступку, на відміну від адміністративного, як правило не носить конкретного характеру, вираженого в чітко сформульованих юридичних складах, і має абстрактний прояв. Вважається, що це є значним недоліком дисциплінарного законодавства, оскільки дозволяє органу (посадовій особі), який накладає стягнення, у ряді випадків самому вирішувати питання щодо протиправності того чи іншого діяння, що на практиці може призвести до ущемлення службових прав підлеглих осіб. У зв'язку з цим досить актуальною є розробка Дисциплінарного кодексу, в якому містилися б загальна та особлива частини, а також розділ про дисциплінарне провадження з переліком органів (посадових осіб), які правомочні застосовувати заходи дисциплінарного стягнення.

Адміністративним та дисциплінарним проступком визнається тільки винне діяння, яке може бути скоєне умисно чи з необережності.

Крім обов'язкових ознак, що включені законодавцем у визначення адміністративного правопорушення, його можуть характеризувати також інші супроводжуючі його ознаки та обставини. Зокрема, до них можуть бути віднесені обставини, що пом'якшують або обтяжують адміністративну відповідальність за адміністративне правопорушення (ст. ст. 34, 35 КУпАП⁷).

В той же час, на відміну від адміністративного законодавства, в дисциплінарному зазначені обставини не визначені, що, на наш погляд, негативно відображається на ефективності та об'єктивності визначення вини правопорушника, а також застосуванні дисциплінарної відповідальності.

Обов'язковою ознакою адміністративного та дисциплінарного правопорушення також є карність, яка знаходить свій безпосередній прояв через застосування при притягненні винної особи до адміністративної чи дисциплінарної відповідальності відповідних стягнень, визначених в чинному законодавстві України. При цьому в кожному із зазначених видів юридичної відповідальності карність має певну специфіку, яка залежить від характеру правопорушення, а також суб'єкта відповідальності.

Обов'язкові та супроводжуючі ознаки, а також обставини, що характеризують адміністративне правопорушення, формують його склад: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону.

Необхідно зазначити, що фактичні підстави розмежування адміністративної відповідальності від дисциплінарної в першу чергу пов'язані з різними об'єктами цих протиправних посягань.

Об'єктом адміністративного правопорушення є суспільні відносини, що виникають і розвиваються в сфері зовнішнього управління, що не пов'язане з виробничою, службовою, навчальною та іншою діяльністю винного. Тому адміністративний проступок в переважній більшості випадків зазіхає на зовнішні управлінські відносини (у сфері охорони громадського порядку, правил полювання і рибальства тощо), які перебувають поза межами виконання особою своїх трудових обов'язків. Тому, враховуючи "зовнішній" характер скоєння цього правопорушення, адміністративна відповідальність, на відміну від дисциплінарної, настає перед органами та посадовими особами, яким винний по службі не підлеглий.

Об'єктом дисциплінарного проступку є трудові, службові правовідносини, на які посягає правопорушник, оскільки скоєння дисциплінарного проступку характеризується невиконанням трудових обов'язків працівниками, що перебувають у трудових відносинах з адміністрацією конкретного підприємства, організації чи установи. Дисциплінарна відповідальність тому, як правило, обмежується межами внутрішньо-управлінських, трудових відносин.

Однак, у деяких випадках трудові й адміністративно-правові обов'язки посадових осіб, водіїв, працівників торгівлі збігаються, у зв'язку з чим тоді порушення, скоєне ними, виявляється одночасно дисциплінарним та адміністративним проступком. Аналіз

цього питання дає підстави зазначити, що адміністративна відповідальність у даному випадку виникає за службові, тобто дисциплінарні проступки.

Об'єктивну сторону адміністративних правопорушень та дисциплінарних проступків складають сукупність ознак, що характеризують зовнішній прояв протиправного діяння, яке посягає на охоронюваний законом об'єкт. Зокрема, центральне місце в об'єктивній стороні займає безпосередньо протиправне діяння (дія чи бездіяльність), його шкідливий наслідок, причинний зв'язок між діянням та наслідком, місце, час, спосіб, засоби та знаряддя скоєння правопорушення.

В цілому зазначені ознаки адміністративного та дисциплінарного проступків співпадають. В той же час, слід відмітити їх відмінність за характером та ступенем суспільної небезпеки. Крім того, всі правопорушення, за які передбачена адміністративна відповідальність, знайшли своє закріплення через конкретні склади, які визначені в чинному адміністративному законодавстві, в той час, коли склади дисциплінарних проступків (в тому числі об'єктивна сторона), як правило, в дисциплінарному законодавстві не відображені, не дивлячись на широку практику їх застосування.

Суб'єктом відповідальності за адміністративне та дисциплінарне правопорушення за загальним правилом є той, хто його скоїв, тобто фізична та осудна особа.

В той же час, необхідно звернути увагу на деякі особливості цього елемента складу зазначених правопорушень.

Аналізуючи чинне законодавство можна визначити, що за скоєння адміністративних проступків до адміністративної відповідальності можуть бути притягнуті наступні особи:

— громадяни з досягненням 16-річного віку на момент вчинення правопорушення (в тому числі й неповнолітні особи віком від 16 до 18 років);

— іноземці та особи без громадянства;

— спеціальні суб'єкти — посадові особи; військовослужбовці та інші особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів за скоєння адміністративних правопорушень (працівники органів внутрішніх справ, Служби безпеки України та інші); особи, які здійснюють будь-яку професійну діяльність у сфері, яка підлягає адміністративно-правовому регулюванню (працівники транспорту, торгівлі, сільського господарства, землекористувачі, мисливці тощо); народні депутати України та депутати місцевих Рад (у разі надання згоди на притягнення до адміністративної відповідальності Верховною Радою України чи відповідною місцевою Радою за поданням прокурора).

Крім того, у зв'язку зі спробами розширити поняття адміністративної відповідальності, ряд вчених пропонує віднести до кола її суб'єктів юридичних осіб⁸. На думку автора, дійсно це питання заслуговує на увагу, потребує більш досконалого вивчення, розробки та закріплення правового механізму його реалізації.

Суб'єктом дисциплінарної відповідальності є дієздатний працівник, статус якого залежить від посади, яку він займає, а тому єдиного вікового критерію для визнання особи суб'єктом дисциплінарного проступку не існує. При цьому до них можна віднести як рядових працівників, так і посадових осіб.

Крім того, існують також спеціальні суб'єкти, які притягаються до дисциплінарної відповідальності на підставі законодавчих актів, Дисциплінарних статутів чи Положень про дисципліну (наприклад, судді, державні службовці, адвокати, працівники зв'язку, залізничного транспорту, прокуратури тощо)⁹.

Характеризуючи суб'єктів адміністративних та дисциплінарних правопорушень слід мати на увазі, що при дисциплінарній відповідальності існує службова підпорядкованість між особою, яка притягається до цього виду відповідальності, і особою, котра застосовує заходи дисциплінарної відповідальності, тобто суб'єктом дисциплінарного проступку є член визначеного стійкого колективу, а суб'єктом контролю та примусу — власник або уповноважений ним орган. В той же час, при адміністративній відповідальності така підпорядкованість відсутня, оскільки відсутні стійкі організаційні зв'язки між правопорушником та суб'єктом контролю й примусу. Наприклад, якщо між директором підприємства і його працівником, відносно якого директором винесена наказом догана, існує службова підпорядкованість, то подібна підпорядкованість,

зокрема між начальником районного відділу внутрішніх справ, що наклав штраф за дрібне хуліганство, і громадянином, котрий скоїв зазначений адміністративний проступок, неможлива.

Крім того, коло суб'єктів дисциплінарної відповідальності значно вужче, ніж адміністративної.

Характеризуючи суб'єктивну сторону адміністративних та дисциплінарних правопорушень, необхідно відмітити, що в обох випадках цей елемент їх складу являє собою психічне відношення правопорушника до скоєного проступку та його наслідків. Складовими суб'єктивної сторони проступку є вина, мотив та мета.

Вина — це основна ознака суб'єктивної сторони, яка характеризує відношення особи до скоєного нею протиправного діяння, а сам факт порушення правових приписів зазвичай свідчить про винність правопорушника¹⁰. При цьому вина, як ознака будь-якого правопорушення, знаходить свій прояв у формі умислу (прямого чи непрямого) або необережності (самовпевненість чи недбалість).

В той же час, деякі автори вважають, що найбільш характерним, наприклад, для дисциплінарної відповідальності є скоєння проступків з необережності¹¹. Однак, на наш погляд, такі найбільш розповсюджені та шкідливі проступки, як прогул без поважних причин, поява на роботі в нетверезому стані, розпивання спиртних напоїв на виробництві здійснюються, як правило, навмисно.

До суб'єктивної сторони зазначених правопорушень також можуть включатися мотив і мета правопорушення, які переважно не впливають на кваліфікацію діяння.

Характер застосованих стягнень залежить від характеру скоєних правопорушень та суспільних відносин, на які вони посягали. Тому за скоєння дисциплінарних проступків накладаються дисциплінарні стягнення, за вчинення адміністративних — адміністративні, а при наявності спеціального законодавства — дисциплінарні.

У цілому адміністративна відповідальність відрізняється від дисциплінарної характером самих стягнень, ступенем їх ваги, найменуванням. За вчинення адміністративних правопорушень можуть застосовуватись такі адміністративні стягнення: попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); виправні роботи; адміністративний арешт.

Законами України можуть бути встановлені й інші, крім зазначених, види адміністративних стягнень. Крім того, може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок.

Необхідно також зауважити, що згідно чинного законодавства за вчинення адміністративних правопорушень до неповнолітніх у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років можуть бути застосовані такі заходи впливу: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; застереження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання¹².

У відповідності до статті 147 Кодексу законів про працю України за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: догана чи звільнення¹³. В той же час, законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення. Наприклад, згідно Дисциплінарного статуту прокуратури України дисциплінарні стягнення щодо прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури застосовуються за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків або за проступок, який порочить його як працівника прокуратури. Винесення виправдувального вироку, повернення кримінальної справи для додаткового розслідування, скасування запобіж-

ного заходу та інших процесуальних рішень тягне за собою дисциплінарну відповідальність прокурорів і слідчих, якщо ними в процесі слідства були допущені недбалість або несумлінність.

При цьому дисциплінарними стягненнями є: догана; пониження в класному чині; пониження в посаді; позбавлення нагрудного знаку "Почесний працівник прокуратури України"; звільнення; звільнення з позбавленням класного чину¹⁴.

Відповідна специфіка дисциплінарної відповідальності характерна й для інших її суб'єктів — працівників зв'язку, залізничного транспорту, віськовослужбовців, працівників органів внутрішніх справ, суддів, державних службовців, адвокатів та інших.

Окремо заслуговує на увагу питання стосовно притягнення до адміністративної відповідальності військовослужбовців і призваних на збори військовозобов'язаних, а також осіб рядового і начальницького складів органів внутрішніх справ. У відповідності до ст. 15 КУпАП зазначені особи несуть відповідальність за скоєння адміністративних правопорушень за дисциплінарними статутами. Подібний підхід законодавця порушує принцип рівності всіх громадян перед законом (ст. 24 Конституції України) і дає можливість зазначеним особам уникати адміністративної відповідальності, а у випадках притягнення їх до цього виду відповідальності на загальних підставах — уникати найбільш тяжких стягнень – виправних робіт, адміністративного арешту, в окремих випадках — штрафу (обмежившись тільки попередженням).

Відмежування адміністративної відповідальності від дисциплінарної проводиться також за специфікою процедур її здійснення та застосування санкцій, а також правовими наслідками. При цьому процесуальна діяльність суб'єктів розвивається послідовно і має відповідні стадії, які чітко регламентовані в чинному адміністративному законодавстві, в той час, коли дисциплінарне провадження не формалізоване. Вибір санкції залишається за керівником. Крім того, на відміну від провадження у справах про адміністративні порушення, в дисциплінарному провадженні встановлення факту проступку здійснюється не на основі протоколів, а достатньо пояснення винної особи. Якщо адміністративне стягнення може бути накладене в стислий термін - негайно чи не пізніше двох місяців з дня скоєння проступку, то дисциплінарне законодавство встановлює більш тривалі терміни, причому розрізняються терміни з дня скоєння й з дня виявлення проступку.

Таким чином, адміністративна та дисциплінарна відповідальність якісно відрізняються одна від одної і чітко розмежовуються за всіма вказаними властивостями.

Таке розмежування робить актуальним завдання щодо розробки і прийняття Дисциплінарного кодексу, в якому містилися б загальна та особлива частини, а також розділ про дисциплінарне провадження з переліком органів (посадових осіб), які правомочні застосовувати заходи дисциплінарного стягнення. Під час розробки Дисциплінарного кодексу до нього доцільно включити визначення дисциплінарного проступку, перелік конкретних його складів та заходів дисциплінарного стягнення, а також запозичити з інституту адміністративної відповідальності поняття обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність за дисциплінарний проступок (з урахуванням особливостей дисциплінарної відповідальності).

Створення Дисциплінарного кодексу дозволить уникнути випадків дублювання, застосування одного виду відповідальності замість іншого, обмеження прав підлеглих осіб, що в цілому підвищить ефективність застосування заходів обох видів відповідальності.

¹ Ямпольская Ц.А. Об убеждении и принуждении в советском административном праве // Вопросы советского административного и финансового права. – М., 1952. – С. 175–176; Ямпольская Ц.А. Органы советского государственного управления в современный период. – М., 1954. – С. 64.; Галаган И.А. Административная ответственность граждан в СССР: Автореф. канд. дис. – Л., 1959. – С. 12.

² Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. – М., 1961. – С. 82–93; Кленов Е.А., Малов В.Г. Материальная ответственность рабочих и служащих на предприятии. – М., 1968. – С. 22.

³ Коваль Л.В. Адміністративне право України. – К., 1994. – С. 106.

⁴ Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР: Учебное пособие. – Свердловск, 1989. – С. 34.

⁵ Шаргородский М.Д. Предмет и система уголовного права // Советское государство и право. – 1941. – № 47 – С. 41; Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). – Воронеж, 1970. – С. 174–193; Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. – К., 1975; Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. – М., 1982; Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственность. – Л., 1983; Опрышко В.Ф. Ответственность по новому административному законодательству. – К., 1983; Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. – М., 1985; Горницкий А.А. Государственная дисциплина. – К., 1989; Жуковский А.Г. Административная ответственность в сфере предпринимательских отношений: Вопросы теории и практики. – Х., 2000.

⁶ Явич Л.С. Общая теория права. – Л., 1976. – С. 265; Жуковский А.Г. Административная ответственность в сфере предпринимательских отношений: Вопросы теории и практики. – Х., 2000. – С. 31.

⁷ Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

⁸ Коваль Л.В. Адміністративне право України. – К., 1994. – С. 110; Лук'янець Д.М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., 2001. – С. 65–91.

⁹ Закон України від 15 грудня 1992 року “Про статус суддів” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56; Закон України від 16 грудня 1993 року “Про державну службу” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490; Закон України від 19 грудня 1992 року “Про адвокатуру” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62; Статут про дисципліну працівників зв'язку, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 № 877 // ЗП України. – 1996. – № 15. – Ст. 420; Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 року № 55 // ЗП України. – 1993. – № 4–5. – Ст. 71; Дисциплінарний статут прокуратури України, затверджений постановою Верховної Ради України 6 листопада 1991 року № 1796-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.

¹⁰ Государственная дисциплина и ответственность // Дрейшев Б.В., Николаева Л.А., Кожохин Б.И. и др. / Под ред. Л.И. Антоновой и Б.И. Кожохина. – Л., 1990. – С. 114.

¹¹ Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. – М., 1974. – С. 82.

¹² Кодекс України про адміністративні правопорушення. – Відомості Верховної Ради України. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

¹³ Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971 – Додаток до № 50. – Ст. 37584.

¹⁴ Дисциплінарний статут прокуратури України, затверджений постановою Верховної Ради України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.

Отримано 09.09.2004

Резюме

В статті аналізуються общі та отличительные признаки административной и дисциплинарной ответственности. Проведен сравнительный анализ административного и дисциплинарного правонарушений по отдельным элементам их составов, процессуального порядка привлечения к административной и дисциплинарной ответственности. На основании сравнения обоих видов юридической ответственности раскрывается роль и место каждого из них в системе обеспечения правопорядка в стране, обосновываются предложения об усовершенствовании института дисциплинарной ответственности.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Л.А. ІГНАТЮК

*Людмила Анатоліївна Ігнатюк, здобувач
Київського університету права*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ІНВЕСТИЦІЙНОГО РИЗИКУ ЯК ОДНОГО З ЕЛЕМЕНТІВ СТРАХОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ*

Елемент ризику супроводжує будь-яку практичну діяльність людини. Не винятком із загального правила стала і сфера інвестування. Більше того, в умовах невизначеності протікання економічних процесів, нестабільності політичної ситуації, загострення соціальної кризи здійснення інвестиційної діяльності проходить під знаком особливої ризиковості.

Висока ймовірність зазнати негативних наслідків реалізації ризику безпосередньо впливає на прийняття інвестором рішення про інвестування. Тому проблема ризику інвестора та пошуку механізмів його зниження стали предметом активного дослідження спеціалістами економічної галузі. Поряд з тим, зазначене питання не могла обминути і юридична наука, зокрема, цивільне право, яке містить один із найбільш дієвих способів управління інвестиційними ризиками – надання страхового захисту інтересам інвестора в умовах невизначеності протікання інвестиційних процесів.

Кардинальні зміни напрямків економічного розвитку нашої держави призвели до появи нових правових категорій у юриспруденції чи необхідності перегляду та уточнення змісту старих. Підґрунтям виникнення юридичних конструкцій є сформовані у певних часових просторах потреби суспільства у наданні окремим економічним відносинам правової форми. Сьогодні беззаперечно пріоритетним напрямком на шляху до підвищення інвестиційної активності є страхування інтересів інвесторів та забезпечення правового регулювання цієї сфери страхування, а отже, і створення відповідного понятійного апарату, без якого неможливе конструювання правових положень. Тому дослідження категорії інвестиційного ризику як елемента страхових правовідносин у теоретичному ракурсі видається дуже важливим. Саме окреслений вище проблемі і буде присвячене дослідження, що міститься у представленій статті.

Аналіз вітчизняного цивільного законодавства не дає підстав висловити думку, згідно якої слово “ризик” чи аналогічні йому терміни користуються широкою популярністю у визначенні основних засад регулювання цивільного обігу. Але це ніякою мірою не може бути і свідченням того, що законодавець не допускає можливості застосування терміну “ризик” у випадках, коли про це не вказано безпосередньо у законі. Дослідники цієї правової категорії стверджують, що ідея ризику в завуальованому вигляді проходить через все цивільне право: “не виявляючи себе зовні, вона легко прослідковується при достатньому аналізі”¹.

Поняття інвестиційного ризику є відносно новим для нашої юридичної науки, тому його дослідженню не приділялась належна увага. Не зважаючи на те, що останнім часом з’явилися певні публікації, присвячені окресленому питанню, все ж вони не

* За наполяганням автора, як виняток, статтю надруковано в авторській редакції. Усі особливості авторської мови збережено (Редакція).

дозволяють повною мірою збагнути юридичну природу цього важливого правового явища.

Пояснення неналежної уваги з боку науковців до категорії інвестиційного ризику лежать в існуючій довгий час точки зору про заперечення можливості існування ризику в зобов'язальних правовідносинах, що складаються між господарюючими суб'єктами в умовах ведення планового господарства. Так, В.А. Ойгензіхт, обґрунтувавши у свій час суб'єктивність категорії ризику у цивільному праві, піддавав критиці висловлені у зарубіжній літературі погляди на необхідність вивчення ризику, пов'язаного із комерційною діяльністю і, зокрема, із вкладенням капіталу. На думку автора, інвестиційні ризики не можуть існувати в умовах соціалістичного господарювання, оскільки "...невизначеність і ризик – це наслідок ведення безпланового господарювання, економічних криз, що є обов'язковими елементами капіталістичного суспільства"². Звичайно, з погляду сучасника така позиція є неприйнятною, адже існуючі методи адміністративно-командного управління економікою хоча і передбачали чіткість здійснення господарських операцій та майбутні результати, однак не виключали можливості виникнення різноманітних непередбачуваних ситуацій. Розвиток ринкових відносин, перехід до якісно нових форм господарювання, ознаменованій мінливістю економічних процесів, зумовив ще більшу невпевненість у результатах господарської діяльності, небезпеку зазнати збитків. Таким чином, категорія ризику набуває нового звучання в усіх сферах економіки та пов'язаних із нею правових дисциплінах. Відповідно, виникає потреба в детальному аналізі та науковому обґрунтуванні категорії ризику і, зокрема, інвестиційного ризику із юридичної точки зору.

Для доктрини цивільного права характерним є те, що переважна більшість досліджень категорії "ризик" здійснювалась у зв'язку з існуванням страхових правовідносин та, зокрема, з науковим обґрунтуванням його окремих елементів. Вивченням категорії страхового ризику та його ознак у свій час займалися такі відомі науковці, як В.І. Сєребровський, В.Р. Ідельсон, К.А. Граве, Л.А. Лунц, ін. Сучасну точку зору на окреслену проблему висловили М.Я. Шиминова, Т.С. Март'янова, К.В. Шелехов, Ю. Фогельсон, П.Д. Біленчук, О.Д. Заруба тощо.

Слід зазначити, що і законодавчого закріплення поняття "ризик" набуло лише при врегулюванні страхових правовідносин. Саме крізь призму визначених у законі України "Про страхування"³ (далі – Закон) характеристик страхового ризику необхідно, на думку автора, проводити і дослідження категорії інвестиційного ризику. Страховий ризик згідно ст. 7 Закону – це певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання.

Новий Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 року⁴ (далі – ЦК України), не містить визначення категорії страхового ризику. Коментуючи положення ст. 979 ЦК України, науковці виходять з того, що оскільки ЦК України не містить спеціальних норм – визначень основних страхових понять, тому необхідно звертатись до норм Закону.

Натомість зовсім інший підхід до визначення страхового ризику був представлений у проєкті Цивільного кодексу України 1996 року⁵, де згідно п.1 ст.1036 ризик розглядався не як подія, а як ймовірність настання певної події, у зв'язку із якою проводиться страхування. Таке ж бачення категорії страхового ризику представлено і в наукових працях деяких вчених-цивілістів⁶. Зазначена позиція видається дещо спірною, адже розуміння ризику у межах страхового зобов'язання у якості ймовірнісної величини характерне швидше не для юридичної науки, а економічної термінології. Страховий ризик звичайно є необхідною умовою виникнення страхового зобов'язання. Однак, слід нагадати і про те, що він (ризик) виступає одночасно й умовою підтримання дійсної сили страхового договору, а отже не може розглядатись як змінювальна ймовірнісна величина, оскільки, як справедливо зауважують Т.С. Март'янова та І.А. Рибаків: "...страхове зобов'язання не може існувати на 15-30% сьогодні і на 40% через тиждень"⁷. Ймовірність за даних обставин необхідно розуміти не інакше, як одну із сутнісних характеристик страхового ризику.

На відміну від правової дисципліни, економічна наука ознаменована наявністю

численних досліджень, присвячених визначенню та з'ясуванню природи інвестиційного ризику. Враховуючи те, що економічні та юридичні відносини із приводу ризику завжди виступають субсидіарно, як доповнюючі один одного, варто зупинитись на поняттях інвестиційного ризику, що пропонуються науковцями-економістами. Отже, із економічної точки зору інвестиційний ризик розуміють як: “можливість недоотримання запланованого прибутку в ході реалізації інвестиційного проекту” (Н.В. Хохлов)⁸; ризик знецінення інвестиційно-фінансового портфеля, який складається як з власних цінних паперів, так і з позичених” (В.В. Вітлінський, С.І. Наконечний)⁹, “...ймовірність виникнення збитків чи недоотримання доходів порівняно із прогнозованим результатом” (М.В. Романова)¹⁰, “...ймовірність виникнення непередбачених фінансових втрат (зниження прибутку, доходів, втрати капіталу, ін.) в ситуації невизначених умов інвестиційної діяльності” (І.А. Бланк)¹¹

Звичайно, наведені визначення інвестиційного ризику не дозволяють збагнути юридичну природу цієї категорії, однак вони дають змогу виділити найважливіші ознаки інвестиційного ризику: ймовірність його реалізації, яку необхідно розглядати як об'єктивну можливість настання ризикової події; та майновий характер наслідків такої реалізації.

Ймовірність настання інвестиційної події, тобто її можливість, безпосередньо визначається критеріями небезпеки. Однак, небезпека – це не ризик, вона існує сама по собі і до певного часу із ним не пов'язана. У юридичній літературі небезпеку розглядають як можливість, іншими словами, ймовірність настання невігідних наслідків, перетворення цієї можливості у дійсну реальність¹². Усвідомлення інвестором небезпеки для його діяльності породжує ризик. Таким чином, обов'язковим елементом інвестиційного ризику як юридичної категорії є небезпека.

Здійснення інвестиційної діяльності завжди пов'язане із майновими інтересами інвестора, предмет яких може складати сама інвестиція, майбутній дохід тощо. Всі зусилля інвестора мають бути спрямовані на усунення будь-яких порушень його майнових інтересів, що можливі у зв'язку із існуванням в інвестиційній сфері різноманітних ризикових факторів. Отже, інвестиційний ризик має майнову природу, оскільки він містить небезпеку майнового характеру для інвестора в силу того, що і предметом, і метою інвестування є, безпосередньо, цінності, які піддаються майновій оцінці.

Майновий характер інвестиційного ризику свідчить про те, що і наслідки реалізації ризикового явища відображаються, в першу чергу, на майновій сфері інвестора.

Із економічної точки зору наслідки реалізації ризику можуть бути різними і складати як позитивний (прибуток), так і негативний (збитки) результат¹³. Така конструкція наслідків реалізації інвестиційної події не може мати місця у праві. Інвестиційний ризик із юридичної точки зору завжди передбачає несприятливий, збитковий результат від настання ризикової події, інакше він не призводить до виникнення правових наслідків. Виявлення інвестором потенційної небезпеки для своєї діяльності викликає потребу у формуванні сукупності майнових правовідносин, спрямованих на запобігання можливості настання негативних наслідків реалізації ризику. Власне, ці правовідносини складають предмет цивільно-правового регулювання, а інвестиційний ризик за таких обставин виступає передумовою їх виникнення та існування, тобто є юридичним фактом.

Викладені вище міркування, вважаю, дозволяють визначити поняття *інвестиційного ризику наступним чином: інвестиційний ризик – це випадкова подія із притаманною їй ознакою ймовірності, що містить небезпеку заподіяння збитків майновому становищу інвестора при здійсненні ним інвестиційної діяльності.*

Необхідно підкреслити, що інвестор не в усіх випадках може захистити свої майнові інтереси, вдавшись до засобів страхування. Іншими словами, не всякий інвестиційний ризик є страховим. Для з'ясування його місця у страхових правовідносинах необхідно детальніше зупинитись на дослідженні ознак страхового ризику, одні з яких отримали законодавче закріплення, інші – є результатом наукових розробок у теорії страхового права.

У ст.7 Закону законодавець називає дві ознаки страхового ризику – ймовірність та випадковість.

Ймовірність реалізації страхового ризику характеризується існуванням подвійної природи цієї категорії: субстанційної риси та елемента якісної характеристики¹⁴.

Суть першої проявляється у природній можливості реалізації ризику. Якщо обставина, що розглядається у якості страхового ризику, об'єктивно неможлива, то неможливе й існування страхового правовідношення. Взагалі ж у теорії страхового права відзначається, що достатнім аргументом при укладанні договору страхування є погодження суб'єктивних думок сторін правовідношення про можливість настання страхового випадку. Суб'єктивна думка кожної із сторін при цьому повинна ґрунтуватись на загальних уявленнях людини про можливість чи неможливість існування тієї чи іншої події. Наслідком нехтування таким принципом може стати виникнення питання про недійсність правочину на підставах, визначених ст. 215 ЦК України.

Елемент якісної характеристики ймовірності настання страхового ризику пов'язаний із з'ясуванням питання про ступінь ризику, тобто застосуванням до ризику вимірювального масштабу, який передбачає поєднання двох факторів: частоту втрат та грошову величину таких втрат. Основним орієнтуючим показником елемента якісної характеристики ризику у сфері страхування інвестицій виступатиме грошовий вимір можливих збитків, хоча частота їх заподіяння повинна обов'язково враховуватись, оскільки від неї також залежить визначення ймовірності. Наприклад, інвестиційний ризик банкрутства за частотою виникнення володіє значно меншою ймовірністю порівняно з інвестиційним ризиком невиконання контрагентами зобов'язань чи зриву у процесі виробництва внаслідок псування обладнання тощо. Грошова ж оцінка ризику найчастіше і є тим елементом, який дозволяє окреслити із загальної сукупності ризикових явищ в інвестиційній сфері ті ризики, що можуть бути застраховані. Інвестування супроводжується здійсненням інвестиційних операцій із використання значних коштів з точки зору їх вартісної оцінки. Досягнення кінцевої мети інвестиційної діяльності, тобто прибутку, передбачає отримання капіталу, здатного покрити всі понесені затрати та залишитись в інвестора у якості винагороди від інвестування. Відповідно, мова йде про ще вищий вартісний показник. Тому майнові інтереси інвестора не завжди можуть отримати захист за допомогою страхування через високу вартісну величину збитків, які можуть мати місце в процесі реалізації інвестиційного проекту, та які не в змозі покрити страхові компанії через відсутність достатніх фінансових активів.

Хочеться наголосити, що питання про вартісний показник страхового ризику є відносним, оскільки ризики, які є нестраховими з огляду на розглядувану ознаку для одного страховика, можуть виступати як страхові - для іншого. Вирішальне значення при дослідженні такої характеристики ймовірності як ступінь ризику мають фінансові можливості страхової організації.

Серед інших ознак страхового ризику, закріплених законодавством, виділяють, також, випадковість настання страхової події. “У науці цивільного права випадкове – це те, що виходить за межі винного, випадок тут співставляється не з необхідністю, а з виною. Якщо дане явище може становити вину суб'єкта, то воно не може бути визнане випадком і, навпаки, філософськи осмислене в його закономірності явище залишається випадком в цивільному праві, якщо воно виходить за межі винного”¹⁵. Це означає, що у страхуванні настання страхового ризику, передбаченого страховим договором, не повинно знаходитись у причинному зв'язку із винними діями страхувальника, вигодонабувача. Згідно ст.25 Закону навмисні дії страхувальника, застрахованого або вигодонабувача за договором страхування, спрямовані на настання страхового випадку, а також вчинення зазначеними особами злочинів, що призвели до настання страхового випадку, є підставою для відмови страховика у виплаті страхового відшкодування. Необхідно зауважити, що тільки умисна вина є беззаперечною підставою для невиконання страховиком страхового відшкодування. У цивільному праві в більшості випадків вина проявляється у формі необережності. Відповідно до основних засад цивільної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань (ст. 526 ЦК України) настання страхової події через необережність страхувальника (вигодонабувача,

застрахованого) також звільняє страховика від обов'язку здійснити страхові виплати. Однак, з огляду на особливості тих чи інших страхових правовідносин в окремих випадках страховик зобов'язаний виконати свої обов'язки по відшкодуванню збитків, заподіяних страховим ризиком, що стався внаслідок необережності страхувальника (вигодонабувача, застрахованої особи). Такий підхід використовується здебільшого в особистому страхуванні та страхуванні деліктної відповідальності. Покриття страховим захистом інвестиційних ризиків, не зважаючи на свою приналежність в основному до сфери майнового страхування, також передбачає можливість сплати страховиком страхового відшкодування у випадках реалізації страхового ризику, якщо його настання зумовлене необережністю інвестора. Наприклад, при здійсненні фінансової інвестиції втрата інвестиційного капіталу чи його частини може бути зумовлена ризиком неправильного вибору інвестором видів вкладення капіталу, видів цінних паперів для інвестування у порівнянні з іншими видами цінних паперів при формуванні інвестиційного портфелю. У цьому випадку реалізація страхового ризику стала наслідком прорахунків інвестора, недостатнього аналізу ним всієї інформації про об'єкт інвестування тощо. Таким чином, існує причинний зв'язок між інвестиційним (страховим) ризиком та виною інвестора (страхувальника), яка проявляється у легковажності, тобто необережності.

Особливе значення у характеристиці страхового ризику та пов'язаного із ним страхового випадку відводиться такій ознаці, як невідомість настання. У дослідженнях елемента невідомості страхового ризику виділяють два аспекти його прояву: невідомість настання самої обставини, передбаченої договором, та невідомість моменту настання цієї обставини¹⁶. У більшості випадків, за винятком окремих видів особистого страхування, зазначені характеристики невідомості проявляються в нерозривному зв'язку: сторони страхового зобов'язання залишаються у невідомості стосовно того, чи настануть взагалі події, визначені як страхові, і, якщо настануть, то коли саме, в який проміжок часу. Для інвестиційних ризиків, що приймаються на страхування, притаманною залишається у будь-якому разі перша ознака, оскільки учасникам страхового правовідношення невідомо, чи виникнуть у процесі здійснення інвестування певні події, здатні негативно вплинути на кінцевий результат. В той же час, необхідно зауважити, що у разі страхування інвестиції чи інвестиційного доходу страховий випадок вважається таким, що настав, якщо дохід страхувальника від реалізації інвестуємої продукції чи послуг в строк окупності, який вказано у договорі страхування, є менше страхової суми за договором страхування внаслідок настання страхових випадків, конкретний перелік яких вказано у договорі страхування¹⁷. Отже, можливість встановлення факту настання чи ненастання страхового ризику в інвестиційній діяльності інколи безпосередньо прив'язується до моменту завершення процесу інвестування, тобто закінчення періоду окупності інвестиційних затрат. Страховим випадком є подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулась і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити страхове відшкодування страхувальнику або третій особі (ст.8 Закону). Страхове відшкодування виплачується страхувальнику (інвестору) у випадках заподіяння збитків від настання страхової події при здійсненні інвестування. Специфіка інвестиційної діяльності проявляється в тому, що до завершення інвестування неможливо, за винятком окремих випадків (наприклад, стихійного лиха, коли очевидним є крах інвестиційного проекту тощо), встановити розмір понесених інвестором збитків чи отриманих прибутків. Відтак, страховий випадок при страхуванні інвестиції чи інвестиційного доходу настає не раніше закінчення інвестиційної діяльності. Таким чином, страховик та страхувальник (інвестор), вступаючи у страхові правовідносини, залишаються у невідомості стосовно того, чи настануть події в процесі інвестування, що визначені як страхові. Якщо ж інвестиційний ризик все ж наступить, то момент його настання в залежності від виду страхового захисту може також бути невідомим або ж визначатись моментом завершення інвестування.

Страховий ризик повинен містити суб'єктивну майнову небезпеку. У майновому страхуванні та страхуванні відповідальності за невиконання договірних зобов'язань збитки, заподіяні інтересам страхувальника (вигодонабувача) є підставою для виплати

страхового відшкодування, в чому і полягає сутність страхового захисту майнових інтересів особи (у нашому випадку – інвестора). Ризики, які покриваються страховим відшкодуванням майнового характеру, відносяться до майнової сфери інвестиційної діяльності суб'єкта і в силу цього набувають небезпеки майнового характеру для інвестора.

Отже, для можливості здійснення страхування інвестиційний ризик повинен відповідати певним ознакам, притаманним страховому ризику: ймовірності, випадковості, непередбачуваності, суб'єктивної майнової небезпеки. Наявність цих всіх характеристик у його складі дозволяє говорити про страхову здатність інвестиційного ризику.

¹ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. – Душанбе, 1972. – С. 6.

² Там само. – С. 38.

³ Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7.

⁴ Цивільний кодекс України: Коментар. – Х., 2003. – С. 651.

⁵ Українське право. – 1999. – № 1.

⁶ Граве К.А., Луц Л.А. Страхование. – М., 1960. – С.45; Цивільне право України: Підручник. Т.2. – К., 2000.

⁷ Мартьянова Т.С., Рыбаков И.А. Страхование как правовой способ управления рисками: преимущества и приоритеты // Страхование право. – 1999.– № 4. – С. 7.

⁸ Хохлов Н.В. Управление риском: Учебное пособие для вузов. – М., 1999. – С. 187.

⁹ Вітлінський В.В., Наконечний С.І. Ризик у менеджменті. – К., 1996. – С. 47.

¹⁰ Романова М.В. Современные подходы к оценке риска инвестиций // Дайджест-финансы. – 1999. – № 7. – С. 49.

¹¹ Бланк И.А. Инвестиционный менеджмент. – К., 1995. – С. 49.

¹² Ойгензихт В.А. Указ. соч. – С. 78.

¹³ Шелехов К.В., Бигдаш В.Д. Страхование: Учебное пособие. – К., 1998.– С. 259.

¹⁴ Мартьянова Т.С., Рыбаков И.А. Страхование как правовой способ управления рисками: преимущества и приоритеты // Страхование право. – 1999.– № 4. – С. 10.

¹⁵ Иоффе О.С. О некоторых теоретических вопросах науки гражданского права // Вестник ЛГУ. – 1948. – № 3. – С. 90.

¹⁶ Шелехов К.В., Бигдаш В.Д. Страхование: Учебное пособие. – К., 1998. – С. 53.

¹⁷ Залетов О.М. Особливості страхування інвестиційних ризиків // Український інвестиційний журнал. WELCOME. – 2000. – № 5–6. – С. 53.

Отримано 25.06. 2004

Резюме

В статті аналізуються признаки і особливості інвестиційних ризиків як одного з елементів страхового правоотношення і його соотношення со страховим случаем. Обосновывается мысль о том, что возможность страхования инвестиционных рисков зависит от наличия в них целого ряда характеристик: вероятности, случайности, непредвиденности, субъективной имущественной опасности.

О.М. КОСТЕНКО

*Олександр Миколайович Костенко, доктор
юридичних наук, професор, член-кореспондент
Академії правових наук України*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА ТА КОМЕНТАРІ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Нині в Україні можна спостерігати цікавий феномен – друкують досить багато детальних коментарів до чинного законодавства, у тому числі до Кримінального кодексу, але не зовсім зрозуміла їхня роль у праві, правовій культурі суспільства загалом, а також їхні засади. У зв'язку з цим виникає низка питань. Зокрема, чим має керуватися автор, коментуючи текст закону: принципом верховенства права чи принципом верховенства закону? Який критерій істинності має автор застосовувати – судову практику чи правову доктрину? Як бути коментаторові, якщо він виявив помилки в законодавстві, судовій практиці, доктрині? Наприклад, колізії в законодавстві, неправильне застосування закону в судовій практиці, недосконалість доктрини?

Інше запитання: як убезпечити суспільство від тієї шкоди, що може бути заподіяна в ході застосування закону внаслідок реалізації помилкових коментарів авторитетних коментаторів? Як вибрати для практичного використання правильний коментар із їх розмаїття? Чи потрібно створювати умови для конкуренції текстів коментарів? Чи можна взагалі підготувати належним чином коментар до Кримінального кодексу України, не спираючись на досконалу кримінально-правову доктрину?

Усі ці й багато інших запитань вимагають відповіді й вирішення. А для цього слід створити обґрунтовану концепцію коментування Кримінального кодексу України. На нашу думку, поняття коментаря до Кримінального кодексу України можна визначити так: коментар до Кримінального кодексу – це тлумачення тексту законів України про кримінальну відповідальність, яке має відігравати роль засобу, що може використовуватися для належного застосування норм Кримінального кодексу й котре, водночас, відображає правову культуру коментатора.

Звідси, зокрема, впливає така залежність: який рівень правової культури коментатора – такий і коментар. Якщо керуватися тим, що підґрунтям правової культури коментатора має бути певна правова доктрина, то звідси впливає, що положення коментаря до Кримінального кодексу зумовлені певною кримінально-правовою доктриною, яку застосував коментатор.

Коментатор без доктрини – це «вершник без голови». Усвідомлює коментатор свою доктрину чи ні, але він не може тлумачити закон, не ґрунтуючись на певній доктрині. Інша річ, що ця доктрина може бути правильною чи хибною, але без неї неможливий сам процес тлумачення закону. Отже, коментатор має прагнути взяти на озброєння найдосконалішу доктрину, бо лише тоді його коментар може мати міцні підвалини.

Чи є в Україні така кримінально-правова доктрина? Очевидно, що ні! Тому надзвичайно актуальним і нагальним питанням є створення такої доктрини. Гадаємо, як відповідний пункт для цього можна використати кримінально-правову доктрину Чезаре

Беккарія, основу якої становить ідея природного права. Розвиток цієї доктрини, з урахуванням сучасних реалій, і може дати поштовх становленню кримінально-правової доктрини в Україні.

Плідним може бути розвиток кримінально-правової доктрини в Україні на основі принципу соціального натуралізму¹. Застосування цього принципу в кримінально-правових дослідженнях і в кримінології з 1993 р. показало, що його можна використовувати для вирішення різноманітних проблем.

Принцип соціального натуралізму виводиться з постулату, що Природа – це те, що породжує все суще й дає йому закони. Соціальні явища є теж природними, як і фізичні та біологічні, але відрізняються від них тим, що вони є вищою формою розвитку.

З принципу соціального натуралізму, зокрема, випливає, що будь-яке правопорушення, у тому числі й злочин, – це порушення законів природи, які в суспільстві мають форму законодавства. Відповідно до цього, злочин – це передбачене кримінальним законодавством діяння, що порушує закони соціальної природи і в якому проявляється комплекс сваволі та ілюзій особи. Злочинець – це особа, у якої воля перебуває в стані сваволі, а свідомість – у стані ілюзій, утворюючи зазначений комплекс сваволі й ілюзій. Його наявність означає, що воля і свідомість особи не узгоджені з законами соціальної природи, тому вони проявляються як протиприродні діяння, якими і є злочини.

Якщо керуватися цими положеннями, то феномен вини в кримінальному праві треба розглядати по-новому. Зафіксоване у ст. 23 КК України визначення вини таке: «виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності». Його слід визнати неправильним, бо воно суперечливе саме в собі. Адже «вчинення дії чи бездіяльності» вже охоплює умисел або необережність, а тому вини не можна кваліфікувати як «психічне ставлення» до «вчинюваної дії чи бездіяльності... та її наслідків», бо це вже ставлення до своєї вини, а не вина. А в такому разі «психічне ставлення» – це вже, щось інше, наприклад, каяття.

Якщо відмовитися від тлумачення вини через «психічне ставлення» й застосувати поняття «комплекс сваволі й ілюзій», то вини можна визначити так: «Вина у злочині – це прояв комплексу сваволі й ілюзій у вигляді вчинення злочину. Комплекс сваволі й ілюзій може проявлятися у формі умислу або необережності».

Недосконале трактування поняття вини в чинному Кримінальному кодексі України тягне за собою для його коментатора й відповідні проблеми, усунути які можна лише змінивши законодавче визначення вини.

Так, у праці «Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України» за редакцією М.І. Мельника та М.І. Хавронюка стверджується, що «вина у вчиненні злочину існує об'єктивно»². Так само в «Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України» за загальною редакцією В.В. Сташиса, В.Я. Тація коментатори пишуть, що «при з'ясуванні вини треба виходити з її об'єктивного існування в реальній дійсності»³. На нашу думку, такий підхід до розуміння вини правильний, але він суперечить ст. 23 КК, згідно з якою «виною є психічне ставлення особи...».

«Психічне ставлення» не може визнати об'єктивним феноменом, бо об'єктивне – це «те, що належить самому об'єктові, не залежить від суб'єкта, існує поза й незалежно від свідомості людини»⁴.

Отже, в цьому випадку текст коментатора суперечить коментованому законіві. Очевидно, якщо із тексту КК вилучити пояснення вини як «психічного ставлення» або замінити його, наприклад, потрактуванням вини як «прояву комплексу сваволі й ілюзій у діянні», передбаченому КК, то цієї суперечності вже не буде.

У коментарях до КК є й інші суперечності, що стосуються поняття вини, які вказують на потребу створення нової кримінально-правової доктрини.

Схожі суперечності виникають і коментарях до КК України щодо поняття причинно-наслідкового зв'язку. І ось чому.

Якщо, відповідно до принципу соціального натуралізму, злочин – це протиправне, передбачене Кримінальним кодексом небезпечне діяння, що є проявом комплексу сва-

волі та ілюзій, то з цього випливає, на наш погляд, таке розуміння причиново-наслідкового зв'язку у кримінальному праві.

Кримінально-правове значення має не причиново-наслідковий зв'язок між фізичним рухом тіла злочинця та наслідками цього, а зв'язок між діянням, що є проявом волі й свідомості злочинця (у вигляді комплексу сваволі й ілюзій), та злочинними наслідками, спричиненими цим діянням. Інакше відбувся б не злочин, а фізичний чи біологічний процес, навіть якби дія чи бездіяльність однієї особи спричинили настання смерті іншої особи.

Таким чином, використання принципу соціального натуралізму в науці кримінального права свідчать про наявність проблеми, й зокрема, обґрунтування концепції так званої «винної причинності» у кримінальному праві. Згідно з цією концепцією, причиново-наслідковий зв'язок у складах злочинів, у тому числі й злочинів проти особи, слід розуміти не як зв'язок між дією (чи бездіяльністю) особи та її наслідками, а як зв'язок між діянням, у якому проявилася криминогенна воля та свідомість особи, тобто, винним діянням, і злочинними наслідками, які воно спричинило. Наслідок спричинюється не лише дією чи бездіяльністю злочинця, а й його волею та свідомістю, проявом яких і є його дія чи бездіяльність. Отже, причиною, що породжує злочинні наслідки у складі злочину, згідно з концепцією «винної причинності», має бути визнане винне діяння як суб'єктивно-об'єктивний чинник. Невинне діяння може бути визнане причиною не злочинних наслідків, а лише фізичних чи біологічних наслідків, що не мають ознак злочинних.

Практична важливість концепції «винної причинності» полягає, зокрема, у тому, що вона допомагає розмежувати вбивство від доведення до самогубства за певною ознакою, оскільки в разі вбивства злочинець проявляє свою волю та свідомість у вигляді діяння, яке спричиняє смерть потерпілого, а в разі доведення до самогубства винна особа проявляє свою волю та свідомість у вигляді діяння, яке спричиняє не смерть потерпілого, а породжує такий його психічний стан, який зумовлює самогубство. Тому в першому випадку особа винна в убивстві, а в іншому – в доведенні до самогубства.

Відповідно до концепції «винної причинності», суб'єкт злочину, передбачений ст. 135 КК України («Залишення в небезпеці»), спричиняє своїм діянням наслідок у вигляді «стану, який полягає в неотриманні допомоги». І тому неправильно є редакція диспозиції ч. 3 ст. 135 КК України «діяння, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили смерть особи або інші тяжкі наслідки». Причиною смерті в цьому випадку слід вважати не діяння особи, а стан потерпілого, який виник унаслідок неотримання допомоги.

Отже, у складі злочину, передбаченого ч. 3 ст. 135 КК України, є два причинових зв'язки:

«умисний» причиновий зв'язок між діянням суб'єкта злочину та настанням стану неотримання допомоги;

«необережний» причиновий зв'язок між станом неотримання допомоги й настанням смерті потерпілого або інших тяжких наслідків.

Тобто з концепції «винної причинності» випливає таке правило: *якщо в складі злочину є так звана «подвійна вина», то в цьому складі має бути й так званий «подвійний причиново-наслідковий зв'язок».*

Це правило стосується також складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 137 КК України «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей». У цих випадках, наприклад, настання смерті потерпілого перебуває у причиново-наслідковому зв'язку не з діянням винного, а з тим станом неотримання допомоги, який спричинений діянням винного.

Зважаючи на ці обставини, не можна в диспозиціях зазначених вище кримінально-правових норм вести мову про смерть, яка *спричинена* діянням винного, бо має йтися про смерть, спричинену станом неотримання допомоги, яку мав надати винний. Із цього випливає, що слід було б удосконалити редакцію ч. 3 ст. 135, ч. 3 ст. 136, ч. 2 ст. 137 КК України та тексти інших схожих статей.

Недосконалість зазначених кримінально-правових норм зумовлює й помилки їхніх коментарів. Так, наприклад, у «Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України» за редакцією М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, які, коментуючи положення ст. 136 КК, пишуть, що ознакою злочину «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані» є «причинний зв'язок між бездіяльністю винного і відповідними наслідками»⁵. На схоже тлумачення натрапляємо й в інших коментарях. Із цим не можна погодитися, бо якщо визнати «ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, при можливості надати таку допомогу» причиною смерті потерпілого (ч. 3 ст. 136 КК), то це має означати, що винна особа вчинила вбивство – умисне чи з необережності. Наслідком такого діяння особи треба визнавати не смерть потерпілого, а виникнення стану неотримання допомоги. Причиною смерті в такому випадку є не діяння суб'єкта, а зазначений стан неотримання допомоги. Цим відрізняється подвійний причинно-наслідковий зв'язок у ст. 136 КК від причинно-наслідкового зв'язку в разі вбивств, передбачених, зокрема, у ст. 115 та ст. 119 КК.

Це стосується і тлумачення причинно-наслідкового зв'язку в ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 137, ст. 138, ч. 2 ст. 139, ст. 140, ст. 141, ч. 2 ст. 142, ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147 та інших нормах Особливої частини КК, в яких зв'язок між діянням винного та наслідками цього діяння визначено таким самим чином. В усіх цих складах злочинів має йтися про подвійний причинно-наслідковий зв'язок.

Концепція «винної причинності» та пов'язана з нею концепція «подвійного причинно-наслідкового зв'язку» можуть бути корисними, з нашого погляду, й для тлумачення причинно-наслідкового зв'язку в разі скоєння злочинів за співучасті.

Відповідно до концепції «винної причинності», у разі скоєння злочину за співучасті, причинно-наслідковий зв'язок полягає в тому, що злочинні наслідки, передбачені в диспозиції норми Особливої частини КК, пов'язані з діянням лише виконавця (виконавців). Наслідком же діянь інших співучасників (організатора, підбурювача, пособника) є *настання стану готовності у виконавця вчинити діяння*, передбачене в Особливій частині КК (наприклад убивство). Причинно-наслідковий зв'язок між діяннями співучасників і саме цим наслідком важливий для кваліфікації діянь співучасників. Отже, вчинення злочину за співучасті передбачає два причинно-наслідкових зв'язки:

1) між діяннями організатора, підбурювача, пособника й настанням стану готовності вчинити певний злочин у виконавця (виконавців);

2) між діянням виконавця (виконавців) і настанням злочинних наслідків, передбачених кримінально-правовою нормою Особливої частини КК.

Якщо спиратися на сказане, то треба визнати неправильним тлумачення співучасті, що міститься в «Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України» за редакцією М.І. Мельника та М.І. Хавронюка, згідно з яким спільна участь у вчиненні злочину передбачає, зокрема, «причинний зв'язок між діянням усіх співучасників і загальним злочинним результатом»⁶. Це формулювання неправильне, тому що вказує на наявність там одного причинно-наслідкового зв'язку, а насправді – їх два: 1) між діяннями організатора, підбурювача, пособника й настанням стану готовності вчинити певний злочин у виконавця (виконавців); 2) між діянням виконавця (виконавців) і настанням злочинних наслідків, передбачених кримінально-правовою нормою Особливої частини КК.

Зважаючи на це, правильним є, на нашу думку, тлумачення причинно-наслідкового зв'язку в разі скоєння злочину за співучасті, яке наведене в «Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України» за загальною редакцією В.В. Сташиса, В.Я. Тація. В ньому сказано: «причинний зв'язок за співучасті має опосередкований характер, оскільки свідома діяльність виконавця, який вчиняє злочин, перебуває у залежності від попередньої діяльності співучасників. Останні своїми діями (активними чи пасивними) створюють реальну можливість учинення злочину виконавцем, який перетворює цю можливість на дійсність виконанням складу злочину»⁷. Вказівка на опосередкований характер причинно-наслідкового зв'язку в ході скоєння злочину за співучасті цілком відповідає, на нашу думку, концепції «подвійного причинно-наслідкового зв'язку».

Такі висновки випливають із аналізу тлумачення вини та причиново-наслідкового зв'язку в коментарях Кримінального кодексу України, якщо спиратися на доктрину, засновану на принципі соціального натуралізму. Вони, зокрема, засвідчують гостру потребу створення нової кримінально-правової доктрини в Україні.

¹ *Костенко О.М.* Принцип натуралізму в юридичній науці і криминології // Правова система України: теорія і практика. Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. (Київ, 7-8 жовтня 1993 р.). – Київ, 1993. – С. 390–392; *Костенко О.М.* Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 72–78.

² *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронока. – К., 2003. – С. 72.

³ *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 66.

⁴ *Советский* энциклопедический словарь. – М., 1988. – С. 914.

⁵ *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронока. – С. 255.

⁶ *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронока. – К., 2003. – С. 79.

⁷ *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 85–86.

Отримано 10.07. 2004

Резюме

В статті ставиться і вирішується проблема використання уголовно-правової доктрини при підготовці коментарів до Уголовного кодексу України. Автор пропонує при коментуванні УК використовувати уголовно-правову доктрину, засновану на принципі соціального натуралізму. Це дозволить, в частині, по-новому визначити поняття вини в уголовному праві. Вина в преступленні, по мнению автора, – это проявление комплекса своеволия и иллюзий в виде совершения преступления. Комплекс своеволия и иллюзий может проявляться в форме умысла или неосторожности. Иное понимание вини, пропонується в існуючих коментарях до УК, – суперечливо.

В статті формулюється концепція «винної причастності» і поняття «двійної причинно-слідственої зв'язки» в уголовному праві. По мнению автора, досягти цілей, які стоять перед коментаторами до УК, можна лише розвиваючи нову уголовно-правову доктрину в Україні.

В.О. ІВАЩЕНКО

Віта Олександрівна Іващенко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та криминології Київського юридичного інституту МВС України,

ТОРГІВЛЯ ЖІНКАМИ ТА ДІТЬМИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ

Боротьба зі злочинністю – один із пріоритетних напрямів соціальної політики України. Це стосується й боротьби з торгівлею жінками та дітьми – проблеми, що набула міжнародного характеру. Непоодинокі факти продажу за кордон українських жінок та дітей зумовили встановлення кримінальної відповідальності за торгівлю людьми. Основні завдання боротьби з цим видом злочину визначені Комплексною програмою протидії торгівлі людьми на 2002-2005 рр., затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України № 766 від 5 червня 2002 р.

© В.О. Іващенко, 2004

Про наявність цього суспільно небезпечного діяння били на сполох ще в XIX та на початку XX ст. Ам-Рін Отто Генне, М. Гернет, С. Гогель, В. Дерюжинський, М. Дурманов, Ч. Ломброзо, Ф. Ліст, Г. Ферреро, С. Шашков, Ф. Яновський. Як злочини міжнародного характеру торгівлю жінками й дітьми вивчали І.П. Бліщенко, Л.Н. Галенська, І.І. Карпець, І.І. Лукашук, А.В. Наумов, В.П. Панов, Ю.О. Решетов. Про торгівлю людьми транснаціональними злочинними угрупованнями писали в наукових працях Г.О. Зорін, В.Є. Емінов, В.І. Куликов, А.І. Коннов, В.В. Лунєєв, А.С. Овчинський, В.С. Овчинський, С.С. Овчинський, В.О. Танкевич, М.П. Яблоков. Проте вивчення проблеми торгівлі жінками й дітьми в Україні перебуває ще на початковому етапі.

Нині немає достатньої інформації про реальну кількість українських жінок і дітей, котрі постраждали від міжнародної торгівлі людьми. Але все частіше в засобах масової інформації з'являються повідомлення про діяльність окремих осіб або злочинних груп, які під різними приводами та з різною метою постачають українських громадян за кордон.

За даними Міністерства внутрішніх справ України, упродовж 1995–1997рр. уперше було зареєстровано 16 фактів вивозу українських дівчат в інші країни для заняття там проституцією (Дніпропетровська область – 3 факти, Донецька – 4, Закарпатська – 2, Запорізька – 4, Миколаївська – 2, Херсонська – 1)¹.

У 1998 р. під приводом працевлаштування за кордон незаконно вивезено 158 жінок і дівчат, яких пізніше використовували у сфері секс-бізнесу². Всього в Україні з часу встановлення кримінальної відповідальності за торгівлю людьми правоохоронні органи виявили понад 600 злочинів цього виду. За інформацією Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, за останні роки майже 100 тис. українок шляхом обману вивезені за кордон з метою використання в секс-бізнесі³.

В усьому світі кожного року від 700 тис. до 2 млн жінок і дітей стають об'єктами купівлі-продажу. Провідними країнами-постачальниками жінок для світового секс-бізнесу стали Україна, Білорусь, Молдова, Латвія й Росія. Найціннішим товаром вважаються українські та російські жінки.

Особливе занепокоєння викликає вчинення подібних злочинів проти дітей. Адже завжди були окремі особи, які використовували для сексу дітей і підлітків, переважно дівчат. Попит на такий «товар» є й тепер за кордоном. Як вважають спеціалісти Інтерполу, щорічно у світі майже мільйон дітей викрадають, продають або іншим чином залучають до сфери сексуального бізнесу, прибутки якого оцінюються в 5 млрд доларів США⁴.

З метою вивчення ситуації в Україні, що склалася у зв'язку з поширенням торгівлі жінками та дітьми, МОМ упродовж листопада 1997 – лютого 1998 років проведено дослідження цієї проблеми⁵. У межах дослідження опитано 1199 жінок і дівчат віком 15–35 років, які представляли в основному дві соціально-демографічні групи – студентів та учнів (за гіпотезою опитування – це група ризику, члени якої можуть стати об'єктом продажу за кордон). Проведено роботу з фокус-групами потенційних жертв (із 168 дівчатами й жінками віком 15–35 років, які мешкають в Україні й утворюють потенційну групу ризику, а також жінками, які стали жертвами злочинців – постачальників жінок). Проведено поглиблені інтерв'ю з 21 жінкою, які працювали чи збираються працювати за кордоном. Опитано 20 експертів, обізнаних з проблемою торгівлі жінками в Україні.

Дослідження дало змогу встановити причини, які змушують громадян України емігрувати або виїжджати за кордон на роботу. Зокрема, 53,4 % респондентів мотивували свої наміри прагненням заробити грошей, 28,9 % – пошуками роботи. Серед інших причин виїзду за кордон жінки називали прагнення накопичити первинний капітал, пошуки пригод, об'єднання з сім'єю, досягнення політичної свободи й інші причини.

Орієнтовані на працю за кордоном 61 % опитаних, більшість яких має намір працювати за кордоном тривалий час (кілька років). Показово, що 10,9 % опитаних респондентів згодні поїхати працювати за кордон напівлегально чи нелегально, 7,6 % – навіть якби знали, що на них там чигає небезпека, 3,6 % – навіть за умови, що їх самих можуть шантажувати або загрожувати їхнім родичам.

Аналіз віку опитаних жінок виявив таку тенденцію: зі збільшенням віку орієнтація на виїзд за кордон зменшується. Так, якщо серед опитаних віком до 20 років частка осіб, які не мають наміру емігрувати, становить 38,2 %, то серед опитаних віком 21–30 років вона досягає 45,1 %, серед опитаних старшого віку їх 47,7%. Дослідження свідчать, що в тенета торговців живим товаром потрапляють жінки різного віку і соціального становища. Відомі історії й про неповнолітніх, і про 50-річних. Проте середній вік жертв торговців людьми становить 20 років.

За матеріалами дослідження, до групи реального ризику (жінок, які можуть стати жертвою торговців) належать згодні виїхати працювати за кордон: нелегально; навіть за наявності небезпеки для себе або своїх родичів в Україні; танцюристки, співачки, стриптизерки, охочі працювати в галузі розваг, нічних клубів; ті, хто довіряють оголошенням шлюбних і трудових агентств щодо можливості укладання шлюбів і праці за кордоном. За віковими характеристиками майже 45 % опитаних цієї групи становлять жінки віком 15-19 років. Водночас так звана «контрольна» група такого віку становить 32,4 %.

Більшість опитаних жінок (78 % і 83,6 %, – відповідно в групі реального ризику й контрольній групі) відповіли, що не мають пропозицій працювати за кордоном. Але кожна п'ята жінка із групи реального ризику відповіла на це запитання ствердно. Аналіз можливих країн виїзду виявив, що більшість жінок з групи реального ризику мали пропозиції працювати в Німеччині (29 %), США (11,8 %), Польщі й Чехії (по 9,2 %). Жінки з контрольної групи найчастіше отримували пропозиції працювати в Австралії, США, Чехії (по 15,8 % респондентів).

Практика свідчить, що найбільше вивозять жінок для торгівлі до таких західноєвропейських міст, де активно діють організовані злочинні групи: Франкфурт (Німеччина), Ніцца (Франція), Відень (Австрія), Болонья (Італія), Геерлен (Нідерланди), Антверпен, Брюссель (Бельгія).

Більшість жінок усіх груп (53–58 %) запрошували на роботу за кордон родичі, знайомі – громадяни України. Кожна четверта жінка з групи реального ризику й третя з контрольної групи отримувала такі пропозиції від фірм із працевлаштування. Але жінки з групи реального ризику майже вдвічі частіше отримували пропозиції від іноземців, що може свідчити про наявність у них сталих чи періодичних контактів з іноземними громадянами або про прагнення встановити й закріпити такі контакти.

Водночас, 14 із 18 опитаних жінок, які вже працювали за кордоном, прагнуть виїхати на роботу за кордон знову. Решта вважають, що треба бути обережнішими наступного разу й не робити помилок.

Проведене дослідження й задокументовані факти засвідчили, що основними країнами вивозу українських жінок і дітей є Туреччина, Греція, Кіпр, Югославія, Сербія, Боснія, Герцеговина, Угорщина, Чехія, Хорватія, Німеччина, Об'єднані Арабські Емірати, Ізраїль, Сирія, Китай, Нідерланди, США, Канада, Японія.

Доступність і дешево транспортування «живого товару» з Центральної та Східної Європи до країн Західної Європи зумовили збільшення кількості жертв – вихідців із європейських країн. За підрахунками, від 200 до 500 тис. жінок ввезені до розвинених країн названого регіону.

Розглядаючи шляхи й методи «торгівлі живим» товаром в Україні, можна встановити певну систему втягнення в неї шляхом обману. Злочинці вдало використовують неознаність жінок із законодавством своєї країни та країни в'їзду, відбирають у них документи, внаслідок чого жінки опиняються за кордоном без візи, паспорта і грошей, без знання мови та зв'язку з рідними. Вони фактично перебувають у своїх господарів в ув'язненні. За даними неурядової організації «Ла Страда-Україна», лише 15 % жінок, які виїхали на роботу за кордон і були втягнуті там у проституцію, усвідомлювали до виїзду, яка діяльність їх там чекає. Майже 40 % жінок не уявляли, де й ким вони працюватимуть (вони погоджувалися на будь-яку роботу), 25 % були впевнені, що працюватимуть офіціантками, продавцями, доглядатимуть за хворими, дітьми тощо.

Одним із методів вербування жінок є трудові угоди, які фірми-вербувальники складають таким чином, щоб умови найму й характер професії були сформульовані нечітко, щоб замаскувати реальний вид їхньої діяльності. Нерідко злочинці використовують си-

стему закодованих оголошень у засобах масової інформації. За оцінками, 20 % вивезених за кордон жінок були завербовані через оголошення в засобах масової інформації.

Різновидом цього методу є вербування молодих жінок для роботи офіціантками або покоївками в країнах Західної Європи. Основними спокусами для дівчат є велика платня, яку їм обіцяють, проїзд за рахунок фірми, швидке оформлення візи, утримання, харчування, житло, розваги та екскурсії. Тому й розпочинається робота проститутки з боргу: потрібно повернути гроші за оформлення візи, укладення контракту, авіабілет, доставку до місця призначення, житло й харчування.

Ускладнює ситуацію та обставина, що рівень безробіття в багатьох країнах досить високий. А оскільки уряди передусім піклуються про достаток своїх громадян, іноземцям залишається або найбрудніша й низкооплачувана робота (наприклад миття посуду), або їх чекають «вакансії» проституток.

Отримати офіційно роботу за кордоном можуть громадяни країн, що належать до Європейського Союзу. Нелегальна робота переслідується законом, а безпека жінкам не гарантується. Тому влаштуватися на високооплачувану роботу за тими професіями, які називаються в оголошеннях (офіціантки, моделі, гувернантки), практично неможливо.

Зазначимо, що працювати в галузі працевлаштування за кордоном в Україні мають право лише фірми, які мають відповідну ліцензію. Проте значна частина осіб потрапляє за кордон з метою працевлаштування через мережі посередників і постачальників, які не оформлені в офіційні фірми.

Поряд із торгівлею жінками використовують ще й так звану «торгівлю прислугою», що стосується передусім вихідців із бідних країн. Разом із важкими умовами праці її жертви зазнають фінансової експлуатації, використовуються для сексуальних послуг.

Ще одне з найпоширеніших прикриттів торгівлі живим товаром і методом підшукування жертв торгівлі є шлюбні оголошення та контракти. Є випадки використання з цією метою комп'ютерної мережі Інтернет. Майже 42 % дівчат, які виїжджають за кордон, розраховують на вдалий шлюб. Жінок із країн з низьким достатком населення наймачі розраховують використати як дешеву робочу силу або секс-товар для домашнього міні-борделю.

За кордон українські жінки потрапляють і через туристичні фірми.

Результати дослідження, проведеного МОМ, засвідчили, що, зважаючи на частку молодих жінок у групі реального ризику (серед респондентів – від 25 до 45 % дівчат та жінок віком 15–35 років), можна обчислити, що серед населення країни в цьому віці (за даними на 1997 р. більш як 5 млн осіб), до групи реального ризику (потенційних жертв контрабанди) можна віднести від 1250 до 2250 тис. жінок України⁵.

З погляду правової відповідальності важливо вивчити й коло осіб, які торгують людьми. Зрідка – це приватні особи. Як правило, у цьому виді злочинів домінують кримінальні угруповання, які скоюють також інші злочини, зокрема пов'язані з наркотиками та зброєю, азартними іграми, відмиванням грошей, підбрюхою документів, бандитизмом. Їм не складно перемістити жінок до іншої країни залежно від попиту. Свою діяльність злочинці побудували, спираючись на розвинену практику підкупу посадових осіб. Такі випадки встановлені в ході розслідування кримінальних справ, порушених за фактами торгівлі людьми в Україні. Схожі тенденції спостерігаються й в інших країнах.

Зосереджені в м. Москві або м. Києві мережі, які ведуть торгівлю жінками й дітьми, поширилися на схід – до Японії й Таїланду, де тисячі молодих слів'янок працюють проститутками, а також на захід – до Адріатичного узбережжя й далі. Ці шляхи контролюють російські, українські та інші етнічні й міжнаціональні організовані злочинні групи. Навіть якщо ці групи безпосередньо не задіяні в перевезенні жінок за кордон, то вони забезпечують охорону, «тилову» підтримку організаторам і виконавцям, діють як посередники з власниками будинків розпусти в багатьох країнах і, звичайно, постачать фальшиві документи.

За даними російських науковців, китайські злочинні групи – «тріади», маючи розгалужену закордонну мережу, без ускладнень ведуть транснаціональну злочинну діяльність, у тому числі організацію проституції, перевезення нелегалів⁷. Злочинці часто використовують «нелегалів», тобто осіб, яких вони нелегально переправляють за кор-

дон як рабів, змушуючи їх перевозити наркотики, ставати проститутками або скоювати злочини. «Тріади» проявляють високу активність у Західній Європі, особливо в Амстердамі та Лондоні.

Діяльність японської «якудзи» досить активна практично в усіх країнах Південно-східної Азії, на Гавайських островах, де японським злочинцям належить провідна роль в організації секс-бізнесу. Торгують жінками також тайські кримінальні мережі. Діють принаймні сім «сімей» у Бангкоку, Таїланді, які вербують і продають азійських жінок у різні країни світу для проституції. Торгують людьми польські, албанські, нігерійські злочинні групи. Українські фахівці, зокрема, вважають, що контроль проституції є одним із основних джерел прибутків також і для «Сицилійської мафії», в'єтнамських та корейських організованих злочинних груп⁸.

Важливо зауважити, що торгівля людьми – це проблема, яка не обмежується лише секс-індустрією. Крім сексуальної експлуатації, торгують жінками й дітьми з метою залучення в боргову кабалу, втягнення в злочинну діяльність, жебрацтво, усиновлення з комерційною метою, використання в збройних конфліктах або як біосировину. Нині є безліч випадків використання як жіночої, так і чоловічої рабської робочої сили в різних галузях економіки. Але офіційних даних про поширення такого явища немає.

Безперечною є й та обставина, що для України такий злочин, як торгівля людьми, не новий. Дослідники зазначають, що ще XV-XVII ст. українські території були джерелом постачання рабів на татарські ринки в Криму. Звідти їх розвозили в країни Середземномор'я. Найдорожчим людським товаром татари вважали українських жінок. Полон і продаж у рабство – такого була доля багатьох жінок-українок тих часів.

Нині торгівля жінками й дітьми набула нових небезпечних тенденцій. Міжнародні торговці живим товаром активно використовують територію України для транзитного контрабандного провозу дітей азійського походження до європейських країн. Не припиняється й злочинна діяльність місцевих злочинних груп, які неповнолітніх українців «експортують» за кордон.

Зазначимо ще одну тенденцію. Жінки, які стали жертвами торговців людьми й за кордоном були змушені стати проститутками, повертаються на батьківщину з травмованою психікою, викривленими моральними цінностями, вважаючи, що проституція – це звичайна робота, можливість заробітку. Перебуваючи певний час за кордоном, вони втрачають базові професійні знання і навички, не уявляють як пристосуватися там до життя, не знають і азів тих «правил», якими керуються професійні проститутки. Якщо жінкам удалося заробити хоча б невелику суму грошей у секс-бізнесі, куди вони були втягнуті шляхом обману, багато з них не вважають себе жертвами, навіть враховуючи жахливі умови, в яких їм довелося жити за кордоном. Дівчата й жінки, які втікають із секс-клубів і будинків розпусти, нерідко шукають іншої роботи й прагнуть залишитися за кордоном. Пізніше ці жінки нерідко стають вербувальницями й самі підшукують майбутній «живий товар» для злочинних угруповань.

Насамкінець зазначимо, що незаконне перевезення й торгівля жінками, підлітками, а також чоловіками (трапляються й такі випадки) з країн Центральної та Східної Європи, в тому числі й з України, за останні роки набули такого розмаху, що боротися з цим ганебним явищем можна, лише поєднавши зусилля багатьох державних і недержавних органів та організацій як на міжнародному, так і на національному рівнях. Науковцям і практичним працівникам, у тому числі й правоохоронним органам, треба й надалі досліджувати проблеми торгівлі людьми, різні види насильства й експлуатації, механізми скоєння таких злочинів, виявляти причини й умови існування цих явищ у суспільстві.

¹ *Неволя В.В.* Торгівля жінками – в дзеркалі правового регулювання // Матеріали Міжнародного семінару «Пошук шляхів вирішення проблеми запобігання торгівлі жінками в Україні та формування Комплексної програми дій» (Київ, 13–14 травня). – К., 1998. – С. 39.

² *Лебідь М.А.* Боротьба з торгівлею людьми та завдання органів внутрішніх справ // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – С. 35.

³ *Іванов Н.* Не ходите, девки, в Грецию гулять // Вечерние Вести. – 2000. – 11 февраля.

⁴ *Зимин В.* «Жрицы любви» в криминальном аспекте // Советская милиция. – 1991. – №7. – С. 4.

⁵ Міжнародна організація з міграції: Запобігання контрабанди жінок з України: Українська інформаційна кампанія. Звіт про дослідження. – К., 1998. – С. 67.

⁶ Там само. – С. 14.

⁷ Основы борьбы с организованной преступностью / Под ред. В.С. Овчинского, В.Е. Эминова, Н.П. Яблокова. – М., 1996. – 400 с.

⁸ Биленчук П.Д., Еркенов С.Е., Кофанов А.В. Транснациональная преступность: состояние и трансформация: Учебное пособие / Под ред. акад. П.Д. Биленчука. – К., 1999. – С. 272.

Отримано 18.03. 2004

Резюме

В статье освещается комплекс проблем теоретического и практического характера, связанных с разработкой организационно-правовых мер борьбы с торговлей женщинами и детьми. Анализируется криминогенная ситуация в Украине, возникшая в результате деятельности этого преступного бизнеса. Выявлены основные пути организации торговли «живым товаром», способы вовлечения их в нелегальный секс-бизнес и другие сферы деятельности.

Обосновывается мысль о том, что предупреждение торговли женщинами и детьми, эффективная борьба с преступными группировками возможна лишь на пути консолидации усилий международных организаций, государственных органов и общественных организаций.

В.В. КУДРЯВЦЕВ

Віктор Вікторович Кудрявцев, перший заступник Генерального прокурора України

ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ НОСІЇВ СУДОВОЇ ВЛАДИ АБО ЇХНІХ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ПРАВОСУДДЯ

Законодавець у ст. 379 КК не визнав тих характерних ознак (мотив, мета), які з очевидністю можуть характеризувати суб'єктивну сторону цього злочину.

У підручниках, науково-практичних коментарях українські вчені, вчені країн СНД суб'єктивну сторону цього злочину визначають так: для суб'єктивної сторони злочину характерна умисна форма вини та прямий умисел. Деякі автори при цьому уточнюють, доповнюючи його інтелектуальним моментом умислу, яким повинен охоплюватися, зокрема, специфічний соціальний статус потерпілого¹.

Водночас деякі вчені вважають, що суб'єктивна сторона досліджуваного злочину характеризується тільки прямим умислом, суб'єктивні ознаки зіставляють із вбивством потерпілого й уточнюють: закінчене вбивство може бути вчинене як із прямим, так і з непрямим умислом, оскільки винний може вчинити вбивство не тільки з метою протидії законній діяльності потерпілого, а й з мотивів помсти за неї, коли настання наслідку у вигляді смерті він може й не бажати, а лише свідомо припускати. У зміст вини входить усвідомлення винним того, що він посягає на життя судді, народного засідателя, присяжного чи їхніх родичів, посягає у зв'язку з їхньою діяльністю на відправлення правосуддя², з чим слід погодитися.

Однак наведені аргументи потребують уточнення й конкретизації, оскільки вони дискусійні з теоретичного погляду.

Аналіз національного й зарубіжного законодавства дає підстави вважати, що визначення суб'єктивної сторони досліджуваного злочину надзвичайно складне. Зумовлено це такими обставинами: природою двооб'єктного насильницького злочину, особливостями форм, видів і змісту вини, єдністю ознак двох злочинів – проти правосуддя та проти особи, обов'язковістю настання двох різнозначних злочинних наслідків, зумовлених цілями й метою злочину.

© В.В. Кудрявцев, 2004

Так, одні ознаки – вина, її форми й види мають нормативне визначення, а інші (мотив, мета, а в цілому – суб'єктивна сторона) є науковими поняттями³, а тому визначення їхнього змісту є обов'язковим на науковому та практичному рівнях.

У теорії кримінального права суб'єктивна сторона злочинного діяння належить до найскладніших і найважливіших проблем. Особливо великі труднощі виникають тоді, коли у психіці особи, що вчинила суспільно небезпечне винне діяння, неправильно відображається об'єктивна реальність.

Суб'єктивна сторона складу злочину – це внутрішня сутність злочинного діяння, це ті внутрішні процеси, які відбуваються у психіці осудної особи під час учинення нею передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння, тобто це група елементів, або юридичних фактів, які характеризують внутрішню сторону злочину, тобто психічну діяльність особи, що відображає її ставлення (її свідомості й волі) до суспільно-небезпечного діяння, яке вона вчинила, і до його наслідків. Як зазначає В.В. Лунєєв, якщо суб'єкт, об'єкт і об'єктивна сторона злочину є об'єктивною реальністю, яка існує незалежно від свідомості людини, то суб'єктивна сторона є безпосередньо продуктом свідомості, а з цією її сутністю пов'язані всі труднощі її встановлення, розуміння й оцінки⁴.

Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують такі юридичні ознаки: вина, мотив і мета вчинення злочину. Почуття, мислення, наміри, воля – це внутрішній, духовний світ людини, її сутність, які утворюють суб'єктивну сторону й мають неоднакове значення. Так, вина є основною (обов'язковою) ознакою юридичного складу будь-якого злочину (ст. 11 КК). Вона визначає саму наявність суб'єктивної сторони і значною мірою її зміст. Теорія кримінального права розглядає вину особи як факт об'єктивної дійсності, який підлягає встановленню й доказуванню судом у кожній кримінальній справі. Відсутність вини унеможливує суб'єктивну сторону й тим самим – юридичний склад злочину.

У ст. 62 Конституції України закріплений важливий принцип, за яким кримінальна відповідальність настає лише тоді, коли буде доведено вину особи у вчиненні злочину. Це конституційне положення зафіксоване в КК України 2001 р. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК). Законодавче закріплення цього положення є важливою гарантією додержання законності в діяльності суду. Положення ст. 2 КК знайшли своє закріплення й у ст. 23 КК, де вперше в нашому законодавстві наведено загальне визначення поняття вини. У ст. 24 і 25 КК визначено поняття умислу й необережності, названо їхні види. Детальніше ознаки суб'єктивної сторони конкретизуються у нормах Особливої частини КК, яка є передумовою кримінальної відповідальності й покарання.

Згідно зі ст. 23 КК, вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Вина є обов'язковою ознакою будь-якого злочину, а тому немає абстрактної вини, відірваної від конкретного суспільно-небезпечного діяння. Саме це діяння і становить предметний зміст вини, її матеріальне наповнення⁵. Крім того, в теорії кримінального права крім змісту вини, як її основного елемента, виокремлюють і такі її елементи, як соціальна сутність, форма й суть⁶. Важливі для поняття вини щодо досліджуваного злочину й такі її елементи, як форма та ступінь вини. Ступінь вини – це оцінна, кількісна категорія, яка значною мірою саме й визначає тяжкість учиненого діяння та небезпечність особи винного.

Злочин, передбачений ст. 379 КК, одночасно посягає на два основні безпосередні об'єкти, а це зумовлює необхідність дослідження форми вини суб'єкта. Форма вини – це вказані в кримінальному законі поєднання певних ознак свідомості й волі особи, котра вчиняє суспільно небезпечне діяння. У поєднанні таких ознак і виражається психічне ставлення особи до діяння та його наслідків⁷.

Чинне кримінальне законодавство передбачає дві форми вини – умисел (ст. 24 КК) і необережність (ст. 25 КК). Ці поняття лише в загальних рисах характеризують ставлення особи до вчинення нею діяння та його наслідків.

У кримінальному законодавстві європейських країн (Франції, Іспанії, ФРН та інших), на відміну від українського, немає загального визначення поняття вини. Доктрина європейського кримінального права визнає вину «загальну» та «спеціальну». Загальну вину розуміють як усвідомлення суб'єктом учиненого акту як злочинного. Спеціальна вина передбачена нормами Особливої частини КК і проявляється у формі умислу або необережності суб'єкта⁸.

Наприклад, у ст. 8 КК Польщі записано: «тяжкий злочин може бути вчинений тільки умисно, менш тяжкий злочин може бути вчинений необережно, якщо це встановлено законом»⁹. У ст. 18 КК Швейцарії: «якщо закон точно не встановив інше, то карається тільки той, хто вчинює злочин або поступок умисно»¹⁰. У ч. 1 параграфи 7 КК Австрії зазначено: «якщо закон не передбачає іншого, то покаранню підлягає тільки умисне діяння»¹¹.

Отже, вина особи – це не тільки обов'язкова суб'єктивна ознака, а й важлива категорія права, зміст якої визначають характер і тяжкість злочинного діяння з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності й жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК). Значення вини полягає в тому, що наше кримінальне право виходить із принципу суб'єктивного ставлення за вину. Посягання на життя носіїв судової влади або їхніх близьких родичів, на думку одних учених, вчиняється з прямим умислом: коли психічне ставлення до діяння та його наслідків характеризується тим, що особа усвідомлювала суспільно-небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно-небезпечні наслідки й бажала їх настання (ч. 2 ст. 24 КК). Висловлюється також думка, що наслідки досліджуваного злочину можуть наставати як результат непрямого умислу суб'єкта, тобто особа усвідомлювала суспільно-небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно-небезпечні наслідки і, хоча й не бажала, але свідомо припускала можливість їх настання (ч. 3 ст. 24 КК).

Як випливає зі сказаного, ці формулювання мають багато спільного, їх аналіз дає змогу виокремити основні ознаки, що характеризують психічне ставлення особи до вчиненого нею діяння та його наслідків. Свідомість і передбачення становлять інтелектуальні ознаки умислу, а бажання або свідоме припущення наслідків – його вольову ознаку. Водночас дослідження ознак злочину, передбаченого ст. 379 КК, дає підстави для висновку, що можливі різноманітні поєднання інтелектуальних і вольових ознак.

Особа, посягаючи на життя судді, народного засідателя чи присяжного або їхніх близьких родичів у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, бажає настання основного або проміжного результату (наслідку). Вважаємо, що заподіяння шкоди інтересам правосуддя як наслідку вона може й не прагнути, але свідомо припускати його настання.

У межах прямого й непрямого умислу в теорії й на практиці розрізняють їхні конкретні види, важливі для правильного застосування ст. 379 КК. Для них характерні додаткові розпізнавальні ознаки: час виникнення, спрямованість, конкретизація бажаного наслідку тощо. Через наявність цих ознак в умислі при посяганні на життя носіїв судової влади або їхніх близьких родичів постає особлива складність практичного характеру, яка може бути визначена як складна форма вини. Ця форма означає різне психічне ставлення особи до різних об'єктивних ознак одного й того ж двооб'єктного злочину. За складної форми вини в разі дії або бездіяльності наявний прямий умисел, щодо наслідків – прямий або непрямий.

Обираючи особливо небезпечний – насильницький спосіб здійснення злочину, передбачений ст. 379 КК, суб'єкт ставить конкретну, чітко усвідомлену ціль – убити певну особу. Саме вчинок, спрямований на досягнення цієї цілі, яка є проміжною в процесі досягнення мети, характеризує інтелектуальний і вольовий моменти вини суб'єкта злочину. Під час посягання суб'єкт усвідомлює, що об'єкт нападу є суддею, народним засідателем чи присяжним, який здійснює (здійснював або буде здійснювати) правосуддя, а також і те, що до нього самого як суб'єкта злочину, або до іншої особи (родича, товариша тощо) за їхні раніше скоєні протиправні дії будуть застосовані певні обмеження прав, свобод або законних інтересів. А тому він свідомо прагне, позбавивши життя особу –

носія судової влади, змінити або припинити її діяльність з тим, щоб уникнути відповідальності за раніше скоєний злочин, завдати шкоди інтересам правосуддя. Саме ці ознаки й мають бути в основі теоретичного поняття «злочини зі складною виною» і за цією ознакою відрізнятися від поняття «злочини з подвійною виною» або «злочини зі змішаною виною»*.

Спрямованість емоцій і характер почуттів винної особи, джерела виникнення цих почуттів є вирішальними для оцінки мотивів суб'єкта досліджуваного злочину. Мотив злочину є складним емоційним і вольовим процесом у психіці людини¹².

Український законодавець, на відміну від законодавців деяких зарубіжних країн, не виписав у диспозиції ст. 379 КК ні мотивів, ні мети такого злочину, що об'єктивно ускладнює застосування цього закону, оскільки реально мотив, цілі й мета цього злочину є обов'язковими її ознаками**. У разі їх відсутності, або якщо вони мають факультативний характер, про досліджуваний злочин вже не може йти мова.

Оскільки мотив є внутрішнім вихідним моментом злочину, його причиною та приводом, він важливий для визначення змісту й сутності умисного злочину, яким і є злочин, передбачений ст. 379 КК. Грунтуючись на таких вихідних положеннях, А.В. Савченко визначає мотив злочину як «інтегральний психічний феномен, який спокушає особу до вчинення суспільно небезпечного діяння та є його підставою»¹⁴. Загалом, із таким підходом можна погодитися.

Що ж до посягання на життя носіїв судової влади або їхніх близьких родичів, то одним із спонукальних мотивів суб'єктів злочину називають невдоволення суб'єкта злочину діяльністю потерпілого, проте, на нашу думку, для такого висновку немає підстав. Більш того, такий підхід сприяє переведенню злочину проти правосуддя до категорії злочинів проти особи, вчинених на ґрунті особистих неприязних стосунків. Визнання невдоволення діяльністю носіїв судової влади мотивом злочину суперечить науковим тлумаченням єдності мотивів і мети злочину, не розкриває ознак злочинного посягання.

Як слушно зазначав С.А. Тарарухін, в одному й тому ж злочинному акті можуть бути не один, а кілька мотивів, які стосуються як учинюваної дії, так і її наслідків, підпорядкованих меті злочину¹⁵. А тому мета, як і мотив, можуть бути лише в органічній єдності з виною суб'єкта злочину. Психічне ставлення особи до вчинюваної дії, а також і до її наслідків (наприклад убивства особи), може бути визначене через дослідження мотивів цього злочину, цілей і мети посягання, хоча ці ознаки законодавець не визначив у диспозиції ст. 379 КК, бо будь-які дії людини, якщо вони вчинені свідомо, є умотивованими й цілеспрямованими. Мотиви спонукають людину не на хаотичні рухи й навіть не на окремі вчинки, а саме на реалізацію їх за певної послідовності дій.

Так, громадянин Н., незадоволений результатом розгляду цивільної справи суддею С. у 1998 р., у ході розгляду іншої справи в 2001 р. за участі Н. як відповідача (яку розглядав той самий суддя С.), вчинив дії, спрямовані на залякування судді, домагаючись аби справа була розглянута на його користь. Для досягнення цієї мети Н. підкинув під двері помешкання судді С. листа, в якому, погрожуючи знищенням майна судді С., виклав свої вимоги: вирішити справу на його користь, а також упродовж доби передати йому 230 доларів США як компенсацію за витрати, пов'язані з рішенням суду, що ухвалив його в 1998 р. не на його користь.

Цей приклад свідчить, що дії Н. були свідомі, послідовні, умотивовані й цілеспрямовані. Наявні різні мотиви, різні цілі, але єдина мета – досягнення бажаного для Н. результату – змусити суддю С. ухвалити вигідне для нього рішення у цивільній справі й тим самим завдати шкоди інтересам правосуддя. Саме мета злочину визначила характер дій Н. та їхню спрямованість¹⁶.

Ми виходимо з того, що мета – це усвідомлений і, як правило, чітко визначений результат вольової поведінки особи, винуватої у злочині.

* Аналіз зарубіжного кримінального законодавства, в якому ці питання вирішені на нормативному рівні, засвідчує наявність цієї проблеми, яка потребує окремого дослідження.

** Наприклад, у ст. 340 КК Республіки Казахстан визначено, що метою цього злочину є перешкодження діяльності потерпілих або помста за таку діяльність.

Аналіз кримінальних справ, порушених за фактами нападів на суддів, засвідчує: особи, які заподіяли суддям тілесні ушкодження або пошкодили майно, що належало судам чи суддям, висловлюючи погрози, прагнули досягти чіткої мети – припинити або змінити законну діяльність судді, тим самим досягти бажаного результату – уникнути відповідальності самому, або відвернути відповідальність від тієї особи, в інтересах якої ці дії вчинялися*.

Мотив і мета як психічні ознаки характерні для будь-якої свідомої вольової поведінки людини. У їхній основі лежать потреби, інтереси людини.

Та, якщо йдеться про мотив і мету злочину, їхній зміст визначається антисоціальною спрямованістю.

Так, у справі громадянина А.Є.А., засудженого за ч. 1 ст. 377 КК, мету злочину було викладено так: незадоволений вироком суду, А.Є.А. вчинив злочин. Водночас обставини справи свідчать, що А.Є.А., перебуваючи в у приміщенні Луцького міського суду, під час судового засідання брутально висловлювався й погрожував судді К. вбивством, вимагаючи, щоб вона не карала його сина. З нашого погляду, засуджений А.Є.А., який є заінтересованою особою, усвідомлював вину й майбутнє засудження свого сина. А тому, відмовляючися користися владним діям судді К., з метою перешкодити діяльності судді у здійсненні правосуддя, вчинив певні дії: погрожував убивством судді. Потерпіла ці погрози сприйняла як реальність, а тому А.Є.А. було засуджено обґрунтовано. З нашого погляду, мотив цього злочину викладено неправильно, а мету злочину взагалі не визначено, оскільки мотивом А.Є.А. є непідкорення державно-владним приписам, що проявилось у його ставленні до судді. Мотивом цього злочину може бути й мотив помсти за відправлення правосуддя носієм судової влади. І таку кваліфікацію дій засудженого слід визнати правильною.

У юридичній літературі побутує думка, що у злочинних посяганнях, зокрема на діяльність судді, мета може бути проміжною або кінцевою. Ми не можемо погодитися з цими твердженнями через їхню неточність, а також тому, що тут убачаємо підміну поняття «ціль» поняттям «мета».

Щодо цілі** досліджуваного злочину, то на наш погляд, її слід розуміти як усвідомлене прагнення суб'єкта злочину: вчинити конкретні дії – вбити певну особу¹⁷.

Мета завжди опосередкована мотивом¹⁸, так само, як мотив опосередкований метою. Від мотиву залежить, як людина формує мету, мета ж визначає, яким способом буде здійснюватися намір. Водночас мета – це той результат усвідомлених дій (бездіяльності), матеріалізований у результаті (наприклад у смерті особи) та в заподіянні шкоди інтересам правосуддя.

У ході реалізації посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного або їхніх близьких родичів у зв'язку зі здійсненням ним правосуддя може трапитися помилка суб'єкта злочину щодо особи потерпілого.

У кримінально-правовій літературі зазначається, що помилка може впливати на зміст і форму вини, проте саме її визначають неоднаково: як неправильне розуміння особою фактичних і юридичних ознак учиненого, як неправильне, хибне уявлення особи про фактичні чи юридичні ознаки або особливості вчиненого діяння та його наслідок, як помилкова оцінка особою своєї поведінки або як невідповідність, зумовлена суто особистими зорієнтованостями індивіда.

Відмінності між наведеними визначеннями полягають у тому, що одні з них зумовлені об'єктивними факторами, а інші – особистими схильностями людини (у кінцевому підсумку особистісні фактори виявляються об'єктивними), і тим, що хибність завжди пов'язана з життєдіяльністю людини, її соціальною практикою, яка позначається на її психіці.

* Практика розгляду судами кримінальних справ про посягання на життя, здоров'я, гідність, майно суддів, працівників правоохоронних органів у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

** Ціль: 1) предмет, істота або місце, куди спрямовано постріл, кидок, удар і т. ін., мішень; 2) те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти, мета.

Найбільш слушним, з нашого погляду, є визначення помилки як неправильного (хибного) уявлення особи про юридичне значення та фактичний зміст свого діяння, його наслідків та інших обставин, що передбачені як обов'язкові ознаки (елементи) у відповідному складі злочину¹⁹.

Якщо в ході вчиненого злочину, передбаченого ст. 379 КК, сталося вбивство особи, яка не є носієм судової влади, або його близьким родичем, то, кваліфікуючи такий випадок, у зв'язку з наявністю в доктрині кримінального права твердження щодо юридичної нерівноцінності об'єктів, необхідно було б застосувати правило фактичної помилки (помилка в об'єкті) і кваліфікувати такі дії обвинувачуваного як замах на вбивство (ст.15 КК). Проте з таким підходом ми не можемо погодитися, оскільки питання не тільки в тому, здійснив чи ні потерпілий свій намір реально, але й у характері мотиву поведінки злочинця та меті цього злочину. Тому зазначимо, що помилка щодо об'єкту посягання не може змінити кваліфікації цього злочину за ст. 379 КК.

На підставі викладеного слід зробити висновок, що суб'єктивний аспект юридичного складу посягання на життя судді, народного засідателя, присяжного або їхніх близьких родичів у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, характеризується сукупністю низки ознак.

1. Умисною формою вини щодо посягання на інтереси правосуддя та на життя осіб, які є носіями судової влади, або їхніх близьких родичів у зв'язку зі здійсненням правосуддя.

2. Психічне ставлення суб'єкта злочину щодо посягання на інтереси правосуддя може характеризуватися лише прямим умислом, специфічними мотивами, цілями й метою припинити або перешкодити діяльності осіб, які здійснюють правосуддя, і тим завдати шкоди правосуддю.

3. Що ж до посягання на життя осіб – носіїв судової влади, то суб'єктивна сторона може характеризуватися як прямим, так і непрямим умислом щодо злочинних наслідків, що утворює складну вину.

4. Психічне ставлення суб'єкта цього злочину щодо посягання на життя близьких родичів осіб, які здійснюють правосуддя, може характеризуватися умисною формою вини як із прямим, так і з непрямим умислом.

Вважаємо, що наведені обставини мають бути покладені в основу законодавчого уточнення ознак суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 379 КК, зокрема шляхом визначення мети посягання в диспозиції статті.

¹ *Уголовное право*. Особенная часть: Учебник. – М., 1998. – С. 645.; *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України*. – 3-ге вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2003. – С. 873; *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України*. – 2-ге видання переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2002. – С. 843.

² *Кримінальний кодекс України*: Науково-практичний коментар. – Харків, 2003. – С. 1036–1037.

³ *Рарог А.И.* Субъективная сторона преступления и квалификация преступлений. – М., 2001. – С. 134.

⁴ *Лунеев В.В.* Субъективное вменение. – М., 2000. – С. 3.

⁵ *Кримінальне право України*: Загальна частина: Підручник для студентів юридичних спеціальних вищих закладів освіти / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ; Харків, 2001. – С. 144.

⁶ *Там само*. – С. 145.

⁷ *Там само*. – С. 144.

⁸ *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США / Перекл. з англійської. – К, 1999. – С. 458.

⁹ *Уголовный кодекс* Республики Польша. – СПб., 2001. – С. 10.

¹⁰ *Уголовный кодекс* Швейцарии. – М., 2001. – С. 9.

¹¹ *Уголовный кодекс* Австрии. – М., 2001. – С. 10.

¹² *Изард К.Э.* Психология эмоций / Перев. с англ. – СПб., 2000. – С. 464.

¹³ *Комментарий к Уголовному Кодексу Республики Казахстан*. – 1999. – С. 805.

¹⁴ *Савченко А.В.* Мотив і мотивація злочину: Монографія. – К., 2002. – С. 14, 67–71.

¹⁵ Тарарухин С.А. Преступное поведение. Социальные и психологические черты. – М., 1974. – С. 74.

¹⁶ Архів Путилівського районного суду Сумської області. Справа 1-47.– 2002 р.

¹⁷ Новий тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. 4 том. – К., 1998. – С. 788.

¹⁸ Волков Б.С. Мотивы преступлений. – Казань, 1982.– С.7.

¹⁹ Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина. – К., 2001. – С. 149.

Отримано 01.07. 2004

Резюме

В статті аналізуються признаки суб'єктивної сторони посягательства на жизнь носителей судебной власти или их близких родственников в связи с отправлением ими правосудия.

Аналізуються признаки суб'єктивної сторони цього преступлення: умысел суб'єкта преступлення; прямой и непрямой умысел суб'єкта преступлення в отношении жизни объектов посягательства и другие, пропонується уточнення признаков суб'єктивної сторони преступлення, передбаченого ст. 379 Кримінального кодекса України путем внесення изменений и дополнений в диспозицию этой статьи для определения цели посягательства на объект преступлення.

І.В. ОЗЕРСЬКИЙ

Ігор Володимирович Озерський, кандидат юридичних наук, доцент Міжгалузевого інституту управління

РОЛЬ СПЕЦІАЛІСТА-ПСИХОЛОГА В СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВІДНОСИН

Відомо, що кримінально-процесуальні відносини є специфічним видом правових відносин, які мають свій зміст, об'єкт, коло суб'єктів, юридичні факти. Актуальність теми статті зумовлена потребами практики, адже інтереси суб'єктів, що виконують спільну процесуальну діяльність із розслідування злочинів, можуть бути різними й часто не збігаються. Утім, як засвідчують результати вивчення 276-х кримінальних справ, певне зниження ефективності досудового провадження пов'язане не тільки з відповідними прорахунками в організації роботи органів слідства та дізнання, а й з істотними прогалинами в чинному законодавстві, неналежною законодавчою регламентацією кримінально-процесуальних відносин на початковому етапі розслідування, що почасти супроводжує конфліктні ситуації.

Окремі аспекти проблеми кримінально-процесуальних відносин слідчого зі спеціалістом-психологом аналізувалися в наукових збірниках, працях М.В.Костицького, О.В. Кравченка, О.В. Тимченка, В.Є. Христенка, де переважно розглядалися різні аспекти психолого-правового забезпечення оперативно-службової діяльності.

Проте багато проблем, пов'язаних з поліпшенням ефективності кримінально-процесуальних відносин слідчого та спеціаліста-психолога у ст. 128-1 КПК України залишилося нерозв'язаними. Зокрема, немає ефективних шляхів поліпшення професійно-психологічної підготовки цих суб'єктів до взаємодії в разі виникнення конфліктних ситуацій, розвитку професійно значущих рис для їхньої ефективної взаємодії тощо.

Основна мета статті – з'ясування шляхів поліпшення ефективності кримінально-процесуальних відносин слідчого та спеціаліста-психолога, особливостей ухвалення юридичних рішень за наявності конфліктних правовідносин. Це передбачає вирішення таких завдань:

- 1) аналіз діяльності спеціаліста-психолога у площині слідчо-процесуальних дій суб'єктів правовідносин;
- 2) створення процедури залучення спеціаліста-психолога для ліквідації конфліктної ситуації у кримінально-процесуальних відносинах слідчого з органом дізнання;
- 3) визначення напрямів удосконалення організації професійно-психологічної підготовки слідчого та спеціаліста-психолога з метою поліпшення кримінально-процесуальних відносин.

На нашу думку, до повноважень слідчого мають бути віднесені й повноваження щодо реалізації кримінально-процесуальних відносин з урахуванням особливостей спільної діяльності зі спеціалістом-психологом. Кримінально-процесуальна норма, котра передбачає такі правовідносини, і держава (в особі державних органів та їхніх посадових осіб), що забезпечує реалізацію цієї норми, є необхідною правовою умовою виникнення, розвитку й реалізації кримінально-процесуальних відносин. Процедура реалізації кримінально-процесуальних відносин слідчого зі спеціалістом-психологом має визначатися Інструкцією про взаємодію. В Інструкції потрібно зафіксувати положення про «психологічне забезпечення слідчої діяльності на основі консультацій спеціаліста-психолога щодо спрямування слідчих та процесуальних дій». Було б доцільно в цьому положенні зафіксувати одну із форм кримінально-процесуальних відносин слідчого зі спеціалістом-психологом, а саме – «психологічний супровід», що означає психологічну консультацію. «Консультація, – як зазначає М.В. Костицький, – може знадобитися цим особам при підготовці та проведенні слідчих дій, огляду, обшуку, виїмки і т.д.». Названі слідчі дії, наголошує автор, пов'язані із взаємодією слідчого, особи яка провадить дізнання¹.

Своєю чергою, основними завданнями психологічного супроводу оперативно-службової діяльності є надання рекомендацій для планування та проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій; психологічне забезпечення комплектування груп, нарядів, чергових змін тощо з урахуванням психологічної сумісності та ефективної взаємодії осіб, які входять до їхнього складу. Тому графіки чергування слідчих і оперативних груп укладають керівники разом із фахівцем-психологом ОВС, що дає змогу якнайкраще підібрати склад слідчо-оперативної групи для виїзду на місце події. Так, у п. 3.12. Положення про службу психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ України, затвердженого Наказом МВС України № 423 від 28.06.1997 р., зазначено, що служба психологічного забезпечення повинна з'ясовувати психологічні причини конфліктних ситуацій та емоційних зривів серед працівників ОВС, запобігати цим проявам, допомагати керівництву органів здійснювати професійне виховання особового складу й надавати консультативну допомогу працівникам у сфері їх службових взаємовідносин².

Апробація фахівцями-психологами Полтавського УМВС України психолого-правових рекомендацій щодо поліпшення взаємодії органів слідства й дізнання засвідчила, що показники результативного розслідування кримінальних справ та своєчасного відправлення їх до суду в період реалізації цих рекомендацій поліпшилися. В результаті застосування психологічних методик і рекомендацій удалося зменшити рівень конфліктності, підвищити рівень взаємодії, дисциплінованості та взаємозаінтересованості слідчих і оперативних працівників у вирішенні спільних завдань. Працівники підрозділів, які були обрані для реалізації рекомендацій дослідників, за даними психологів ОВС Полтавської області, вказали на високу ефективність запропонованих психологічних методик і рекомендацій. Так оцінили ефективність рекомендацій психологів 86% опитаних.

Таким чином, у навчальних закладах системи МВС слід передбачити підготовку спеціалістів-психологів з оптимізації слідчої діяльності, що дасть змогу поліпшити ефективність діяльності особового складу підрозділів органів внутрішніх справ.

Негативно впливають на діяльність слідчих підрозділів надмірна їх завантаженість, дефіцит часу, значне перенапруження психіки, фізична втома, конфліктні стосунки й висока відповідальність³. Це, на нашу думку, ставить слідчих у гірше становище порівняно з працівниками органів внутрішніх справ. Всі ці труднощі змушують слідчих шукати менш відповідальну роботу, а нерідко й зовсім звільнитися, що призводить до плин-

ності слідчих кадрів і позначається на всебічності та якості розслідування кримінальних справ. Як наслідок у слідчих підрозділах працюють початківці з невеликим практичним досвідом, а часто і з низькою кваліфікацією.

Вважаємо, що можна виокремити такі причини виникнення негативних стосунків між слідчими й оперативними працівниками: неправильний добір кадрів з обох сторін; низький рівень їхньої підготовки до спільної роботи й чіткої взаємодії; некомпетентні спроби врегулювання міжособистісних взаємин у підрозділах їхніми керівниками; не узгоджені взаємовідносини та правовідносини між керівниками слідчого підрозділу та підрозділів органів дізнання; вади організаційного та психологічного забезпечення кримінально-процесуальних дій (науково-технічні засоби, психологічні рекомендації та пропозиції, використання знань спеціаліста-психолога ОВС); низька компетентність керівників у застосуванні різних форм заохочення або покарання працівників; недосконалість критеріїв оцінки роботи слідчих і оперативних працівників.

Спеціалістові-психологу, розв'язуючи конфліктні ситуації, треба використовувати сітку конфлікту Томаса-Кілмена. Це допоможе визначити стиль оперативного працівника, який взаємодіє зі слідчим у спільній діяльності (див. схема 1).

Схема 1



Так, якщо реакція слідчого є пасивною, то він прагнучиме вийти з конфлікту; якщо активною, то він прагнучиме його розв'язати. За допомогою раціонального використання сітки Томаса-Кілмена також легко можна оцінювати рівень співробітництва між суб'єктами.

Якщо скласти разом частини сітки, можна отримати матрицю з п'яти стилів. Стиль компромісу однаково охоплює спільні й індивідуальні дії суб'єктів, а також пасивну й активну поведінку. Кожен учасник конфліктів може знайти тут той стиль, який для нього характерний, хоч кожен може використовувати всі ці стилі, адже деякі з них можуть бути найефективнішими для розв'язання конфліктів певного типу.

Не без підстав служба психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності МВС України у методичних посібниках щодо роботи з особовим складом рекомендує психологам органів і підрозділів внутрішніх справ для прогнозування поведінки працівників у конфліктних ситуаціях передусім використовувати таку психодіагностичну методику, як «незакінчені речення»⁴.

Метою цієї методики є діагностика конфліктних ситуацій і корекція можливих негативних орієнтацій слідчого щодо взаємодії з оперативними працівниками органу дізнання. Під психологічною діагностикою слід розуміти галузь психології, що розробляє методи виявлення й вимірювання індивідуальних психологічних рис особистості⁵. Психокорекція – це цілеспрямований психологічний вплив на особу з метою приведення її психічного стану до рівня норми в разі виникнення в неї будь-яких характерних девіацій або особистісних аномалій, а також засвоєння певного виду діяльності⁶.

Атмосфера невимушеності стосунків і поведінки в підрозділах сприяє ефективності психологічних досліджень, відкриваються можливості внутрішніх орієнтацій, які актив-

но впливають на стосунки слідчого зі спеціалістом-психологом та органом дізнання загалом. Увага спеціаліста-психолога в цьому разі зосереджується на розбіжностях між свідомо декларованими планами дії та самою дією (поведінкою) суб'єкта. Важливо також розрізняти справжню поведінку, яка суперечить задекларованій меті. Тому лише результати точної психодіагностики можна використати для ефективної психокорекції.

Водночас і негативна орієнтація може трансформуватися в прагнення до співробітництва після належної професійно-психологічної підготовки слідчих та оперативних працівників органів дізнання в навчальному процесі в результаті набуття професійного досвіду та раціонального використання спеціальних знань спеціаліста-психолога.

На нашу думку, необхідно також удосконалити в навчальних закладах системи МВС викладання такої дисципліни, як «Конфліктологія». З цією метою нами було проведено опитування слухачів магістратури НАВСУ в групах слухачів факультету підготовки управлінських кадрів середньої ланки за спеціальністю «Управління у сфері правопорядку» (термін навчання – 7 місяців). Усього було опитано 50 осіб. Із них працівників слідства – 15, оперативних працівників – 22, адміністративної міліції – 13. Стаж роботи опитаних – від п'яти до десяти років – 40, понад 10 років – 10 осіб.

За результатами опитування з'ясувалося, що слухачі хотіли б унести до дисципліни «Конфліктологія» деякі теми, котрі стосуються конфліктних ситуацій, що виникають у кримінально-процесуальних відносинах між слідчим, спеціалістом-психологом і представником органу дізнання, а саме:

- «Конфлікти слідчого з учасниками кримінального судочинства»;
- «Конфлікти працівників ОВС в екстремальних ситуаціях»;
- «Конфліктні ситуації в оперативній роботі».

Найбільша кількість (67%) респондентів побажали внести до курсу «Конфліктологія» тему «Конфлікти слідчого з учасниками кримінального судочинства».

На запитання стосовно методики проведення занять 50 слухачів відповіли, що потрібно розширити цю дисципліну як темами, так і практичними заняттями. Так, усі опитані респонденти вказали на необхідність удосконалення дисципліни, доповнення її практичними заняттями, на яких слухачі мають розв'язувати ситуаційні завдання в галузі службових конфліктних ситуацій з участю спеціаліста-психолога. Деякі побажання стосувалися практики перегляду відеофільмів, сюжетів, котрі зафіксували конфлікти, придатні для навчальних цілей. Загалом більшість із опитаних вважають за доцільне організувати заняття у вигляді ситуаційно-рольових ігор, де б моделювалися типові конфліктні ситуації в їхній професійній діяльності та застосування знань спеціаліста-психолога для їх розв'язання.

Таким чином, роль спеціаліста-психолога в нормалізації службових стосунків між слідчим і представниками органів дізнання надзвичайно важлива. У своєму арсеналі вони мають цілу низку методів.

1. У дні службових занять для підрозділів слідства та дізнання вони повинні проводити соціально-психологічні тренінги, адаптовані до завдань цих підрозділів.

2. За допомогою спеціальних методів виявляти соціальні проблеми об'єктивного та суб'єктивного характеру, що виникають в органах внутрішніх справ.

3. Консультувати співробітників підрозділів дізнання та слідчих.

4. Надавати рекомендації щодо планування та проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій.

5. Якщо це потрібно, особисто брати участь у кількох слідчих діях (обшук, виїмка, огляд місця події, відтворення обстановки тощо) (ст.128¹ КПК України).

6. Виявляти негативні професійно-психологічні риси та звички у слідчих і оперативних працівників, котрі ускладнюють взаємодію між працівниками, і вести з ними систематичну роботу з метою викорінення таких звичок, коригувати поведінку таких осіб.

7. Консультувати суб'єктів кримінально-процесуальних відносин у ході створення карти розв'язання конфлікту, що дасть змогу усунути слідчим і оперативним працівникам певні суперечності.

8. Консультувати керівників ОВС у під час формування складу слідчо-оперативної групи.

9. Надавати консультації щодо комплектування груп, нарядів, чергових змін з погляду психологічної сумісності осіб, які входять до її складу.

¹ Костицький М.В. Психологічна консультація як форма використання спеціальних знань // Науковий вісник УАВС.– Вип. 1. – С. 162.

² Наказ МВС України № 423 від 28.06.97 «Про затвердження Положення про службу психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності органів та підрозділів органу внутрішніх справ». – К., 1997. – С. 3,4.

³ Кравченко О.В., Тімченко О.В., Христенко В.Є. Психологічне забезпечення діяльності ОВС в ризиконебезпечних ситуаціях оперативно-службової діяльності: Навч. посіб. – Харків, 2002. – С. 78.

⁴ Конфлікти у професійній діяльності органів внутрішніх справ // Методичні рекомендації по роботі з особовим складом, практичним психологам. Частина 1. – К., 2000. – С. 17.

⁵ Психология: Словарь / Под. общ. ред. Петровского, М.Г. Ярошевского. – 2-е изд. – 1990. – 494 с.

⁶ Менделевич В.Д. Критическая и медицинская психология: Практическое руководство. – М., 1998. – С. 471.

Отримано 23.04. 2004

Резюме

В статье рассмотрены некоторые аспекты оптимизации отношений следователя и специалиста-психолога в соответствии со ст. 128-1 УПК Украины. Обосновывается мысль о необходимости совершенствования социально-психологической службы в органах внутренних дел и очерчены задачи специалиста-психолога.

В.В. САМОЛЮК

В. В. Самолюк, викладач Національного університету «Острозька академія», м. Острозь

ПЕРЕДУМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Утвердження в кримінальному процесі змагальності зумовлює необхідність перегляду та доповнення гарантій процесуальної рівності сторін. Однією з таких гарантій є законне представництво суб'єктів кримінально-процесуального провадження.

Від своєчасного допуску до справи законного представника недієздатного чи частково дієздатного учасника процесу залежить забезпечення повноцінного захисту його прав і законних інтересів, а також реалізація прав, якими він не може розпорядитися самостійно через неповноліття, наявність вад фізичного або психічного розвитку. При цьому норми, що стосуються участі законного представника у кримінальному процесі, залишають поза увагою порядок та підстави його допуску до цього процесу. Та оскільки законний представник є самостійним учасником кримінально-процесуальної діяльності, питання його процесуального визнання є не менш важливими, ніж визнання інших суб'єктів – обвинувачуваного, потерпілого, захисника, цивільного позивача чи відповідача.

Принадгідно зауважимо, що загальні підстави та передумови участі у кримінальній справі законного представника фактично не досліджувалися у вітчизняній літературі. В радянський період окремі аспекти проблеми були предметом аналізу у працях В.Д. Адаменка, П.М. Туленкова, О.С. Ландо, Т.М. Міковського та інших. Проте такі

дослідження стосувалися здебільшого загальних проблем представництва у кримінально-процесуальному праві. Метою ж цієї статті є спроба сформуванню цілісний теоретичний підхід до визначення та розуміння загальних підстав та передумов участі у справі законного представника суб'єкта кримінально-процесуального провадження з обмеженою процесуальною дієздатністю.

Визначення сукупності передумов та підстав участі законного представника у кримінальному процесі потрібне для комплексного аналізу та вивчення інституту законного представництва у кримінально-процесуальному праві. Таке дослідження, з одного боку, має сформуванню цілісне уявлення про сукупність юридичних фактів, на основі яких виникає й розвивається це правовідношення, а з іншого, – запропонувати рекомендації допуску законного представника для участі у кримінальному процесі.

Встановлення передумов і підстав законного представництва обвинувачуваного, потерпілого чи цивільного позивача має полягати у з'ясуванні всіх обставин, необхідних для виникнення такого правовідношення у сфері кримінального судочинства. При цьому ми будемо дотримуватися прийнятого в теорії розмежовування чинників, які в сукупності зумовлюють виникнення представництва, тобто впливають на передумови та підстави його виникнення. Адже якщо передумови – це лише попередні умови існування, виникнення чого-небудь¹, то підставами виникнення представництва прийнято вважати юридичні факти, в результаті яких одна особа стає представником іншої². У зв'язку з цим можна погодитися з думкою В.А. Рясенцева, що до таких підстав слід причисляти не всі, необхідні для настання прямих наслідків факти, а лише ті, з якими закон пов'язує визнання однієї особи представником іншої до початку її процесуальної діяльності³.

За теорією права до юридичних передумов правовідносин належать: 1) нормативні передумови (наявність норм, на основі яких виникає правовідношення); 2) правосуб'єктні передумови (правоздатність і дієздатність учасників); фактичну основу правовідношення (юридичні факти, з наявністю чи відсутністю яких норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідношення⁴). Певна річ, законне представництво як правовідношення не є винятком, і для виникнення потребує вказаної системи передумов. Схарактеризуємо кожну з них детальніше.

Нормативними передумовами законного представництва є наявність системи правових норм, які визначають порядок виникнення та реалізації даного правовідношення. Норми права – це база, на якій розвивається будь-яке правовідношення. Без них воно втрачає свій юридичний зміст, у зв'язку з чим переходить у сферу позаправових стосунків. Саме тому основні аспекти реалізації законного представництва у кримінальному процесі мають дістати чітке правове врегулювання, яке б, з одного боку, містило засадничі норми щодо умов, мети та завдань участі законного представника у справі, а з іншого, – встановлювало форму процесуальних дій з участю цього суб'єкта.

У чинному Кримінально-процесуальному кодексі поняття «законний представник» вживається близько п'ятдесяти разів у 25 статтях (ст. ст. 16-1, 32, 52, 52-1, 92, 166, 168, 237, 246, 254, 261, 277, 438, 341, 348, 354, 355, 358, 384, 400-9, 437, 440, 441, 444, 447 КПК). При цьому норми, які регулюють участь певного суб'єкта кримінального процесу в справі, визначають: коло законних представників (ст. 32 КПК); їхню процесуальну функцію (ст. 16-1 КПК); їхній процесуальний статус (ст. 16-1, 26-1, 52 КПК); особливості участі у справах неповнолітніх на досудовому слідстві (ст. 438, 440 КПК) та судовому розгляді (ст. 441 КПК); право законного представника на апеляцію (ст. 348 КПК) та касаційне оскарження (ст. 384 КПК); участь у виключному провадженні (ст. 400-9 КПК). Крім того, прав законного представника в окремих випадках можуть стосуватися норми, які визначають права батьків, близьких родичів, сім'ї відповідного учасника процесу.

Проте нормативно не визначеними залишаються процесуальна форма допуску цього учасника до справи; завдання й мета цього допуску; особливості участі в окремих стадіях провадження (зокрема в стадії порушення справи та досудового слідства); межі самостійності прийняття рішень; процесуальні санкції щодо нього тощо. Перегляду підлягає й коло осіб, які можуть бути законними представниками у справі.

Правосуб'єктні передумови вказують на визнану правом здатність особи виступати суб'єктом відносин законного представництва в межах певного кримінально-процесуального провадження. Під правосуб'єктністю мається на увазі право та дієздатність особи в сукупності⁵. При цьому, оскільки суб'єктами відносин законного представництва у кримінальному процесі є законний представник та учасник процесу, інтерес якого представляють (обвинувачуваний, потерпілий, цивільний позивач тощо), умовою виникнення правовідношення представництва є наявність у цих осіб відповідного обсягу правосуб'єктності.

Правосуб'єктність законного представника вимагає, щоб він був цілком правоздатним і дієздатним. Йдеться про кримінально-процесуальну дієздатність, сутність якої буде розкрита нижче, та кримінально-процесуальну правосуб'єктність. Певна річ, якби законне представництво у кримінальному процесі мало загальноправовий характер, як у процесі цивільному, критерії право- та дієздатності таких осіб визначалися б відповідним галузевим законодавством (цивільним і сімейним правом), однак кримінально-процесуальний закон спеціально встановлює вичерпне коло законних представників (п. 10 ст. 32 КПК), перебираючи на себе функцію встановлення їхньої процесуальної правосуб'єктності. Правоздатність законного представника тісно пов'язана з дієздатністю й виникає з моменту її виникнення.

Для особи, інтереси якої представляють, достатньо наявності процесуальної правоздатності, яка в різних суб'єктів виникає за різних умов. Так, якщо правосуб'єктність потерпілого чи цивільного позивача виникає з моменту народження, то правосуб'єктність свідка – з моменту досягнення віку, коли він може адекватно сприймати реальні обставини й давати щодо них адекватні показання.

Певну специфіку має також визначення правосуб'єктності обвинуваченого та цивільного відповідача. Правоздатність обвинувачуваного настає з 16-ти років, а за злочини, передбачені ч. 2 ст. 22 КК, – з 14 років. Правосуб'єктність цивільного відповідача настає в обмеженому обсязі з 15-ти років, а повна – з 18-ти.

Окремо слід зупинитися на категорії суб'єктів, які вчинили суспільно-небезпечне діяння до досягнення віку, відколи настає кримінальна відповідальність, і щодо яких вирішуються питання про застосування примусових заходів виховного характеру, або осіб, щодо яких вирішуються питання про застосування примусових заходів медичного характеру. Гадаємо, всі вони мають право на законне представництво як самостійні учасники процесу. Причому правосуб'єктність перших виникає з 11-ти років, а других – 16(14)-ти років.

Фактичну основу правовідношення становить сукупність юридичних фактів – певних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують виникнення, припинення чи зміну правовідносин⁶. Ми вважаємо, що підстави виникнення судового представництва становлять особливі юридичні (фактичні) склади⁷ – системи юридичних фактів, визначені нормами права як підстава для настання правових наслідків⁸.

На нашу думку, такий фактичний склад охоплює три елементи:

- 1) факти, які характеризують суб'єкта, чий інтерес представляється;
- 2) факти, які характеризують суб'єкта-представника;
- 3) процесуальні підстави виникнення правовідношення.

До групи *фактів, що характеризують суб'єкта, інтереси якого представляють*, належать: набуття особою статусу суб'єкта провадження та наявність у неї обмеженої процесуальної дієздатності.

Очевидно, що законне представництво може виникнути лише щодо учасника кримінально-процесуального процесу, оскільки основним об'єктом представництва в цьому разі виступає його процесуальний чи матеріальний інтерес.

Під суб'єктом, чий інтерес представляють, у кримінально-процесуальних відносинах ми розуміємо будь-якого учасника процесу, котрий має визначені законом права та обов'язки. Особа, яка не бере участі у справі, очевидно, не може бути суб'єктом, чий інтерес представляють, оскільки вона не має визнаного інтересу в результатах справи, тобто відсутній об'єкт представництва. На нашу думку, право на законне представництво можуть мати підозрюваний, обвинувачуваний, підсудний, засуджений; особа,

щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру; потерпілий; цивільний позивач; цивільний відповідач.

Чинний кримінально-процесуальний закон загалом визначає підстави вступу до процесу цих учасників: стосовно обвинувачуваного – це наявність достатніх доказів, які вказують на вчинення злочину чи суспільно-небезпечного діяння певною особою (ст.ст. 43, 131 КПК); стосовно потерпілого – наявність моральної, фізичної або майнової шкоди (ст.49 КПК); щодо цивільного позивача – матеріальної або моральної шкоди (ст.50 КПК, 23 ЦК). Названі факти породжують їхній відповідний процесуальний статус, а в разі обмеженої процесуальної дієздатності – і законне представництво.

Разом з тим, якщо суб'єктом провадження може стати будь-яка особа, котра в результаті відповідних юридичних фактів набуває процесуального статусу обвинувачуваного, потерпілого, цивільних позивача чи відповідача (для цього їй потрібна лише процесуальна правосуб'єктність), для здійснення такою особою своїх процесуальних прав необхідно, щоб вона була процесуально дієздатною. Якщо відсутній учасник процесу має обмежену процесуальну дієздатність, ця обставина потребує детального дослідження з метою визначення фактів-підстав такого процесуального стану. Адже, на відміну від цивільно-процесуального, кримінально-процесуальний закон не пояснює, з якими обставинами може бути пов'язана недієздатність чи обмежена процесуальна дієздатність, хоча аналіз окремих норм дає підстави стверджувати, що такі обставини існують.

Не вдаючись у детальний аналіз проблеми визначення кримінально-процесуальної дієздатності, зауважимо, що під кримінально-процесуальною дієздатністю розуміємо здатність особи самостійно набувати й реалізовувати процесуальні права та обов'язки, розпоряджатися набутими правами, нести відповідальність за невиконання покладених обов'язків⁹.

Проблематично виявити всі обставини, через які особа може мати обмежену процесуальну дієздатність, оскільки кримінально-процесуальний закон безпосередньо їх не встановлює. Та, якщо дієздатність особи пов'язується передусім із її психічною чи фізичною здатністю усвідомлювати значення процесуальних дій, розуміти й реалізувати свої права, виконувати обов'язки й нести відповідальність за їх невиконання, то така здатність об'єктивно можлива лише в разі досягнення учасником процесу віку фізичної та психічної зрілості, а також якщо немає психічних або фізичних вад здоров'я, які можуть ускладнювати або унеможливити його участь у кримінально-процесуальній діяльності.

Отже, можна виокремити такі умови, за яких особу треба вважати процесуально недієздатною, а тому визнати її право на законне представництво.

1. Неповноліття особи (не досягла 18 років). Тому розділ VIII та інші статті КПК України передбачають низку гарантій обвинувачуваним віком саме до 18 років, серед яких: обов'язкова участь захисника, залучення до участі у справі законних представників тощо. Законодавець у цьому питанні виходить із того, що неповнолітній обвинувачуваний неспроможний цілком усвідомлювати своє процесуальне становище й самостійно реалізувати своє право на захист – тобто він має обмежену процесуальну дієздатність.

2. Неосудність чи обмежена осудність особи, що може тягти за собою застосування примусових заходів медичного характеру за ст. 93 КК, 416 КПК. Цей висновок базується на положенні п. 3 ст. 419 КПК, за яким участь у судовому процесі особи, щодо якої розглядається справа про застосування примусових заходів медичного характеру, не є обов'язковою. Особа може бути на судовому засіданні, якщо цьому не перешкоджає характер її захворювання.

3. Визнана судом цивільна недієздатність (ст. 39 ЦК) чи обмежена дієздатність (ст. 36 ЦК) фізичної особи, яка фактично має загальноправове значення, оскільки є судовим визнанням неспроможності особи усвідомлювати свої дії й керувати ними.

4. Наявність психічних вад, які не виключають осудності чи дієздатності особи, однак не дають їй змоги самостійно здійснювати право на захист своїх інтересів. Як зазначають М. Коченов і Б. Кульчицький, «між осудністю і здатністю здійснювати своє право на захист є принципова різниця. Осудність означає здатність суб'єкта в момент здійснення конкретного протиправного вчинку усвідомлювати свої дії й керувати ними. Здатність

самостійно здійснювати своє право на захист – це такий стан вищих психічних функцій (сприйняття, уваги, пам'яті, мислення й т. ін.), емоційно-вольової сфери, що забезпечує правильне відображення дійсності та створює передумови для повноцінної інтелектуальної діяльності. ...якщо осудність особи встановлюється щодо конкретних, часто одиничних дій, то визнання людини здатною самостійно здійснювати своє право на захист означає здатність до більш-менш тривалої психічної діяльності, складної за змістом, пов'язаної з емоційним напруженням»¹⁰.

5. Наявність фізичних вад, які ускладнюють самостійне здійснення учасниками процесу своїх прав і виконання обов'язків. Під такими вадами зазвичай розуміють цілковиту або часткову втрату зору, слуху, здатності говорити, внаслідок чого в особи відсутня або ослаблена здатність адекватно оцінювати обставини, що важливо для захисту її інтересів, відтворювати сприйняте, самостійно обстоювати свої інтереси на слідстві й у суді¹¹.

В останніх двох випадках допуск до справи законного представника можливий лише за згодою самих осіб із фізичними чи психічними вадами, оскільки вони формально є дієздатними. Представництво чи захист інтересів таких осіб фактично є договірним, хоча через особливості такого суб'єкта його інтереси треба представляти за правилами законного представництва.

Характеризувати суб'єкта-представника мають факти, що свідчать про визначений у законі правовий зв'язок суб'єкта, якого представляють, та законного представника. Відповідно до п. 10 ст. 32 КПК, законними представниками є батьки, опікуни, піклувальники даної особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких вона перебуває.

Разом із тим, передбачений п. 10 ст. 32 КПК перелік законних представників є вузьким і не враховує різноманіття соціальних зв'язків людини. Дитина чи будь-яка доросла особа з обмеженою дієздатністю в сімейних або інших соціальних відносинах взаємодіє не лише з батьками, опікунами чи піклувальниками, а й з іншими особами (дід, баба, брат, сестра дитини; дієздатні син або дочка щодо недієздатних батьків), які не менше зацікавлені в її майбутньому, і могли б з успіхом виконувати функції законного представника, однак не можуть цього робити, оскільки в законі не зафіксована можливість їх допуску до справи.

Аналіз ч. 2 ст. 154, ч. 2 ст. 172, ч. 4 ст. 232, ст. 262, ст. 244, ст. 245, ст. 252 Сімейного кодексу дає підстави для висновку, що до законних представників учасників процесу з обмеженою дієздатністю мають належати: батьки, усиновителі, дід, баба, брат, сестра, мачуха, вітчим, опікун, піклувальник, патронатний вихователь, представник адміністрації установи чи організації, під опікою чи піклуванням яких перебуває особа, повнолітні діти щодо своїх батьків чи усиновителів¹².

Однак можливі випадки, коли в особи немає законного представника. Як зазначає О. Галімов, ще з самого початку запровадження законного представництва у кримінальному процесі Російської Імперії роль системи законних представників нівелювалася наявністю багатьох обвинувачуваних, у яких не було посередників (бездомні, безпритульні діти)¹³. Причиною відсутності в особи законного представника може бути також відмова потенційних представників стати учасником процесу або відмова допустити їх до справи через можливий їхній негативний вплив на підопічного.

В такому разі з метою забезпечення реалізації прав недієздатної чи обмежено дієздатної особи, повноваження її законного представника повинен виконувати представник органу опіки та піклування.

Така практика була введена ще Пленумом Верховного Суду СРСР і підтримана більшістю процесуалістів, які досліджували це питання¹⁴. Її критика¹⁵, як на наш погляд, є безпідставною з таких причин. По-перше, обмежена дієздатність учасника процесу має бути в кожному разі компенсована участю іншої особи – його законного представника. Обов'язкову участь захисника в такому разі не можна розглядати як обставину, що усуває таку необхідність, оскільки захисник, хоч і виконує разом із законним представником однакову процесуальну функцію, має з ним різні завдання й різні обсяги повноважень. По-друге, забезпечення захисту неповнолітніх, обмежено дієздатних і недієздатних осіб є окремою функцією органу опіки та піклування.

У межах ознак, які характеризують представника, слід виокремити групу так званих «негативних» фактів, яких не повинно бути у фактичному складі передумов представництва. Йдеться про факти, які за інших умов не дають змоги залучати особу до процесу як законного представника. Аналізуючи ці обставини, слід виходити з того, що не кожна особа – законного представника в загальноправовому значенні, можна допускати до процесу. Саме в цьому, на нашу думку, й полягає специфіка законного представництва у кримінальному процесі.

За ст. 441 КПК, у разі, якщо участь законного представника в судовому засіданні може зашкодити інтересам неповнолітнього підсудного, суд має право своєю мотивованою ухвалою усунути його від участі в судовому розгляді й допустити замість нього іншого законного представника неповнолітнього підсудного. На розсуд слідчого винесено вирішення питань про участь законного представника обвинувачуваного в момент пред'явлення обвинувачення (ст. 438 КПК). Що ж до представників інших учасників процесу, то обмеження їхньої участі у справі законом не передбачене.

Проте видається, що, вирішуючи це питання, слід виходити з потреби поділу законних представників – осіб, визначених законом, на таких, які можуть бути допущені до процесу, зважаючи на конкретні обставини справи, й таких, чия участь у справі небажана. До цих останніх мають бути причислені особи, які, хоч і мають названі вище підстави для участі в процесі як законні представники, своєю участю можуть завдати шкоди інтересам суб'єкта, котрого представляють. Як зазначає В. Адаменко, законний представник у загальноправовому сенсі може бути не визнаний таким у разі виявлення обставин, що перешкоджають здійсненню представництва, зокрема через ухиляння від виконання обов'язків законного представника та з інших причин¹⁶. За таких умов представники не можуть бути допущені до участі у справі з самого початку, у зв'язку з чим за органами, що ведуть процес, слід закріпити право відмовляти в допуску їх до процесу на будь-якій стадії (в тому числі й досудового слідства), якщо для цього є певні підстави.

Такі підстави можна поділити на *процесуальні* та *непроцесуальні*. Процесуальні мають формальний характер і полягають передусім у тому, що один учасник не має права поєднувати дві процесуальні функції, які суперечать одна одній, а саме: потерпілого й законного представника обвинувачуваного, обвинувачуваного й законного представника потерпілого. Як зазначає О. Ландо, ситуація збігу статусів в одній особі – і законного представника обвинувачуваного, і потерпілого – вимагає застосування принципу диспозитивності, оскільки не можна допускати такого процесуального збігу¹⁷. Схожої думки дотримуються й інші науковці¹⁸. Якщо ж законний представник (у загальноправовому значенні) скоїв злочин, і потерпілим є суб'єкт, інтереси якого він мав представляти, такого представника також не допускають до участі у справі як законного представника потерпілого¹⁹. Однак не можна погодитися з позицією Н.В. Калмикової, яка стверджує, що участь представника можна обмежити, якщо він є законним представником і водночас цивільним відповідачем, котрий несе матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підсудним²⁰. Відомо, що за ст. ст. 1178, 1179, 1184 ЦК саме законні представники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану неправомірними діями суб'єкта, чий інтереси вони представляють. Відповідно, законний представник може поєднувати статус названих учасників процесу, тим більше, що обидва вони належать до сторони захисту.

В. Адаменко пропонує визнати підставою для відмови в допуску законного представника обвинувачуваного до процесу також його попередню участь у справі як слідчого, дізнавача, прокурора, судді, секретаря судового засідання або перебування такої особи в родинних стосунках з обвинувачуваним²¹. На нашу думку, цю підставу також не може розглядати як таку, що унеможлиблює участь особи в процесі як законного представника, оскільки положення ст. 63 КПК, очевидно, стосуються лише випадків представництва за договором. Тим більше, що це питання ще не вирішене і в цивільному процесі, а п. 2 ст. 116 ЦПК передбачено, що судді, слідчі та прокурори не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як батьки, опікуни, піклувальники.

Непроцесуальними слід вважати й підстави, котрі спираються на обставини, що ставлять під сумнів участь такого законного представника у справі, або у зв'язку з якими його

го участь у процесі небажана. При цьому в літературі називають такі підстави: намагання законного представника спрямувати слідство по хибному шляху²²; його хвороба, погане ставлення до дітей, ухилення від їх виховання, погані стосунки в сім'ї, відсутність авторитету батьків у дітей, низький загальноосвітній рівень батьків²³; зловживання правами на шкоду інтересам обвинувачуваного²⁴; відмова від участі у справі²⁵; хронічний алкоголізм, наркоманія чи психічна хвороба, недієздатність чи обмежена дієздатність²⁶.

Певна річ, кожна з названих вище підстав має свій сенс, проте вада більшості з них – їх оціночний характер, у результаті чого допуск тієї чи іншої особи до участі в процесі явно залежатиме від розсуду слідчого. Гадаємо, з названих вище обставин безспірною підставою є лише відмова законного представника від участі у справі. Інші ж, можливі підстави, якщо вони не тягнуть за собою позбавлення батьківських прав чи скасування акта опіки (піклування, патронату), не можуть бути перешкодою для участі особи у справі в ролі законного представника. Як зауважують В. Кашепов, Ф. Фурсова, навіть у сумнівних батьків іноді виникає бажання применшити вину підлітка, пом'якшити його відповідальність. Батькам важко бути об'єктивними²⁷.

Разом із тим, хоча участь законних представників у кримінальному процесі є їхнім обов'язком, це не означає, що законного представника слід примусово залучати до участі у справі, як пропонує Г. Міньковський²⁸. Ми поділяємо думку процесуалістів, які виступають тільки за добровільну участь представника у справі²⁹. С. Шейфер, В. Лазарева з цього приводу зазначають: «...характер функцій законного представника передбачає їх свідоме й сумлінне виконання. Важко уявити повноцінний захист інтересів неповнолітнього, якщо законний представник доставлений приводом»³⁰.

Таким чином, ми вважаємо, що підстави відмови законному представникові в участі в процесі мають бути чітко вказані в законі. Це можуть бути: порушення проти законного представника кримінальної справи у цьому ж або іншому провадженні; вчинення суб'єктом, інтереси якого представляє особа, злочину проти цього законного представника; порушення провадження про позбавлення батьківських прав, права опіки, піклування чи патронату; відмова законного представника від участі у справі. Інші підстави не слід брати до уваги, а в разі сумнівів слідчий повинен звернутися по допомогу до органу опіки та піклування.

Лише в перелічених випадках особа втрачає право на законне представництво у кримінальному процесі, а замість неї залучається інший законний представник, а якщо його немає – представник органу опіки й піклування. Якщо немає обставин, які унеможливають допуск представника, слідчий зобов'язаний допустити його до справи й водночас роз'яснити йому права як учасника процесу.

На нашу думку, норми нині чинного Кримінально-процесуального кодексу, які регулюють питання допуску законного представника до справи, ставлять його участь у цілковиту залежність від розсуду слідчого й суду, чим обмежують права як цього учасника, так і його підопічного.

Очевидно, що названі вище обставини, які визначають недієздатність учасника справи (неповноліття, фізичні вади, психічні вади, батьківство), хоч і є необхідними для виникнення представництва, але породжують його лише в загальноправовому сенсі. Для встановлення ж кримінально-процесуальних відносин законного представництва потрібне процесуальне оформлення участі представника через процедуру допуску. Саме тому процесуальне оформлення цього учасника ми розглядаємо як *процесуальну підставу* його допуску до справи, як юридичний факт, що завершує формування юридичного складу й безпосередньо породжує відносини представництва.

Зауважимо, що порядок оформлення статусу законного представника законодавством не врегульований. Проте очевидно, що це питання вирішується особами, які ведуть процес, що має бути відображено в матеріалах справи. Як зауважив В. Адаменко, якщо в матеріалах справи таких відомостей про допуск немає, важко визначити, чи вирішувалося це питання, з якого моменту представник брав участь у провадженні, чи перевірялися підстави й умови встановлення представництва, його законність³¹.

Одні автори таке оформлення пропонують проводити, залучаючи документи, що посвідчують право на законне представництво до матеріалів справи без винесення окре-

мої постанови³². Інші пропонують виносити окрему постанову з обов'язковим роз'ясненням прав та обов'язків представника в такому ж порядку, як і іншим учасникам процесу: потерпілому, цивільному позивачеві чи відповідачеві³³. Треті пропонують вирішувати питання залежно від конкретних умов. При цьому постанову треба виносити для допуску інших, конкретно не названих у законі представників, або якщо слідчий допускає одного з кількох законних представників, відмовляючи іншим (наприклад допускає одного з батьків)³⁴.

На нашу думку, постанову треба виносити в кожному випадку залучення законного представника до справи. При цьому її винесення не можна розглядати як формальність, адже йдеться про процесуальне оформлення статусу самостійного учасника кримінального процесу. Таку постанову мають виносити суб'єкти, які ведуть досудове слідство або вирішують справу (колегіальний суд при цьому має винести ухвалу). Саме після винесення постанови про допуск особи як законного представника до процесу вона стає його учасником з відповідними правами та обов'язками, а в суб'єктів, що ведуть кримінальний процес, з'являється обов'язок роз'яснити й забезпечити їхні права.

Зауважимо, що цілком слушною є позиція процесуалістів, які вважають, що законне представництво не потребує окремого визнання слідчим, а тому може йтися лише про допуск особи як законного представника³⁵, оскільки таке визнання вже відбулося за законом і внаслідок настання відповідних юридичних фактів. Ось чому викликає заперечення поширена практика винесення постанов «про визнання» особи законним представником. З огляду на сказане вище, має виноситися постанова тільки «про допуск» такого учасника, а не його визнання.

За твердження В.Д. Адаменка, постанова має містити такі відомості: конкретну причину обмеженої процесуальної дієздатності особи; підставу виникнення законного представництва з посиланням на документ, який її підтверджує; обґрунтування доцільності визнання цієї особи законним представником; факт роз'яснення її процесуальних прав та обов'язків³⁶. Така форма постанови цілком прийнятна, за винятком обґрунтування доцільності допуску представника до справи. Така доцільність впливає з тієї обставини, що представляють інтереси особи з обмеженою процесуальною дієздатністю.

Що ж до відмови законному представникові в допуску до справи, то це також належить оформити відповідною постановою, яку можна оскаржити. При цьому вона має містити відомості про причину недієздатності учасника процесу; підстави, з огляду на які певна особа претендує на участь у процесі як законний представник, з посиланням на документи, що їх підтверджують; відповідні мотиви відмови допуску. Доцільно також вказати, хто саме виконуватиме функцію законного представника замість особи, якій було відмовлено.

Постанова про допуск особи до процесу в ролі законного представника, очевидно, може бути скасована, якщо під час провадження досудового слідства чи судового розгляду буде виявлено обставини, які унеможливають виконання цією особою обов'язків законного представництва.

Отже, допуск законного представника до справи має відбуватися у формі винесення мотивованої постанови з роз'ясненням усіх прав та обов'язків учасника. Його процесуальна форма, з одного боку, стане гарантією від залучення до процесу несумлінного представника, а з іншого, – забезпечить обізнаність нового суб'єкта провадження зі своїми правами та обов'язками. При цьому доцільною законодавчо закріпити процесуальний порядок визнання особи законним представником³⁷.

Таким чином, до загальних передумов участі законного представника у справі належать: норми права, на основі яких виникає правовідношення; правосуб'єктність учасників цього правовідношення, що її визначають установлені кримінально-процесуальним та кримінальним законами умови суб'єктно-статусного характеру; система юридичних фактів, яка відіграє причинно-наслідкову роль у формуванні цього правового зв'язку.

Система юридичних підстав, на основі яких виникає законне представництво, передбачає юридичний склад, що охоплює: 1) факт участі представлюваної особи у кримінальному процесі як суб'єкта, котрий має власний інтерес у справі; 2) факт неповноліття,

наявності у цієї особи фізичних чи психічних вад; 3) факт перебування цієї особи у визначеному законом правовому зв'язку з іншим суб'єктом – представником; 4) факт відсутності у представника перешкод для вступу в процес; 5) факт визнання представника учасником процесу через процесуальне оформлення його статусу (винесення постанови чи ухвали про допуск до участі у справі).

Наявність кожного елемента цього фактичного складу обов'язкова. У тому разі, якщо немає хоча б одного з названих фактів, законне представництво не може виникнути, а в тому разі, якщо такі факти будуть спростовані в процесі його реалізації, підлягає припиненню. При цьому підставою для участі законного представника у справі має бути тільки факт процесуального оформлення його статусу. Всі інші юридичні факти, так само, як і норми права та правосуб'єктність сторін, є лише попередніми умовами (передумовами) виникнення такого правовідношення й безпосередньо не впливають на його виникнення.

¹ *Великий тлумачний словник сучасної української мови* / Укладач і головний редактор В.Т. Бусел. – К., 2001. – С. 725.

² *Рясенцев В.А.* Основания представительства в советском гражданском праве // *Ученые записки ВЮЗИ* – М., 1948. – С.46-47; *Туленков П.М.* Участие представителей на предварительном следствии в советском уголовном процессе. – Волгоград, 1976. – С. 40; *Ландо А.С.* Представители несовершеннолетних обвиняемых в советском уголовном процессе. – Саратов, 1977.– С. 24.

³ *Рясенцев В.А.* Цит. соч. – С. 47.

⁴ *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958. – С. 5; *Теория государства и права* / Под ред. Н.И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2001. – С. 515.

⁵ *Теория государства и права...* – С. 524.

⁶ *Там же.* – С. 530.

⁷ *Розенберг Я.А.* Представительство в советском гражданском процессе. – Рига, 1974. – С. 63; *Андреев В.К.* Представительство в гражданском праве. – Калинин, 1978. – С. 12; *Шерстюк В.М.* Судебное представительство по гражданским делам. – М., 1984. – С. 104.

⁸ *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов, 1980. – С. 27.

⁹ *Самолюк В.В.* Обсяг дієздатності особи та її законне представництво у кримінальному процесі // *Вісник Львівського університету. Серія юридична.* – 2003. – Вип. 38. – С. 530–537.

¹⁰ *Коченов М., Кульчицкий Б.* Определение способности самостоятельно осуществлять свое право на защиту // *Социалистическая законность.* – 1971. – №7. – С.68.

¹¹ *Щерба С.П.* Расследование и судебное разбирательство по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками. – М., 1975. – С. 16; *Полосков В.П.* Правоспособность и дееспособность в советском уголовном процессе: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1985. – С. 8–9.

¹² *Самолюк В.В.* Законні представники у кримінальному процесі // *Наукові записки НаУ «Острозька академія».* Серія право. – 2003. – Вип. 4. – С. 254–261.

¹³ *Галимов О.Х.* Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. – СПб., 2001. – С. 53.

¹⁴ *Стецовский Ю.* Вступление в уголовный процесс законного представителя обвиняемого // *Советская юстиция.* – 1969. – №10. – С. 9; *Тепляков П.* Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе // *Социалистическая законность.* – 1972. – № 10. – С. 41; *Калмыкова Н.В.* Защита по делам несовершеннолетних. – Минск, 1981.– С. 46.

¹⁵ *Грошков С.* Процессуальное положение законного представителя обвиняемого или потерпевшего // *Социалистическая законность.* – 1966. – №11. – С. 67.

¹⁶ *Адаменко В.Д.* Субъекты защиты обвиняемого. – Красноярск, 1990. – С. 85.

¹⁷ *Ландо А.С.* Цит. праця. – С. 31.

¹⁸ *Миньковский Г.М.* Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. – М., 1959. – С. 196; *Каишенов В.П., Фурсова Ф.П.* Предупреждение судом преступлений несовершеннолетних. – М., 1979. – С. 82; *Адаменко В.Д.* Субъекты защиты... – С. 86;

¹⁹ *Юрченко В.Е.* Гарантии прав потерпевшего в судебном разбирательстве. – Томск, 1977.– С. 91.

²⁰ *Калмыкова Н.В.* Цит. соч. – С. 47.

²¹ *Адаменко В.Д.* Субъекты защиты... – С. 86.

²² *Миньковский Т.М.* Цит. соч. – С. 196; *Щерба С.П.* Цит. соч. – С. 59.

²³ *Адаменко В.Д.* Субъекты защиты... – С. 83–84.

- ²⁴ Шимановский В. Законные представители обвиняемого и потерпевшего в предварительном следствии // Социалистическая законность. – 1971. – №7. – С.58.
- ²⁵ Новобратский Л. Законный представитель несовершеннолетнего в уголовном процессе // Советская юстиция. – 1962. – №24. – С. 11.
- ²⁶ Тепляков П.П. Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого в советском уголовном процессе. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 1973. – С. 17.
- ²⁷ Кашепов В.П., Фурсова Ф.П. Цит. соч. – С. 11.
- ²⁸ Миньковский Т.М. Цит. соч. – С. 194.
- ²⁹ Шейфер С.А., Лазарева В.А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии. – Куйбышев, 1979. – С. 76; Саркисянц Г.П. Законный представитель несовершеннолетнего обвиняемого в суде. – Ташкент, 1985. – С. 22.
- ³⁰ Шейфер С.А., Лазарева В.А. Вказ. праця. – С. 76.
- ³¹ Адаменко В.Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. – Томск, 1978. – С. 124.
- ³² Стецовский Ю. Вступление в уголовный процесс законного представителя обвиняемого // Советская юстиция. – 1969. – №10. – С. 9; Шимановский В. Цит. соч. – С. 58; Розенберг Я.А. Цит. соч. – С. 70; Туленков П.М. Цит. соч. – С. 42; Лазарева В. Защита прав и интересов несовершеннолетних потерпевших в уголовном процессе // Социалистическая законность. – 1980. – №3. – С.49; Гошовский М.И., Кучинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – К., 1998. – С. 54.
- ³³ Новобратский Л. Цит. соч. – С. 11; Леоненко В.В. Розгляд справ про злочини неповнолітніх у стадії віддання до суду. – К., 1972. – С. 125; Ландо А.С. Цит. соч. – С. 25; Юрченко В.Е. Цит. соч. – С. 86; Адаменко В.Д. Субъекты защиты... – С. 83; Писарчук С. Про межу здійснення представником прав на досудовому слідстві // Вісник Львівського Університету. – 2001. – Вип. 36. – С. 593.
- ³⁴ Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. Л.Н. Смирнова. – М., 1965. – С. 70–71; Туленков П.М. Цит. соч. – С. 50–51; Возбуждение и расследование дел о преступлениях несовершеннолетних. – Волгоград, 1982. – С. 89.
- ³⁵ Ландо А.С. Цит. соч. – С. 25; Юрченко В.Е. Цит. соч. – С. 86; Возбуждение и расследование дел... – С. 89;
- ³⁶ Адаменко В.Д. Субъекты защиты... – С. 86.
- ³⁷ Адаменко В.Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. – С. 128; Саркисянц Г.П. Цит. соч. – С. 32.

Отримано 15.05. 2004

Резюме

В статье анализируются предварительные условия и правовые основания законного представительства в криминальном процессе. Обосновывается мысль о необходимости нормативного урегулирования практики допуска законных представителей субъектов криминального процесса в случае их ограниченной право- и дееспособности.

ПРОБЛЕМИ АГРАРНОЇ РЕФОРМИ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

П. Ф. КУЛИНИЧ

Павло Федотович Кулинич, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права НАН України, доцент Київського університету права

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПІДСОБНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

Сучасна система виробництва сільськогосподарської продукції в Україні має дві складові частини. Перша з них охоплює виробничу діяльність сільськогосподарських підприємств різних типів і фермерських господарств, тобто суб'єктів підприємницької діяльності. Друга складова частина цієї системи – це виробництво такої продукції громадянами, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Незважаючи на спрямованість виробництва сільськогосподарської продукції у господарствах громадян переважно на задоволення особистих потреб у продуктах харчування, питома частка цього сектора у виробництві є досить високою. Як свідчить статистика, у 2000 р. частка продукції таких господарств у загальному виробництві валової сільськогосподарської продукції досягла майже 2/3, у тому числі рослинництва – близько 60 %, а тваринництва – 75 %¹.

Як правило, громадяни вирощують рослинницьку і тваринницьку продукцію для задоволення власних потреб, однак споживають її не всю, а та частка, котра йде на продаж, є досить вагомою в ринковому обігу.

Мета цієї статті – аналіз правової природи використання громадянами земельних ділянок різних видів для виробництва сільськогосподарської продукції для себе, виявлення характерних рис правового режиму земельних ділянок, що використовуються для цієї мети, дослідження тенденції їх розвитку за умов ринку, а також формулювання пропозицій стосовно вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у цій сфері.

На жаль, у сучасній юридичній літературі ці питання досліджені недостатньо. Фактично в полі зору фахівців перебувала лише проблематика, пов'язана з правовими аспектами створення та діяльності одного виду таких господарств – особистих селянських². Інші їх види ще не стали об'єктом наукового аналізу. Більше того, від середини 80-х років в Україні не проводилися комплексні правові дослідження господарського цільового використання таких земельних ділянок за обумовленим у законі призначенням³.

Як зазначалося вище, вирощування громадянами сільськогосподарської продукції для задоволення власних потреб здійснюється на земельних ділянках, які мають різне цільове призначення. Однак, на нашу думку, використання таких земельних ділянок має важливу спільну ознаку: допоміжний, або підсобний характер землекористування. В усіх випадках суб'єкти господарювання використовують земельні ділянки для задоволення особистих потреб у сільськогосподарській продукції.

Соціально-економічні передумови виникнення підсобного землекористування громадян. Виникнення підсобного землекористування громадян є результатом радянської аг-

рарної політики 30-х років ХХ ст. – запровадження суспільної колективізації сільськогосподарського виробництва. В основу цієї політики була покладена ліквідація системи селянських господарств як основних виробників товарної сільськогосподарської продукції шляхом їх насильницького об'єднання в колективні господарства – колгоспи. Створення колгоспів диктувалося ідеологічними постулатами та потребами радянської влади у створенні так званої ефективної системи заготівлі сільськогосподарської продукції. Це була система неринкових заходів, спрямованих на нееквівалентне вилучення продукції у виробника для задоволення продовольчих потреб населення міст, організації експорту сільськогосподарської продукції з метою отримання валютних коштів для закупівлі промислової продукції за рубежом. Однак через низьку ефективність сільськогосподарського виробництва в колгоспах та адміністративні засоби вилучення виробленої продукції, праця селян – членів колгоспів – оплачувалася в розмірах, недостатніх для забезпечення їхніх елементарних потреб у харчуванні. Саме тому радянський уряд змушений був надати селянам невеликі земельні ділянки для виробництва сільськогосподарської продукції в розмірах, достатніх для задоволення елементарних продовольчих потреб самих селян.

У законодавстві такі земельні ділянки дістали назву присадибних. Надаючи їх селянам, уряд мав за мету поставити селян у цілковиту залежність від колгоспів. Виконання цього завдання забезпечувалося, по-перше, нормуванням розмірів таких земельних ділянок, а, по-друге, наданням їх рішеннями правління колгоспів із масиву колгоспних земель. Селянина – члена колгоспу – можна було досить легко покарати за ухилення від роботи в господарстві шляхом зменшення розміру присадибної ділянки чи навіть цілковитим позбавленням землі.

Уперше нормування земельних ділянок селян було узаконене в Примірному статуті сільськогосподарської артілі 1935 р. Цей правовий акт передбачав надання селянам присадибних земельних ділянок розміром від 0,25 до 0,5 га, а в окремих районах – до 1 га. Якщо селянин утрачав зв'язок із колективним підприємством (через виключення чи вихід із членів господарства тощо), він позбавлявся всієї наданої йому присадибної земельної ділянки чи її частини.

Низький рівень соціалістичного виробництва в колишньому СРСР змусив владу поширити практику надання земельних ділянок для виробництва сільськогосподарської продукції з метою задоволення власних потреб людей у продуктах харчування й на інші верстви населення: сільську інтелігенцію, робітників і службовців промислових підприємств і організацій. Так, із прийняттям 28 липня 1939 р. Постанови РНК СРСР та ЦК ВКП (б) «Про присадибні ділянки робітників, службовців, сільських учителів, агрономів та інших не членів колгоспу, що працюють у сільській місцевості», ці категорії громадян отримали право на присадибні земельні ділянки площею від 0,15 до 0,30 га⁴. А з прийняттям Постанови РНК СРСР від 5 жовтня 1940 р. «Про встановлення розмірів службових наділів шляховим обхідникам і сторожам залізничних шляхів, бакенщикам і працівникам лісової охорони»⁵ перелік категорій громадян, які отримали право на земельні ділянки для ведення підсобного селянського господарства, був розширений. Нарешті, після виходу 24 лютого 1949 р. Постанови Ради Міністрів СРСР «Про колективне і індивідуальне городництво і садівництво робітників і службовців»⁶ суб'єктами права на ведення підсобного господарства стали й жителі міських населених пунктів.

За роки радянської влади в країні сформувалася система підсобних господарств громадян, доходи від яких були додатком до заробітної плати, одержуваної громадянами за основним місцем роботи, – в державних чи кооперативних підприємствах, установах і організаціях. Влада за допомогою правових засобів жорстко регулювала процес надання й використання громадянами земельних ділянок (підсобних господарств), законодавчо встановлюючи їх граничні розміри.

З початком в Україні економічної реформи, завданням якої є запровадження ринкових принципів ведення господарської діяльності, підсобні господарства громадян не тільки не зникли, а й значно поширилися. З початку 90-х років ХХ ст. частка підсобних господарств у виробництві сукупного сільськогосподарського продукту зросла удвоє⁷. Разом із тим відбулися істотні зміни у правовому статусі підсобних господарств громадян. Зе-

мельні ділянки таких господарств були виведені з відання роботодавців – державних та кооперативних підприємств, установ та організацій. Від 1991 р. громадяни почали отримувати земельні ділянки для ведення підсобного господарства не за рішенням органів управління таких підприємств, а за рішенням сільських, селищних, міських і районних рад.

Слід зазначити, що новий Земельний кодекс України⁸, який набув чинності 1 січня 2002 р., надає громадянам широкий вибір можливостей для одержання таких земельних ділянок. Відповідно до Кодексу, громадяни мають право створювати й вести підсобне господарство на земельних ділянках, що мають різний правовий режим. Зокрема, громадяни можуть господарювати на земельних ділянках, наданих їм для ведення: особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння й випасу худоби. І хоча такі ділянки мають різне цільове призначення, їх об'єднує те, що громадяни можуть використовувати їх для вирощування сільськогосподарської продукції переважно з метою її споживання родиною громадян-власників та реалізації лишків такої продукції на ринку.

Земельні ділянки особистих селянських господарств. У ст. 33 Земельного кодексу України передбачено, що громадяни України можуть мати у власності й орендувати земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства. А іноземні громадяни й особи без громадянства – тільки на умовах оренди, тому що, згідно із законодавством України, вони не можуть бути власниками сільськогосподарських угідь.

Ведення особистого селянського господарства може здатися новим видом землекористування громадян, бо до прийняття нового Земельного кодексу їм надавали земельні ділянки для ведення особистого підсобного господарства. Втім це не зовсім так. Аналогом особистого селянського господарства громадян у Земельному кодексі 1990 р. саме й було особисте підсобне господарство. Державний комітет України із земельних ресурсів у Листі від 5 квітня 2002 р. № 14-22-4\2080 роз'яснив, що терміни «особисте підсобне господарство» і «особисте селянське господарство» за своїм змістом є тотожними. Тому всі земельні ділянки, які громадяни одержали для ведення особистого підсобного господарства до 1 січня 2002 р., тепер мають правовий статус ділянок, наданих для ведення особистого селянського господарства, який визначений Законом України «Про особисте селянське господарство». Ведення господарства має на меті виробництво сільськогосподарської продукції для задоволення потреб громадянина-власника (орендаря) земельної ділянки та членів його родини у сільськогосподарській (як рослинницькій, так і тваринницькій) продукції, а також реалізації надлишків такої продукції на ринку. На відміну від земельних ділянок, що надавалися громадянам для ведення особистого підсобного господарства, розмір яких жорстко регламентувався (надавали не більш як 2 га), тепер їх розмір не обмежується. Більш того, українські селяни, що одержали в результаті реформування колективних сільськогосподарських підприємств так звані земельні паї, мають право приєднати їх до свого підсобного господарства, зробивши його досить великим (у південних і південно-східних областях України розмір – аж 10–15 га).

Особисті селянські господарства слід відрізнити від фермерських, котрі є юридичними особами, а надані їм ділянки є сільськогосподарськими землями, призначеними для ведення не підсобного господарства, а товарного виробництва продукції для реалізації її на ринку й одержання доходу. Особисте ж селянське господарство, на відміну від фермерського, не має статусу юридичної особи. Суб'єктом права на земельну ділянку для ведення особистого селянського господарства є громадянин, на чие ім'я її надано.

Земельні ділянки для садівництва. Дачні земельні ділянки. Цей вид землекористування громадян передбачений ст. 35 Земельного кодексу України. Відповідно до цієї статті, громадяни України мають право набувати безоплатно у власність чи на умовах оренди земельні ділянки для ведення індивідуального чи колективного садівництва із земель державної й комунальної власності. Таким чином, громадяни можуть вести садівництво колективно, створюючи садівничі товариства, котрі є юридичною особою, або індивідуально, незалежно від інших громадян, не будучи членом садівничого товариства.

Обсяг прав громадянина на одержання земельної ділянки для садівництва залежить від його громадянства. Згідно із Земельним кодексом, лише громадяни України мають право на одержання у власність земельних ділянок для ведення садівництва. Крім цього,

вони мають також право орендувати для цього земельні ділянки. Що стосується іноземних громадян та осіб без громадянства, то вони можуть використовувати земельні ділянки для ведення індивідуального чи колективного садівництва лише на умовах оренди.

Основним джерелом одержання громадянами земельних ділянок для садівництва є землі сільськогосподарського призначення, що перебувають у державній чи комунальній власності. Однак Земельний кодекс України не забороняє використання громадянами для ведення садівництва земельних ділянок, узятих в оренду в інших громадян чи юридичних осіб. Громадяни-власники земельних ділянок, наданих (придбаних) для садівництва, мають право передавати їх в оренду іншим громадянам без зміни цільового призначення таких ділянок, тобто тільки для садівництва.

Надані громадянам земельні ділянки для садівництва належать до земель сільськогосподарського призначення. Основним цільовим призначенням таких земельних ділянок є закладення й вирощування саду (дерев і кущових плодкових насаджень) або виноградника. Та це не означає, що громадянин зобов'язаний закласти сад (виноградник) на всій земельній ділянці. Частину її можна використати для зведення й експлуатації житлового будинку й господарських споруд, необхідних для сезонного проживання, а також для збереження господарського інвентаря, вирощеної продукції тощо. Водночас використання громадянином наданої йому для садівництва земельної ділянки лише для житлового будинку та господарських споруд є порушенням її цільового призначення. Закладення й вирощування багаторічних плодкових насаджень є основною кваліфікаційною ознакою цільового призначення таких земельних ділянок.

Це важливо пам'ятати, оскільки часто громадяни називають надані їм садові ділянки дачами, що не відповідає чинному законодавству. Річ у тім, що, згідно із Земельним кодексом України (ст. 121), громадяни мають право на одержання ділянок саме для дачного будівництва. Дачна ділянка, на відміну від садової, належать не до земель сільськогосподарського використання, а до земель рекреаційного призначення, наданих під індивідуальну житлову забудову. Тому основним цільовим призначенням дачної земельної ділянки є будівництво та обслуговування житлового (дачного) будинку для сезонного проживання й відпочинку власника дачі та його родини. А закладка саду на частині цієї ділянки є добровільною справою власника дачі.

Земельні ділянки, що їх надають колективні садівничі товариства, складаються з двох частин: земель загального користування й земель, що використовуються власне для садівництва й закріплюються за громадянами – членами товариства. Землі загального користування садівничого товариства й земельні ділянки, закріплені за його членами, мають різний правовий режим. Землі загального користування садівничого товариства є об'єктом його приватної власності як юридичної особи. До них належать ділянки під захисними смугами, дорогами, проїздами, будинками, спорудами й іншими об'єктами загального користування товариства. Земельні ділянки, закріплені за членами товариства й призначені для закладки та вирощування багаторічних плодкових насаджень, а також для житлового будинку й господарських споруд, є об'єктами права приватної власності громадян – членів товариства.

У процесі утворення садівничого товариства виділену йому площу ділять на землі загального користування, передані у власність товариству як юридичній особі, й на ділянки для закладки та вирощування плодкових насаджень, що передаються у власність кожному членові товариства. Та якщо садівниче товариство було створене до введення в дію нового Земельного кодексу (тобто до 1 січня 2002 р.) й одержало землю в так звану колективну власність або в постійне користування, то до 1 січня 2005 р. їм треба таку землю переоформити як приватну власність: землі загального користування – як приватну власність товариства, земельні ділянки під садовими насадженнями – як приватну власність членів товариства. Ініціатива щодо приватизації таких ділянок може виходити й від товариства, й від його членів. У разі невиконання цих вимог (щодо переоформлення до 1 січня 2005 р.) садівниче товариство може за рішенням відповідних органів влади втратити право на землю.

Громадянин – член садівничого товариства, якому виділена земельна ділянка для садівництва, має право на її безоплатну приватизацію за умови, якщо розмір такої ділянки

ки не перевищує 0,12 гектара (ст.121) й за умови, що такий громадянин не одержав раніше земельну ділянку, призначену для індивідуального чи колективного садівництва у приватну власність безкоштовно. Приватизація земельної ділянки громадянином – членом садівничого товариства здійснюється без згоди на те інших членів цього товариства. Достатньо заяви правлінню товариства чи відповідному органу влади для того, щоб розпочати приватизацію.

Садівниче товариство є юридичною особою, що діє згідно з Земельним кодексом, іншими законодавчими нормами України і статутом товариства. Статут товариства може встановлювати правила користування землями загального призначення товариства, а також обов'язки членів товариства щодо охорони земель, боротьби з хворобами рослин тощо. Варто мати на увазі, що громадянин, якому земельна ділянка для садівництва належить на праві власності, має право володіти, користуватися й розпоряджатися нею на власний розсуд. Наприклад, він може передати свою земельну ділянку іншому громадянину в оренду для садівництва, здійснити відчуження ділянки в установленому законом порядку. Статут не може встановлювати обмеження на користування громадянином – власником (орендарем) земельної ділянки для садівництва. Такі обмеження може встановлювати лише закон чи договір (ст. 110 ЗК). Водночас, якщо у процесі створення садівничого товариства його члени підписали установчий договір про створення та діяльність такого товариства й передбачили в ньому низку обмежень щодо користування земельними ділянками, котрі належать членам товариства, то такі обмеження мають юридичну чинність і є обов'язковими для всіх громадян, що підписали такий договір.

Землі для сінокошіння та випасу худоби. Громадяни, що ведуть підсобне господарство й мають худобу, як правило, не мають достатньо кормів для неї. Земельний кодекс України дає їм право на використання сінокосів і пасовищ. Це – постійно чи періодично (сезонно) зволожені сільськогосподарські угіддя, на яких росте трав'яниста рослинність (сінокісні й інші трави), які використовують для годівлі худоби. Особливість правового режиму сінокосів і пасовищ така, що громадяни, які одержали їх у користування, не мають права переводити сінокоси й пасовища в інші види сільськогосподарських угідь, наприклад у рілля чи багаторічні насадження. Тому вони не мають права розорювати надані їм сінокоси й пасовища або засаджувати їх фруктовими чи іншими деревами.

До 1 січня 2002 р. для сінокошіння й випасання худоби населенню України було виділено понад 2 млн земельних ділянок загальною площею 1,3 млн га⁹. Розміри земельних ділянок, наданих громадянам для сінокошіння та випасу худоби, закон не обмежує. Вони встановлюються органами, які надають такі землі в оренду, що фіксується в договорі.

Земельні ділянки для городництва. Це – землі сільськогосподарського призначення, надані громадянам для задоволення переважно їхніх особистих потреб у рослинницькій сільськогосподарській продукції. У цьому полягає цільове призначення таких земель. Тому на земельних ділянках, наданих для городництва, не можна вирощувати багаторічні плодові насадження, вести сінокошіння й випасати худобу. Земельні ділянки для городництва мають використовуватися як орні землі (рілля). На них можна вирощувати тільки овочеві й інші просапні культури. Земельні ділянки для городництва надаються громадянам лише в тимчасове користування на основі договору оренди.

Суб'єктами права користування земельними ділянками для городництва є громадяни та їхні об'єднання. Це означає, що такі ділянки можуть надаватися в користування як окремому громадянину, так і групі громадян, що утворили об'єднання відповідно до Закону України від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян». Земельні ділянки для городництва надаються громадянам і їхнім об'єднанням на підставі договору оренди.

Зважаючи на те, що земельні ділянки для городництва надаються лише в тимчасове користування, на них заборонено види господарювання, пов'язані зі створенням об'єктів нерухомості: закладання багаторічних плодкових насаджень, зведень капітальних будинків і споруд тощо. На земельних ділянках для городництва дозволяється будівництво лише тимчасових споруд для збереження реманенту й захисту від негоди. Після закінчення терміну оренди зазначених земельних ділянок побудовані тимчасові споруди мають бути знесені їхніми власниками (орендарями ділянок) без компенсації.

Поняття та основні риси підсобного землекористування громадян. Незважаючи на різноманітність видів земельних ділянок, які відповідно до чинного законодавства можуть надаватися громадянам для ведення підсобного господарства, вони мають і спільні риси.

По-перше, основною умовою й підставою для створення й ведення підсобного господарства є отримання громадянином присадибної ділянки або земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства, садівництва, сінокошіння, випасання худоби. Тому підсобне господарство створюється за явочним принципом: громадянин, який отримав (набув) земельну ділянку, придатну для ведення підсобного господарства, має право вести таку діяльність без отримання дозволу органів влади. Втім на практиці часто виникає питання, хто є власником підсобного господарства – громадянин, на ім'я якого оформлена земельна ділянка, чи всі члени родини такого громадянина, у тому числі, природно, й він сам. Формально ім'я громадянина – власника підсобного господарства – вказане в документі, що підтверджує наявність права на використання земельної ділянки. Таким документом є державний акт на право власності на земельну ділянку, якщо вона приватизована, або договір оренди.

Однак варто мати на увазі, що підсобне господарство веде не тільки громадянин, на ім'я якого надана ділянка, а дуже часто всі члени родини такого громадянина. По суті, підсобне господарство є сімейним. Тому інші члени родини також мають право власності на майно, яке використовується для ведення такого господарства (худоба, реманент тощо), на вироблену в господарстві сільськогосподарську продукцію, а також на доходи, отримані від її реалізації на ринку. Зазначені права членів родини власника підсобного господарства впливають із Цивільного кодексу України, а також із Кодексу України про шлюб і сім'ю. Земельний кодекс визначає лише земельно-правові основи статусу підсобних господарств громадян.

По-друге, підсобне землекористування громадян не є підприємницькою діяльністю. Тому громадяни – власники підсобних господарств – не повинні реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності. Крім того, громадяни, які виявили бажання набути земельну ділянку для ведення підсобного господарства, мають право безперешкодно це зробити без отримання будь-якого дозволу. Якщо, згідно зі ст. 130 Земельного кодексу України, покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть бути лише ті громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи ведуть товарне сільськогосподарське виробництво, то для придбання земельної ділянки з метою ведення підсобного господарства наявність відповідної освіти, кваліфікації чи досвіду роботи законодавство не вимагає.

По-третє, підсобний статус господарства громадянина, який працює на цих землях, зовсім не означає, що вся вирощена в підсобному господарстві сільськогосподарська продукція має йти на власні потреби громадян. Таку продукцію можна продавати, й громадяни продають її на ринку. За даними статистики, найбільшу частку земель підсобних господарств громадян (62,3 % їх загальної площі) громадяни використовують для вирощування сільськогосподарської продукції для власних потреб (у містах – 83,1 %, у селах – 58,3 %). Решта продукції громадяни реалізують на ринку¹⁰.

Поняття «підсобне господарство громадян» було внесене в законодавство для відмежування підсобних господарств громадян від так званих товарних сільськогосподарських підприємств, які виробляють сільськогосподарську продукцію з метою реалізації її на ринку й одержання прибутку. До товарних сільських господарств належать створені громадянами фермерські господарства, а також приватні сільськогосподарські підприємства, сільськогосподарські товариства з обмеженою відповідальністю, сільськогосподарські виробничі кооперативи тощо, створені з метою одержання прибутку.

По-четверте, громадяни – власники підсобних господарств користуються пільговим податковим режимом: вони не сплачують податок із доходів, отриманих від реалізації на ринку лишків сільськогосподарської продукції. Тому розмежування господарств на підсобні (нетоварні) й товарні важливе з юридичного погляду. Відповідно до чинного за-

конодавства, громадяни – власники підсобних господарств звільнені від сплати податку на доходи, одержувані від ведення підсобного господарства. Проте всі товарні господарства, що вирощують сільськогосподарську продукцію, такий податок платити зобов'язані.

Описані риси правового режиму земельних ділянок різного цільового призначення, які громадяни можуть використовуватися для ведення підсобного господарства, закріплені в нормах земельного законодавства. Незважаючи на різноплановість таких норм, пов'язану з відмінностями цільового призначення земельних ділянок, які використовують громадяни для ведення підсобного господарства, вони становлять собою таке правове утворення, яке має на меті забезпечення спільних приватних інтересів громадян як суб'єктів підсобного землекористування. Крім того, ці норми мають спільну суспільно корисну мету, яка полягає в забезпеченні раціонального використання та охорони земель, наданих для ведення громадянами підсобного господарства. Тому вважаємо, що норми, які регламентують набуття й використання громадянами земельних ділянок для ведення підсобного господарства, утворюють окремий галузевий інститут земельного права України – право підсобного землекористування громадян.

Проблеми вдосконалення правового режиму земельних ділянок, наданих громадянам для ведення підсобного господарства. На нашу думку, формування інституту права підсобного землекористування громадян не можна вважати завершеним. Перед наукою земельного права постають кілька проблем, розв'язання яких принципово важливе для дальшого розвитку права підсобного землекористування громадян. Одна з таких проблем – це нормування розмірів земельних ділянок різного цільового призначення, які можуть використовувати громадяни для ведення підсобного господарства. Як відомо, Земельний кодекс України цю проблему розв'язав лише в контексті реалізації права громадян України на безплатну приватизацію земельних ділянок. Так, згідно зі ст. 121 кодексу, громадяни України мають право на безоплатне надання їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності: для ведення особистого селянського господарства – не більш як 2,0 га. Причому розмір земельних ділянок, що передаються безоплатно громадянинові для ведення особистого селянського господарства, може бути збільшений у разі отримання в натурі (на місцевості) земельної частки (паю): для ведення садівництва – не більше як 0,12 га; для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських споруд (присадибна ділянка) у селах – не більш як 0,25 га, в селищах – не більш як 0,15 га, в містах – не більш як 0,10 га; для індивідуального дачного будівництва – не більш як 0,10 га.

Однак Земельний кодекс України не містить обмежень розмірів земельних ділянок, які громадяни можуть набувати у власність чи оренду для ведення підсобного господарства. Крім безплатно отриманої у власність земельної ділянки, наприклад для ведення садівництва в розмірі 0,12 га, громадянин України має право придбати за плату ще одну чи більше земельних ділянок такого ж цільового призначення й використовувати їх для ведення підсобного господарства. Єдине обмеження щодо розміру земельних ділянок, які можуть перебувати у приватній власності, передбачене п. 13 Перехідних положень Земельного кодексу України. Згідно з цим пунктом, на період до 1 січня 2010 р. громадяни та юридичні особи можуть набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення загальною площею не більш як 100 га. Ця площа може бути збільшена лише в разі успадкування земельних ділянок за законом. Проте це обмеження, поперше, має тимчасовий характер, а, по-друге, не є вирішенням проблеми нормування розмірів земельних ділянок підсобних господарств громадян. Адже сільськогосподарська земельна ділянка розміром у 100 га – це вже ознака не підсобного, а товарного господарства.

Найближче до передбаченого законом 100-гектарного рубежу сільськогосподарських земель, які можуть стати власністю однієї особи, перебувають особисті селянські господарства. Нині земельні ділянки власників таких господарств дуже відрізняються за площею і становлять від кількох десятків гектара до 10 і більше гектарів¹¹. Однак розміри земельних ділянок громадян, які ведуть підсобне господарство на земельних ділянках іншого цільового призначення, можуть бути й більшими, а саме: для садівництва, сіно-

косіння та випасання худоби. Так, відповідно до чинного земельного законодавства, громадянин – власник земельної ділянки в садовому товаристві має право придбати дві чи більше сусідніх земельних ділянок. А якщо врахувати можливість оренди ділянок сільськогосподарського призначення, то власник підсобного господарства може на цілком законних підставах володіти однією або кількома земельними ділянками сільськогосподарського призначення, сукупна площа яких може істотно перевищувати 100 га.

Така перспектива видається цілком реальною. Вибираючи форми господарювання на землі – підсобну чи товарну – громадяни України до останнього часу віддавали перевагу саме підсобному господарюванню. Так, тільки за період з 1990 по 1998 рр. площа земельних ділянок, які громадяни використовували для ведення підсобного господарства, садівництва та городництва, дачного будівництва, сінокосіння й випасання худоби, зростала більш як удвоє. У 1998 р. у власності та користуванні громадян, які ведуть підсобне сільське господарство, вже перебувало 10 % земельного фонду країни¹².

Стрімкому зростанню розмірів земельних ділянок підсобних господарств громадян у 90-х роках ХХ ст. сприяв наданий їм пільговий податковий режим. Так, Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян», ухвалений 26 грудня 1992 р., звільнив громадян від сплати прибуткового податку з доходів, одержаних від продажу вирощеної в особистому підсобному господарстві, на присадибній, дачній і садовій ділянці продукції рослинництва та бджільництва, худоби, кролів, нутрій, птиці як у живому вигляді, так і продукції їх забою в сирому вигляді та у вигляді первинної переробки¹³. Фермерські господарства та інші сільськогосподарські товаровиробники повинні сплачувати такі податки в повному обсязі.

Наприкінці 90-х років минулого століття тенденція до збільшення розмірів земельних ділянок підсобних господарств посилилася. Річ у тім, що в результаті проведення реформування колективних сільськогосподарських підприємств 6,7 млн їх членів отримали земельні частки (паї) з правом виділення їх у натурі й отримання у власність земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Згідно з Указом Президента України від 3 грудня 1999 р. «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки», Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні та Севастопольська міська державні адміністрації були зобов'язані здійснити організаційні заходи для підтримки розвитку особистих підсобних господарств громадян. У встановленому порядку із земель колективного сільськогосподарського підприємства їм відводяться ділянки в натурі на основі частки (паю) для розширення особистих підсобних господарств без створення юридичної особи за рахунок цих ділянок¹⁴. Як результат, станом на 2002 р. в Україні частка господарств громадян у загальному сільськогосподарському землекористуванні перевищила 26 %¹⁵. Згодом право на розширення особистих селянських господарств за рахунок виділення в натурі (на місцевості) та приєднання до них земельних часток (паїв) було підтверджене законодавчо Законом України від 15 травня 2003 р. «Про особисте селянське господарство»¹⁶. Ним встановлено, що для ведення особистого селянського господарства використовують земельні ділянки розміром не більш як 2,0 га, передані фізичним особам у власність або оренду. Проте розмір земельної ділянки особистого селянського господарства може бути збільшений у разі отримання в натурі (на місцевості) земельної частки (паю) та її спадкування членами особистого селянського господарства відповідно до закону.

Враховуючи те, що середній розмір земельної частки (паю) у країні в умовних кадастрових гектарах становить 4 га, а в південних і південно-східних регіонах сягає 15 га, виникла проблема впорядкування розмірів земельних ділянок, які громадяни могли використовувати для ведення особистого підсобного (селянського) господарства. Адже багато громадян для ведення фермерських господарств отримали земельні ділянки, розмір яких не перевищував 10 га. Проте власники таких земельних ділянок не мали зазначеної вище податкової пільги.

У зв'язку з цим до законодавства про оподаткування доходів громадян були внесені певні корективи. Зокрема, ст. 4 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» було доповнено пунктом 4.3.36., за яким були звільнені від оподаткування доходи гро-

мадян, отримані від продажу сільськогосподарської продукції, вирощеної (виробленої): на земельних ділянках, наданих для ведення особистого селянського господарства, якщо їх розмір не було збільшено у результаті отриманої в натурі (на місцевості) земельної частки (паю); на земельних ділянках, наданих для будівництва та обслуговування житлового будинку, господарських споруд (присадибних ділянок); на земельних ділянках, наданих для ведення садівництва та індивідуального дачного будівництва¹⁷. Таким чином, розмір земельних ділянок, які громадяни можуть використовувати для ведення особистого селянського господарства, фактично обмежений 2-ма гектарами. Адаже перевищуючи цей розмір у результаті приєднання до господарства ділянки в розмірі земельної частки (паю), таке господарство має сплачувати такі ж податки, як і фермерські господарства та інші сільськогосподарські товаровиробники. Однак зазначені зміни до Закону «Про податок з доходів фізичних осіб» не вирішують проблеми нормування розмірів земельних ділянок іншого цільового призначення, які громадяни мають право використовувати для ведення підсобного господарства.

На нашу думку, для вирішення цієї проблеми в Україні доцільно врахувати зарубіжний досвід. Адаже й у країнах із розвинутою ринковою економікою є громадяни, які мають підсобні господарства. Ці так звані домогосподарства також не належать до товаровиробників, у зв'язку з чим постала проблема розмежування їх із фермерськими господарствами. У зарубіжних країнах немає єдиного критерію такого розмежування. У США вважають не фермерами, а власниками домогосподарства тих виробників сільськогосподарської продукції, чий річний дохід від її реалізації не перевищує 1000 дол. У країнах Європейського Співтовариства домогосподарствами є земельні ділянки, розмір яких не перевищує 1 га сільськогосподарських угідь. Схожим критерієм користуються і в інших європейських країнах, у тому числі й колишніх соціалістичних¹⁸.

Як вважає відомий економіст-аграрник академік О.М. Онищенко, з часом може постати питання про застосування європейських критеріїв розмежування підсобних і товарних господарств і в Україні. Проте, на його думку, передбачений Законом «Про особисте селянське господарство» максимальний розмір земельних ділянок, які громадяни мають право використовувати для ведення такого господарства, за умов незавершеності аграрної реформи цілком виправданий¹⁹. З нашого погляду, саме такий максимальний розмір земельної ділянки чи їх сукупності слід внести до законодавства як критерій земельно-правової ознаки підсобного господарства. Більше того, цей критерій слід застосовувати й до земельних ділянок іншого цільового призначення, які використовують громадяни для ведення підсобного господарства. Так, якщо громадянин використовує надану йому земельну ділянку розміром до 2-х га для сінокошіння чи випасання худоби, то його господарство слід віднести до підсобних. Але, якщо, наприклад, той самий громадянин має ще й ділянку, надану для ведення особистого селянського господарства, й сукупний розмір обох ділянок перевищує 2 га, то господарство такого громадянина доцільно вважати товарним – з усіма правовими наслідками. Саме тому навряд чи можна погодитися з висловленою в літературі думкою, що доцільно розрізняти дві групи особистих селянських господарств (підсобні й товарні) залежно від основної мети, розмірів і структури ведення таких господарств²⁰. Ми вважаємо: якщо особисте селянське господарство чи підсобне господарство іншого типу набуває земельно-правових ознак товарного, то до нього слід застосовувати норми про фермерські господарства чи інші суб'єкти підприємницької діяльності в сільському господарстві.

Отже, проведений аналіз сучасних правових проблем розвитку підсобного землекористування громадян в Україні дає підстави для висновку про формування в земельно-праві інституту права підсобного землекористування громадян, який об'єднує правові норми, що регулюють використання громадянами земельних ділянок різного цільового призначення, а саме – земельних ділянок, наданих: для ведення особистого селянського господарства; садівництва; дачного будівництва; городництва; сінокошіння та випасання худоби, а також присадибних ділянок. Тобто в законодавстві доцільніше встановити земельно-правовий критерій розмежування підсобних і товарних господарств громадян. Таким критерієм має бути площа наданої земельної ділянки. Якщо вона сягає

Проблеми аграрної реформи, екологічне право

за 2 га, то таке господарство треба віднести до товарних з усіма податковими та іншими правовими наслідками, що впливають із його статусу.

¹ *Онищенко О.М.* Господарства населення: продуктивність, ефективність, перспективи. – К., 2003. – С. 34.

² *Статівка А.* Аграрні перетворення і роль особистих підсобних господарств громадян // *Право України.* – 2000. – № 5. – С. 27–29; *Хвасенко А.А.* Правове забезпечення розвитку особистих селянських господарств: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Х., 2002; *Лебідь В.І.* Правове становище особистих селянських господарств в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2002; *Науково-практичний коментар до Закону України «Про особисте селянське господарство»* / За ред. В.В. Носика. – К., 2004.

³ *Коцюба О.П.* Особисте землекористування громадян. – К., 1984. – 160 с.

⁴ *Цемко В.П.* Право сільськогосподарського використання землі в Українській РСР. – К., 1975. – С. 226–227.

⁵ *СП ССРСР.* – 1940 – № 27. – Ст. 640.

⁶ *Коцюба О.П.* Цит. праця. – К., 1984. – С. 70.

⁷ *Мордвинов О.* Особисте підсобне господарство в перехідній економіці України // *Віче.* – 2000. – № 3. – С. 81.

⁸ *Офіційний вісник України.* – 2001. – № 46. – Ст. 2038.

⁹ *Мордвинов О.* Цит. праця. – С. 81.

¹⁰ *Ковалюк О.М., Лех Г.А., Реверчук С.К.* Сімейні господарства України: Принципи, механізми, перспективи. – К., 2002. – С.94.

¹¹ *Онищенко О.М.* Цит. праця. – С. 52.

¹² *Мордвинов О.* Цит. праця. – С. 79–80.

¹³ *Відомості Верховної Ради України.* – 1993. – № 10. – Ст. 77.

¹⁴ *Офіційний вісник України.* – 1999. – № 49. – Ст. 2400.

¹⁵ *Онищенко О.М.* Цит. праця. – С. 43.

¹⁶ *Офіційний вісник України.* – 2003. – № 23. – Ст. 1014.

¹⁷ *Там само.* – 2003. – № 28. – Ст. 1361.

¹⁸ *Узун В.Я., Сарайкин В.А.* Роль семейных ферм и сельскохозяйственных корпораций в России и США // *Аграрные доктрины двадцатого столетия: уроки на будущее.* Никоновские чтения. – М., 1998. – С. 161.

¹⁹ *Онищенко О.М.* Цит. праця. – С. 53.

²⁰ *Хвасенко А.А.* Цит. праця. – С. 5.

Отримано 06.06. 2004

Резюме

В статье анализируются правовые проблемы подсобного землепользования граждан в Украине. Обосновывается мысль о целесообразности фиксации в законодательстве критериев для разграничения подсобных и товарных хозяйств граждан. Таким критерием может стать площадь земельного надела, которым владеет хозяйство. Если площадь земельного участка гражданина, производящего продукты сельского хозяйства, больше чем два гектара, такое хозяйство следует считать товарным.

Т.П. ПРОЦЕНКО

Тамара Павлівна Проценко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІ КООПЕРАТИВИ
ЯК СУБ'ЄКТИ АГРАРНОГО РИНКУ**

Україна більш як десять років тому розпочала свій шлях до ринкової економіки. Верховна Рада України прийняла низку законодавчих актів, які дали змогу докорінно змінити форми господарювання. З політичним становленням нашої держави відбувалося й реформування економіки і, насамперед, її аграрного сектора.

Одним із напрямів аграрної реформи, адаптації її до умов ринкових економічних відносин стало відродження сільськогосподарської кооперації. Вона має багато переваг порівняно з іншими формами колективного господарювання на селі, але в ході її впровадження виникають різноманітні проблеми. Найбільшою з них є звичка прирівнювати сільськогосподарські виробничі кооперативи до колишніх колгоспів. Такий підхід призводить до гальмування становлення й розвитку цієї прогресивної форми господарювання в аграрному секторі економіки.

Сільськогосподарські кооперативи створюють громадяни України з власної ініціативи. Однак чинне законодавство не врегулювало як належить прав членів сільськогосподарського кооперативу, що створює багато штучних перепон, не дає сільському жителю брати активну участь в діяльності кооперативу, що породжує безліч проблем.

Можна констатувати, що й дотепер сільськогосподарські кооперативи так і залишаються на початковому етапі свого розвитку. Тому їхній правовий статус, юридичні й економічні проблеми привертають до себе увагу вчених і практиків. Друкуються наукові статті, проводяться конференції, видаються монографії, присвячені сільськогосподарській кооперації та способам їх розв'язання.

Правові основи організації й діяльності сільськогосподарських кооперативів досліджують В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.В. Федорович та інші вчені. Зокрема, член-кореспондент НАН України В.І. Семчик у своїх працях зазначає, що сільськогосподарські кооперативи повинні функціонувати в нашій державі нарівні з іншими сільськогосподарськими підприємствами, оскільки вони дуже важливі в аграрному секторі, передусім, – це сільськогосподарські виробничі кооперативи, які цілком відповідають вимогам ринкової економіки. Держава має підтримати таку форму господарювання й не втручатися в їхню господарську діяльність¹.

Сільськогосподарські кооперативи – це організації, які створюються людьми й для людей. Член-кореспондент НАН України В.І. Семчик і професор Н.І. Титова неодноразово наголошували, що сільськогосподарські кооперативи, відповідно до ст. 36 Конституції України, – це громадські організації, в які об'єднуються громадяни України для задоволення своїх економічних, соціальних, культурних інтересів².

Сільськогосподарські кооперативи відроджуються, як одна з провідних форм господарювання в аграрному секторі економіки, але нинішнє законодавство недостатньо регулює їхню діяльність. У своїх працях професор Н.І. Титова зазначає, що досі законодавець не дбає про права членів кооперативу, хоча закон мав би чітко встановити: загальні права членів сільськогосподарського кооперативу; права членів сільськогосподарських виробничих кооперативів; права членів сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів³.

В. Федорович, підтримуючи сільськогосподарську кооперацію, пише, що «саме кооператив покликаний обслуговувати основну діяльність членів сільськогосподарських кооперативів, може забезпечити їм реальний доступ до фінансових і матеріальних за-

собів. Кооператив може й повинен стати єднальною ланкою між приватним товаровиробником і ринком, надаючи йому послуги у сфері збуту продукції, матеріально-технічного забезпечення, агрономічного та іншого обслуговування»⁴.

Сільськогосподарські кооперативи виробують і виготовляють сільськогосподарську продукцію (сільськогосподарські виробничі кооперативи) та організують її реалізацію. Вони можуть і повинні стати рівноправними суб'єктами аграрного ринку.

Предмет дослідження у цій статті – система суспільних відносин, що склалися в аграрному секторі в процесі переходу до ринкової економіки, комплекс соціально-правових умов, засобів і підходів, необхідних для становлення та розвитку на селі сільськогосподарських кооперативів. Метою цього дослідження є науково-практичний аналіз нормативних актів, які регулюють діяльність сільськогосподарських кооперативів — повноправних суб'єктів аграрного ринку.

Сільськогосподарська кооперація відроджується в нашій державі, посідає важливе місце в її аграрному секторі. 13 серпня 1997 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про сільськогосподарську кооперацію»⁵. Він став основним нормативним документом, який регулює порядок створення, функціонування та припинення діяльності сільськогосподарської кооперації. Юридична сутність Закону «Про сільськогосподарську кооперацію» полягає насамперед у тому, що він поклав початок новій кодифікації законодавства про діяльність сільськогосподарської кооперації, сформувавши правову основу для здійснення аграрної реформи, у ньому вперше визначено поняття «сільськогосподарський кооператив», виокремлено його основні ознаки. Зокрема, у ст. 1 сказано: «сільськогосподарський кооператив — юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, що є сільськогосподарськими товаровиробниками, на засадах добровільного членства та об'єднання майнових пайових внесків для спільної виробничої діяльності у сільському господарстві та обслуговування переважно членів кооперативу».

Повніший перелік юридичних ознак сільськогосподарського кооперативу дає у своїй монографічній праці В. Федорович.

1. Кооператив — це добровільне об'єднання людей, осіб, а не капіталу, об'єднання осіб незалежно від їхнього матеріального становища. Успіх діяльності кооперативу дуже часто залежить від кількості його членів (чим їх більше, тим міцніший кооператив).

2. Кооператив має членський характер об'єднання. Членами кооперативу можуть стати особи, засновуючи його або вступаючи в уже створений кооператив. Питання прийому до членів кооперативу вирішують загальні збори.

3. Усі члени кооперативу мають рівні права, обов'язки, рівну відповідальність. Кожен має лише один голос — незалежно від кількості внесених паїв.

4. У кооперативі панує пайовий принцип володіння спільним майном; обмеження виплат часток доходу на пай. Кожен має право на пай у майні кооперативу, який є його власністю. Право на розпорядження паєм настає після виходу з кооперативу.

5. Розподіл прибутків відбувається незалежно від розміру внесеного паю, а за наслідками тих господарських операцій, які здійснив кооператив.

6. Основною метою діяльності кооперативу є збільшення прибутку, заробітної плати, зміцнення добробуту пайовиків, зменшення витрат на виробництво. Тобто прибуток не акумулюють на рахунку кооперативу, а розподіляють між його членами. Мета кооперативу в галузі організації праці — її полегшення шляхом об'єднання узгоджених зусиль (здебільшого — трудових).

7. Досягнення мети кооперативу шляхом ведення спільної діяльності.

8. Обов'язкова участь членів кооперативу в його діяльності⁶.

У Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» встановлено, що за цілями, завданнями й характером діяльності сільськогосподарські кооперативи поділяються на два види: а) сільськогосподарські виробничі кооперативи; б) сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи;

Це не тотожні, а абсолютно різні за характером своєї діяльності форми господарювання. Сільськогосподарський виробничий кооператив створюється для господарської діяльності на засадах підприємництва з метою отримання прибутку. Це одна з організаційно-правових форм комерційної організації.

Створюють такий кооператив громадяни України з метою виробництва продукції сільського, рибного й лісового господарства на засадах обов'язкової трудової участі, тобто вони є одночасно власниками виробничого кооперативу та його працівниками-членами. Основна відмінність сільськогосподарського виробничого кооперативу від обслуговуючого, – це особиста трудова участь його членів у господарській діяльності, тому членами тут можуть бути лише громадяни, а не юридичні особи. Громадяни, об'єднавшись у сільськогосподарський виробничий кооператив, передають у його власність свою землю й майно (або їх більшу частину) й отримують від нього прибуток.

Сільськогосподарський обслуговуючий кооператив, бере на себе обов'язки з надання послуг переважно членам кооперативу та іншим особам, дбає про забезпечення умов для належного ведення ними сільськогосподарської діяльності (ст. 1)

Такі кооперативи виконують допоміжні функції – вони надають допомогу сільськогосподарського й іншого виробництва учасникам кооперації. Їхнім основним обов'язком є надання комплексу послуг, пов'язаних з виробництвом, переробкою, збутом продукції рослинництва, тваринництва, лісівництва та рибальства (ст. 2).

Сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи – це неприбуткові організації, створені сільськогосподарськими виробниками, які й управляють ними на демократичних засадах, забезпечуючи своїх членів послугами, необхідними для ведення власних господарств. Ці кооперативи не мають за мету отримання прибутку для себе, а прагнуть забезпечити й збільшити прибуток господарств своїх членів. Тому вони є некомерційними організаціями. Основними вимогами до членів такого кооперативу є їхня участь у господарській діяльності й використання послуг цього кооперативу.

Сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи в нашій державі тільки розпочали свою діяльність. Їхніми членами є фермерські господарства, особисті селянські господарства та інші аграрні товаровиробники. Створення мережі таких кооперативів має надзвичайно важливе значення для розвитку цих, господарств, особливо фермерських. Держава надає таким кооперативам істотну підтримку.

На жаль, сільськогосподарських виробничих кооперативів іще дуже мало, оскільки дехто намагається отождентити їх із колгоспами, а це принципово неправильно. Колгоспи були створені спочатку як кооперативні організації й діяли відповідно до кооперативних принципів, але поступово відійшли від них. У примірному статуті 1969 р. уже не було статей, у яких би йшлося про створення в колгоспах пайового фонду майна його членів. Це означає, що члени колгоспів втратили свою власність.

Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію», прийнятий у 1997 р., заклав основні кооперативні принципи. Тепер сільськогосподарські виробничі кооперативи повністю відповідають вимогам ринкової економіки і могли б функціонувати нарівні з іншими сільськогосподарськими підприємствами як рівноправні суб'єкти аграрного ринку.

Сільськогосподарська кооперація з часом допоможе протистояти монополізму переробних, закупівельних та інших підприємств, витримувати конкуренцію великих господарств, економити засоби, час, зусилля для вирішення внутрішніх виробничих завдань, передавши кооперативам низку своїх функцій.

Принципи кооперації – єдині для багатьох країн, у національних законах вони тільки частково конкретизовані. У Статуті міжнародного кооперативного альянсу записано, що будь-яка асоціація осіб чи товариств визнаватиметься кооперативом за умови, якщо вона має за мету поліпшити економічне, соціальне становище своїх членів шляхом використання підприємства, заснованого на взаємній допомозі, й відповідає певним кооперативним принципам.

1. Членство в кооперативі має бути добровільним і доступним (без штучних обмежень чи будь-якої дискримінації) для всіх осіб, які можуть користуватися послугами кооперативу та згодні нести відповідальність, пов'язану з членством.

2. Кооперативна демократія: діяльністю організацій управляють особи, обрані його членами й підзвітні їм; для членів первинних кооперативів – рівне право у прийнятті рішень за принципом «один член – один голос».

3. Відсоток на пайовий капітал обмежений.

4. Прибуток належить членам організації й розподіляється таким чином, щоб унеможливити наживу одних членів кооперативів за рахунок інших.

5. Організація освіти в області кооперації.

6. Співробітництво з іншими кооперативними організаціями⁷.

Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» (ст. 3) ґрунтується на перелічених принципах, які є базовими, послідовно їх розвиваючи. Зокрема, добровільність членства стосується як вступу до кооперативу, так і безперешкодного виходу з нього зі своїм паєм. Усі кооперативи є організаціями, відкритими для вступу. Закон не встановлює максимальної кількості членів кооперативу, але передбачає обов'язкову трудову участь його членів у діяльності виробничого кооперативу та в господарській діяльності обслуговуючого кооперативу. Передбачена відкритість і доступність членства в кооперативі і для тих, хто визнає його статут, бажає користуватися його послугами, а в разі потреби, бере участь у його фінансуванні. Демократизм управління передбачає також рівність членів кооперативу, оскільки кожен має один голос, незалежно від розміру внесеного паю; виборність керівних органів кооперативу; прийняття найважливіших рішень тільки загальними зборами; встановлення відповідальності членів правління, контроль членів кооперативу за їхньою роботою тощо.

Засновники створюють кооператив на добровільних засадах. Це можуть бути громадяни України та юридичні особи, зареєстровані в Україні. Членів кооперативу не може бути менше як три особи, оскільки максимальну чисельність членів кооперативу закон не встановлює. Це важливо для сільськогосподарських підприємств, які в процесі реформи були реорганізовані, зокрема КСП, які переважно були досить великими.

Правові засади членства у сільськогосподарських кооперативах викладені в розділі III Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію». Так, у ст. 8 сказано, що членами виробничого кооперативу можуть бути тільки фізичні особи, а членами обслуговувальних кооперативів – як фізичні, так і юридичні, якщо вони визнають статут і дотримуються його вимог, користуються послугами, формують фонди й беруть участь у діяльності кооперативу. Членство у сільськогосподарському кооперативі є організаційною основою його створення та діяльності. Без членства не може бути кооперативу. Кожний із його членів бере особисту участь у виробничо-господарській та іншій діяльності, здійснює управління кооперативом.

Членство є основою виникнення певних відносин, які полягають у вступі до кооперативу, перебуванні в ньому, припиненні членства та інших кооперативних правовідносин – трудових, земельних, майнових, управлінських та ін. Закон установлює порядок вступу до кооперативу. Його членом може бути громадянин України, який досяг шістнадцятирічного віку. Вищу вікову межу закон не встановив. Та оскільки передбачено, що член кооперативу зобов'язаний особисто працювати в сільськогосподарському виробничому кооперативі, то непрацездатних громадян можуть і не прийняти до його складу.

Членами обслуговуючих кооперативів, згідно із законом, можуть бути не тільки громадяни України, а й юридичні особи.

Яким же чином юридична особа братиме участь у діяльності кооперативу? Юридична особа призначає свого представника, видаючи йому довіреність. Таким представником може бути керівник юридичної особи, його заступник, фахівець у цій галузі.

Закон не передбачає подвійного чи потрійного членства у кооперативах. Але на практиці трапляється так, що громадянин чи юридична особа є членом кількох кооперативів. Членство у кількох обслуговуючих кооперативах (переробному, заготівельно-збутовому, постачальницькому та ін.) – це нормальне явище. Але в сільськогосподарському виробничому кооперативі, в діяльності якого член кооперативу зобов'язаний особисто працювати, обставини інші. Тут статут має чітко встановити, допускає він чи не допускає подвійне членство, а якщо допускає, то для яких посад (наприклад для зоотехніків, ветеринарів, агрономів можна встановити подвійне членство, а для всіх інших – ні). Якщо статутом не обумовлено таке правило, тоді це означає, що можна бути членом тільки одного кооперативу.

Використовуючи досвід зарубіжних країн, Закон запровадив асоційоване членство. Це нова норма в законодавстві нашої країни. За законом, асоційованими членами мо-

жуть бути громадяни та юридичні особи, які визнають його статут і зробили пайовий внесок у створення та розвиток кооперативу. Вік громадян, які можуть бути асоційованими членами, закон не обмежує. Але, зважаючи на зміст закону, слід розуміти, що вони повинні бути не молодші шістнадцятирічного віку. Асоційованими членами можуть бути й пенсіонери, які зробили пайові внески.

Бувають випадки, коли член кооперативу з поважних причин не може бути причетним до його діяльності (ні власною працею, ні користуватися його послугами, ні брати участь в управлінні справами). Наприклад, у разі, якщо його обрали до державних виборних органів чи він проходить службу в армії, чи з інших причин. Тоді, відповідно до закону, він може переоформити членство в кооперативі на асоційоване в порядку, встановленому статутом.

На практиці трапляється, коли асоційовані члени працюють у кооперативі за трудовим договором і вимагають права голосу на загальних зборах. Закон не регулює цієї ситуації.

У Законі (ст. 11) у загальному вигляді перелічені права та обов'язки членів кооперативу. Це – участь в управлінні його справами; право голосу на загальних зборах; право обирати й бути обраним до органів управління кооперативу; право користуватися його послугами; одержувати кооперативні виплати, частку доходу на пай; у разі виходу з кооперативу – одержання паю; дотримання статуту й виконання рішень загальних зборів, правління кооперативу; брати участь у господарській діяльності обслуговуючого кооперативу в обсязі, що становить більшу частину річного обороту діяльності, яка кооперується. Статут може передбачати додаткові права та обов'язки членів кооперативу.

Як уже зазначалося, сільськогосподарські кооперативи створюють громадяни – для людей, підкреслимо – саме для незаможних людей. Це альтернативний спосіб поліпшення життєвого рівня населення шляхом скорочення витрат, своєрідна організація взаємодопомоги. Тому в законі треба вказати саме цю їхню особливість. Закон має орієнтуватися на людський чинник і забезпечувати найсприятливіші умови для розкриття потенціалу людей. «Особа селянина, його права, мають бути епіцентром закону»⁸.

Права членів сільськогосподарського кооперативу належить подавати в окремому розділі закону, де встановлюються загальні права; окремо треба перелічити права членів сільськогосподарських виробничих кооперативів і окремо – права членів сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів.

Для здійснення своєї господарської діяльності кооператив, як юридична особа володіє, користується й розпоряджається майном, що належить йому на праві власності та є основою його господарської діяльності. У ст. 20 Закону зазначено, що такою власністю можуть бути будівлі, споруди, гроші, майнові внески членів, виготовлена ними продукція, доходи, одержані від її реалізації та іншої діяльності, передбаченої статутом, інше майно, придбане на підставах, не заборонених законом.

Особливістю правового режиму майна кооперативу є те, що воно формується також і з пайових внесків його членів. Тобто, частина майна кооперативу – це паї його членів. Правове становище цієї частини залежить від статусу члена кооперативу, за яким закріплено його пай. Пай, як майно громадянина, котрий вступив до кооперативу, належить кооперативові на праві власності, що зумовлено членством громадянина в кооперативі. У разі виходу його з кооперативу, пай, нараховані на його прибутки, знову переходять у володіння, користування та розпорядження цієї особи (чи то громадянина, чи юридичної особи).

Як пайовий внесок кооперативові передається право користуватися земельною ділянкою, яка належить вступникам на праві приватної власності. За користування земельною ділянкою кооператив, згідно з договором, сплачує членові кооперативу відповідну плату, яку встановлюють загальні збори.

За рахунок власного майна кооператив формує пайовий фонд майна та неподільний фонд. Перший складається з пайових внесків. Закон не дає визначення поняття «пайовий внесок» членів сільськогосподарських кооперативів. Але зі змісту закону випливає, що це – внесок члена кооперативу чи асоційованого члена в пайовий фонд кооперативу грошми або майном, майновими правами, земельною ділянкою. Одночасно закон дає

визначення поняття «пай». Згідно зі ст. 1, пай – це майновий внесок члена кооперативу для створення та розвитку кооперативу, здійснений шляхом передання майна, у тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки. На нашу думку, таке визначення – нправильне, оскільки воно характеризує скоріше поняття «пайовий внесок». Поняття «пай» і «пайовий внесок» не є тотожними, хоч вони й пов'язані між собою. Це різні юридичні категорії. Пай – це частина майна кооперативу, якою визначається розмір участі його члена у формуванні спільного майна кооперативу. Пай складається з пайового внеску та нарахувань, що здійснюються на нього кооперативом. Його визначають у грошовому еквіваленті. У законі ж поняття «пай» і «пайовий внесок» ото-тожено.

Сільськогосподарські кооперативи самостійно розпоряджаються виготовленою ними продукцією. За п. 2 ст. 28 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» вони реалізують її за цінами, що встановлюють самостійно або на договірних засадах без будь-яких обмежень чи заборон.

Однією з форм утілення цього процесу є контракція. Це цивільно-правовий договір, урегульований ст. 713 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ)⁹, згідно з яким власник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити обумовлену продукцію й передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або вказаному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти й оплатити її за встановленими цінами та умовами договору. Така форма є цілком прийнятною для сільськогосподарського кооперативу, якщо заготівельник (контрактант) вчасно проведе розрахунки за одержану ним продукцію.

Цікавим і зручним є також договір цивільно-правовий договір купівлі-продажу, врегульований Цивільним кодексом України. Його широко застосовують аграрні товаровиробники. Згідно з цим договором, одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму (ст. 655 ЦКУ).

В Україні також набув широкого застосування цивільно-правовий договір міни (бартеру), за яким кожна зі сторін зобов'язується передати іншій стороні у власність свій товар в обмін на інший товар (ст. 715 ЦКУ).

Є різноманітні форми реалізації сільськогосподарської продукції, прийнятні для сільськогосподарських кооперативів. Наприклад, торгівля через товарно-сировинну біржу. Правила її врегульовані Законом України «Про товарну біржу»¹⁰. Тут є зустрічний продаж товарів, потрібних кооперативові. Тут надаються кредити під гарантії, інвестуються впровадження нових технологій.

Біржова торгівля здійснюється через контракти: спотові, форвардні, ф'ючерсні і т.п. Це для України відносно нові види контрактів, прийнятні для сільськогосподарських товаровиробників, якими є кооперативи.

Різновидом біржових угод є закупівля сільськогосподарської продукції для державних потреб. Укладення таких угод регулює Постанова Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 1999 р. № 1928 «Про активізацію діяльності біржового ринку продукції агропромислового комплексу та необхідних для його потреб матеріально-технічних ресурсів», «Порядок формування обсягів сільськогосподарської продукції й продовольства для державних потреб та їх реалізації з державних ресурсів через біржовий товарний ринок», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19 грудня 1997 р. № 1417, «Положення про механізм розрахунків під час закупівлі сільськогосподарської продукції й продовольства для державних потреб та їх реалізації з державних ресурсів через біржовий ринок»¹¹.

Сільськогосподарські виробничі кооперативи можуть бути членами сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів і реалізовувати через них вирощену продукцію. Такий спосіб є одним із найефективніших. Він застосовується в усіх країнах світу.

На завершення слід сказати, що сільськогосподарські кооперативи як суб'єкти аграрного ринку мають посісти одне із чільних місць в аграрному секторі економіки нашої держави. Правовою основою їхньої діяльності є Закон України «Про сільськогоспо-

дарську кооперацію», покликаний регулювати належним чином їхню діяльність, а тому не може містити неточні, колізії й інші вади. Більшість громадян, які є членами кооперативів, мало обізнані з чинними нормативно-правовими актами, юридичною практикою вирішення спорів, їм досить складно орієнтуватися в численних правових документах. Сільськогосподарські кооперативи неспроможні брати на роботу кваліфікованих юристів. Тому держава має підготувати і прийняти ефективний комплекс нормативно-правових документів, доступних і зрозумілих для членів та керівництва кооперативів. Це стосується також і Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», в якому є певні неточності. Наприклад, у ст. 1 наведене визначення сільськогосподарського кооперативу, яке охоплює його основні правові ознаки. Однак варто наголосити, що кооператив є саме сільськогосподарським і має бути розташований переважно у сільській місцевості, вести сільськогосподарську діяльність з використанням земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Поділяючи сільськогосподарські кооперативи на два види – виробничі та обслуговуючі, закон чітко не розмежує їхні функції. Було б доцільно врегулювати окремими статтями закону порядок діяльності цих різних за характером кооперативів. Крім того, закон мав би наголосити й на тій обставині, що обслуговуючі кооперативи надають послуги переважно сільському населенню.

У ст. 2 Закону перелічуються види сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів: переробні, заготівельно-збутові, постачальницькі, сервісні. Залежно від потреб сільськогосподарських товаровиробників можуть створюватися й інші види такого профілю.

До Закону слід внести окремий розділ про права членів сільськогосподарських кооперативів, в окремих статтях унормувати права членів сільськогосподарських обслуговуючих і виробничих кооперативів.

У Законі треба чітко розмежувати й дати точне визначення понять «пай» і «пайовий внесок», бо це абсолютно різні юридичні категорії.

Є достатня правова база, якою сільськогосподарським кооперативам надано право на рівних (з іншими товаровиробниками) умовах реалізувати свою продукцію через біржі, заготівельні, посередницькі підприємства, безпосередньо на ринку, уклавши при цьому договори згідно з Цивільним кодексом України. Проте дуже часто за браком належних правових знань правове оформлення розподілу й реалізації продукції відбувається стихійно. Голови кооперативів не приділяють належної уваги правильному складанню текстів договорів, унаслідок чого інша сторона трактує договір на свою користь, а кооперативи зазнають матеріальних збитків і не мають змоги оскаржити діяння своїх партнерів.

¹ Семчик В. Кооперація — шлях відродження села // Голос України. – 15 квітня 2003р.

² Семчик В.І. Кооперативне право як галузь права // Правова держава. Ювілейний щорічник наукових праць. Вип. 10. – К., 1999. – С. 299; Титова Н.І. Права членів сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів // Збірник наукових праць учасників конференції «Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України ХХІ століття» – К., 2000 – С. 149.

³ Титова Н.І. Цит. праця – С. 149.

⁴ Федорович В. Правові основи створення та діяльності сільськогосподарських кооперативів в Україні. – Львів, 1998 – С. 3.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261.

⁶ Федорович В. Цит. праця. – С. 42–44.

⁷ Крашенинников А.И. Международный кооперативный альянс. – М., 1980 – С. 190–208.

⁸ Титова Н.І. Цит. праця. – С. 149.

⁹ Цивільний кодекс України. – К., 2003.

¹⁰ Закон України «Про товарну біржу» // Відомості Верховної Ради України – 1992 – № 10 – Ст. 139.

¹¹ Урядовий кур'єр. – 1998. – 10 вересня.

Отримано 15.07. 2004

Резюме

В статье анализируется законодательство о деятельности производственных и обслуживающих сельскохозяйственных кооперативов, акцентируется внимание на его недостатках.

Обосновывается мысль о необходимости внесения изменений в законодательство Украины, а именно: отдельными статьями нужно четко урегулировать права производственных и обслуживающих кооперативов, права и обязанности членов этих кооперативов; чётко определить понятия «пай» и «паевой взнос»; указать, что сельскохозяйственные кооперативы имеют право вести свою деятельность только на землях сельскохозяйственного назначения.

А.М. ОРЛОВ

Андрій Миколайович Орлов, старший викладач Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського

СЕРЕДОВИЩЕТВІРНІ ГЕОСИСТЕМИ У ПРАВОВІЙ ОХОРОНІ КУРОРТНИХ І ЛІКУВАЛЬНО-ОЗДОРОВЧИХ МІСЦЕВОСТЕЙ

Лікувальні й оздоровчі місцевості Криму є частиною рівнинних, передгірних, гірських класів ландшафтів і ландшафтів антропогенних (рекреаційних, промислових, селітебних тощо). Наявність Кримських гір і моря зумовлює розмаїття ландшафтів. У Криму є прибережні, підземні, річкові, гірські, аквальні, ландшафтні парки тощо.

Переважаю завдяки розмаїтості природних ландшафтів і екосистем зберігається якість природних лікувальних і оздоровчих чинників курортно-рекреаційних і лікувально-оздоровчих місцевостей Криму. Самі природні ландшафти й екосистеми виступають середовищевірними геосистемами*. До них кримські вчені відносять і типові для регіону природні ландшафти, і штучно створені (різні типи лісу, лісочагарники, чагарники, аквальні комплекси, парки, лісосмуги тощо). Всі вони виконують не тільки відновлювальні й очищувальні функції, а й кліматотвірні, протиерозійні, підтримують стабільність фізико-хімічних і біологічних процесів, а також поліпшують естетичні властивості ландшафту¹.

Крим розташований на межі помірного й субтропічного поясів, що утворює кліматичний екотон – перехідну зону між сусідніми ландшафтними системами. Сусідство суші й моря упродовж багатьох кілометрів спричинило утворення різноманітних аквально-територіальних ландшафтних екотонів узбережжя: південнобережжя (від мису Аяя на півдні до мису Іллі на північному сході), Каламитсько-Каркотинський (від Севастополя разом із узбережжями Каламитської і Каркотинської заток); Керченський (охоплює узбережжя Керченського півострова); Сиваський. Таким чином, фактично всі місцевості Криму, що мають лікувальні й оздоровчі властивості, стають також частиною аквально-територіальних ландшафтних екотонів узбережжя². Під впливом курортно-рекреаційної, господарської й містобудівної діяльності вони з кожним роком усе виразніше набувають ознак рекреаційних, промислових і селітебних ландшафтів.

Фахівцями загально визнано, що рекреаційні ландшафти беруть участь у відтворенні

* У словнику-довіднику для біологів, екологів, фахівців із охорони природи поняття «геосистема» розглядається як тотожне поняттю «природнотериторіальний комплекс» (ПТК) – частина географічної оболонки, що характеризується єдністю походження й відносною однорідністю структури та функціонування. Формується в результаті тривалої взаємодії компонентів природи (геологічної будови, рельєфу, клімату, вод, ґрунтів, мікроорганізмів, рослинного та тварини світу). Зміна властивостей одного з компонентів часто викликає перебудову всього ПТК: *Ситник К.М., Брайон А.В., Гордецький А.В., Брайон А.П.* Словник-довідник з екології. – Київ, 1994, – С. 104, 384. *Ученные записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского: Спецвыпуск.* – Симферополь, 2002. – С. 23–27.

ресурсів і умов природного середовища, психофізичної енергії населення³. Це може бути:

природний об'єкт, який є генетично однорідною ділянкою (сегментом) ландшафтної сфери з єдиним геологічним фундаментом, однотипним рельєфом, гідрокліматичним режимом, взаємозв'язком ґрунту й біоценозів та характерною для нього морфологічною структурою;

відкрита геосистема, що функціонує й розвивається під впливом процесів, зумовлених впливом сонячної енергії, внутрішньої енергії Землі, а також господарської діяльності людини;

територіальна рекреаційна система, створена взаємозалежними природними й антропогенними, техногенними елементами.

Якісна різноманітність властива й рекреаційним ландшафтам Криму.

У наш час природоресурсне законодавство України (лісове, водне, земельне тощо), а також Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст.ст. 60, 63), «Про курорти» (розділ VI) дають змогу забезпечувати охорону навколишнього природного середовища не всього рекреаційного ландшафту півострова, а лише окремих територій об'єктів природно-заповідного фонду, зелених зон курортних населених пунктів, курортів у межах зон санітарної охорони, історико-культурних об'єктів, рекреаційних зон. Така правова охорона не завжди належно враховує:

а) вплив на рекреаційний ландшафт містобудівного, господарського й інших видів діяльності;

б) роль рекреаційних і природних ландшафтів у розвитку економіки Криму та стабілізації екологічної ситуації на курортно-рекреаційних і лікувально-оздоровчих місцевостях, оскільки рекреаційні зони (ділянки суші й водного простору, відведені для організованого масового відпочинку й туризму) та смуги санітарної (гірничо-санітарної) охорони курортів, нерідко неспроможні виступати повною мірою середовищевірними, як це передбачено в названих вище законодавчих актах України.

На думку геоологів, тільки функціонування всіх компонентів географічної оболонки природних ландшафтів у природних межах аквально-територіальних ландшафтних екотонів дасть змогу забезпечити збереження якісних характеристик курортно-рекреаційних і лікувально-оздоровчих місцевостей Криму⁴. Щодо південобережжя Криму, то лікувальні властивості курортів (як курортів кліматичних) визначаються сукупністю чинників географічного, екологічного, гідрологічного, ландшафтного й іншого характеру в межах південнобережного аквально-територіального ландшафтного екотона. Ефективність бальнеологічних і грязевих курортів Криму забезпечується завдяки наявності на їхніх територіях мінеральних джерел, лікувальних грязей, ропи, що мають лікувальні властивості в межах Каламитсько-Каркатинського й Керченського аквально-територіальних ландшафтних екотонів узбережжя.

Зміни стану природних ландшафтів Криму в природних межах аквально-територіальних екотонів ведуть до погіршення якісного стану кліматичних, бальнеологічних і грязевих курортів півострова. Як засвідчують наші дослідження, основними причинами таких змін є: 1) наддопустимий вплив містобудівної, господарської й рекреаційної діяльності на природне середовище курортно-рекреаційних і лікувально-оздоровчих місцевостей; 2) правова охорона курортно-рекреаційних лікувально-оздоровчих місцевостей здійснюється в адміністративних межах курортних населених пунктів і зовнішніх контурів округів санітарної (гірничо-санітарної) охорони курортів, тобто не в природних, а штучних межах, сформованих історично; 3) спостерігається скорочення площ природних ландшафтів.

Як показує світова практика й результати багаторічних досліджень кримських учених⁵, можна зберегти лікувальні й оздоровчі властивості місцевості, якщо зберегати 60 % площ природних ландшафтів. Передбачені ж державними органами заходи (згідно з законодавством України) для посилення правового режиму природокористування й охорони курортів, лікувально-оздоровчих і рекреаційних зон неспроможні, очевидно, зупинити деградацію кримських курортів. Причина проста. У Криму збереглося приблизно 25% природних і квазіприродних ландшафтів, тобто ландшафтів, у яких доміну-

ють природні процеси й кругообіг. Це набагато менше норми й навіть нижче за середньо-освітовий показник. Ренатуралізація частини антропогенних ландшафтів, у тому числі рекреаційних, на думку вчених, дасть змогу значно поліпшити рівень біологічної регуляції, збільшити рекреаційний потенціал території та стійкості екосистем. Високе біорозмаїття сприятиме екологічній стабілізації, посиленню асиміляційного потенціалу й здатності до самоочищення екосистем лікувальних і оздоровчих місцевостей.

Для ренатуралізації природних ландшафтів важлива, на наш погляд, правова охорона курортно-рекреаційних і лікувально-оздоровчих місцевостей не тільки в адміністративних межах курортних населених пунктів і зовнішніх контурів смуг санітарної (гірничо-санітарної) охорони курортів, а й у межах аква-територіальних ландшафтних екотонів.

Незадовільна правова охорона курортів Криму поза їхніми природними межами неспроможна зупинити процес погіршення стану місцевих лісів у гірській частині Криму, – найсильніших стабілізаторів екологічного балансу курортно-рекреаційного регіону. Їх деградація може призвести до втрати поки все ще високих рекреаційних властивостей південного берега Криму, погіршить і без того тяжке становище з забезпеченістю Криму водою. На думку фахівців, треба прийняти спеціальну постанову уряду про охорону та особливий режим господарської й іншої діяльності на яйлах, з огляду на їхню особливу роль у формуванні гідрологічного й кліматичного балансу⁶.

Руйнування прибережних морських екосистем охопило акваторії курортних міст Севастополя, Керчі, Євпаторії, Сак тощо. Зникнення біоценозів прибережної зони різко погіршує здатність екосистем до самоочищення, що спричиняє погіршення санітарно-гігієнічного стану вод. Ці основні загрози біорозмаїттю Криму безпосередньо знижують і курортно-рекреаційний потенціал Криму, тобто основний природний ресурс регіону, що порушує певною мірою екологічну рівновагу в регіоні й знижує його економічний потенціал.

За цих умов стає зрозуміло, чому смуги санітарної охорони, введені законами ще в 1940 р., не змогли забезпечити належну охорону природних лікувальних властивостей кримських курортів. Водночас їхня позитивна роль в охороні курортно-рекреаційних і лікувально-оздоровчих місцевостей безсумнівна. Проте сповна свої охоронні функції вони зможуть виконувати лише за умови збереження ландшафтно-кліматичних властивостей курорту, про що сказано й у ст.33 Закону України «Про курорти».

У науковому й практичному аспектах деякі зрушення у визначенні меж лікувальних і оздоровчих місцевостей, з урахуванням їхніх природних геосистем уже є. Якщо за існування СРСР усі курорти поділялися на оздоровниці загальносоюзного, республіканського й місцевого значення*, то тепер в основу такого розподілу покладено принцип територіальності й платності, що потребує наукового аналізу та обґрунтування, оскільки нормативно він поки що зафіксований тільки у зв'язку з уведенням плати за землю, в тому числі – за землі оздоровчого призначення.

Юридично територіальний принцип розміщення курортів закріплений у Постанові Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1996 р. № 1576 «Про затвердження населених пунктів, віднесених до курортних»⁷, у якому всі курорти Азово-Чорноморського басейну на території Автономної Республіки Крим поділені на курорти: південного узбережжя (з 26 населеними пунктами), південно-східного узбережжя (з 13 населеними пунктами), західного узбережжя (з 34 населеними пунктами). Загальна кількість курортних населених пунктів на території АРК становить 79, а на узбережжі Азовського моря – тільки 8 населених пунктів Донецької та Запорізької областей, що свідчить про високий курортно-рекреаційний потенціал півострова, його соціальну значущість.

Принцип територіальності оптимально відповідає потребам збереження лікувальних властивостей природних територій курортів Криму та їхніх екосистем, а також дає змогу враховувати відносні межі природних екосистем конкретного курортного регіону, що мають стати об'єктом державного управління, а не залишатися тільки окремими адміністративно-територіальними утвореннями.

* На території Азово-Чорноморського узбережжя за існування СРСР було 28 приморських курортів загальносоюзного значення, 4 – республіканського, 9 – місцевого.

Завдання права щодо ренатуралізації частини антропогенних ландшафтів курортів Криму надзвичайно важливе не тільки з огляду на потребу вдосконалення правового режиму курортно-рекреаційних і лікувально-оздоровчих місцевостей у природних межах аква-територіальних ландшафтних екотонів та чіткішій правовій регламентації містобудівної, господарської та рекреаційної діяльності в цих місцевостях. У результаті перелічених видів діяльності, які ведуться без достатнього врахування екологічних характеристик таких місцевостей, вони дедалі більше трансформуються в промислові й селітебні ландшафти, внаслідок чого знижується їхня роль як середовищетвірних геосистем.

Це відбувається внаслідок територіального поєднання промислового виробництва й містобудівної діяльності з рекреаційними комплексами в приморській зоні та передгір'ї, нерівномірного розподілу курортно-рекреаційних навантажень. Як наслідок – курортна смуга західної частини південнобережжя все більше урбанізується, а площі ділянок природних ландшафтів поблизу узбережжя зменшуються.

Організація нових заповідних територій ускладнена тим, що заповідний режим веде до ізоляції багатьох цікавих природних об'єктів і унеможливує їх використання як туристичних ресурсів. Унаслідок невнормованості й неузгодженості діяльності на цих територіях виникають екологічні й економічні інтереси окремих груп, які активно впливають на використання рекреаційних природних ресурсів Криму⁸.

Тривалий час у функціональному й містобудівному аспектах рекреаційна зона Криму розвивалася в напрямі, що практично не відрізнявся від індустріально-аграрних галузей України, що не можна визнати раціональним. Фактично на рекреаційних і оздоровчих землях Криму, які згідно зі своїм правовим статусом мали особливо охоронятися, спостерігається далеко не завжди оптимальне розміщення об'єктів промисловості, сільсько-господарства, розселення, що негативно позначається на природних геосистемах.

Наслідком такої невідповідності є порушення принципу комплексності у використанні курортно-рекреаційних ресурсів. У прибережних районах Криму триває процес урбанізації, що дуже негативно впливає на розвиток рекреаційного господарства. З цієї причини Крим виявився в складнішій ситуації порівняно з іншими курортними регіонами.

Санаторно-курортні й туристичні комплекси до розпаду СРСР функціонували, як правило, без активного використання госпрозрахунку та сплати податків. Багатомісць і дотаційність оздоровчих закладів спричинили незадовільне використання рекреаційних зон і курортів, повільний розвиток загальнокурортної інфраструктури. Багато є нинішніх санаторно-курортних установ з низьким рівнем обслуговування й комфорту, розташованих у малоприспособованих приміщеннях, які потребують капітальної реконструкції. Багато тимчасових баз відпочинку не мають архітектурно-планувальної документації, для них характерне порушення екологічних вимог і санітарно-гігієнічних умов, не мають інженерної й соціальної інфраструктури. Такі об'єкти необхідно реконструювати відповідно до норм законодавства про містобудування.

Відомчі й місницькі тенденції, що проявилися в нашій країні наприкінці 70-х – на початку 80-х років, торкнулися й Криму. Вони спричинили хижачке ставлення до природних рекреаційних багатств, розтринькування курортного державного майна, посилення централізації в управлінні. У сфері рекреації цей процес особливо проявився в тому, що цінні рекреаційні ресурси без достатніх підстав передавалися різним відомствам, усі капіталовкладення для розвитку санаторно-курортної системи надавалися централізовано.

Донині у Великій Ялті 18 відсотків пляжів (довжина берегової лінії) функціонують з рекреаційним навантаженням, яке у 10 разів і більше перевищує нормативне, 67,5 відсотків – у 2-8 разів нижче за нормативну норму й тільки 14,5 відсотків пляжів навантажені відповідно до норми. Схожа ситуація склалася й на території населених пунктів, віднесених до курортних, де особливості їхнього правового режиму недостатньо враховані в чинному містобудівному законодавстві України.

Одним із основних напрямів містобудівної діяльності є захист життєвого й природного середовища від шкідливого впливу техногенних і соціально-побутових чинників, небезпечних природних явищ, збереження природного ландшафту.

Містобудівна екологія та правова наука вивчають процеси, що відбуваються в навколишньому міському середовищі у зв'язку з розвитком міст і систем розселення, а також можливі переділи й віддалені наслідки цих змін для життєдіяльності людини. Це стосується й території Криму.

Питання екології в містобудівній справі почали вивчати наприкінці XIX ст., а юристи – тільки з другої половини XX ст. (запровадження містобудівних актів і документів).

Основними нормативними актами в галузі містобудування є Закони України «Про курорти», «Про основи містобудування» від 16 жовтня 1992 р.⁹, «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р.¹⁰ і «Про планування та забудову територій» від 20 квітня 2000 р.¹¹. Вони є підвалинами правової бази містобудівної діяльності на курортах і в рекреаційних зонах Криму та в інших регіонах України.

Так, ст. 19 Закону України «Про основи містобудування» зобов'язує проектувальників містобудівної документації в ході будівництва й реконструкції підприємств, будинків, споруд, комплексів та інших об'єктів дотримуватися встановлених природоохоронним законодавством і нормативно-технічними документами норм щодо охорони навколишнього природного середовища, збереження й раціонального використання природних ресурсів, санітарно-гігієнічних вимог щодо охорони здоров'я людини, передбачати заходи для нейтралізації, утилізації, знищення всіх шкідливих речовин і відходів. Ці загальні положення необхідно враховувати в процесі підготовки спеціальних нормативних актів про курорти.

Цієї проблеми безпосередньо стосується й архітектурна діяльність. Наприклад, у ст. 1 і 7 Закону України «Про архітектурну діяльність» містяться норми, що зобов'язують проектувальників, розміщаючи об'єкт архітектури на конкретній земельній ділянці, в архітектурно-планувальне завдання вносити вимоги й умови щодо охорони навколишнього середовища, забезпечення законних прав та інтересів громадян і юридичних осіб; передбачати проведення експертизи проекту об'єкта архітектури, якщо це передбачено постановою Кабінету Міністрів України. Проте постанови Кабінету Міністрів України, яка б установила типи проектів, для яких необхідна експертиза, немає й дотепер. Тому треба керуватися положеннями Закону про екологічну та інші експертизи.

Певною мірою цю прогалину заповнюють положення ст.ст. 10–14 Закону «Про курорти», згідно з якими проекти природних територій курортів підлягають державній екологічній і санітарно-гігієнічній експертизі. Після позитивного висновку експертизи ці території вважаються курортними. Будову ж курортів тепер треба приводити у відповідність до затверджених в установленому законодавством порядку генеральними планами курортів та іншої містобудівної документації. Закон забороняє будівництво на курортах нових і розширення наявних промислових підприємств та інших об'єктів, не пов'язаних безпосередньо з задоволенням потреб відпочивальників і місцевого населення, потребами курортного й житлового будівництва, або таких, котрі можуть негативно впливати на їхні природні лікувальні властивості. Відведення земельних ділянок для створення або розширення курорту має здійснюватися на основі техніко-економічного обґрунтування використання землі (ст. 151, 184, 185 ЗК) та проектів відведення земельних ділянок з урахуванням затверджених округів і зон санітарної (гірничо-санітарної) охорони, схем медичного зонування.

Ухвалено нове, дуже важливе положення, згідно з яким розвиток курортів передбачено здійснювати згідно з цільовими й довгостроковими державними й місцевими програмами, основою яких мають бути дані кадастрів природних лікувальних ресурсів, об'єктивні показники ефективності лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювання, результати спеціальних наукових досліджень і проектних робіт, фінансово-економічні показники діяльності курортів. Вони визначають параметри й режим використання природних лікувальних ресурсів з урахуванням екологічних і санітарно-гігієнічних обмежень. Усі види будівництва на території курортів тепер підлягають обов'язковій екологічній і санітарно-гігієнічній експертизам, що має сприяти впорядкуванню містобудування на курортних територіях.

Деякі положення ст.ст. 10-14 Закону «Про курорти» дають змогу конкретизувати зміст містобудівного законодавства України, у тому числі й деякі норми Закону «Про

планування й забудову територій», у якому не визначені особливості містобудівної діяльності на території курортів, не враховані особливості цих територій як такі, що охороняються.

Не всі містобудівні проблеми курортів розв'язані, адже екологічні чинники враховуються, як правило, тільки в первинному плануванні курортних міст і населених пунктів. Нерідко пізніше можна натрапити на низку шкідливих підприємств чи видів діяльності в межах їхніх територій. З нашого погляду, причиною такого стану речей є те, що бракує чіткого правового механізму не тільки для ліквідації чи усунення такої шкідливої діяльності, а й обліку негативних чинників, що впливають на стан лікувальних властивостей природних ресурсів курортів. Варто було б прийняти спеціальні правила підтримки земель курортів Криму в належному стані чи спеціальний Закон України «Про курорти Криму».

Нині правова регламентація охоплює всі основні питання містобудування. На законодавчому рівні зафіксовано основні принципові положення про врахування екологічних характеристик для розміщення підприємств та інших об'єктів, що впливають на стан навколишнього середовища. На жаль, більшість із них мають тільки рекомендаційний характер, за їх порушення не передбачено жодної відповідальності. Така безкарність дає змогу й далі порушувати містобудівне законодавство. Водночас у природоохоронному законодавстві збільшується кількість норм із технічним змістом (екологічні вимоги до проектування, будівництва, планування населених пунктів, перевезення й поховання відходів), що сприяє зростанню масиву розрізаних підзаконних актів. З одного боку, це дає змогу ефективніше їх застосовувати на місцях, з іншого – консервується відомчий підхід до формування нормативних актів, наслідком чого є слабкий контроль за виконанням екологічних вимог, зазначених у них.

Найвні правові заходи не сповна забезпечують системність підходу до регламентації відносин, що виникають у сфері містобудівної екології, в тому числі й через неврегульованість питань процедурного характеру. Їх урегулювання дало б змогу забезпечити послідовність на різних етапах прийняття рішень щодо розміщення й будівництва виробничих об'єктів на курортних і рекреаційних місцевостях.

Для усунення названих похибок у містобудівній та архітектурній діяльності в межах населених пунктів, віднесених до курортних, доцільно було б, враховуючи норми законопроекту «Про курорти Криму», приступити до розробки та прийняття закону про особливості містобудівної й архітектурно-будівельної діяльності в курортно-рекреаційних місцевостях. Мета першого законопроекту («Про курорти Криму») – унормувати особливості правової охорони курортно-рекреаційних і лікувально-оздоровчих територій Криму, що забезпечують відновлення природних ландшафтів і екосистем у межах аквально-територіальних ландшафтних екотонів; другого – створити містобудівні й архітектурно-будівельні стандарти для курортно-рекреаційних місцевостей з урахуванням екологічних характеристик територій населених пунктів і встановити відповідальність за їх порушення. Унаслідок господарської та рекреаційної діяльності без достатнього врахування екологічного чинника вони все більше трансформуються в промислові та селітебні ландшафти.

¹ *Перспективи* создания единой природоохранной сети Крыма. – Симферополь, 2002. – С. 46–47.

² *Проект Крымской программы реализации «Стратегии сохранения биоразнообразия на Украине»* // Понтида. – С. 86–87. (Приложение к сборнику «Вопросы развития Крыма»).

³ *Географічна енциклопедія України в 3-х томах.* – К. – Т.2. – С. 256.

⁴ *Выработка приоритетов: новый подход к сохранению биоразнообразия в Крыму: Результаты программы «Оценка необходимости сохранения биоразнообразия в Крыму», осуществленной при содействии Программы поддержки биоразнообразия BSP. – PONTIDA. – 1999 – № 1. – С. 86, 89, 96–98.*

⁵ *Стратегия сохранения биологического и ландшафтного разнообразия Крыма: Проект Крымской программы реализации «Стратегии сохранения биоразнообразия на Украине».* // Понтида. – 1999 – №1. – С. 76–78, 85–89; *Перспективы* создания Единой природоохранной сети Крыма... – С. 7–8.

⁶ *Перспективы* создания единой природоохранной сети Крыма. – С. 137.

⁷ *Збірник* Постанов Уряду України. – 1996 – № 21. – Ст. 601.

⁸ *Перспективи* создания единой природоохранной сети Крыма... С. 23, 144–145, 149.

⁹ *Відомості* Верховної Ради України. – 1996. – № 52.

¹⁰ *Там само.* – 1999. – № 31. – Ст. 246.

¹¹ *Там само.* – 2000 – № 31. – Ст. 250.

Отримано 08.06. 2004

Резюме

В статье анализируется проблема правовой охраны средообразующих геосистем как составляющих курортных и лечебно-оздоровительных территорий Крыма.

Обосновывается мысль о том, что в развитии рекреационных территорий Крыма до настоящего времени не ликвидированы упущения предыдущего периода. Предлагается принять закон Украины «О курортах Крыма» с целью правового урегулирования охраны курортных и лечебно-оздоровительных территорий Крыма, которые обеспечивают возобновление природных ландшафтов и экосистем в границах аквально-территориальных ландшафтных экотонов, а также подготовить и принять закон об особенностях и градостроительной деятельности на курортно-рекреационных территориях.

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ Й МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

В.І. МУРАВЙОВ

Віктор Іванович Муравйов, доктор юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НАДНАЦІОНАЛЬНІ ІНСТИТУТИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Однією з особливостей регулювання процесів європейської інтеграції в межах Європейського Союзу (Євросоюзу) є функціонування в системі інститутів цього об'єднання наднаціональних органів. І хоча термін «наднаціональний» був вилучений з Договору про заснування Європейського об'єднання з вугілля та сталі (ЄОВС) ще в 1967 р.¹, принцип формування деяких інститутів європейських інтеграційних об'єднань із числа службовців і окремих громадян, незалежних від держав-членів залишився недоторканим. На цих принципах формуються Комісія, Європейський парламент і Рахункова палата. Дослідження діяльності цих інститутів є актуальною проблемою міжнародного та європейського права, оскільки дає змогу точніше зрозуміти особливості функціонування інституційного механізму європейських інтеграційних об'єднань загалом, побачити витoki тих рушійних сил, що забезпечують динамічний розвиток європейської інтеграції. Важливість такого дослідження зумовлена також підписанням Україною Угоди про Єдиний економічний простір, яка також передбачає утворення наднаціональних органів для регулювання відносин між її учасниками. Тому європейський досвід у галузі функціонування наднаціональних структур може бути корисним і для України.

Правовим проблемам діяльності інститутів Європейського співтовариства (ЄС) та Євросоюзу присвячені праці багатьох українських і зарубіжних авторів: В. Опришка², В. Василенка³, Р. Петрова⁴, В. Кернза⁵, Ж.-Л. Сорона⁶, А. Татама⁷. Проте динамічний характер розвитку процесів європейської інтеграції привів до перерозподілу повноважень між інститутами Євросоюзу, що знайшло своє закріплення в Амстердамській та Ніщській редакціях договорів про Євросоюз і заснування Європейського співтовариства, а також у Договорі про приєднання⁸. Це помітно вплинуло на функціонування інституційного механізму об'єднання в цілому й зумовило необхідність дослідження ролі наднаціональних інститутів у регулюванні процесів європейської інтеграції.

Серед наднаціональних інститутів європейських інтеграційних об'єднань особлива роль належить Комісії ЄС (Комісія). Комісія не є інститутом, який представляє держави-члени Союзу. Вона скоріше є захисником інтересів цієї організації. До її складу входять 24 особи, що зветься комісарами.

Рада може змінювати кількість членів Комісії (ст. 213 Договору про заснування ЄС).

Членами Комісії можуть бути тільки громадяни держав-членів. При цьому в ній не може бути більш як два громадянина від однієї країни (ст. 213.1 Договору про заснування ЄС).

Після вступу до Євросоюзу у травні 2004 р. 10-х нових членів – Польщі, Чеської Республіки, Угорщини, Словаччини, Литви, Латвії, Словенії, Естонії, Кіпру, Мальти –

склалася така система добору членів Комісії, яка передбачає представництво в ній одного представника від кожної країни-члена (ст.45 Договору про приєднання).

Амстердамські угоди встановили нові правила процедури призначення членів Комісії, посиливши роль Європарламенту в цьому процесі. Тепер формування Комісії розпочинається з пропозиції державами-членами за спільною згодою особи на посаду голови Комісії. Таке призначення затверджує Європарламент. Потім за згодою голови Комісії уряди держав-членів пропонують інших комісарів. Європарламент затверджує членів Комісії як колективного органу. Після цього кандидатури голови та членів Комісії остаточно схвалюються за спільною згодою держав-членів.

Членів Комісії призначають на п'ять років з правом перепризначення на новий термін (ст.214 Договору про заснування ЄС).

Окрім компетентності, основною вимогою до комісарів є їхня незалежність у процесі виконання ними своїх обов'язків. Така незалежність забезпечується насамперед тим, що комісари не повинні отримувати інструкції від будь-якого уряду чи іншого органу, а держави-члени зобов'язані поважати цей принцип. Ще однією гарантією незалежності комісарів є заборона будь-якої іншої діяльності за винагороду чи без неї. Більш того, від них також вимагається поводитися чесно й розсудливо в ході розгляду пропозицій щодо призначень чи винагород після закінчення терміну їхнього перебування на посаді.

У разі порушення цих зобов'язань, Рада або Комісія мають право звернутися до Суду ЄС з поданням про звільнення порушника або про позбавлення його права на пенсію та інших винагород, які їй замінюють (ст.213.2, ст.216 Договору про заснування ЄС).

Передбачена також колективна відставка всього складу Комісії. Це трапляється, якщо до Європарламенту надходять клопотання про недовіру у зв'язку з діяльністю Комісії. І якщо за вотум недовіри проголосують дві третини, які представляють більшість Європарламенту, то члени Комісії колективно йдуть у відставку (ст.201 Договору про заснування ЄС). За багаторічну історію функціонування Євросоюзу був тільки один випадок колективної відставки членів Комісії. У 1999 р. у зв'язку зі звинуваченнями кількох комісарів у хабарництві, члени Комісії з власної ініціативи пішли колективно у відставку, хоча голосування в Європарламенті було позитивним для Комісії⁹.

Комісія скликала свої засідання один раз на тиждень у Брюсселі. Щоб дії Комісії вважалися чинними, необхідна присутність більшості членів цього інституту. Як правило, постанови Комісії ухвалюються більшістю голосів (ст.219 Договору про заснування ЄС).

Апарат Комісії – це департаменти, які називаються генеральними дирекціями: «Персонал та адміністрація», «Транспорт», «Енергетика», «Конкуренція», «Сільське господарство», «Рибальство», «Підприємства», «Інформаційне суспільство», «Внутрішній ринок», «Мито й податки», «Дослідження», «Економічні та фінансові питання», «Розвиток», «Зовнішні зносини», «Торгівля», «Охорона здоров'я й захист прав споживачів», «Регіональна політика», «Освіта й культура», «Бюджет», «Фінансовий контроль», «Навколишнє середовище», «Юстиція та внутрішні справи», «Зайнятість і соціальна сфера», «Розширення»¹⁰.

Кожен комісар здійснює свої повноваження в певній конкретній сфері діяльності ЄС, очолюючи одну або кілька генеральних дирекцій, де він відповідає за спільну політику й загальне адміністрування у своїй галузі. З метою координації роботи комісарів вони об'єднані в п'ять постійних груп: з питань економічного зростання, конкурентоспроможності й зайнятості, рівних можливостей, питань реформи, міжінституційних відносин та зовнішніх зносин.

Своєю чергою генеральні дирекції спираються у своїй діяльності на численні робочі органи, в яких представлені професійні об'єднання, що діють, як правило, на загальноєвропейському рівні.

Вважається, що, на відміну від секретаріатів інших міжнародних організацій, чиновники всіх рівнів, які працюють у Комісії, мають неабияку незалежність, виконуючи свої обов'язки. Але, як свідчить практика, така незалежність вельми примарна. Річ у тім, що добір і призначення кандидатів на вищі службові посади в Комісії перебуває у віданні тих інстанцій, які найбільше заінтересовані у впливі на Комісію, тобто урядів держав-членів. Це ж стосується й переобрання членів Комісії на новий термін. Відомі випадки,

коли французький уряд відмовляв у призначенні членів Комісії, які, на його думку, не захищали достатньою мірою інтереси Франції. Це стосується особливо середньої ланки чиновників, яких часто звинувачують не тільки в корупції, а й у заангажованості своїми державами¹¹.

На відміну від Ради, повноваження Комісії набагато ширші за Договором про заснування ЄС, хоча Амстердамська версія Договору про Євросоюз помітно розширила компетенцію Комісії щодо її участі у вирішенні питань зовнішньої політики, безпеки, співробітництва у сфері охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах.

Загалом, повноваження, надані Комісії державами-засновницями Євросоюзу, забезпечують їй активну роль у галузі контролю за належним виконанням положень установчих угод, регулюванні діяльності учасників спільного ринку, участі у зовнішніх зносинах Євросоюзу, формуванні спільної політики, підготовці нормативних актів, вирішенні суперечок між суб'єктами права ЄС тощо.

Відповідно до положень Договору про заснування ЄС, перед Комісією поставлене завдання гарантувати належне функціонування та розвиток спільного ринку.

З цією метою Комісія забезпечує застосування положень угоди та заходів імплементації її інститутами ЄС; готує рекомендації й ухвалює висновки у справах, які регулюються цією угодою; має повноваження ухвалювати постанови й бере участь у підготовці заходів, які здійснюють Рада та Європарламент; використовує повноваження, надані їй Радою для здійснення своїх постанов (ст.211 Договору про заснування ЄС).

Таким чином, Комісія, як і Рада, має право ухвалювати постанови, тобто, як і Рада, вона може створювати норми права Євросоюзу. Повноваження Комісії на ухвалення постанов стосуються таких сфер, як встановлення компенсаційних зборів при експорті та імпорту продукції сільського господарства в межах Співтовариства (ст.38), регулювання питань щодо надання державної допомоги в ЄС (ст.88), гармонізація національного законодавства держав-членів (ст.95), виконання бюджету ЄС (ст.274), управління коштами фондів Співтовариства (ст.159).

Однак більшість постанов Комісія приймає на підставі повноважень, які делегувала їй Рада. З метою імплементації актів Ради Комісія залучає експертів держав-членів. Процес прийняття Комісією заходів стосовно реалізації актів Ради із залученням комітетів експертів держав-членів дістав назву комітології¹². У Євросоюзі діє вже кілька сот спеціалізованих комітетів, які працюють над імплементацією постанов Ради¹³.

І все ж основна функція Комісії полягає не в ухваленні постанов, а в тому, що вона ініціює й підготовляє більшість пропозицій, за якими Рада приймає постанови, тобто є необхідним співавтором на стадіях нормотворчого процесу¹⁴. Комісія може втручатися в законотворчий процес у межах ЄС на всіх його етапах, щоб полегшити досягнення компромісу між членами Ради, а також між Радою та Європарламентом. При цьому вона може змінювати свої пропозиції.

Водночас було б перебільшенням вважати, що без пропозицій Комісії Рада практично не може приймати постанов. Численні положення Угоди надають Раді таке право (ст.ст.72, 187, 190, 207, 283 Договору про заснування ЄС). Більш того, в деяких випадках Комісія навіть зобов'язана готувати пропозиції для Ради (ст.208 Договору про заснування ЄС).

Найвагомішими є повноваження Комісії в галузях, в яких держави-члени передали ЄС значну частку своєї компетенції. До них належать передусім антимонопольне законодавство, спільна сільськогосподарська політика, спільна торговельна політика, зближення законодавства тощо. Зокрема у сфері, яка стосується правил конкуренції на спільному ринку, Комісія стежить за дотриманням принципів конкуренції (ст.ст.81, 82 Договору про заснування ЄС) і в разі їх порушення може приймати постанови про запровадження санкцій у вигляді штрафів чи платежів або визнавати недійсними угоди, укладені з порушенням правил конкуренції. Постанови Комісії, які накладають фінансові зобов'язання на суб'єкти (не держави), є обов'язковими й підлягають впровадженню в примусовому порядку згідно з цивільно-процесуальними нормами, які діють у державі, на території якої вони здійснюються (ст. 256 Договору про заснування ЄС). Угоди між підприємствами, що підпадають під дію правил конкуренції, мають бути зареєстро-

вані в Комісії. Незареєстровані угоди визнаються недійсними. Однак Комісія може скасовувати й уже зареєстровані угоди. Якщо угода, визнана недійсною або скасована Комісією, продовжує діяти, Комісія може ухвалити постанови, які застосовують положення про санкції.

Угода про заснування ЄС встановлює також загальні положення, які стосуються отримання Комісією від держав-членів інформації та проведення будь-яких перевірок щодо виконання покладених на неї завдань (ст.284).

Конкретніші повноваження можуть бути покладені на Комісію актами Ради.

У разі порушення державою-членом положень Установчого договору, а також актів, прийнятих інститутами ЄС на їхній основі, Комісія може звернутися до Суду ЄС (ст.226). При цьому для такого звернення не потрібна попередня згода від держави-порушниці.

У сфері зовнішніх зносин Комісія веде переговори щодо укладання угод від імені ЄС (ст.300.1). Вона відповідає за підтримання відносин з іншими міжнародними організаціями (ст.ст.302, 303, 304).

Деякі функції Комісії збігаються з тими, які здійснюють секретаріати інших міжнародних організацій. Зокрема, Комісія веде дослідження для досягнення спільних завдань, що стоять перед ЄС (ст.209), публікує загальні звіти про діяльність співтовариства (ст.212).

У межах Угоди про Євросоюз Комісія разом із Радою несе спільну відповідальність за вироблення й реалізацію зовнішньої політики Союзу в усіх галузях, охоплених угодою (ст.ст.3, 14.4, 22). Комісія зобов'язана надавати відповідну підтримку державі, котра головує у Євросоюзі (ст.18.1, 2). Зокрема, у випадках, що вимагають негайних рішень, держава, котра головує, на прохання Комісії може скликати позачергове засідання Ради (ст.22). Разом із нею Комісія може бути уповноважена Радою вести переговори щодо укладання міжнародних угод у сфері спільної зовнішньої політики й політики безпеки (ст.24). Вона також здійснює керівництво своїми представництвами у третіх країнах, у міжнародних організаціях та на міжнародних конференціях таким чином, щоб забезпечити реалізацію спільних позицій і спільних дій Євросоюзу (ст. 20).

У межах співробітництва в галузі охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах Комісія може ініціювати прийняття документів у формі рішень, угод тощо, спрямованих на реалізацію такої співпраці (ст. 34).

Вона має повноваження звертатися до Суду щодо законності таких документів (ст. 35.6).

Комісія інформує Європарламент про розвиток співпраці у галузі охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах (ст. 39.2), надає висновки Раді щодо можливості тіснішої співпраці в цій галузі між окремими державами-членами (ст. 40.2).

Нарешті, Комісія може подавати пропозиції щодо винесення питань, які регулює ст. 29 Договору про Євросоюз, стосовно створення зони безпеки та справедливості в межах Союзу, до розділу IV Договору про заснування ЄС, що охоплює регулювання видачі віз, надання притулку, імміграції тощо.

У сфері забезпечення нормального функціонування Євросоюзу Комісія може виступати перед Радою з поданнями щодо порушень основних принципів, на яких базується Євросоюз.

Комісія має консультативні повноваження у питаннях, пов'язаних з унесенням змін і доповнень до установчих угод про Євросоюз (ст. 48), а також щодо прийняття нових членів до цього угруповання (ст. 49).

Ніццький договір, спрямований насамперед на реформування інституційного механізму Євросоюзу у зв'язку з майбутнім розширенням цієї організації, вносить зміни до чисельного складу Комісії ЄС. Зокрема, Ніццьким договором передбачено, що після 2005 р. Комісія формуватиметься на засадах, коли кожна країна-член матиме одного комісара. Після того, як чисельність країн-членів досягне 27, кількість комісарів буде зменшено. Їх точну кількість і порядок ротації визначатимуть на основі одноголосного рішення Ради Євросоюзу. Голова та члени Комісії затверджуватимуться кваліфікованою більшістю, а не одноголосно, як тепер¹⁵.

Європейський парламент, незважаючи на претензійність своєї назви (до 1962 р. він іменувався Асамблеєю), поки що не став справжнім парламентом, оскільки в зародковому стані перебуває його законодавча функція, обмежені його контрольні повноваження, а також компетенція щодо прийняття бюджету Євросоюзу. Виникнення цього інституту передусім було пов'язане з необхідністю надати демократичного характеру інституційному механізму Європейського співтовариства, діяльність якого практично виведена з-під контролю національних парламентів.

Водночас треба мати на увазі, що Європарламент є тим інститутом Євросоюзу, який має найбільший потенціал щодо розширення повноважень у межах співтовариства¹⁶.

Європарламент діє незалежно від держав-членів. Відповідно до положень Договору про заснування ЄС, він складається з представників народів держав, що об'єдналися у співтовариство, яких обирають прямим загальним голосуванням на п'ятирічний термін (ст.190). Поки що членів Європарламенту обирають відповідно до національного законодавства держав-членів. За винятком Великої Британії, яка використовує мажоритарну систему виборів, вибори до Європарламенту в інших державах-членах відбуваються за пропорційною системою. Однак передбачається, що Європарламент підготує пропозиції про вибори відповідно до процедури, однакової для всіх держав-членів, або відповідно до принципів, спільних для цих держав. Кількість парламентарів від кожної держави-члена залежить від кількості її населення. Найбільшим є представництво Німеччини – 99 парламентарів. Франція, Італія та Велика Британія мають 78, Іспанія, Польща – 54, Нідерланди – 27, Греція, Португалія, Бельгія, Чеська Республіка, Угорщина – 24, Швеція – 19, Австрія-18, Данія, Фінляндія, Словаччина – 14, Ірландія, Литва – 13, Латвія – 9, Словенія – 7, Естонія, Кіпр, Люксембург – 6, Мальта – 5 депутатів (ст. 11 Договору про приєднання). Проте за кількістю осіб, яких представляють депутати, перевагу мають невеликі країни-члени. Для порівняння: один депутат із Люксембургу представляє 68 тис. осіб, а з Німеччини – 820 тис.¹⁷

Незважаючи на розширення Євросоюзу, кількість членів Європарламенту не має перевищувати 700 (ст. 189).

Депутати Європарламенту можуть бути одночасно членами національних органів законодавчої (але не виконавчої) влади. Вони також не мають права входити до складу Комісії, Ради, Суду, Рахункової палати, Економічного та соціального комітету, Комітету регіонів, Європейського інвестиційного банку, проте можуть вести підприємницьку діяльність¹⁸.

Ще одним важливим чинником незалежності Європарламенту є об'єднання депутатів у політичні партії та фракції на загальноєвропейському рівні. Це розглядається як важлива передумова для формування європейської ідентичності й відображення політичної волі громадян Союзу (ст.191). В Європарламенті створені такі європейські партії та фракції: Європейська народна партія, Партія європейських соціалістів, Альянс лібералів і демократів за Європу, Об'єднані європейські ліві; Скандинавські зелені (ліві), Союз європейських радикалів, Незалежні за Європу націй, Незалежність і демократія, позапартійні та інші.

Парламентарі проводять щорічні сесії, які розпочинаються у другий вівторок березня. В роботі сесій є регулярні перерви для роботи в комітетах Європарламенту. Оскільки тривалість сесії становить один тиждень на місяць, то на рік, як правило, припадає 12 сесій. Вони відбуваються в м. Страсбурзі, в так званій Палаті Європи. Передбачено й позачергові сесії цього органу, які проходять у Брюсселі. Так само працюють і 17 постійних комітетів Європарламенту: з питань зовнішніх зносин, прав людини, безпеки та політики оборони; з бюджетних питань; з бюджетного контролю; прав та свобод громадян, юстиції та внутрішніх справ; з економічних і валютних питань; з юридичних питань та питань внутрішнього ринку; промисловості, зовнішньої торгівлі, досліджень та енергетики; зайнятості та соціальних справ; навколишнього середовища, громадського здоров'я та політики захисту прав споживачів; сільського господарства й розвитку аграрного сектора; рибальства; регіональної політики, транспорту й туризму; культури, молоді, освіти, засобів масової інформації та спорту; розвитку та співробітництва; з конституційних питань; з питань прав жінок та рівних можливостей; з питань петицій.

Комітети готують як чергові сесії цього органу, так і зустрічі політичних груп, які представлені в Європарламенті. Європарламент обирає голову з-поміж своїх членів (ст. 197). Голові допомагають керувати роботою Європарламенту віце-голови, президія, колегія квесторів та конференція голів фракцій. Рішення Європарламенту, як правило, приймаються абсолютною більшістю голосів (ст. 198).

У системі інституційного механізму європейської інтеграції Європарламент виконує низку важливих функцій. Зокрема, він є форумом для проведення демократичних дебатів. Його повноваження зосереджені в таких сферах, як участь у нормотворчому процесі, контроль над діяльністю інститутів Євросоюзу, зовнішні зносини, фінансування діяльності Євросоюзу.

Унікальною є роль Європарламенту як інституту з політичного лобювання процесів європейської інтеграції. Завдяки тому що він об'єднує представників політичних течій, груп і партій європейських країн, де проживає близько 400 млн населення, з його ініціативами щодо напрямів дальшої співпраці важко не рахуватися органам держав-членів та іншим інститутам Євросоюзу. Так, Європарламент став одним з ініціаторів створення Євросоюзу як у концептуальному плані, так і в практичному, коли за його підтримки були скликані міжурядові конференції, на яких були вирішені питання створення економічного, валютного й політичного союзів. Два його представники брали участь у переговорах щодо підписання Амстердамських угод, які заклали підвалини дальшого розширення компетенції Європарламенту в усіх трьох галузях діяльності Євросоюзу.

Політичні дебати в Європарламенті істотно впливають на визначення кроків, спрямованих на поглиблення європейської інтеграції.

Щодо законодавчих повноважень Європарламенту, то вони дуже обмежені. Установчі угоди надали Європарламентові повноваження щодо формулювання положень та ухвалення актів вторинного законодавства Євросоюзу в тісній співпраці з іншими інститутами ЄС (ст.ст.251, 252 Договору про заснування ЄС).

Ширшими є контрольні повноваження Європарламенту. Він вважається інститутом, здатним здійснювати демократичний контроль над іншими структурами Євросоюзу.

Серед контрольних повноважень Європарламенту найважливішими є право на винесення вотуму недовіри Комісії. З такою пропозицією може виступити кожен член Європарламенту. В разі, якщо вотум недовіри підтримує подвійна більшість, тобто дві третини голосів, яка представляє більшість держав – членів Європарламенту, усі члени Комісії колективно подають у відставку (ст. 201 Договору про заснування ЄС). За всю історію існування Євросоюзу питання про вотум недовіри Комісії ставилося на голосування лише один раз¹⁹. Це пояснюється тим, що до січня 1995 р. Європарламент не брав ніякої участі в призначенні членів Комісії – їх призначали уряди держав-членів. Тому не було ніякої гарантії, що новий склад Комісії зважатиме на бажання Європарламенту. 3 січня 1995 р. була запроваджена нова процедура визначення складу Комісії, в межах якої Європарламент дістав право на затвердження її членів. І хоча контрольні повноваження щодо Комісії все ще послаблені, оскільки Європарламент не може відправляти у відставку певного члена Комісії, все ж на шляху до виправлення цієї ситуації вже зроблено перший крок: Європарламент затверджує й може відправляти у відставку через винесення вотуму недовіри двома третинами своїх членів голову Комісії (ст. 214 Договору про заснування ЄС).

Для реалізації своїх контрольних повноважень щодо Комісії Європарламент широко використовує інститут інтерпеляції, коли Комісія відповідає усно чи письмово на запитання, поставлені депутатами. Крім того, Європарламент щорічно затверджує програми діяльності Комісії на новий рік і загальні звіти про її роботу за рік, що минає (ст.197 Договору про заснування ЄС). Усі ці процедури свідчать, що закладено основи політичної відповідальності Комісії перед Європарламентом.

Контроль Європарламенту за діяльністю Ради є набагато вужчим. Так, Раду заслуховує Європарламент відповідно до процедури, яку встановила сама Рада (ст. 197 Договору про заснування ЄС). Правило 19 процедури Ради передбачає можливість направляти

голову або члена Ради для участі в сесіях Європарламенту²⁰. Починаючи з 1960 р., відповідно до практики, яка склалася, голова Ради усно звітує перед Європарламентом про діяльність очолюваного ним органу за минулий рік.

Що стосується Європейської Ради, то вона зобов'язана інформувати Європарламент про хід своїх засідань і надсилати йому щорічний письмовий звіт про результати своєї діяльності (ст. 4 Договору про Євросоюз).

Для здійснення своєї контрольної функції Європарламент наділений повноваженнями проводити розслідування. Так, на вимогу чверті його членів він може створити тимчасовий комітет з метою розслідування ймовірності порушень чи похибок у впровадженні права ЄС, за винятком випадків, якщо виявлені факти розглядаються в суді, (ст. 193 Договору про заснування ЄС). Час існування слідчого комітету не може перевищувати 12-місячного терміну.

Європарламент на час його повноважень після кожних виборів призначає уповноваженого з прав людини – омбудсмана. Йому надані повноваження приймати скарги від будь-якого громадянина співтовариства, будь-якої фізичної чи юридичної особи, яка мешкає або має зареєстрований офіс в одній із держав-членів, щодо порушень у діяльності інститутів та органів ЄС, окрім судових. Омбудсман може проводити розслідування правопорушень навіть із власної ініціативи й інформує особу, яка подавала скаргу, про результати такого розслідування (ст.ст. 21 та 195 Договору про заснування ЄС).

Це означає, що на практиці навіть громадяни України, якщо вони мають зареєстровані в державах-членах ЄС офіси, можуть звертатися до омбудсмана, якщо їхні права порушують інститути або органи ЄС.

Установчими угодами передбачені різні форми участі Європарламенту в галузі зовнішніх зносин: від консультацій до надання згоди на ті чи інші дії. Так, угоди про створення асоціацій з однією чи більше державами або міжнародними організаціями, угоди, які створюють інституційні рамки шляхом організації процедури співпраці, угоди, які мають важливі бюджетні наслідки для ЄС, та угоди, які містять поправки до актів, прийнятих із застосування процедури спільного прийняття рішень Радою та Європарламентом, укладаються після отримання згоди Європарламенту (ст.300.3 Договору про заснування ЄС), який також дає згоду на початок переговорів про прийняття держав до Євросоюзу (ст.49 Договору про Євросоюз).

Згода Європарламенту необхідна і для вжиття заходів проти держав-членів, які вчиняють істотні умисні порушення принципів, на яких базується Євросоюз (ст. 7 Договору про Євросоюз).

У разі укладання всіх інших міжнародних угод, окрім торговельних, Європарламент надає консультації. З Європарламентом повинні консультиватися й у разі внесення змін до установчих угод (ст.8 Договору про Євросоюз).

Європарламент також причетний до проведення спільної зовнішньої політики та політики безпеки. Він консультує державу, що головує в Євросоюзі, з приводу здійснення спільної політики в цих галузях, а також може звертатися з цих питань до Ради й давати їй рекомендації. Європарламент організовує щорічні дискусії про стан справ у цих галузях (ст. 21 Договору про Євросоюз). Відповідні комітети Європарламенту можуть звертатися до Генерального Секретаря Ради, який виконує обов'язки Високого Представника у справах СЗППБ з метою отримання інформації про передбачені витрати, якщо в межах цієї політики ухвалюються постанови, що мають фінансові наслідки, та стосовно всіх інших фінансових аспектів, пов'язаних з виконанням актів, ухвалених у цій галузі.

В рамках співробітництва в галузі охорони порядку та правосуддя у кримінальних справах Європарламент наділений певними контрольними та консультативними повноваженнями. З цією метою передбачені консультації Ради з Європарламентом до прийняття рамкових рішень та конвенцій; надання державою, що головує в Євросоюзі, та Комісіїю ЄС інформації Європарламентові про хід дискусій у цій галузі співробітництва; можливість звернень Європарламенту до Ради з запитом про надання їй рекомендацій, а також щорічні обговорення результатів діяльності у цій сфері (ст. 39 Договору про Євросоюз).

Європарламент має важливі повноваження в бюджетній галузі. Бюджетні реформи 1970 та 1975 рр., спрямовані на забезпечення Співтовариства власними ресурсами, розширили повноваження Європарламенту в галузі ухвалення та виконання бюджету організації.

На відміну від більшості міжнародних організацій, бюджет Євросоюзу цілком фінансується з власних ресурсів (ст.269 Договору про заснування ЄС), які формуються за рахунок сільськогосподарських відрахувань, митних зборів (фіксованого відсотку 1,4 %), від податку на додану вартість у країнах-членах, внесків держав-членів, інших надходжень (залишки бюджетних коштів за попередній рік, надходження від інвестиційних фондів, від штрафів та санкцій, кошти від продажу рухомого та нерухомого майна тощо)²¹.

Хоча бюджет готує Комісія, Європарламент має право змінювати проект бюджету. Йому також належить останнє слово у прийнятті або відхиленні бюджету (ст. 272.6, 8 Договору про заснування ЄС). У такому випадку повторюється процедура прийняття бюджету. Треба зазначити, що в минулому Європарламент уже тричі відхиляв проекти бюджету, запропоновані Комісією і Радою²².

Європарламент надає Комісії дозвіл на виконання бюджету (ст. 276 Договору про заснування ЄС).

Бюджетні повноваження дають змогу Європарламентові впливати на всю політику Євросоюзу.

Ніщський договір уніс зміни до положень установчих договорів, які стосуються діяльності Європарламенту. Зокрема, розширені повноваження цього органу. Він може звертатися з позовами до Суду ЄС щодо законності актів Співтовариства не тільки з метою захисту своїх прерогатив, як тепер, а на тих самих засадах, що й держави-члени, Комісія та Рада (ст. 230). Він також має право на звернення до Суду ЄС, щоб отримати від нього висновок стосовно відповідності проекту міжнародної угоди положенням Договору про заснування ЄС (ст. 300.6).

Ще одним наднаціональним інститутом у системі Євросоюзу є Рахункова палата. Вона була створена в 1975 р. В її складі – 25 членів, призначених Радою після консультації з Європарламентом. Членами Рахункової палати можуть бути особи, які належали у своїх країнах до органів зовнішнього аудиту, або тих, хто має спеціальну кваліфікацію для цієї посади. Термін роботи членів Рахункової палати – 6 років з правом переобрання на повторний строк.

Виконуючи свої обов'язки, члени Рахункової палати не повинні отримувати жодних інструкцій від будь-якого уряду чи будь-якого органу; вони також не мають права брати участь у будь-якій іншій діяльності. Члени Рахункової палати наділені привілеями та імунітетом, аналогічними тим, що мають судді Суду ЄС.

На вимогу Рахункової палати Суд ЄС може звільняти окремих її членів у тому разі, якщо вони порушують свої посадові обов'язки або не відповідають умовам, передбаченим для цих посадовців (ст. 247 Договору про заснування ЄС).

До основних повноважень Рахункової палати належать: перевірка звітів про всі доходи й видатки ЄС; розгляд звітів про всі доходи й видатки всіх органів ЄС; підготовка щорічних звітів після закінчення кожного фінансового року; підготовку спеціальних звітів щодо певних питань; надання висновків на вимогу інститутів ЄС; допомога Європарламентові й Раді в реалізації ними повноважень щодо контролю за виконанням бюджету ЄС (ст.248 Договору про заснування ЄС).

Рахункова палата має право звертатися з позовом до Суду ЄС у разі порушення її повноважень.

Таким чином, у Євросоюзі створені й діють наднаціональні структури, які співпрацюють з міждержавними органами. Це створює унікальний симбіоз обох категорій інститутів, забезпечуючи, таким чином, баланс між інтересами держав-членів та регіонального об'єднання. Наднаціональним інститутам Євросоюзу відведена важлива роль в європейських інтеграційних об'єднаннях. Окрім управління процесами європейської інтеграції, наднаціональні інститути (в особі Європарламенту) здійснюють демократичний контроль над діяльністю інших інститутів Євросоюзу.

- ¹ Муравйов В.І. Правові засади регулювання економічних відносин Європейського Союзу з третіми країнами. – К., 2002. – С. 14–16.
- ² Опришко В. Ф., Омельченко А.В., Фастовець А.Ф. Право Європейського Союзу: Загальна частина. – К., 2002. – 460 с.
- ³ Василенко В. А. Международно-правовые санкции. – К., 1982. – 231 с.
- ⁴ Петров Р. А., Опейда З. Й. та ін. Вступ до права Європейського Союзу : Навч. Посібник/Перекл. з англ. – Донецьк.– 2001. – 248 с.
- ⁵ Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу: Навч. посіб: Пер. з англ. – К., КОО, 2001. – 381 с.
- ⁶ Сорон Ж-Л. Курс з Європейських інституцій : європейська головоломка: Підручник / Перекл. з франц.; За ред. В.І. Муравйова – К., 2001. – 444 с.
- ⁷ Татам А. Право Європейського Союзу : Підручник для студентів вищих навчальних закладів / Перекл. з англ. – К., 1998. – 424 с.
- ⁸ Європейський Союз: консолідовані договори . – К., 1999. – 206 с.; Ніццький договір та розширення ЄС/ М-во юстиції України, Центр порівнял. права; За наук. ред. С. Шевчука. – К., 2001. – 196 с.
- ⁹ Сорон Ж-Л. Цит. праця. – С. 160–161.
- ¹⁰ Там само. – С. 181–182.
- ¹¹ Там само. – С. 156.
- ¹² Folsom R. European Union Law. – St. Paul, Minn., 1999. – P. 65.
- ¹³ Сорон Ж-Л. Цит. праця – С. 218; *Delegated legislation and the Role of the Committees in the EC* / Ed. A. Mads and A.Turk. – The Hague, 2000. – 428 p.
- ¹⁴ Berman G., Goebel R., Fox E. Cases and Materials on European Community Law. – St. Paul, Minn., 1993. – p.58–59.
- ¹⁵ Weidenfeld W. Nizza in der Analize. – Gutersloh , 2001. – 349 s.
- ¹⁶ Berman G., Goebel R., Fox E. Opit. zit.– P. 66–67.
- ¹⁷ Сорон Ж-Л. Цит. праця.– С. 280.
- ¹⁸ Там само. – С. 282.
- ¹⁹ Craig P. The Fall and Renewal of the Commission : Accountability, Contract and Administrative organisation // European Law Journal. – 2000. V.6, №2. – P. 107.
- ²⁰ Сорон Ж-Л. Цит. Праця.– С. 23.
- ²¹ Folsom R. Opit. zit.– P. 45.
- ²² Сорон Ж Цит. Праця.– С. 366.

Отримано 03.08. 2004

Резюме

В статье анализируются принципы функционирования наднациональных органов Европейского Союза: Комиссии ЕС, Европарламента, Счетной Палаты. Особое внимание уделено их влиянию на регулирование интеграционных процессов в Евросоюзе.

А.С. МАЦКО, О.О. ДЕМЧЕНКО

Анатолій Степанович Мацко, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту права імені князя Володимира Великого МАУП,

О.О. Демченко, викладач Полтавського національного університету імені Юрія Кондратюка

СПІВРОБІТНИЦТВО ДЕРЖАВ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАЙМАНСТВО

Локальні міжнародні конфлікти між державами або всередині держав загрожують міжнародній безпеці, що потребує комплексу заходів для їх ліквідації. Відомо, що владнати конфлікти між державами чи етносами в окремій державі можна лише завдяки тісному співробітництву держав шляхом мирного врегулювання спорів, дотримання міжнародних норм права, встановлення відповідальності за їх порушення.

Важливою проблемою для міжнародної спільноти є посилення боротьби з найманством, котре, незважаючи на зусилля міжнародних організацій, держав, широко застосовується й дотепер. З'являються нові форми фінансування, вербування найманців, їх використання. Останнім часом найманців залучають до таких міжнародних злочинів, як тероризм, продаж зброї тощо.

Цю проблему в різних аспектах досліджували І.П. Блищенко, В.Е. Грабар, Г.І. Капещ, І.І. Лукашук, Г.Г. Ляхов, Л.П. Мартинович, Ф. Меркс, Р.А. Мюллерсон, В.П. Панов, О.Г. Сокирко, М.Д. Шаргородський та інші. Ці автори аналізують переважно боротьбу різних політичних систем і не розкривають змін, що відбулися у світі останнім часом, – у 90-х роках ХХ й на початку ХХІ ст.

Мета нашого дослідження полягає в тому, щоб оцінити найманство з позицій міжнародного права, з'ясувати проблему відповідальності за злочини, пов'язані з найманством.

Зауважимо, що найманство, як правило, посягає на внутрішньодержавний правопорядок, порушуючи національне законодавство. Проте це лише наслідок, який стосується використання найманців у збройних конфліктах. За детальнішого аналізу цього злочинного діяння можна переконатися, що протиправні дії, пов'язані з вербуванням, навчанням та фінансуванням найманства, досить поширені. Це засвідчує, що найманство зачіпає інтереси багатьох країн, підриваючи основи співробітництва держав.

Протиправна дія, вчинена на території певної держави, належить до юрисдикції цієї держави.

Здається, немає жодних труднощів, які б перешкодили знайти сліди іноземних учасників військових конфліктів і визначити ступінь їх відповідальності за вчинення протиправних дій. Але це лише видається. Практика притягнення до відповідальності таких осіб показала, наскільки складним є доказування їхньої вини.

Проаналізувавши найманство як протиправне діяння та практику притягнення до відповідальності осіб, що вчинили правопорушення, ці злочини можна умовно поділити на окремі групи зі своїми специфічними ознаками.

До першої групи належать злочини, виконавці та співучасники яких є громадянами кількох країн. Наприклад, одні особи вирощували й продавали наркомісткі рослини в Колумбії, інші перевозили їх для переробки на героїн у сусідню Мексику, треті поширювали виготовлений наркотик у країнах Європи тощо.

До другої групи можна віднести злочини, скоєні за участі іноземних громадян, за-

лежно від об'єкта злочинного посягання, що не завжди збігається з місцем учинення злочину. Класичним прикладом є незаконне виготовлення американських доларів в Італії, збут їх іноземним туристам у Франції, Іспанії чи інших країнах. При цьому економічний збиток заподіюється економіці США. За цією ознакою названі злочини нерідко називають транснаціональними.

Третя група об'єднує злочини, скоєні за участі іноземних громадян. Ці злочини пов'язані з їхнього об'єктивною стороною, що юридично зафіксована в міжнародних договорах, конвенціях з огляду на їхню міжнародну небезпеку й особливі міжнародні зобов'язання держав щодо боротьби з ними. Щоб підкреслити їхню особливу небезпеку, тут нерідко вказують і санкції. Прикладом може бути відповідальність за катування. Щодо таких злочинців держава повинна застосовувати репресивні заходи як учасник спеціального міжнародного договору. За цією ознакою аналізовані злочини називають конвенційними¹.

Всі згадані вище види злочинів мають міжнародний характер. Такої думки дотримується більшість авторів, посилаючись на те, що подібні діяння, передбачені міжнародними договорами, хоч і не належать до злочинів проти людства, миру й безпеки, але порушують нормальні стабільні відносини між державами, шкодять мирному співробітництву в різних галузях (економічній, соціально-культурній тощо), організаціям і громадянам. За ці злочини передбачена кримінальна відповідальність згідно з нормами, встановленими в міжнародних договорах, або з нормами національного кримінального законодавства². Можна виокремити певні особливості таких злочинів.

1. На відміну від міжнародних злочинів, відповідальність за злочин міжнародного характеру несуть не держави, а фізичні особи, адже небезпека в цих випадках значно нижча, ніж від міжнародних.

2. Об'єктом злочинів міжнародного характеру є не безпека людства, а лише нормальні відносини між державами, міждержавне співробітництво, права людини й інші загальнолюдські цінності, що охороняються міжнародним правом.

3. Кримінальна відповідальність за них настає не тільки на підставі міжнародних договорів, а й за національними нормами кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

Наприклад, якщо літак захоплено злочинцями в Україні, а приземлився в Швеції, то набирають сили норми Гаазької конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1970 р. На запит компетентних органів України шведська сторона може прийняти рішення про видачу злочинців Україні. Що ж до винних, то їх притягують до кримінальної відповідальності за нормами КК й УПК України. У разі відмови Швеції від видачі правопорушників, їх мають покарати за законами Швеції.

Можливо, що в найближчі роки юрисдикція щодо злочинів міжнародного характеру зміниться. Комісія міжнародного права ООН підготувала проект Статуту міжнародного кримінального суду щодо названих видів злочинів, котрий матиме силу міжнародного договору. Такий постійний суд має істотно підвищити рівень й ефективність боротьби з міжнародною злочинністю. Проте не всі держави підтримують ідею його створення, вважаючи, що він може стати знаряддям втручання у внутрішні справи держав. Тому нині основні завдання щодо покарання винних за ці злочини вирішують національні правоохоронні органи.

За своїм характером і змістом злочини міжнародного характеру неоднорідні. У більшості з них іноземних учасників легко встановити. Інші перебувають на межі зі звичайними кримінальними злочинами, котрі не посягають безпосередньо на міжнародний правопорядок. Але попереднє розслідування, судовий розгляд, виконання вироку потребують взаємної допомоги держав. Наприклад, суб'єкт після розбійного нападу ховається в іншій країні, котра, відповідно до міжнародного договору, надає правову допомогу в його розшуку, затриманні, збиранні доказів. Інакше кажучи, набуває сили вже кримінально-процесуальна або виконавча сторона міжнародного кримінального права.

Є різні підходи до переліку та кваліфікації таких злочинів. Наприклад, Інтерпол відносить до числа міжнародних кримінальних злочинів крадіжку та перепродаж творів

мистецтва, автомобілів, інших цінностей, що супроводжується перетином державних кордонів. Тоді ця міжнародна організація враховує:

- а) вид злочину;
- б) його небезпеку для інтересів більш як однієї держави;
- в) протиправні дії, скоєні в різних країнах;
- г) поведінку виконавців злочину або його спільників.

Перша й друга ознаки пов'язані з об'єктом і об'єктивною стороною злочину, його іноземними учасниками, а третя й четверта – із суб'єктивною стороною – поведінкою злочинців. За цими ознаками до злочинів міжнародного характеру Інтерпол відносить, наприклад, крадіжки з готелів різних країн, скоєні особою (особами), а також інші кримінальні діяння «роз'їзних» злочинців. Тому до їхнього числа відносять осіб, чия протиправна діяльність стосується юрисдикції двох і більше держав, тобто членів міжнародних злочинних угруповань, що вдаються в різних країнах до рекету, крадіжок, шахрайства, перепродажу краденого майна або ховаються від кримінальної відповідальності за межами своєї держави.

Проте подібні порушення закону не мають такої важливої ознаки, як конвенціональність, тому їх не можна віднести до числа злочинів міжнародного характеру.

Відповідальність за більшість із них досить докладно висвітлена в юридичній літературі. Однак чітких критеріїв віднесення тих або інших протизаконних діянь до категорії злочинів міжнародного характеру поки що немає.

Залежно від об'єкта злочинного посягання, ступеня міжнародної небезпеки й інших ознак кримінальні злочини міжнародного характеру можна умовно розділити на кілька основних груп:

1. Злочини проти стабільності міжнародних відносин: міжнародний тероризм; захоплення заручників; викрадення літаків, будь-яких авіатранспортних засобів та інші діяння, що чиняться на борту повітряного судна й у міжнародних аеропортах; розкрадання ядерного матеріалу; вербування, використання, фінансування та навчання найманців, а також їхня участь у воєнних діях; незаконні радіо й телепередачі; пропаганда війни.

2. Діяння, що завдають збитків економічному, соціальному й культурному розвитку держав: виготовлення, поширення фальшивих грошових знаків; легалізація злочинних прибутків; незаконний обіг наркотичних засобів і психотропних речовин; контрабанда; нелегальна еміграція й посягання на культурні цінності народів.

3. Злочинні порушення особистих прав людини: рабство, работоргівля; торгівля жінками, дітьми; експлуатація проституції; поширення порнографії; катування й інші види жорстокого поводження з людьми або дії, що принижують гідність людини, а також злочини, передбачені в проекті кодексу злочинів проти миру й безпеки людства «Систематичні й масові порушення прав людини» (ст. 121) тощо.

4. Злочини, скоєні у відкритому морі: піратство (морський розбій); розриви або ушкодження підводного кабеля або трубопроводу; зіткнення морських суден; ненадання допомоги на морі; забруднення морського середовища шкідливими речовинами.

5. Воєнні злочини: застосування заборонених засобів і методів ведення війни; насильство над населенням у районі бойових дій; незаконне носіння знаками Червоного Хреста й Червоного Півмісяця або зловживання ними; мародерство; неналежне поводження з військовополоненими; недбале виконання обов'язків щодо поранених і хворих військовополонених; учинення дій, спрямованих на шкоду іншим військовополоненим тощо.

Наведена класифікація є умовною. Зростання міжнародної злочинності й невтішні прогнози спеціалістів у цій галузі свідчать, що цей перелік не може бути вичерпним, оскільки число переступу законів зростатиме за умов нестабільності міжнародних відносин, збройних конфліктів міжнародного й не міжнародного характеру, а також порушень прав людини.

Проаналізуймо найманство як один із видів злочину міжнародного характеру і з'ясуймо сутність цього явища докладніше.

Найманство кваліфіковане як злочин у багатьох резолюціях і рішеннях ООН. Передусім треба назвати Резолюцію Ради Безпеки від 24 листопада 1961 р., котра рекомендує

живати енергійних заходів, у тому числі застосування сили для «негайного арешту, затримки й висилки всього іноземного військового й напіввійськового персоналу, що не перебуває під командуванням ООН, а також найманців». Рішучий осуд дій держав, які дозволяють вербування найманців на своїй території та їх утримання, є в резолюціях ООН 1967 й 1970 рр. У 1977 р. Рада Безпеки в резолюції № 405 зажадала від держав не надавати своєї території для вербування найманців, не дозволяти своїм громадянам брати участь у їх формуванні, вербуванні та транспортуванні в інші держави³.

Генеральна Асамблея ООН у 1968 р. у резолюції 2465 (XXIII) установила, що використання найманців є кримінальним діянням, а самі найманці названі злочинцями. Резолюція наголошує на необхідності ухвалення в усіх країнах законів, які оголошують набір, фінансування й навчання найманців на їхніх територіях кримінальними злочинами, забороняють своїм громадянам бути найманцями.

У Декларації про принципи міжнародного права (1970 р.) Генеральна Асамблея ООН рекомендує країнам утримуватися від організації або заохочення організації та фінансування збройних банд, у тому числі й найманців. На необхідності покарання найманців як міжнародних кримінальних злочинців наголошено також в «Основних принципах правового режиму комбатантів, які борються проти колоніального й іноземного панування та расистських режимів» (1973 р.). У своєму відомому визначенні агресії Генеральна Асамблея віднесла засилання на територію іншої держави «найманців, що застосовують збройну силу проти іншої держави», до актів агресії з усіма міжнародними-правовими наслідками, що випливають із цього.

Кримінальний характер найманства підтверджується й у рішеннях регіональних міжнародних організацій: у Резолюції VII надзвичайної сесії Ради міністрів Організації африканської єдності – ОАЕ (Лагос, 1970 р.); Резолюції про найманців, прийнятій у 1967 р. Асамблеєю ОАЕ; Декларації ОАЕ про найманців в Африці (Аддис-Абеба, 1971 р.) й інших.

Зміст поняття «найманець» уперше було розкрито у ст. 47 Додаткового протоколу I 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни. Згідно з цим протоколом, найманець – це особа, яка: спеціально завербована на місці воєнних дій або за його межами для участі у збройному конфлікті; фактично бере участь у бойових діях, здебільшого з бажання одержати вигоду у вигляді матеріальної винагороди, котра істотно перевищує розмір винагороди комбатанта того ж рангу, який належить до особового складу збройних сил цієї сторони; не є ні громадянином країни, що перебуває в конфлікті, ні особою, котра постійно мешкає на території, контрольованою цією стороною; не належить до особового складу збройних сил сторони, яка перебуває в конфлікті; не відряджена державою – учасницею конфлікту для виконання офіційних обов'язків⁴.

Проведений аналіз дає змогу виокремити такі критерії найманства як злочину міжнародного характеру.

1. Спонукальним мотивом найманців є підвищена матеріальна винагорода. Вона може бути регулярною або разовою (за вбитого, полоненого, за знищення військової техніки тощо). При цьому вона набагато перевищує винагороду комбатанта, який бере участь у бойових діях поряд із найманцем.

2. Найманця спеціально вербують для участі в певному збройному конфлікті. Де й ким він завербований, значення не має. У цьому зв'язку варто погодитися з пропозицією І.Н. Арцибасова: «Хиба ст. 47 полягає в тому, що в ній не розглядається як злочин набір найманців. Варто було б увести положення про те, що всі держави, особливо ті, на території яких ведуть набір найманців, несуть міжнародну відповідальність, і тим самим покласти край практиці найманства»⁵.

3. Найманець не є громадянином держави, на території якої діє, не мешкає постійно на її території й не посланий третьою державою для виконання офіційних обов'язків. Військових радників направляють тимчасово на службу в іноземну армію за договором між державами, вони не беруть особистої участі в бойових діях, а тому не вважаються найманцями.

4. Найманець належить до збройних сил однієї зі сторін конфлікту, але перебуває поза особовим складом цієї сторони⁶. Встановлення такого критерію зумовлене тим, що

західні юристи нерідко виправдовують найманство посиланням на Гаазьку конвенцію 1907 р. («Про права та обов'язки нейтральних держав і осіб у разі сухопутної війни»). Ця конвенція дозволяє переходити кордони нейтральних держав добровольцям, котрі бажають вступити до війська однієї зі сторін збройного конфлікту⁷. З погляду міжнародного права, спонукальні мотиви таких осіб, яких називають добровольцями, – не матеріальні вигоди, а політичні погляди й патріотичні переконання, а тому вони воюють не на стороні агресора, а проти агресора, колоніалізму, расизму чи іноземного панування. На відміну від найманців, добровольці входять до складу збройних сил сторони конфлікту, а тому є комбатантами, й держава несе за них відповідальність.

Названі ознаки зафіксовані у Конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, яку Генеральна Асамблея ООН прийняла в 1989 р. Держави-учасниці взяли на себе зобов'язання заборонити на своїх територіях не тільки використання, а й вербування, навчання та постачання найманців, а винних у вчиненні таких діянь притягати до відповідальності.

Як і в ст. 47 Додаткового протоколу I, участь найманців у бойових діях визнається злочином. На них не поширюються норми про правове становище комбатантів, режим військового полону й інші норми Женевських конвенцій 1949 р. про захист жертв війни.

Особиста участь найманців у бойових операціях, у знищенні живої сили, бойової та іншої техніки, споруд, залежно від юрисдикції, кваліфікується або як воєнний злочин, або як убивство, або інший кримінальний злочин – відповідно до національного законодавства.

Кримінальне переслідування й покарання найманців здійснюється у двох формах: згідно із законами держави, на території якої найманці вчинили злочинні діяння; спеціальними військовими трибуналами або іншими судами, якщо злочини скоєні на території кількох держав.

На жаль, найманцям найчастіше вдається уникати покарання за скоєні злочини. У 1980 р. у м. Колумбія (США) навіть проходив з'їзд таких професійних найманців. Він заснував спеціальний часопис «Солдати удачі». На фасаді будинку, де розташована його редакція, є напис: «Стань найманцем. Подивися на світ. Зустрічай різних людей. Убий їх». Колишні найманці є в складі видавців цього часопису⁸.

Відомим прецедентом міжнародної боротьби з цим злочинним явищем став судовий процес над 13-ма найманцями в Народній республіці Ангола. Він проходив у Руанді в 1976 р. Винні були суворо покарані, а деяких із них суд ухвалив стратити. Засуджена й практика використання найманців проти народів, що ведуть боротьбу за своє національне визволення.

Україна не стоїть осторонь цих процесів, вона вживає відповідних заходів. Кримінальний кодекс України має спеціальну норму, яка передбачає сувору відповідальність за найманство (ст. 447). Зокрема, визначено також об'єктивну сторону діяння: «вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців із метою використання їх у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діях». Найманцем КК України визнає особу, яка бере «участь без дозволу відповідних органів державної влади в збройних конфліктах інших держав з метою одержання матеріальної винагороди». Отже, ознаки, що стосуються злочинів і поняття найманця, сформульовані в КК України відповідно до норм міжнародно-правових актів⁹.

Отже, світове співтовариство, у тому числі й Україна, всіляко протистоїть найманству, але цього не завжди виявляється достатньо. Тому нині постає гостра потреба застосування додаткових правових та організаційних заходів, щоб посилити ефективність боротьби з найманством і запобігти злочинам міжнародного характеру, які злочинці скоюють з допомогою найманців.

¹ Дмитрієв А.І., Мацко А.С., Муравйов В.І. Міжнародне публічне право: Практикум. – К., 2001.

² *Международное уголовное право* / За ред. В.Н. Кудрявцева. – М., 1998.

³ Резолюции и решения Совета Безопасности ООН за 1961 г. – Нью-Йорк. – 1965.

⁴ Додатковий протокол I 1977 р. до Женевських конвенцій про захист жертв війни.

⁵ Арцибасов И.Н. Вооруженный конфликт: право, политика, дипломатия. – М., – 1989.

⁶ Конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців / Генеральна Асамблея ООН. – 1989 р.

⁷ Гаазька конвенція 1907 р. «Про права й обов'язки нейтральних і осіб у разі сухопутної війни».

⁸ Солдати удачі // [http:// www.soldatudachi.ru](http://www.soldatudachi.ru).

⁹ Кримінальний кодекс України. – К., 2002.

Отримано 21.11. 2003

Резюме

В статті аналізуються міжнародні правові норми, направлені на попередження наємництва і визначення юридичної відповідальності наємників і держав за содействие наємничеству. Обосновується думка про те, що, незважаючи на ряд організаційних і правових заходів, прийнятих міжнародним співтовариством, вони не завжди були достатньо ефективними, а тому необхідно прийняти додаткові правові норми для викоренення наємництва, попередження злочинів міжнародного характеру, содеяних з допомогою наємників.

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УКРАЇНІ. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

В.С. БІГУН

В'ячеслав Степанович Бігун, старший викладач Київського університету права

КОНКУРС ім. ФІЛІПА ДЖЕССОПА: МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО, АНГЛІЙСЬКА МОВА ТА ОРАТОРСЬКА МАЙСТЕРНІСТЬ (історія, суть та українська традиція)* (закінчення в наступному числі часопису)

Одним з основних завдань юридичної освіти є підготовка майбутніх правників до юридичної практики. Для цього майбутнім фахівцям у галузі права потрібні не тільки відповідні знання, а й навички – вміння, вироблені вправами. Вони можуть бути різними: від задач, тестів до рольових ігор, навчальної практики та конкурсів у формі умовних (симульованих) судових процесів, або дебатів (англ. moot court competition).

Форма навчальних судових дебатів не є новою для вітчизняної юридичної освіти. Студенти-правники й раніше використовували їх, наприклад, на практичних заняттях із цивільного та кримінального процесу. В цьому зв'язку варто також згадати «Amica Veritas» – популярний телеконкурс студентських команд провідних юридичних навчальних закладів СРСР (згодом конкурс СНД).

Втім нинішні найпопулярніші конкурси зі студентських, навчальних судових дебатів мають особливості. Здебільшого їх проводять на міжнародному рівні (якому зазвичай передують національні). На конкурсах розглядаються складні питання з міжнародного та європейського права, а до складу суддів входять відомі вітчизняні й іноземні юристи. Зазначимо, що такі конкурси – це якісно нові для вітчизняної системи юридичної освіти способи набуття професійних навичок.

Студентські конкурси з судових дебатів поширилися в усьому світі останніми десятиліттями. Особливо популярні вони в системі юридичної освіти США, де стали складовою частиною процесу навчання**. Це пояснюється низкою причин. По-перше, вони розвивають дослідницькі, писемні, ораторські й аналітичні навички студентів; навчають студентів спілкуватися, оперативно «приймати рішення». По-друге, формують навички «командної» (колективної) роботи: для успішного виступу команди всі її члени повинні

* Автор щиро дякує всім, хто висловив свої зауваження й надав матеріал, за допомогу, що поліпшила цю статтю. Це зокрема: Майкл Пайл (Асоціація студентів міжнародного права, виконавчий директор), Звенислава Опейда (Донецький національний університет), Альбіна Петросян (Київський міжнародний університет), Олена Ткач (юридична фірма «Магістр і партнери»), Костянтин Лікарчук (Інститут міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка – колишній учасник змагань та суддя Конкурсу), Вероніка Солімчук, Світлана Черненко та Аліна Карась (Київський університет права – студенти).

** Писана історія імітації студентських навчальних судових дебатів, які були частиною всього навчального процесу, сягає часів давньої Англії (принаймні XIV ст.). У США їх започатковано в Гарвардському університеті в 1820 р. Університет Вірджинії запровадив курс із судових дебатів у середині 40-х років XVIII ст., Південно-західний університет (м. Чикаго) – у 60-х роках, Бостонський університет – у 70-х роках XIX ст. Згодом ця форма набула поширення й в інших американських правничих школах (*Dickerson D. IN RE MOOT COURT // Stetson Law Review. – 2000. – Spring. – P. 1224*).

докласти максимум зусиль. По-третє, сприяють удосконаленню у студентів навичок прийняття рішень в умовах обмеженого часу, оскільки конкурси проводяться в період академічного навчання, що змушує студентів, які прагнуть належно ставитися до виконання своїх академічних обов'язків, виконувати як університетські, так і «конкурсні» завдання. Загалом, студенти навчаються ставити цілі, визначати пріоритети й ефективно працювати (під тиском часових обмежень) близьких до умов, за яких більшість правників працюють практично¹.

Деякі започатковані конкурси із судових дебатів стали загальновідомими й престижними (див. додаток до статті). Одним із найпопулярніших вважається конкурс ім. Філіпа Джессопа (the Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition. Далі – Конкурс Джессопа, або Конкурс). Розповідаючи про цей конкурс, коротко зупинимося на його історії, в тому числі й «українській», детально розповімо про хід конкурсу та низку особливостей підготовки команд до виступів, а на завершення окреслимо перспективи розвитку конкурсу на міжнародному й національному рівнях.

Історія Конкурсу. Започаткування Конкурсу Джессопа стало одним із результатів активної позаакадемічної діяльності американських студентів-правників 50-х років минулого століття.

Усе розпочалося з ініціативи кількох студентів американських правничих шкіл, які вирішили заснувати студентське товариство з міжнародного права як професійну організацію. В 1951 р. студенти правничої школи Університету Вірджинії склали Товариство міжнародного права ім. Джона Бассета. У 1957–1959 рр. схожі товариства створили студенти-правники у Гарвардському та Колумбійському університетах. У 1960 р. студенти цих закладів зібралися для диспуту за темою кубинської аграрної реформи (одним із наслідків якої стала експропріація Кубою власності іноземців). Ця подія й започаткувала явище, котре наступного року було назване Конкурсом з міжнародного права ім. Філіпа Керола Джессопа^{***}.

У 1962 р. студенти-правники університетів Гарварду, Колумбії, Елі та Дюка заснували Асоціацію студентських товариств міжнародного права. Вона в 1987 р. була реор-

Нині навчальні судові дебати – частина програми підготовки правників у США. В американських правничих школах передбачають для першокурсників спеціальні обов'язкові програми, які сприяють формуванню вмінь та навичок правничого письма та судових дебатів. У багатьох школах діють ради з судових дебатів (moot court boards), членами яких є студенти та їхні викладачі. Участь студентів у таких конкурсах вважається частиною навчального процесу в деяких школах (зараховується як курс).

У США проводяться принаймні сорок місцевих (на рівні правничої школи), регіональних, національних та міжнародних конкурсів із судових дебатів, які стосуються практично всіх галузей права. Найпопулярнішими та найпрестижнішими вважаються: National Moot Court Competition (адміністрований Комітетом молодих правників Асоціації правників міста Нью-Йорк та Американським коледжем правників у сфері судових дебатів); National Appellate Advocacy Competition (адміністрований Американською асоціацією правників) та Конкурс ім. Філіпа Джессопа (регіональний та міжнародний турніри).

^{***} Особистість і життя авторитетного американського вченого-міжнародника Філіпа Керола Джессопа (1897–1986) заслуговує окремої наукової публікації. Учень Еліу Рута, Філіп Джессоп увійшов до історії як визначний учений і викладач (доктор права, професор), юрист-практик, адміністратор, дипломат, суддя, плодотворний автор. Народився в сім'ї правників, закінчив Сльський (бакалавр права, 1924) та Колумбійський (доктор філософії з права, 1927) університети. Викладав міжнародне право та дипломатію в Колумбійському університеті (1925–1961), паралельно працюючи на відповідальних посадах у дипломатичному корпусі США. Цікаво, що Джессоп був суддею Міжнародного Суду ООН у 1960–1970 рр. (обійняв цю посаду 1961), тобто виконував свої обов'язки в той період, що й В. М. Корецький (1889–1984) – член та віце-президент суду (1967–1970). Ф. Джессопа удостоєно багатьох почесностей, утім, «жодна з почесностей не ошчасливила його так, як присвоєння Американським товариством міжнародного права його імені змаганням з міжнародного права» (Конкурс Джессопа). (Schachter O. Philip Jessup's Life and Ideas // American Journal of International Law. – October, 1986. – P. 890).

Наприкінці 40-х й початку 50-х років ХХ ст. (в період протистояння США й СРСР) Ф. Джессоп був одним із провідних дипломатичних представників США в ООН (СРСР у Раді Безпеки тоді представляв А. Вишинський). Загальновідомим є випадок, який дістав назву «дипломатія в барі», коли Ф. Джессоп, розпочавши розмову в барі ООН з радянським послом, заклав початок процесу, котрий вивів сто-

ганізована в Асоціацію студентів міжнародного права (the International Law Students Association (далі – ILSA))****. Саме ILSA (за підтримки Американського товариства міжнародного права й інших організацій) й понині проводить Конкурси Джессопа.

Кілька слів про ILSA (детальніше про ILSA див. на веб-сайті Асоціації www.ilsa.org/about). Ця неприбуткова асоціація об'єднує студентів-правників та молодих юристів, котрі мають на меті вивчення та сприяння розвитку міжнародного права. Членами ILSA можуть бути студенти або організації (переважно – університетські товариства міжнародного права). Загалом членами ILSA є товариства з майже 100 навчальних закладів, а її діяльність поширюється на студентів більш як 500 навчальних закладів принаймні у 100 країнах світу (за даними самої Асоціації). У своїй діяльності ILSA прагне сприяти розвитку міжнародного права (з допомогою юридичної освіти) та міжнародного спілкування між студентами-правниками. Спрямований на реалізацію цієї подвійної місії (освіта й спілкування) Конкурс Джессопа став своєрідною візитівкою ILSA. Завдяки йому організація стала відомою в усьому світі.

Спочатку Конкурс Джессопа був лише «американським» заходом з невеликим числом учасників. Число команд-конкурсантів зростало поступово. Так, якщо в 1960 р. на всіх рівнях налічувалося три «американські команди» (при цьому всі – з одного університету), у 1970 р. – 56 команд із 6-ти країн, у 1980 р. – 196 команд із 28-ми країн, у 1990 р. – 253 команд із 42-х країн, у 2000 р. – 287 команд із 53-х країн, то в 2004 р. кількість команд зросла до 529 із 85-ти країн світу. Нині це найбільший у світі конкурс студентів-правників.

Найтитиловані університети конкурсу (по чотири перемоги) – Техаський університет (1964, 1966, 1971, 1974) та Національний університет Сінгапуру (1982, 1985, 1994, 2001) (переможці оголошуються з 1963 р.). При цьому, оскільки команди Сінгапурського університету (окрім перемог у фіналі) ще 7 разів виходили до фіналу, цей університет упевнено можна вважати найтитилованішим навчальним закладом серед усіх представлених на Конкурсі Джессопа.

Серед переможців були команди університетів інших країн – Америки, Австралії, Азії, Африки, Європи. Цікаво, що лише дві *європейські* команди перемагали в Конкурсі – Кембриджського (1975) та Паризького університетів (1-ше місце, 1992). Найвище досягнення української команди – шосте місце в 1999 р. (Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка (Далі – Інститут міжнародних відносин), а команди з країн колишнього СРСР – це друге місце Марійського держуніверситету (2003)***** Отож, європейським командам вершина дається нелегко.

рони із, здавалося, безвихідної ситуації щодо статусу Берліна. Чи міг уявити собі Ф. Джессоп, що змагання, названі його іменем, одного дня зведуть українських студентів, народжених у СРСР, та їхніх американських колег, студентів багатьох інших країн, котрі прагнуть удосконалити своє знання міжнародного права й підвищити його роль? (Про Ф. Джессопа, окрім вищезгаданої статті, можна прочитати низку матеріалів у журналі з міжнародного права: Jessup: Memorials and Reminiscences // American Journal of International Law. – October, 1986. – P. 896–911).

**** Адекватний переклад назви асоціації – «Асоціація студентів міжнародного права», а не «Міжнародна асоціація студентів-правників», як часом її називають.

***** Конкурс Джессопа у Російській Федерації вперше було проведено 2002 р. Проте він відразу набув популярності. Так, якщо в 2002 р. в ньому брали участь 14 команд, то в 2003 р. – вже 19, у 2004 – 17. Російські студенти традиційно представлені двома командами на міжнародному турнірі Конкурсу Джессопа у м. Вашингтоні. Переможцем конкурсу в 2002 р. та в 2003 р. стала команда Марійського держуніверситету (м. Йошкар-Ола), у 2004 р. – Московського Інституту міжнародних відносин. Треба сказати про високий рівень запрошених для суддівства спеціалістів (так, у 2003 р. національний конкурс оцінювали суддя Міжнародного суду ООН В. Верещетін, суддя Європейського суду з прав людини Б. Зупанчич та інші спеціалісти). В 2003 р. команда Марійського держуніверситету виборолла 2 місце на міжнародному етапі конкурсу у Вашингтоні – це найвище досягнення студентських команд із країн колишнього СРСР. (Детальніше про Конкурс Джессопа у РФ див. в Інтернеті на сайті адміністратора – юридичної фірми White & Case: <http://www.whitecase.ru/russian/index.phtml?part=community&chapter=jessup>).

Втім варто зауважити, що не тільки європейським, а й північноамериканським. Так, жодна американська команда не виходила до фіналу Конкурсу Джессопа з 1993 р., жодна канадська – з 1997. Жодна американська команда не перемогла у Конкурсі з 1990 р., жодна канадська – з 1991. І це при тому, що саме команди з цих країн мають найбільший досвід участі в Конкурсі й «територіальну» та «мовну» перевагу над командами іншими країн.

У 1996 р. до сходження на «вершину Джессопа» долучилися й українці. Вперше Конкурс Джессопа в Україні було проведено в лютому цього ж року. Той період увійшов до історії студентсько-правничого життя як епоха самоорганізації та активної діяльності українських студентів-правників як на національному, так і на міжнародному рівнях. Закономірним результатом такої діяльності стало започаткування в Україні Конкурсу Джессопа.

Організований і спонсорований АВА/СЕЕЛІ (Правничою ініціативною Американської асоціації правників у Центральній і Східній Європі) перший Конкурс Джессопа в Україні зібрав дві команди: Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка та економіко-правового факультету Донецького національного університету. Як зазначили представники Молодіжного центру правничих досліджень (МЦПД), на базі якого була підготовлена донецька команда, «незважаючи на великі труднощі в підготовці аргументів і відсутність необхідної юридичної літератури англійською мовою, команда (донецька) здобула перемогу над досвідченою командою київського Інституту міжнародних відносин. Перемога надала їм право представляти Україну в м. Вашингтоні (США). На змаганнях 1996 р. від України вперше виступала команда студентів у цьому конкурсі серед команд із 55 країн світу². Так було написано першу сторінку історії «українського» Джессопа.

Конкурс Джессопа припав до душі українським студентам-правникам. Робота з організації Конкурсу Джессопа в Україні прискорилося. Цікаво, що восени 1996 р. представники створеної 18 травня того ж року Української асоціації студентів-правників (УАСП), учасниками якої стали 18 професійних організацій, під керівництвом автора цих рядків, перебували на запрошення ILSA на конгресі Асоціації у США. У цьому зв'язку цікаво навести маловідомий факт: під час візиту було підписано Угоду про афіліацію, за якою УАСП стала асоційованим членом ILSA та її повноважним представником у країнах СНД і Балтії.

В Україні у 1997 р. було проведено другий національний Конкурс Джессопа, в якому брали участь ті ж українські навчальні заклади, що й у 1996 р., утім цього разу перемогу святкувала команда Інституту міжнародних відносин, яка й представляла Україну на міжнародному Конкурсі Джессопа в столиці США в 1998 р.

Упродовж наступних років Конкурс Джессопа в Україні проводили щороку. Його адміністрування брали на себе різні організації, а з 2002 р. – одна з провідних українських юридичних фірм³.

За період з 1996 р. зросли рівень організації змагань та підготовки команд, суддівство (відомі українські та іноземні правники, зокрема ті, які працюють в Україні), зросла й кількість учасників (4 команди у 2002 р. та 2003 р., 6 – у 2004 р.). Варто повідомити, що потенційно кількість команд в Україні значно більша, а тому вже незабаром може зрости удвоє. Такий прогноз ґрунтується на зростанні популярності Конкурсу та кількості юридичних навчальних закладів в Україні (про що буде сказано нижче).

Бере участь у Конкурсі Джессопа й команда Київського університету права (далі – КУП), яка в 2002 р. вперше стала його учасником. У складі його команди були О. Бальбекова, К. Горностаї та Д. Дорош. У попередньому раунді команда поступилася майбутньому переможцю – команді Київського міжнародного університету й у загальному заліку посіла третє місце (серед чотирьох команд). У 2003 р. команда КУП зареєструвалася для участі у змаганнях, однак через організаційні причини участі у Конкурсі не брала.

2004 р. став третім роком участі КУП в Конкурсі Джессопа й поки що найбільш успішним. Численна команда КУП (інтенсивна підготовка тривала впродовж близько

п'яти місяців*****) у складі М. Шевченко (1 курс), В. Солімчук (3), І. Ткачука (2), С. Черненко (4) та А. Карась (4), підготовлена під керівництвом тренера (автора цих рядків) представила свій варіант меморандумів та усних виступів згідно із завданням Конкурсу, яке стосувалося міжнародного кримінального суду ООН.

В усній частині змагань команда мала в своєму складі М. Шевченко та В. Солімчук. У першому раунді команда КУП зустрілася з майбутніми фіналістами турніру – командою юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка й поступилася з невеликим рахунком. У наступному раунді команда здобула переконливу перемогу над командою Одеської національної юридичної академії. У результаті команда посіла третє призове місце (серед шести команд).

Переможцем українського Конкурсу Джессопа 2004 р. стала команда Київського міжнародного університету, яка у фіналі перемогла команду юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Четверте, п'яте й шосте місця відповідно посіли команди Донецького національного університету, Одеської національної юридичної академії та Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого⁴.

Зміст і форма Конкурсу Джессопа.

У найбільш загальних рисах зміст та форму Конкурсу можна узагальнити так.

КРИТЕРІЙ	ЗМІСТ
Резюме	Найпрестижніші й найпопулярніші щорічні студентські правничі змагання. Галузь права: міжнародне публічне право. Проводяться англійською мовою на національному й міжнародному рівнях (2004 р. – 529 команд з більш ніж 85 країн).
Мета	Поглиблення знань з міжнародного публічного права, розвиток навичок професійної англійської мови та адвокатури.
Конкурс як захід	Сприяє вдосконаленню: 1) знань з міжнародного права; 2) знань та навичок професійної англійської мови; 3) інших загальних та спеціальних професійних навичок та вмінь; 4) умінь працювати в колективі (командних якостей). Слугує форумом для: 5) обговорення актуальних і спірних питань міжнародного права; 6) професійного спілкування та розвитку правничої кар'єри, добору потенційних кадрів; 7) узагальнення знання та досвіду для прийняття політико-правових рішень; 8) визначення рейтингу (неофіційного) провідних юридичних навчальних закладів у галузі міжнародного права.
Організатори, місце проведення. Умови	Відбувається: – на національному та міжнародному рівнях; – на засадах змагальності та водночас гри. На міжнародному рівні: ILSA (www.ilsa.org) – у м. Вашингтон, США. На національному – юрфірма „Magіstr & Партнери» (www.magisters.com) – у м. Києві. Конкурс проводиться згідно з Правилами та інструкціями ILSA (див. інтернет-сайт ILSA, де можна знайти реєстраційну форму).

*****) Участь і підготовка до конкурсу були частиною навчального плану з дисципліни «Ділова англійська мова для правників», викладання якої стало можливим завдяки підтримці ректорату Київського університету права та «Проекту громадянської освіти» (СЕР). Допомогли в підготовці команди й випускники університету, в тому числі й члени колишніх команд (особливо О. Бальбекова), а також гість – американський професор Б. Тейлор (Bryan Taylor).

КРИТЕРІЙ	ЗМІСТ
Етапи та розклад	<p>Два <i>етапи</i>: кваліфікаційний та міжнародний турніри; два <i>рівні</i>: національний (регіональний) та міжнародний; дві <i>форми</i>: письмова (за відповідача та позивача) та усна (виступи перед умовним Міжнародним судом ООН).</p> <p>Переможець національного турніру стає учасником міжнародного турніру. Приблизний <i>розклад</i>: опублікування завдання, формування / реєстрація команд, поширення матеріалів (вересень-листопад поточного року); подання меморандумів (середина січня), усні виступи (лютий) – національний етап; усні виступи (кінець березня – початок квітня) – міжнародний етап (наступного року).</p>
Участь (організація команди)	<p>Кожен навчальний заклад має право виставити (лише) одну команду у складі 2–5 чоловік (якщо треба проводять відбірковий конкурс (Правило 2)). В усній частині два члени команди будуть в ролі позивача, два – відповідача. Членом команди може бути студент будь-якого курсу. З письмового дозволу адміністратора до участі допускаються магістранти й аспіранти (Правило 2.2.3). Командою зазвичай керує тренер, який готував її до Конкурсу (Правило 2.4).</p>
Судді; критерії суддівства	<p>Юристи юрфірм, юрисконсультанти, викладачі, дипломати і професійні судді <i>анонімно</i> оцінюють виступи команд в письмових і усних змаганнях за критеріями, затвердженими Правилами. Анонімність оцінювання забезпечує присвоєний кожній команді номер, за яким їх ідентифікують.</p>
Організація участі команди (фінансування)	<p>Зазвичай команда організовується самостійно, сама вишукує джерела фінансування – навчальний заклад, юридичні фірми, фонди, випускники, інші спонсори, меценати – для участі (реєстраційний внесок (в 2004 р. – 160 \$ США), проїзд, харчування) в національному й міжнародному раундах. Організатори конкурсу надають всіляку, підтримку сприяють у пошуках фінансування.</p>

Зважаючи на те, що в загальних рисах конкурс описано в таблиці, а з його правилами зацікавлені можуть детально ознайомитися самостійно (оригінал тексту Правил – див. на сайті ILSA, переклад на російську мову – на сайті адміністратора конкурсу в РФ), зупинімося лише на кількох аспектах конкурсу.

Конкурс має два змагальні етапи (турніри): кваліфікаційний та міжнародний. Кваліфікаційні турніри проводяться в кожній країні, де в конкурсі беруть участь мінімум дві команди. Як національний, так і міжнародний етапи мають письмову й усну частини. В усній команді виступають в ролі позивача та відповідача (у складі 2-х чоловік та (за бажанням) консультанта), представляючи відповідну державу як сторону судових дебатів перед умовним Міжнародним судом ООН.

До фіналу національного етапу виходять команди, котрі здобули більшу кількість перемог у попередніх раундах, а за однакової кількості перемог у кількох команд, фіналістів визначають за рейтинговою системою. Змагання за третє та інші місця не проводяться: Місця, які в кінцевому підсумку посідають команди, визначаються за рейтинговою системою.

Переможцем кваліфікаційного національного етапу стає команда, яка перемогла у фінальному раунді. Ця команда автоматично стає учасником міжнародного етапу конкурсу як національний представник. Таким чином, команда-переможець національного етапу по суті отримує право репрезентувати свій навчальний заклад і країну на міжнародному етапі Конкурсу Джессопа.

В окремих випадках країну на міжнародному турнірі конкурсу представляє не лише переможець національного кваліфікаційного турніру, а й інші команди.

По-перше, кількість команд-учасниць міжнародного етапу від кожної країни визначається за правилом, згідно з яким кожна країна-учасник має право делегувати одну ко-

манду від кожних десяти команд-учасниць національного кваліфікаційного турнірію (Правило 1.1.16). Тому командами-учасницями на міжнародному етапі конкурсу від певної країни можуть виступати команди-фіналісти, інші призери національного етапу. Так, наприклад, США традиційно представлені на міжнародному турнірі більш як десятьма командами, деякі країни, наприклад ФРН, РФ, Італія – двома. (Україна за останні дев'ять років традиційно була представлена однією командою.)

По-друге, якщо регіональний або національний чемпіон не може прибути на міжнародний турнір, виконавчий директор може визнати другого фіналіста регіонального або національного турніру представником регіону або країни. Втім українська історія конкурсу Джессопа не знала таких випадків.

Міжнародний турнір є завершальним етапом конкурсу. Він складається з попередніх раундів, додаткових відбіркових раундів, чвертьфіналів, півфіналів та фінального раунду міжнародного конкурсу. Команда-переможець фіналу всесвітнього чемпіонату Джессопа оголошується «всесвітнім чемпіоном кубка Джессопа». Вона отримує дві нагороди: трофейний подарунок і кубок Джессопа для відповідального зберігання впродовж року (до наступного чемпіонату).

Окрім традиційних нагород учасників конкурсу нагороджують іншими призами. Так, на національному та міжнародному етапах нагороджують команди, які підготували найкращі письмові роботи (меморандуми), також нагороджують найкращих доповідачів (як у ролі позивача, так і відповідача). Окрім цього, призерів та учасників зазвичай нагороджують призами й відзнаками організатори та спонсори конкурсу (грошові премії, література, сертифікати про участь тощо). Нарешті, команди можуть бути відзначені й премійовані у своїх навчальних закладах.

На міжнародному турнірі присуджується низка спеціальних нагород. Нагорода ім. Харді К.Ділларда присуджується команді, яка подала найкращий меморандум на конкурсі (учасників конкурсу оцінює новий склад суддів; штрафні санкції не враховуються). Нагорода ім. Елони І. Іванс присуджується 5-м командам, які подали найкращі меморандуми на попередньому раунді міжнародного турніру. Нагороду ім. Ричарда Бакстера отримують найкращі п'ять команд, які посіли місця з першого по п'яте на конкурсах імені Харді К.Ділларда та Елони І.Іванс – за найкращий меморандум позивача та відповідача.

Нарешті, учасники команд або виконавчий директор ILSA (після консультацій з учасниками команд) присуджують нагороду «Дух Джессопа» команді, яка «служує найкращим прикладом переваги, змагальності та прояву поваги до своїх суперників». Цю нагороду отримала команда Донецького університету на турнірі 1996 р.

Міжнародний турнір конкурсу насичений не лише конкурсними, але й науковими та культурними подіями. Так, його традиційно проводять паралельно із іншими організаційними заходами ILSA, часом науковими конференціями. Крім того, учасники команд користаються можливістю ближче ознайомитися з країною, її столицею та життям, у тому числі української діаспори. Кількаденне насичене подіями перебування у столиці США сповна «компенсує» зусилля, енергію й час, витрачені на підготовку до конкурсу.

¹ *Dickerson D.* IN RE MOOT COURT // *Stetson Law Review*. – 2000. – Spring. – P. 1217–1218; *Gaubatz J. T. & Mattis T.* The moot court book. – 3d ed. – 1994. – P. 1–6.

² <http://www.liga.kiev.ua/business/?268> (Станом на 24 березня 2004 р.)

³ *Лобода О.* Участие юрфирм в PR-акциях — один из способов заявить о себе // *Юридическая практика*. – 2003 – № 45 (307); *Лобода О.* Популярность юридической фирмы: в бой идут PR-технологии // *Юридическая практика* – 2003 – № 23 (285).

⁴ *International law students are set to converge on Kyiv* // *Kyiv Post*. – 2004. – February 19. – Page 5.

Отримано 03.07. 2004

Закінчення в наступному числі часопису.

В.Я. НАТУРКАЧ

В. Я. Натуркач, викладач Прикарпатського університету ім. В. Стефаника

**ОРГАНІЗАЦІЙНО–ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ
В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ**

Загальновизнано, що юрист-професіонал має здобути вищу юридичну освіту. Втім погляди фахівців на те, що таке «юридична освіта», не збігаються. Її розглядають як складову ширшої правової освіти, галузь вищої освіти, фундамент юридичної професії, запоруку професійної компетентності правника, середовище формування нового покоління правників, один із інструментів реалізації соціальної функції права, критерій соціальної стратифікації, специфічний вид підприємницької діяльності, шлях розбудови політичної кар'єри, спосіб реалізації амбіцій особистості тощо.

Є чимало думок про те, що являє собою юридична освіта. Зміст і обсяг юридичної освіти як поняття й об'єктивного явища залежить від багатьох чинників – від її історії, організації та організаторів, правової системи, загальних освітніх завдань і мети, конкретної епохи та її складових.

Юридична освіта як галузь освіти, сягає щонайменше Середньовіччя. На відміну від США, в Європі й, зокрема, на теренах України вища юридична освіта має глибше коріння. 20 січня 1661 р. польський король Ян Казимир підписав диплом, яким надав Львівській Єзуїтській колегії «гідності академії і титул університету». Так було засновано нинішній Львівський національний університет ім. І. Франка – найстаріший в Україні навчальний заклад, який готує фахівців-правознавців. Юридичні факультети, крім Львова, було відкрито в Харкові (1805 р.), Києві (1835 р.), Одесі (1865 р.). Пізніше в Україні були засновані й інші юридичні навчальні заклади.

Нині у нас юридична галузь вищої освіти є ключовою в перехідний період – в умовах будівництва правової держави, реформи політичної й правової системи.

Юридична освіта – це процес безперервного особистісно-професійного становлення правознавця в соціокультурному просторі навчального закладу, результатом чого досягнутий рівень компетентності дає змогу вирішувати фахові завдання «згідно з обов'язком честі та присяги»¹.

Концептуально розвиток юридичної освіти можна розглядати в контексті Конституції України, Закону України «Про вищу освіту», Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 р., затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 р. № 344, інших законодавчих актів, які орієнтують навчальні заклади на підготовку фахівців, здатних забезпечувати верховенство права, надійний захист прав людини.

Якісно змінилася соціальна юриспруденція та її оцінка. Юридична професія стала однією з найпрестижніших. Водночас кроки з реформування юридичної системи обмежуються окремими галузями законодавства й перебудовою юридичної практики.

Ефективність реформування як у правовій сфері, так і в масштабах усього суспільства, безпосередньо залежить від рівня кваліфікації юридичного корпусу держави. Сьогодні висококваліфікованих юристів не вистачає. Їх готують переважно для правоохоронних органів, де й зосереджена більшість випускників. Водночас в органах державної влади та управління, в галузі економіки багато посад, котрі потребують правової підготовки управлінців, обіймають спеціалісти без належної освіти. У системі правоохоронних органів фахівців з вищою юридичною освітою також замало, як і фахівців середньої ланки в судах (судовиконавці, завідувачі канцелярій, секретарі судів, секретарі судових засідань). В органах реєстрації актів громадянського стану близько 60% працівників не мають спеціальної освіти. Принципові зміни у діяльності державного апарату, правовому регулюванні в галузі економіки, фінансів, торгівлі, перехід

суспільства до соціально орієнтованої ринкової економіки вимагають якісних змін у пріоритетах і методиці підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації юристів. Отже, потрібно чітко визначити модель фахівця-юриста і модель його підготовки. Модель спеціаліста має відповідати вимогам до професіоналів-юристів майбутнього. Юрист – це державна спеціальність, оскільки він репрезентує законодавство, що виражає волю, норми й інтереси держави².

Система вищої юридичної освіти не є чимось відокремленим, вона взаємодіє з політичними, економічними, культурними та соціальними системами. Вища юридична освіта не може бути пасивною, а мусить істотно й динамічно впливати на довколишнє середовище, формуючи демократичне правове поле. У цьому полягає її позитивна роль і велика просвітницька місія. Основними принципами універсальності вищої юридичної освіти мають бути:

- 1) спрямованість на зміцнення злагоди й миру в суспільстві;
- 2) забезпечення доступу до вищої юридичної освіти всім, хто має здібності, мотивацію, а також відповідну підготовку;
- 3) надавати не тільки фундаментальні професійні знання, а й виховувати законослухняного громадянина демократичної держави;
- 4) використовувати різні форми роботи для задоволення правових потреб.

Універсальний підхід, пов'язаний з конкретними умовами сьогодення та характером освіти в цілому, дасть змогу краще визначити основні напрями розвитку вищої освіти, орієнтувати їх на кінцевий результат, зважаючи на тенденції і проблеми в системі вищої юридичної освіти. Можна окреслити п'ять напрямів її вдосконалення, а саме: *відповідність вищої юридичної освіти сучасним вимогам, зміст освіти, якість освіти, фінансування та управління, співробітництво та соціальне партнерство*.

З часу проголошення незалежності України держава істотно вплинула на формування власної системи вищої юридичної освіти. Сформована мережа вищих навчальних закладів, які готують юридичні кадри за освітньо-кваліфікаційними рівнями молодшого спеціаліста, бакалавра, спеціаліста й магістра. Діють 249 вищих навчальних закладів I–IV рівнів акредитації. Серед них 169 належать до державної форми власності а 80 – до інших її форм³. У Росії, наприклад, на кінець 2001/2002 навчального року налічувалося 731 юридичних ВНЗ разом із філіалами, у тому числі 314 – державні (з філіалами) і 417 – інших форм власності⁴. За даними Міністерства освіти й науки України та Державного комітету статистики України, до ВНЗ за напрямом «правознавство» в 2002/2003 навчальному році прийнято 89 263, 2003/2004 – 92 358 студентів. Середній вік першокурсника в Україні становить 17–18 років (у США – 22 й вище).

Із 249 вищих навчальних закладів далеко не всі дістали право надання освітніх послуг відповідно до процедури, встановленої Постановою Кабінетом Міністрів України від 11 лютого 1996 р. № 200. Цей документ регламентує порядок перевірки фаховою радою відповідності вищих навчальних закладів ліцензійним вимогам щодо кадрового, навчально-методичного і матеріально-технічного забезпечення ВНЗ. Сьогодні є непоодинокі випадки, коли навчальні заклади без відома Міністерства освіти і науки України та фахової ради відкривають відокремлені структурні підрозділи, які здійснюють освітню діяльність зі спеціальності «Правознавство» з порушенням ліцензійних вимог. Міністерство освіти й науки України запропонувало після відповідного рішення колегії зазначати в ліцензії навчального закладу його відокремлені структурні підрозділи, спеціальності та конкретну чисельність студентів, яких готують із певної спеціальності. Це змусило багатьох керівників навчальних закладів відмовитися від певних спеціальностей і закрити окремі структурні підрозділи.

Різні регіони мають не однаковий потенціал для підготовки юристів. Найбільший потенціал мають переважно північні та східні регіони країни. Більшість студентів навчається в ліцензованих вищих навчальних закладах: МВС, Національній юридичній академії імені Ярослава Мудрого, Національному університеті імені Тараса Шевченка, Одеській національній юридичній академії, Державній академії податкової служби, Львівському національному університеті імені Івана Франка, Військовому інституті при Національному університеті «Львівська політехніка». Кількість випускників цих за-

кладів становить близько 80 відсотків випускників ліцензованих навчальних закладів за спеціальністю «Правознавство».

Нерівномірний розподіл ліцензованих вищих навчальних закладів породжує певні соціальні проблеми, оскільки для молоді різних регіонів створюються нерівні можливості для здобуття вищої юридичної освіти. На жаль, матеріальне становище пересічної сім'ї поки що не дає їй змоги утримувати студента у віддаленому місті. Водночас не всі вищі навчальні заклади, особливо непрофільні, які отримали ліцензію на підготовку юристів, забезпечують належну їх підготовку на рівні державних вимог.

Позиції спеціалістів щодо регулювання обсягів підготовки правників розходяться. Одні вважають, що у вільному ринковому суспільстві кожен має право дістати бажану освіту і спеціальність, а вже конкуренція визначить, хто з них є «справжнім» правником. На думку ж інших, без квотування обсягів кількості фахівців і державного замовлення тут не обійтись⁵.

Нині вища юридична освіта значною мірою відстає від суспільних потреб. Дедалі більше проявляється така важлива проблема, як невідповідність змісту юридичної освіти змістові українських реформ. Спроби модернізувати змістовий бік освіти за рахунок уведення в навчальні плани окремих навчальних дисциплін або збільшення їхніх обсягів призвели тільки до перевантаження студентів. Це позбавило їх можливості поглиблювати свої знання самостійно, здобувати навички самоосвіти. Основне завдання юридичної освіти полягає у постійній її адаптації до потреб суспільства. На цьому етапі потрібна система трансформації змісту вищої юридичної освіти на основі науково-обґрунтованої програми, що передбачала б створення механізму та його безперервного оновлення. Тільки через зміст вищої юридичної освіти та якість навчання можна досягти цих цілей. Для цього необхідно:

- по-перше, терміново завершити роботу з розробки Державних стандартів вищої юридичної освіти, що дасть змогу розробити критерії щодо спроможності ВНЗ здійснювати підготовку юридичних кадрів;

- по-друге, відповідно до вимог стандартів сформувати зміст вищої юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційними рівнями, передбачивши їх наступність й неперервність;

- по-третє, відповідно до вимог державних стандартів, провести низку організаційних заходів, спрямованих на реалізацію змісту освіти через кадрове та навчально-методичне забезпечення, матеріально-технічну базу, систему доступу та діагностику знань.

Прийняття державних стандартів вищої юридичної освіти забезпечить умови та відповідальність ВНЗ за надання якісних освітніх послуг.

На часі розв'язання ще однієї проблеми – треба терміново сформувати й забезпечити вищі юридичні навчальні заклади відповідною організаційно-розпорядчою та методичною документацією, котра є індикатором якісних характеристик складових юридичної освіти, критерії якої – якість науково-педагогічних кадрів, навчальних програм, знань студентів; інфраструктури, внутрішнє й зовнішнє середовище; систематична оцінка й регулювання освіти.

Якість науково-педагогічних кадрів відіграє визначальну роль за умов трансформації суспільства до нових соціально-економічних відносин. Завдання, які виконують вищі юридичні навчальні заклади, надзвичайно складні. Отже, це вимагає від науково-педагогічного персоналу не тільки високого рівня компетентності, а й волі обстоювати найвищі критерії освіти та якість підготовки юристів. Завдання забезпечення високої якості їх підготовки потребує створення ефективної системи добору науково-педагогічних кадрів. Не менш важлива для реалізації цього завдання система управління службовою кар'єрою викладачів, визнанням їхнього соціального статусу та фінансовим забезпеченням. Професійний рівень викладацького персоналу дедалі більше впливатиме на радикальні зміни у сфері інформатизації та технологізації навчального процесу. Адже за сучасних умов треба широко використовувати можливості нових інформаційних і комунікаційних технологій, реалізовувати новаторські концепції й методи освіти. За нинішньої фінансової скрути це складне завдання. Воно полягає в забезпеченні ВНЗ сучасною комп'ютерною технікою, створенні на базі провідних юридичних закладів сис-

теми перепідготовки та підвищення кваліфікації викладачів з метою застосування в навчальному процесі інформаційних і телекомунікаційних технологій.

Для поліпшення юридичної освіти за умов адаптації законодавства України до міжнародних та європейських стандартів необхідно:

- вивчити стан забезпечення юридичними кадрами органів державної виконавчої влади, правоохоронних, судових органів, соціального захисту населення й визначити потреби в спеціалістах за рівнями підготовки та спеціалізаціями;

- завершити розробку та впровадження державних стандартів вищої юридичної системи державного контролю за рівнем фахової підготовки юристів;

- підготувати й затвердити перелік посад, які мають право обіймати випускники вищих навчальних закладів з юридичною освітою відповідно до освітньо-кваліфікаційних рівнів;

- передбачити нові спеціалізації в юридичних навчальних закладах з урахуванням сучасних видів юридичної практики (з метою виконання завдань, передбачених Постановою Кабінету Міністрів України від 10 квітня 2001 р. № 344 «Про затвердження Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року», Міністерство освіти й науки України до переліку спеціалізацій у юридичних ВНЗ внесло такі спеціальності: правове гарантування економічної безпеки, митно-правова діяльність, адміністративно-правова діяльність, державна виконавча служба, нотаріат, право інтелектуальної власності, оперативно-розшукова діяльність, контроль дорожнього руху);

- розвивати співпрацю юридичних навчальних закладів із зарубіжними юридичними закладами в галузі вдосконалення навчальних програм та інших компонентів освіти, спрямованих на інтеграцію юридичної – освіти у світовий освітянський простір;

- створити гнучку розгалужену систему післядипломної освіти шляхом перепідготовки й підвищення кваліфікації спеціалістів з нових юридичних спеціальностей в оптимальні терміни, з обґрунтованою періодичністю навчання й оновленням його змісту;

- розробити й ухвалити державну програму підтримки видавництва, які випускають юридичну літературу⁶.

Поряд із названими є й інші шляхи розвитку та вдосконалення за сучасних умов системи вищої юридичної освіти в Україні. Вони не прості, не беззаперечні, не бездоганні. Необхідно визначити оптимальні напрями розвитку освіти активно працювати для їх практичної реалізації.

¹ Левитан К. Деонтологическая подготовка юристов // Юридическое образование и наука. – 2001 – № 3 – С. 4–8.

² Коростей В. Юридическое образование: проблемы и пути решения // Предпринимательство и право – 2002. – № 11. – С. 82.

³ Основні показники діяльності ВНЗ України на початок 2003/2004 н.р.: Статистичний бюлетень Державний комітет статистики. – К. – 2004 – С. 69–78.

⁴ Побежимова Н. Положение юридического образования в России // Юридическое образование и наука. – 2002 – № 4 – С. 4–8.

⁵ Бігун В. Юридична освіта в Україні та США // Юридичний журнал – 2003.– 4 (10).– С. 134.

⁶ <http://www.zn.kiev.ua/op/show/428/37411/>

Отримано 05.05. 2004

Резюме

В статье рассматриваются принципы организационно-правового обеспечения юридического образования в Украине. Обосновываются такие пути его совершенствования: изучение потребностей государственных и негосударственных органов, организаций и предприятий в юристах разного уровня квалификации; подготовка и утверждение перечня должностей, которые имеют право занимать выпускники юридических учебных заведений в соответствии с уровнем их квалификации; создание эффективной системы последипломного образования; определение государственных стандартов юридического образования и системы контроля за их соблюдением.

Н.Л. ОМЕЛЬЧЕНКО

Наталія Леонідівна Омельченко, аспірантка відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

СПІЛЬНА СЕСІЯ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ З ПРОБЛЕМ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

Напередодні дня Конституції України 25 червня 2004 р. Академія правових наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут законодавства Верховної Ради України ініціювали проведення сесії з питань розвитку правової системи та наукового забезпечення законотворчого процесу з участю провідних науковців, фахівців-практиків і народних депутатів України.

Відкрив сесію й привітав присутніх Президент Національної академії наук України академік НАН України Б.Є. Патон.

Ідея проведення цієї спільної сесії, наголосив Б.Є. Патон, виникла ще минулого року, коли президія НАН України розглянула доповіді провідних учених НАН України та Академії правових наук України, присвячені концептуальним засадам наукового передбачення й забезпечення розвитку вітчизняної правової системи, вдосконалення вітчизняного законодавства, законотворчого процесу.

Спільна дослідницька й законопроектна діяльність Національної академії наук України, Академії правових наук України, Інституту законодавства Верховної Ради України, наголосив Б.Є. Патон, має бути спрямована передусім на обґрунтування й утілення в життя необхідних політичних перетворень, поліпшення засад законотворчості відповідно до потреб сучасності, ґрунтуючись на інтересах громадян і держави, завданнях інноваційного розвитку України.

Особливої уваги заслуговують пропозиції щодо розробки комплексної міжгалузевої програми політико-правового забезпечення законодавчого процесу, яка б охоплювала дослідження фундаментальних теоретичних, прикладних проблем політології та правотворення, моніторингу ефективності прийнятих законів, правозастосовної практики, світової практики політико-правового, економічного й соціального реформування.

Спільними зусиллями вчених НАН України, Академії правових наук України, Інституту законодавства Верховної Ради України, зазначив Б.Є. Патон, конче потрібно вибудувати взаємопов'язану тріаду: загальнотеоретичні політико-правові дослідження; конкретне юридичне опрацювання нових ідей; реалізація результатів у процесі законопроектної роботи.

У своїй доповіді Голова Верховної Ради України академік НАН України В.М. Литвин запропонував розпочати системну співпрацю між науковцями й парламентарями. Таку співпрацю належить спрямувати на реформування політико-правових і соціально-економічних засад суспільства й держави.

Минуло вісім років відтоді, як ухвалено Конституцію України, було багато сподівань на прискорену побудову нового демократичного суспільства, зауважив В.М. Литвин. На-

справді ж ми все ще перебуваємо в процесі будівництва власного українського дому XXI століття – консолідованої політичної нації й міцного громадянського суспільства, гарантованого добробуту й гармонійного розвитку.

На думку В.М. Литвина, потрібно об'єктивно оцінити пройдений шлях. Науковці мають з'ясувати – яку частину його вже подолали, визначити правові принципи, що гарантують збереження державного суверенітету, унеможливають повернення в минуле й забезпечують неухильне просування вперед. Реальне життя гостро потребує політичних інновацій, демократизації політичної системи, загалом гармонізації взаємодії гілок влади, зміцнення реального народовладдя, ефективної багатопартійної системи, якісного прориву України на міжнародній арені.

Тому, на переконання В.М. Литвина, назріла потреба проведення конституційної реформи, в основі якої – перерозподіл повноважень Президента й Верховної Ради України щодо формування Уряду. Потрібно зрештою визначитися, якою буде форма правління нашої держави: президентсько-парламентською, парламентсько-президентською чи парламентською. Невизначеною залишається й відповідальність Кабінету Міністрів України та інших центральних органів виконавчої влади.

В.М. Литвин привернув увагу учасників конференції до проблем розвитку парламентаризму, ефективності його діяльності.

За чинною Конституцією, наголосив доповідач, саме Верховна Рада України є пріоритетним органом державної влади, а проблема розвитку парламентаризму в Україні нерозривно пов'язана не лише з її суто політичними перспективами, а й з питаннями інтеграції до сучасної світової демократичної спільноти.

Саме рівень парламентаризму, зрештою, і є одним із основних показників демократичності державної влади, а сам парламентаризм – основою демократії. Інакше кажучи, вже існування парламенту як представницького органу є й ознакою, й запорукою демократичної державної влади та демократії.

Нині Україна, на думку В.М. Литвина, розпочинає новий етап реформування нової політичної системи України. Перед суспільством постало завдання підвищення соціальної ролі й авторитету Конституції.

Спільним завданням, вважає В.М. Литвин, і вчених, і політиків є посилення уваги до Конституції, щоб вона реально працювала на благо народу, держави, конкретної людини, стала універсальною відповіддю українського суспільства на виклики часу.

Розбудований за роки незалежності потенціал української науки, зокрема в політико-правовій галузі, зазначив віце-президент НАН України народний депутат України академік НАН України І.Ф. Курас, дає змогу успішно прогнозувати й моделювати суспільно-політичні процеси, реалізувати концептуальні засади політичних, соціально-економічних і культурних перетворень, готувати на цій основі програмні документи державної ваги, науково супроводжувати законотворчу роботу органів державної влади, законодавчу діяльність Верховної Ради України.

Упродовж останніх років, наголосив І.Ф. Курас, проблеми вдосконалення вітчизняного законодавства, законотворчості й законопроекування посідали в діяльності Академії, її секції суспільних і гуманітарних наук важливе місце. Вчені наших інститутів брали найактивнішу участь у підготовці й науковій експертизі проектів Цивільного, Господарського, Земельного, Трудового, Адміністративно-процедурного, Кримінального, Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів, численних законодавчих і нормативних актів, кількість яких за останні п'ять років сягнула близько 500.

Водночас правознавці Академії занепокоєні тим, що дотепер в Україні не вдалося досягти належної системності в законотворчій роботі; вони мають обґрунтовані пропозиції щодо піднесення її теоретичного й методичного рівня, впровадження в законотворчу діяльність передових досягнень світової правової науки, адаптації вітчизняного законодавства до правового простору Європейської Співдружності, імплементації норм міжнародного права у законодавство України.

Актуальною, зауважив І.Ф. Курас, є підготовка державної Комплексної програми наукового забезпечення законодавчого процесу в Україні. Фактично йдеться про утворен-

ня своєрідного «технопарку» у сфері законотворення, який стимулював би інноваційні правові пріоритети.

Не випадково було вирішено здійснити реформу, яка дістала назву політичної й конституційної, на міцній науковій основі. Нею стала, насамперед, Концепція реформування політичної системи України, підготовлена в 2001 р. групою вчених соціогуманітарних інститутів НАН України. В ній уперше були чітко визначені мета, пріоритети та принципи реформування політичної системи, її структура, функції її суб'єктів, основні напрями їхнього розвитку та вдосконалення на найближчу перспективу. Особлива увага в концепції зосереджена на становленні громадянського суспільства, зокрема політичних партій і громадських організацій, посилення їхньої ролі в реалізації політичної влади. Уперше всебічно визначено роль ЗМІ в державотворенні й реформуванні політичної системи, а також роль політичної та правової науки, освіти й культури в модернізації політичної системи. На думку вчених Академії, нині треба вважати основними пріоритетами реформування політичної системи такі напрями:

- завершення перехідного періоду становлення якісно нової політичної системи, адекватної реаліям нового державного й суспільного ладу XXI ст.;

- модернізація новостворених політичних інститутів, забезпечення їх належного функціонування за сучасних умов і в перспективі;

- гармонізація взаємодії всіх складових політичної системи: держави, політичних партій, інститутів місцевого самоврядування та громадян;

- оптимізація взаємовідносин політичної влади з інститутами громадянського суспільства;

- забезпечення послідовного здійснення принципу розподілу функцій влади, чіткого визначення повноважень гілок влади та їхньої тісної взаємодії;

- забезпечення принципу демократизму в діяльності всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування;

- приведення законодавства України у відповідність до Конституції;

- перетворення референдумів на дієвий механізм волевиявлення народу й удосконалення відповідних норм Конституції України;

- узгодження національного законодавства з міжнародно-правовими актами, які ратифікувала Верховна Рада України;

- забезпечення політичної й духовної консолідації суспільства;

- створення наукових основ функціонування й розвитку політичної системи;

- розвиток політичної та правової освіти, культури народу й особистості.

У своїй доповіді І.Ф. Курас зосередився на аналізі теорії парламентаризму, парламентського права як галузі науки й наголосив на потребі формування теорії парламентського права як галузі науки.

Специфікою роботи парламенту як єдиного законодавчого органу є те, що на забезпечення його функціонування впливають не лише правові засоби, передбачені конституцією, регламентом та іншими процесуальними актами, а й організаційна структура парламенту, рівень правової культури народних депутатів та інших учасників законодавчого процесу, які треба всебічно досліджувати.

Тому необхідно ретельно врегулювати парламентські процедури, чого можна досягти лише на основі результатів фундаментальних наукових досліджень у сфері парламентського права, історії й традицій українського парламентаризму.

Президент Академії правових наук України, академік НАН України В.Я. Тацій зацентрував увагу на проблемі наукового забезпечення законодавчого процесу, а саме – проведення ґрунтовної наукової експертизи.

Наука має бути тісно пов'язана з практикою. Вона перебуває на тому рівні, коли вже спроможна й мусить прокладати шлях законодавцеві.

Досі ще багато нормативних актів ухвалюють без наукової експертизи, стають звичними часті зміни в законодавчому процесі. Всі ці чинники негативно впливають на рівень нашого законодавства.

Отже, Академія має взяти на себе відповідальність за створення наукового експертного центру з участю юристів, науковців, практиків. Кожен законопроект, вважає В.Я. Та-

цій, має пройти експертизу, без якої він не може бути ухвалений як закон. Потрібно розглянути проекти законів про кримінологічну експертизу, про нормативні акти.

Директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік НАН України Ю.С. Шемшученко привернув увагу учасників конференції до певних успіхів на шляху розбудови правової системи України.

Наші юристи, практики зробили великий внесок у теорію парламентаризму. Підготовлена й вийшла друком Юридична енциклопедія, аналогів якої немає в жодній пост-радянській державі.

Водночас Ю.С. Шемшученко зазначив, що є ціла низка нагальних проблем. По-перше, це право законодавчої ініціативи. Його використовують переважно народні депутати. Часто окремі депутатські групи проштовхують законопроекти, корисність яких для держави, народу сумнівна. Однак відомо, що в європейських державах більшість законопроектів готують уряди. Депутати Верховної ради України підготували 1600 законопроектів, а уряд лише 400. Доцільно уважно розглянути, вважає Ю.С. Шемшученко, пропозиції В.Я. Тація щодо створення Інституту нормотворчої діяльності при Кабінеті Міністрів України.

По-друге, проблема якості проектів законів і самих законів. Це «ахіллесова п'ята» нашого законодавства.

По-третє, проблема юридичної термінології. Нині немає жодної установи чи організації, яка працювала б над юридичною термінологією. І тому в нас постають такі проблеми, як несумісність недавно ухвалених Цивільного й Господарського кодексів.

По-четверте, – це проблема декларативності окремих законів і норм. Закони й нормативні акти норми права мають містити гіпотезу, диспозицію та санкцію, а не декларації.

По-п'яте, проблема співвідношення політики й права. Це дуже давня проблема в нашій юридичній науці, але вона й досі залишається актуальною.

Нині, зауважив Ю.С. Шемшученко, перед державою постало завдання підготовки нової ґрунтовної правової концепції української держави.

Заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член-кореспондент НАН України В.Ф. Погорілко зазначив, що ефективність діяльності парламенту з часу проголошення незалежності України виросла в 10 разів. За радянських часів упродовж 10–12 років ухвалювали 200–250 законів, а за роки незалежності ухвалено 2500 законів, більше як 10 кодексів, Конституцію.

Завдяки цим правовим актам в Україні склалася нова правова система, і Україна стала функціонувати як суверенна, правова й соціальна держава. Разом з тим, на думку В.Ф. Погорілка, є низка об'єктивних чинників, які негативно впливають на законодавчий процес:

1. Згідно з Конституцією, єдиним законодавчим органом держави є Верховна Рада України, яка, на відміну від більшості парламентів світу, є єдиним органом законодавчої влади, а інші органи влади – Президент, уряд – не мають відповідних повноважень, що істотно ускладнює її роботу.

2. Верховна Рада України – є однопалатним парламентом, що не характерно для більшості великих і середніх країн. Це не дає змоги парламентові належним чином зосередитися на законодавчій діяльності, адже Верховна Рада згідно з Конституцією, має здійснювати також контрольну, установчу та інші функції.

3. Верховна Рада України, на відміну від більшості парламентів світу, не має постійних органів загальної компетенції на зразок президії чи бюро, які б розглядали незначні питання, у тому числі менш важливі законопроекти, які відбирають у Верховної Ради багато часу.

4. Парламент – є недостатньо структурованим, оскільки багато народних депутатів є позапартійними. Це ускладнює процес утворення стійкої парламентської більшості й вирішення багатьох питань з прийняттям конче потрібних законів.

5. Недостатній рівень професійної підготовки народних депутатів зумовлений зміною складу парламенту на дві третини в ході кожних виборів народних депутатів. Європейські парламенти цього не знають. До того ж у Верховній Раді порівняно мало юристів (парламенти деяких країн у своєму складі мають близько половини юристів).

Це все можна буде зкорегувати шляхом переходу до пропорційної системи виборів народних депутатів.

6. Основними суб'єктами законодавчої ініціативи у Верховній Раді України є народні депутати, адже самі вони вносять більшість законопроектів, проте ці законопроекти нерідко погано підготовлені. В усьому світі абсолютну більшість законопроектів (95 %) вносять уряди. Зокрема, це стосується Великої Британії, Німеччини та інших країн, де парламентаризм має багату історію. Законопроекти, які вносять уряди, майже завжди добре підготовлені.

7. Упродовж багатьох років залишається невирішеною проблема президентського вето.

8. Парламент не має необхідних правових засад. Це, наголосив В.Ф. Погорілко, можна назвати парадоксом із парадоксів. Закон про регламент, передбачений Конституцією, Верховна Рада не змогла ухвалити протягом 8 років, не прийнято й закон про нормативні акти чи закон про закони та законодавчу діяльність.

9. На відміну від усіх парламентів світу, наші народні депутати користуються абсолютною недоторканністю. І це, на думку В.Ф. Погорілкі, ще один парадокс. Жодна країна світу не має такого закону, щоб парламентаря за будь яких обставин не можна було притягнути до відповідальності й затримати або заарештувати без згоди парламенту.

В.Ф. Погорілко запропонував підготувати Концепцію розвитку й гармонізації законодавства до 2010 р.

Виступ заступника голови Конституційного Суду України, члена-кореспондента АПРН України В.М. Шаповала був присвячений пероблемам удосконалення конституційної юстиції та законотворчого процесу.

В.М. Шаповал згодний із тим, що парламент і демократія – це явища невіддільні, а тому юридична наука залишається в боргу перед українським парламентом, а ще більше – перед Конституцією України. Суддям Конституційного Суду доводиться звертатися до науковців, щоб одержати висновки та рекомендації з різних питань: щодо компетенції Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів. А тому думка фахівців багато важить для ухвалення правильних рішень.

Проте, як зауважив В.М. Шаповал, є низка проблем, недостатньо опрацьованих науковцями. Це стосується депутатського імунітету, президентського вето, співвідношення представницької та прямої демократії.

Доповідач запропонував нові організаційні підходи, створення наукових творчих колективів, які досліджуватимуть актуальні проблеми: обґрунтування концептуальних засад законодавчого процесу, правове забезпечення певних соціально-економічних і політичних програм.

У своєму виступі директор Інституту законодавства Верховної Ради України, академік АПРН України О.Л. Копиленко зупинився на таких питаннях:

– роль Інституту законодавства у законодавчому процесі, його співпраця з провідними установами НАН України;

– питання моніторингу й аналізу проектів законів і постанов, які розглядає Верховна Рада України.

В Інституті законодавства Верховної Ради розроблено Концепцію правової політики й підготовлено науково-дослідницьку роботу «Моніторинг ефективності законодавства України».

Академік-секретар Відділення цивільно-правових наук Академії правових наук України, академік АПРН України Н.С. Кузнецова звернула увагу слухачів на проблеми розвитку цивільного законодавства, зазначивши, що Цивільний кодекс сьогодні зафіксував основоположні принципи цивільного права, котрі унеможливають втручання держави в особисті справи фізичної особи, позбавлення власності (крім випадків, передбачених законом); забезпечують свободу договору; передбачають сумлінність сторін у ході виконання договорів тощо.

Народний депутат України академік АПРН України С.Б. Гавриш зупинився на двох основних проблемах: проблемах конституційної реформи та гармонізації українського

законодавства з європейським. Україна, на його думку, пройшла перший етап розвитку держави – етап трансформації. Щоб рухатися далі, Україна потребує змін, а саме – змін у Конституції, ментальності, розумінні особливостей нового стану в розвитку держави, прав людини.

Актуальним і ґрунтовним виступом Представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України доктора юридичних наук А.О. Селіванова, який висвітлив основні проблеми законотворчого процесу, завершилася робота спільної сесії.

За її результатами було підготовлено постанову секції суспільних і гуманітарних наук НАН України, Академії правових наук України, Інституту законодавства Верховної Ради України, в якій сформульовані основні завдання діяльності цих організацій задля наукового забезпечення законодавчого процесу.

1. У IV кв. 2004 р. розглянути на президії НАН України проект «Концепції наукового забезпечення законодавчого процесу в Україні».

2. До 01.10.04 сформувати перспективні плани проведення наукових конференцій, семінарів, засідань «За круглим столом» із проблем законотворчості, підготовки методичних розробок з питань законотворчих технологій, висвітлення зарубіжного досвіду законопроектної роботи.

3. Започаткувати з другого півріччя 2004 р. у друкованих органах установ Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України, Академії правових наук України та Інституту законодавства Верховної Ради України постійні рубрики з питань розвитку правової системи та наукового забезпечення законотворчого процесу.

4. У 2004 р. видати збірник матеріалів за результатами спільної сесії.

5. Упродовж 2004–2005 рр. підготувати колективні праці й монографії:

5.1. Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України (академік НАН України І.Ф. Курас): «Адаптація українського законодавства до європейського та міжнародного права», «Енциклопедія міжнародного права в 3-х томах»; «Конституційно-правові основи політичної системи України (член-кореспондент НАН України В.Ф. Погорілко); «Джерела конституційного права України» (член-кореспондент НАН України В.Ф. Погорілко); «Теоретичні основи законодавчого процесу» (О.І. Ющик); академічні курси у двох томах: «Адміністративне право України», «Конституційне право України», «Кримінальне право України», «Міжнародне право», «Теорія держави і права».

5.2. Академії правових наук України (академік НАН України В.Я. Тацій): «Конституційно-правові засади розвитку української державності в умовах європейської інтеграції», «Коментар до Конституції України. 2-й випуск».

5.3. Інституту законодавства Верховної Ради України (академік АПРН України О.Л. Копиленко): «Проблеми законодавчої політики. Щорічник» (за ред. академіка НАН України В.М.Литвина); «Словник термінів і понять з питань законотворчості» (за ред. академіка НАН України В.М. Литвина); «Довідник актів європейського права» (за ред. академіка НАН України В.М. Литвина).

Отримано 12. 07. 2004

ПОЛОЖЕННЯ про IV Всеукраїнський конкурс на краще юридичне видання

1. Загальні положення

1.1. Всеукраїнський конкурс на краще юридичне видання (далі Конкурс) проводить Спілка юристів України за участі Міністерства юстиції України, Міністерства освіти і науки України, видавництва юридичної літератури, вищих навчальних закладів і наукових установ, громадсько-професійних об'єднань правників, благодійних організацій і фондів.

1.2. Основною метою Конкурсу є сприяння розвитку української юридичної науки й освіти, підвищенню якості підготовки й видання наукової, навчальної, популярної й періодичної літератури в галузі права.

1.3. Конкурс проводиться в терміни, які визначає Виконком Ради Співки юристів України. Підсумки Конкурсу будуть підведені напередодні професійного свята – Дня юриста.

1.4. На Конкурс приймаються опубліковані юридичні видання, а також видання, оприлюднені за допомогою електронних засобів (інтернет) і висунуті на Конкурс ученими радами навчальних закладів та наукових установ, дирекціями видавництва і редакційними колегіями періодичних видань, колективами авторів, а також окремими авторами.

1.5. Переможцями Конкурсу визнаються кращі видання (їхні автори, видавництва), що відповідають концептуальним засадам гуманітарної науки та освіти України, типовим навчальним планам і програмам Міністерства освіти і науки України, вимогам учених рад наукових і навчальних закладів щодо наукових правових досліджень, а також чинним державним та визнаним міжнародним видавничим стандартам. При визначенні переможців Конкурсу у відповідних номінаціях враховуються наукова і практична цінність видань, їхня актуальність, доступність, видавнича й поліграфічна якість тощо.

1.6. Конкурс проводиться за такими номінаціями:

- юридичні колективні монографічні видання;
- юридичні індивідуальні монографічні видання;
- юридичні підручники;
- навчальні посібники (практикуми, курси лекцій, хрестоматії та ін.);
- науково-популярні, науково-практичні й довідкові видання у галузі права (збірники нормативних актів, коментарі, довідники та ін.);
- періодичні юридичні видання, часописи тощо;
- студентські наукові публікації в періодичних юридичних виданнях;
- краща поліграфічна якість видання.

Перелік номінацій не є вичерпним і може змінюватися (розширюватися чи скорочуватися) за рішенням Оргкомітету Конкурсу відповідно до складу й кількості надісланих видань.

1.7. Юридичним виданням, які визнані переможцями Конкурсу за першими 6 номінаціями, присуджуються Почесні відзнаки Конкурсу. Їхні автори нагороджуються Дипломами Співки юристів України й отримують грошові премії. Переможці у номінації студентських наукових публікацій у періодичних юридичних виданнях відзначаються Дипломами Співки юристів України та грошовими преміями.

Розмір трьох премій у кожній номінації встановлює Оргкомітет Конкурсу та затверджує Виконком Ради Співки юристів України.

Іншим виданням, що стали лауреатами Конкурсу, а також виданням у номінації «краща поліграфічна якість видання» присуджується Спеціальна відзнака Конкурсу. Автори цих видань або ж видавництва нагороджуються Дипломами Співки юристів України.

Видання–переможці Конкурсу, а також інші видання, що надійшли на Конкурс, за рішенням Оргкомітету можуть бути розміщені в окремому каталозі, який розповсюджуватиметься після проведення Конкурсу.

1.8. Організаційну роботу з підготовки та проведення Конкурсу здійснюють Організаційний комітет (далі Оргкомітет), який очолює перший заступник голови Співки юристів України, а також конкурсні комісії, утворені відповідно до рішення Оргкомітету. Робота в Оргкомітеті й конкурсних комісіях здійснюється на громадських засадах (окрім виплат за рецензування видань, що надійшли на Конкурс).

1.9. Кошти для проведення Конкурсу та преміювання переможців акумулюються на рахунках колективних членів Співки юристів України – Міжнародного благодійного фонду юристів України та благодійної організації «Фонд сприяння правовим і політичним реформам».

2. Керівні та робочі органи конкурсу

2.1. Керівним органом Конкурсу є Оргкомітет, який формується з представників організацій і установ, що зазначені у п. 1.1. цього Положення, й затверджується Виконкомом Ради Співки юристів України.

Рішення Оргкомітету приймаються на його засіданнях колегіально звычайною більшістю голосів. Засідання вважається правомочним, якщо на ньому присутні більш як половина членів Оргкомітету.

Засідання Оргкомітету складаються відповідно до плану роботи Оргкомітету.

2.2. Оргкомітет Конкурсу:

- вносить пропозиції у Виконком Ради Співки юристів України щодо змін і доповнень до цього Положення;
- затверджує Положення про конкурсні комісії;
- обирає заступників Голови Оргкомітету, голів конкурсних комісій та їхніх заступників;
- за поданням голів конкурсних комісій затверджує структуру та персональний склад конкурсних комісій;

- визначає порядок проведення Конкурсу відповідно до цього Положення;
- затверджує кошторис витрат і вживає заходів для залучення коштів на проведення Конкурсу, організовує контроль за виконанням цього кошторису і звітує перед Виконкомом Ради Співки юристів України про використання коштів;
- визначає номінації, за якими підводяться підсумки Конкурсу, затверджує подання конкурсних комісій про визначення переможців і лауреатів Конкурсу;
- подає на затвердження Виконкомові Ради Співки юристів України протокол Оргкомітету про визначення переможців і лауреатів Конкурсу;
- затверджує зразки нагород і розміри грошових премій;
- організовує церемонію нагородження переможців і лауреатів Конкурсу;
- приймає рішення про публікацію інформації, що стосується проведення Конкурсу.

2.3. Голова Оргкомітету:

- представляє Оргкомітет у зносинах з іншими організаціями та установами;
- керує роботою Оргкомітету й організовує виконання його рішень;
- координує діяльність конкурсних комісій;
- може брати участь у роботі конкурсних комісій і голосуванні на їхніх засіданнях з правом вирішального голосу;
- проводить церемонію нагородження переможців і лауреатів Конкурсу.

Заступники Голови Оргкомітету обираються з числа членів Оргкомітету. У разі відсутності Голови Оргкомітету, один із них за дорученням Голови Оргкомітету виконує його обов'язки.

Секретар Оргкомітету призначається з числа членів Оргкомітету і веде протоколи засідань, готує необхідну документацію та здійснює листування у справах Оргкомітету.

2.4. Робочими органами Конкурсу є конкурсні комісії з розгляду й оцінки юридичних видань, які діють на підставі цього Положення й Положення про конкурсні комісії.

Конкурсні комісії забезпечують розгляд і експертну оцінку видань, що надійшли на Конкурс.

До складу комісій входять члени Оргкомітету Конкурсу, представники організацій і установ, що зазначені у п. 1.1. цього Положення.

Призначення голів конкурсних комісій та їхніх заступників, закріплення номінацій за комісіями, затвердження складу конкурсних комісій здійснює Оргкомітет на засадах ротації.

2.5. Члени Оргкомітету беруть участь у засіданнях Оргкомітету, працюють у складі конкурсних комісій і виконують окремі доручення на підставі рішень Оргкомітету й розпоряджень його Голови.

3. Порядок проведення конкурсу

3.1. Рішення про порядок проведення Конкурсу приймає Виконком Ради Співки юристів України не пізніше як за 4 місяці до завершення Конкурсу.

Конкурс вважається таким, що розпочався, з часу публікації в засобах масової інформації повідомлення Оргкомітету про умови проведення Конкурсу.

3.2. Учасники Конкурсу, що зазначені у п. 1.4. цього Положення, надсилають заяви про участь у Конкурсі в терміни й за адресами, які вказані в повідомленні про умови проведення Конкурсу.

До заяви додаються видання, висунуті для участі в Конкурсі, у кількості примірників (в тому числі на електронних носіях і фотокопіях), визначеній умовами проведення Конкурсу.

Заяву складають у довільній формі. Її підписує керівник установи, організації, або автори, які висувують видання на Конкурс.

Заява має містити: 1) відомості про юридичну чи фізичну особу (повну назву або прізвище, ім'я, по батькові й адреси), яка висунула видання на конкурс; 2) відомості про авторів видання за формою: прізвище, ім'я, по батькові, вчений ступінь і наукове звання, місце основної роботи, адресу за місцем проживання або роботи, контактний телефон; 3) висновок ученої ради навчального закладу або відповідної наукової установи, дирекції видавництва, редакційної колегії, автора чи колективу авторів, що висунули видання на Конкурс, із викладенням мотивів його висування; 4) відомості про наявність друкованих рецензій на видання та джерела, де вони опубліковані (збірник, часопис тощо) (до заяви додається фотокопія рецензії); 5) відомості про адресу видань, розміщених за допомогою електронних засобів.

На здобуття премії може бути висунуто не більш як 5 осіб, котрі входять до складу авторського колективу видання, надісланого на Конкурс, про що вказується в заяві.

3.3. Конкурсна комісія розглядає й оцінює подані на Конкурс видання й передає Оргкомітетові свої висновки та пропозиції щодо визначення переможців і лауреатів Конкурсу в кожній номінації. Рішення конкурсних комісій оформлюються протоколом.

3.4. Оргкомітет у двотижневий термін розглядає подання Конкурсних комісій і затверджує їхні протоколи, визначає номінації й номінантів Конкурсу, види нагород, дату й порядок проведення церемонії нагородження переможців і лауреатів Конкурсу. Протокол засідання Оргкомітету затверджує Виконком Ради Співки юристів України.

3.5. Повідомлення про підсумки чергового Конкурсу та проведення церемонії нагородження публікується в періодичних виданнях упродовж двох тижнів після затвердження Виконкомом Ради Спілки юристів України результатів Конкурсу.

3.6. Відомість для отримання переможцями Конкурсу грошових премій відкриває Міжнародний благодійний фонд юристів України не пізніше як за 10 днів після затвердження підсумків Конкурсу Виконкомом Ради Спілки юристів України.

3.7. Черговий Конкурс вважається закінченим після проведення церемонії нагородження переможців та лауреатів Конкурсу.

Додаток 2.

У М О В И **проведення у 2004-2005 роках VI Всеукраїнського конкурсу** **на краще юридичне видання**

VI Всеукраїнський щорічний конкурс на краще юридичне видання (далі Конкурс) проводить Спілка юристів України за участі Міністерства юстиції й Міністерства освіти й науки України, видавництва юридичної літератури, а також провідних вищих навчальних закладів і наукових установ, професійних і громадських об'єднань, благодійних організацій і фондів.

Основною метою Конкурсу є сприяння розвитку української юридичної науки й освіти, поліпшенню якості підготовки й видання наукової, навчальної, популярної й періодичної літератури в галузі права.

Конкурс вважається таким, що розпочався після оприлюднення в засобах масової інформації повідомлення Оргкомітету про умови його проведення.

На Конкурс приймаються опубліковані юридичні видання, а також видання, оприлюднені за допомогою електронних засобів (інтернет) у 2003/2004/2005 роках, не брали участі у V Конкурсі 2002/2003 років і висунуті на Конкурс ученими радами навчальних закладів та наукових установ, дирекціями видавництва і редакційними колегіями періодичних видань, колективами авторів, а також окремими авторами.

Заяви щодо участі в Конкурсі приймаються до 1 вересня 2005 року.

Заяву складають у довільній формі. Її підписує керівник установи чи організації, автор або автори, що висувають видання на Конкурс.

Заява має містити: 1) відомості про юридичну чи фізичну особу (повну назву або прізвище, ім'я, по батькові й адресу), яка надсилає видання на конкурс; 2) відомості про авторів видання за формою: прізвище, ім'я, по батькові, вчений ступінь і наукове звання, місце основної роботи, адресу за місцем проживання або роботи, контактний телефон; 3) висновок ученої ради навчального закладу або відповідної наукової установи, дирекції видавництва, редакційної колегії, автора чи колективу авторів, що подають видання на Конкурс, із викладенням мотивів його висування; 4) відомості про наявність друкованих рецензій на видання та джерел, де вони опубліковані (збірник, часопис тощо) (до заяви додається фотокопія рецензій); 5) відомості про адресу для видань, розміщених з допомогою електронних засобів.

На здобуття премії може бути висунуто не більш як 5 осіб, які входять до складу авторського колективу надісланого на Конкурс видання, про що вказується в заяві.

Заяву з поміткою «Конкурс на краще юридичне видання» надсилають за номінаціями:

– юридичні колективні монографічні видання;

– юридичні індивідуальні монографічні видання

на адресу: Інститут законодавства Верховної Ради України, 04053, м. Київ, пров. Нестеровський, 4;

– юридичні підручники;

– навчальні посібники (практикуми, курси лекцій, хрестоматії та ін.)

на адресу: Одеська національна юридична академія, 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2;

– науково-популярні, науково-практичні й довідкові видання в галузі права (збірники нормативних актів, коментарі, довідники та ін.);

– періодичні юридичні видання, часописи тощо

на адресу: Національна академія внутрішніх справ України, 03035, м. Київ, пл. Солом'янська, 1;

– студентські наукові публікації в періодичних юридичних виданнях

на адресу: Київський університет права, 03142, м. Київ, вул. Академіка Доброхотова, 7-а;

– найкраща поліграфічна якість видання

на адресу: Оргкомітет конкурсу, 01025, м. Київ, вул. Стрілецька, 4-6, 4-й пов., тел.: 235-8648, факс:

235-8646.

До заяви додаються три примірники видання, що висунуте для участі в Конкурсі (для періодичних видань – два примірники видання; для публікації в періодичних виданнях – два примірники фотокопії; для розміщених з допомогою електронних засобів видань – один примірник друкованої копії та примірник на електронному носії).

Видання, надіслані учасниками Конкурсу, авторам не повертаються.

Підсумки Конкурсу будуть підведені напередодні професійного свята – Дня юриста (8 жовтня).

Переможцями Конкурсу визнаються кращі видання (їхні автори, видавництва), що відповідають концептуальним засадам гуманітарної науки та освіти України, типовим навчальним планам і програмам Міністерства освіти і науки України, вимогам учених рад наукових і навчальних закладів щодо наукових правових досліджень, а також чинним державним та визнаним міжнародним видавничим стандартам. При визначенні переможців Конкурсу у відповідних номінаціях враховуються наукова й практична цінність видань, їхня актуальність, доступність, видавнича й поліграфічна якість тощо.

Почесні відзнаки Конкурсу присуджуються юридичним виданням, у тому числі періодичним, які визнані переможцями Конкурсу. Їхніх авторів нагороджують Дипломами Спілки юристів України та грошовими преміями. Розмір премій VI Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання для перших шести номінацій встановлюється відповідно:

- перша премія – 3 тис. грн;
- друга премія – 2 тис. грн;
- третя премія – 1 тис. грн;

Переможці в номінації студентських наукових публікацій у періодичних юридичних виданнях відзначаються Дипломами Спілки юристів України та грошовими преміями відповідно:

- перша премія – 500 грн;
- друга премія – 400 грн;
- третя премія – 300 грн.

У разі, якщо переможцями визнають кілька видань в одній номінації, ця премія пропорційно ділиться між відповідними виданнями.

Видавництва, чий видання визнані переможцями в номінації на найкращу поліграфічну якість видання, нагороджують Дипломами Спілки юристів України.

Видання, удостоєні Спеціальної відзнаки, є лауреатами Конкурсу, а їхніх авторів нагороджують Дипломами Спілки юристів України.

Повідомлення про проведення церемонії нагородження, а також про підсумки VI Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання публікуються в періодичних юридичних виданнях напередодні Дня юриста.

Оргкомітет Конкурсу.

Отримано 26.07. 2004

А.І. ДМИТРІЄВ, О.В. ЗАДОРЖНИЙ, В.І. КАФАРСЬКИЙ

Анатолій Іванович Дмитрієв, доктор юридичних наук, перший проректор Київського університету права НАН України

Олександр Вікторович Задоржний, кандидат юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, народний депутат України

Володимир Іванович Кафарський, кандидат філософських наук, народний депутат України, секретар Комітету Верховної Ради України з питань науки й освіти

БАГАТОТОМНЕ ЕНЦИКЛОПЕДИЧНЕ ВИДАННЯ З ЮРИСПРУДЕНЦІЇ*

В умовах демократизації суспільного й політичного життя, динамізму сучасних державотворчих і правотворчих процесів зростає потреба в ґрунтовних і всебічних юридичних знаннях. Вагомим внеском у дослідження багатьох проблем держави і права став вихід у світ шеститомної «Юридичної енциклопедії», який, без перебільшення, можна вважати неординарною подією в житті українського суспільства. Про непересічність події й важливість цього видання свідчить і та обставина, що офіційна презентація її першого тому відбулася в жовтні 1998 р. в сесійному залі Верховної Ради України. Учасниками знаменної події стали не тільки народні депутати, а й уся країна, оскільки інформацію про проект підготовки шеститомної Юридичної енциклопедії та вихід її першого тому транслювала перша програма Українського радіо. Досі такої уваги не знало жодне видання.

Майже вісім років потрібно було колективі редакційної колегії, очолюваної відомим ученим-юристом, академіком НАН України Ю.С.Шемшученком, щоб цей перший том (і дотепер поки що єдиний на пострадянському просторі багатотомного систематизованого зводу знань про державу і право) побачив світ.

Енциклопедія містить близько десяти тисяч статей, до їх підготовки було залучено більш як 450 висококваліфікованих фахівців. Кістяком авторського колективу стали відомі українські вчені-правознавці, філософи, політологи й історики практично з усіх регіонів країни (В.Б. Авер'янов, В.П. Горбатенко, В.Д. Гончаренко, В.Н. Денисов, М.П. Зяблюк, О.М. Костенко, В.В. Луць, Н.Р. Малишева, О.М. Мироненко, В.К. Мамутов, В.П. Нагребельний, В.Ф. Погорілко, О.А. Підпригора, П.М. Рабінович, В.І. Семчик, В.Я. Тацій, І.Б. Усенко, Н.М. Хуторян, В.А. Чехович, В.М. Шаповал, Я.М. Шевченко, Ю.С. Шемшученко, М.Й. Штефан, О.Н. Ярмиш, С.С. Яценко та ін.).

Той, хто бодай трохи обізнаний із створенням праць подібного масштабу, може собі сповна уявити, якою напруженою була ця копітка й водночас відповідальна робота ав-

* Рец. на кн.: *Юридична енциклопедія*: В 6т./ Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України; Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова) та ін.– К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П.Бажана, 1998–2004. [Друкується згідно з правилами про обговорення робіт, допущених до участі в конкурсі на здобуття Державних премій України в галузі науки і техніки 2004 р.(див.: «Голос України», 2004, 6 липня)].

© А.І. Дмитрієв, О.В. Задоржний, В.І. Кафарський, 2004

торів, редакційної колегії, а також фахівців авторитетного видавництва «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана.

Непересічна наукова і практична цінність видання полягає в тому, що його автори надали читачеві широко й об'єктивну інформацію про державу і право, сучасні проблеми розвитку права, розкрили суть його категорій, понять, доктрин, шкіл, увели в науковий обіг нові матеріали й імена. Особливо варто наголосити, що всі поняття й категорії (передусім загальної теорії держави та права, філософії й соціології права) охоплюють найновіші світові й вітчизняні досягнення юридичної науки. Можна сказати, що в цілому авторсткому колективові вдалося уникнути (подекуди наявних і досі в соціогуманітарних науках) ідеологічних оцінок, штампів, стереотипів. Це надзвичайно важливо, оскільки трансформація пострадянських країн навряд чи можлива не тільки без переосмислення соціально-економічного досвіду минулого, а й, передусім, багатьох явищ і категорій у галузі державознавства, права, філософії права, адже відомо, що модернізація будь-якого суспільства відбувається не інакше, як (насамперед) через модернізацію державно-правових відносин, трансформацію правових приписів у феномен правосвідомості мільйонів.

Головна редакційна колегія й авторський колектив Юридичної енциклопедії з самого початку концептуально визначалися: майбутнє видання має стати універсальним зводом знань про державу і право. Зважаючи на цю обставину, цілком природно, що в ньому широко представлена історико-юридична проблематика, котра охоплює, зокрема, суспільно-політичний і державний устрій України на всіх етапах її розвитку (з часів Київської Русі), державні та юридичні інституції минулого, пам'ятки українського права, еволюцію вітчизняної політико-правової думки тощо. Прикметно, що в енциклопедії питання історії держави та права України висвітлюються як невід'ємна складова загальної історії держави та права, відображаючи національні й регіональні особливості України, оскільки, як відомо, історія державотворення та правотворення на території України свого часу розглядали лише в межах історії держави і права сусідніх країн (насамперед, Росії, Литви й Польщі). У результаті ґрунтовних досліджень учених-правознавців в енциклопедії висвітлені проблеми історії держави і права України на всіх етапах її розвитку (у тому числі й упродовж тринадцятирічного розвитку України вже як суверенної держави), значна частина історико-юридичного матеріалу введена у вітчизняний науково-правовий обіг уперше.

Ідеологи й виконавці проекту подбали про те, щоб до видання увійшло чимало понять і категорій інших галузей правових, історичних і політологічних знань, які нині радикально переосмислені. Вони відображають процес боротьби за незалежну Україну, кардинальні зміни в суспільних відносинах, реформування правової системи, мають безпосередній з'язок із життям людини та юридичною практикою.

Однією із провідних ліній Юридичної енциклопедії є розкриття базових положень Конституції України як основного політико-правового акта держави. В усіх томах в алфавітному порядку вміщені цикли ґрунтовних статей, в яких висвітлено суть конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, народного волевиявлення, виборчого права, адміністративно-територіального устрою держави, структури влади, конституційних правовідносин, місцевого самоврядування тощо. Без будь-якого перебільшення можна констатувати, що статті з цієї проблематики є вагомим внеском у розвиток конституційного права, теорії і практики місцевого самоврядування.

Українська наука адміністративного права, як відомо, нині перебуває на етапі радикального оновлення, що зумовлено об'єктивними потребами – зміною концептуальних засад регулювання стосунків між владою й людиною відповідно до Конституції України, європейських норм суспільного життя, соціальної стабільності й принципів демократичного розвитку. Адміністративна реформа потребує дотримання принципу верховенства права, урахування інститутами виконавчої влади інтересів і очікувань суспільства, потреб кожного громадянина. Зрозуміло, саме під таким кутом зору різні організаційно-правові проблеми виконавчої влади ґрунтовно висвітлюються в численних статтях енциклопедії, що розкривають зміст, структуру і функції державного управління, основні поняття й категорії адміністративного права та адміністративного процесу, правовий ста-

тус фактично всіх без винятку органів державної влади, а також органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян в Україні.

У рецензованому виданні детально висвітлено й діяльність органів правосуддя, правові засади організації судової системи України, прокуратури, адвокатури й нотаріату, зміст і принципи законності та правопорядку. Ґрунтовні матеріали статей з цієї тематики можуть бути використані в ході проведення судової реформи, зміцнення законності, подолання правового нігілізму, підвищення рівня правової компетенції суддів, державних службовців, а також громадян.

Видання є ґрунтовним інформаційно-довідковим джерелом: тут є відомості про юридичні науково-дослідні установи й навчальні заклади, міжнародні й національні (державні та громадські) правові інституції, основні зарубіжні й вітчизняні юридичні періодичні видання.

Безперечною перевагою рецензованої праці є детальний аналіз в її статтях змісту основних понять фінансового, бюджетного, податкового, митного, банківського, інвестиційного й господарського права, актуальних проблем, по'язаних з організацією й державно-правовим регулюванням відносин в економічній галузі в умовах ринкових перетворень, проведений з урахуванням чинного законодавства України й новітніх досягнень юридичної науки.

Юридична енциклопедія містить цикли статей, котрі розкривають зміст теорії приватного права, зокрема таких його галузей, як цивільне, підприємницьке, сімейне, трудове. Важливо, що у виданні широко відображений правовий режим усіх без винятку форм власності – приватної, державної, муніципальної власності Українського народу, а також правовий статус усіх наявних організаційно-правових форм господарської діяльності (підприємств та їхніх об'єднань, господарських товариств, кооперативів, фермерських господарств, холдингових компаній, фінансово-промислових груп тощо).

Велике наукове і практичне значення, на наш погляд, матимуть вміщені в багатотомній праці статті з питань сучасного земельного, аграрного й екологічного права, а також нових галузей законодавства і права: енергетичного, кооперативного, ядерного, космічного та ін.

Багато місця в енциклопедії відведено й основним інститутам цивільно-процесуального права, міжнародного арбітражного й вітчизняного господарського судочинства. Матеріали з цієї проблематики містять аналіз і систематизовану характеристику відповідного законодавства, а також узагальнення судової практики. Вони, безумовно, можуть бути використані для вдосконалення правового регулювання процесуальних відносин, практики судово-господарської діяльності, а також з навчальною метою.

Актуальні проблеми судово-правової реформи в Україні, зміцнення законності та правопорядку, боротьби з правопорушеннями, забезпечення конституційних прав та свобод громадян сучасна українська юридична наука за умов демократизації суспільних відносин все більше розглядає в контексті розвитку теорії і практики кримінального права, реформування кримінально-процесуального законодавства. Ці проблеми висвітлюються на високому методологічному рівні й на основі узагальнення результатів відповідних наукових досліджень у галузі кримінального права, кримінології та криміналістики практично в усіх шести томах рецензованого видання.

Ще однією важливою позитивною рисою рецензованої праці є те, що її автори послідовно й у доступній формі надають читачеві всебічну науково-достовірну інформацію як про вітчизняні здобутки в царині юридичних наук, відкриваючи при цьому малознайомі або призабуті імена, так і про категорії, поняття, доктрини та наукові школи права, які нині домінують у демократичних суспільствах.

В енциклопедії проаналізовано понад 300 найважливіших міжнародно-правових документів (декларацій, конвенцій, угод тощо), які стали (або стають) нормами законодавства багатьох країн, вміщено відомості про основні міжнародні організації, об'єднання, спеціалізовані установи, міжурядові організації та інші міжнародні формування. Слід зазначити, що десятки вміщених у Юридичній енциклопедії міжнародно-правових актів ще маловідомі пересічному читачеві, а тому їхня цінність незаперечна. Приміром, Декларація ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1963 р.). Відповідна стат-

тя розкриває її як документ, спрямований проти будь-яких форм дискримінації людини за ознакою раси. Прийнята 20 листопада 1963 р., Декларація складається з преамбули та 11 статей, в яких викладено суть політики і філософії Організації Об'єднаних Націй щодо дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри або етнічного походження. У цьому документі Генеральна Асамблея ООН підтвердила, що расова дискримінація (і особливо заснована на ній політика урядів), є грубим порушенням прав та основних свобод людини, порушенням принципів і норм, викладених у Статуті ООН та Загальній декларації прав людини 1948 р.

Проблема пріоритету норм міжнародного права, а також сфера дії його джерел як складової національної правової системи для України є надзвичайно важливою. За роки незалежності молода держава ще не змогла створити стабільних демократичних форм суспільного життя й державної та політичної практики щодо функціонування в її національному законодавстві усталених норм міжнародного права.

Адаптація національних нормативно-правових актів до норм законодавства Європейського Союзу й міжнародно-правових стандартів за своєю спрямованістю – це, по суті, гармонізація їх із системою юридичних цінностей демократичних країн, котра встановлює відповідні стандарти суспільного буття. Тому цілком закономірно, що в рецензованій праці є багато ґрунтовних і новаторських статей з історії й теорії міжнародного права, практики міжнародних публічних відносин, участі України у формуванні сучасного міжнародного правопорядку.

Наукова і просвітницька цінність Юридичної енциклопедії полягає й у тому, що сьогодні тільки в цьому виданні можна оперативного знайти в компактній і доступній формі матеріали про вітчизняні й основні зарубіжні державно-правові школи та вчення, українських правознавців і юристів-практиків, визначних національних і зарубіжних державних і громадських діячів. Причому критерій, яким керувалася редколегія щодо добору персоналій, досить виважений і неупереджений. З найвідоміших постатей минулого до рецензованої праці внесено імена державних діячів, учених-юристів, які істотно вплинули на державотворчі та правотворчі процеси у своїх країнах, а їхні здобутки в галузі вітчизняної юриспруденції, міжнародного права, юридичної науки в цілому не викликають сумніву.

Крім того, Юридична енциклопедія є першим авторитетним виданням, де вміщено нарис про відомих сучасних правників – цвіт національної правової науки та практики, їхній життєвий і науково-творчий шлях, правові ідеї, які вони розвивали чи розвивають.

Велике пізнавальне значення мають також вдало дібрані й розміщені в енциклопедії тематичні ілюстрації й картографічні матеріали, що значно поліпшують інформативність видання. Підсумовуючи сказане, можна констатувати, що рецензована енциклопедія концептуально базується на сучасному рівні правових знань і досягнень як вітчизняної, так і світової юриспруденції. Саме в цьому її особливість і перевага, якщо порівнювати її з іншими, тематично близькими виданнями.

Звісно, як і будь-яка новаторська, багатогалузева й багатоаспектна праця, Юридична енциклопедія не позбавлена певних вад. Зокрема, впадає в око недостатнє висвітлення проблематики філософії та соціології права, військового законодавства, інформаційного права, міжнародного публічного та приватного права. З огляду на цю обставину, авторському колективу варто було б започаткувати підготовку спеціалізованих енциклопедичних видань з військового права, міжнародного права тощо. На жаль, списки літератури до окремих статей не враховують найновіших публікацій на цю тему. На нашу думку, в енциклопедії бракує посилань на інші енциклопедичні видання, зокрема на БСЕ, УРЕ, «Енциклопедію українознавства», Британську енциклопедію тощо. Як відомо, проблема текстових диспропорцій статей властива більшості аналогічних видань і, на жаль, редакційній колегії й авторам рецензованої праці теж не вдалося її уникнути (див., наприклад статті: «Еліта політична», «Надзвичайний стан», «Посвідчення особи», «Привілеї», «Превенція», «Статистична інформація»).

У цілому ж Юридична енциклопедія є фундаментальним комплексним виданням, тематичні блоки якого, по суті, можна вважати окремими малими юридичними енциклопедіями з відповідних галузей державознавства та правознавства. Її підготовка й вихід у

світ – це яскравий приклад успішної координації зусиль фахівців провідної наукової юридичної установи країни – Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та спеціалістів у галузі гуманітарних наук з інших її регіонів.

Рецензоване видання репрезентує не тільки здобутки в галузі вітчизняного й зарубіжного правознавства, а й прилучає читача до цінностей, що стали домінуючими в сучасному демократичному світі.

Поза сумнівом, ця багатотомна наукова праця й автори, чий особисті творчі доробки є найвагомішими (Ю.С. Шемшученко, В.Я. Тацій, М.П. Зяблюк, В.П. Горбатенко, В.Ф. Погорілко, В.І. Семчик, В.Н. Денисов, О.М. Мироненко, В.П. Нагребельний, І.Б. Усенко), заслуговують присудження Державної премії України в галузі науки і техніки в 2004 р.

Отримано 10.08. 2004