

X620
Д36

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

●
Випуск 10

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 10*

Харків
«Право»
2005

Засновник

Академія правових наук України

Редакційна колегія

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

Видавець

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80
Тел. 700-36-69

Видавництво

«Право» Академії правових наук України
61002, Харків, вул. Чернишевська, 80
Тел. 716-45-53

© Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2005
© Видавництво «Право», 2005

ISBN 966-8467-56-6

О. В. Константи́й, кандидат юридичних наук, головний науковий консультант Відділу зв'язків з органами правосуддя Апарату Верховної Ради України

Проблема реалізації парламентом конституційного права на відставку уряду

Здійснення державної влади в Україні на засадах принципу поділу на законодавчу, виконавчу та судову гілки потребує ґрунтовного аналізу юридичною наукою проблем взаємовідносин між окремими функціонально і організаційно самостійними ланками механізму держави. Особливо актуальним, як засвідчив досвід періоду проведення президентських виборів в Україні, є формування наукою чітких підходів до застосування конституційних положень щодо процедур реалізації Верховною Радою України повноважень на прийняття рішення про висловлення недовіри Кабінету Міністрів України, наслідком якого є відставка уряду.

Окремі вітчизняні юристи і політичні діячі вважають, що парламент не може скасовувати раніше прийнятого рішення про схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, зокрема тієї, яка була затверджена не при формуванні уряду, а на другому, третьому році діяльності, і відправити його у відставку. Це, на їх погляд, суперечить ч. 2 ст. 87 Конституції України, оскільки у ній визначена заборона Верховній Раді України розглядати питання про відповідальність Кабінету Міністрів України протягом одного

© Константи́й О. В., 2005

року після схвалення програмного документа його діяльності. Конституція, як підкреслюють представники означеної позиції, дозволяє Верховній Раді України вирішити питання політичної відповідальності Кабінету Міністрів України лише після щорічного звіту про його роботу, виконання Програми діяльності.

На нашу думку, для вирішення цієї теоретико-правової проблеми необхідно системно проаналізувати діюче національне законодавство. Звернемо увагу на п. 11 ч. 1 ст. 85 Конституції України, за яким до повноважень Верховної Ради України відноситься розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Означене положення Основного Закону України є не чим іншим, як установчим у межах механізму дії конституційного принципу поділу державної влади (ст. 6 Конституції України) повноваженням парламенту. З його змісту можна зробити висновок про те, що прийняття Верховною Радою України рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України фактично є актом вияву йому довіри єдиним органом законодавчої влади в Україні.

Конституція України, надаючи парламенту повноваження «висловлювати вотум довіри» Кабінету Міністрів України (п. 11 ч. 1 ст. 85), в ч. 1 ст. 87 кореспондує Верховній Раді України відповідно й можливість розглядати питання про його відповідальність і приймати резолюцію недовіри, що має наслідком відставку Кабінету Міністрів України (ч. 4 ст. 115 Основного Закону України).

Відзначимо й правову позицію, сформульовану Конституційним Судом України в п. 3 мотивувальної частини Рішення від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення і звільнення посадових осіб). Конституційний Суд України дійшов висновку, що Конституцією України передбачена політична відповідальність Кабінету Міністрів України (ст. 87, п. 10 ч. 1 ст. 106, ч. 4 ст. 115). Відставка Кабінету Міністрів України у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України резолюції недовіри згідно із ст. 87 Конституції України означає, що відповідна оцінка діяльності членів Кабінету Міністрів України може стосуватися як законності їх дій, так і мати політичний характер. Відставка Кабінету Міністрів України може бути наслідком

політичної відповідальності як результат прийняття Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України, яка не має ознак юридичної відповідальності.

Отже, можна зазначити, що Верховна Рада України вправі висловити недовіру Кабінету Міністрів України, яка має наслідком його відставку, якщо цього вимагає політична ситуація, що склалася в країні, тобто прийняття парламентом такого рішення є питанням політичної доцільності. Для притягнення уряду до політичної відповідальності, на відміну від юридичної (за порушення законів), у заслуховуванні його керівника та членів Кабінету Міністрів України потреби немає. Оцінка дій уряду на предмет їх незаконності тут не здійснюється. Наприклад, висловлена відповідно до ст. 87 та ч. 4 ст. 115 Конституції України в п. 7 Постанови Верховної Ради України «Про стабілізацію політичної та соціально-економічної ситуації в Україні та запобігання антиконституційним діям і сепаратистським проявам, що загрожують суверенітету і територіальній цілісності України» від 1 грудня 2004 року¹ недовіра Кабінетові Міністрів України не мала відношення до виконання Кабінетом Міністрів України Програми його діяльності.

В частині 2 ст. 87 Основного Закону України встановлена особлива правова гарантія для уряду України з тією метою, щоб він зміг проявити себе, практично виконуючи стратегічний план своєї діяльності. Зокрема, передбачено обмеження для Верховної Ради України у реалізації її повноважень щодо притягнення Кабінету Міністрів України до відповідальності, що має наслідком його відставку, протягом одного року після схвалення Програми діяльності уряду. Але положення ч. 2 ст. 87 Конституції України є підстави розуміти й так, що вони стосуються відповідних правових гарантій лише для новоутвореного уряду, а зазначена у них Програма діяльності Кабінету Міністрів України, із схваленням якої пов'язується неможливість парламенту протягом одного року розглядати питання про відповідальність уряду, є не чим іншим, як стратегічним документом діяльності Кабінету Міністрів України, який опрацьовується під час його формування. Це підтверджується й наступним.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 545.

Ні в ст. 87, ні п. 11 ч. 1 ст. 85 Конституції не міститься положень, із яких би випливало, що один і той же уряд може подавати на розгляд парламенту декілька Програм своєї діяльності. Навпаки, в цих конституційних положеннях слова «Програма діяльності Кабінету Міністрів України» завжди вживаються в однині. Із цього очевидно, що у конституційних нормах йдеться про схвалення лише однієї Програми. Відповідно і правова гарантія, передбачена у ч. 2 ст. 87 у вигляді річного імунітету від недовіри з боку парламенту, може бути надана певному уряду лише один раз. Схвалення другої, третьої та усіх наступних Програм діяльності, які певний склад уряду може внести на розгляд парламенту, не може бути підставою для постійного продовження цієї гарантії і позбавлення, таким чином, парламентарів, кількість яких складає не менше третини від конституційного складу Верховної Ради України, наданого їм Конституцією України права ініціювати питання про недовіру Кабінету Міністрів України.

Проаналізуємо також положення ст. 85 Конституції України, яка визначає повноваження Верховної Ради України. Пункти 11 і 12 ч. 1 цієї статті Конституції України є тісно взаємопов'язаними. Пункт 12, як і пункт 11 ч. 1 ст. 85 Конституції України, стосується установчих щодо Кабінету Міністрів України функцій Верховної Ради України. Розглядаючи положення п. 11 ч. 1 ст. 85 Конституції України про обговорення і прийняття Верховною Радою України рішення про схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України у системному взаємозв'язку із положеннями п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції України щодо надання Верховною Радою України згоди на призначення Президентом України Прем'єр-міністра України, можна зробити висновок про закріплення в Конституції України повноважень Верховної Ради України затверджувати Програму діяльності Кабінету Міністрів України лише на етапі його формування.

Термін діяльності Кабінету Міністрів України за Конституцією України (ч. 1 ст. 115) обмежується строком повноважень Президента України. Зокрема встановлено, що Кабінет Міністрів України складає повноваження перед новообраним Президентом України. Отже, максимальний термін повноважень уряду в Україні становить п'ять років. Тому може розглядатися такий підхід до

розуміння положень п. 11 ч. 1 ст. 85 Конституції України, за яким Верховна Рада України затверджує Програму діяльності Кабінету Міністрів України саме на стадії започаткування його роботи. Об'єктивно допустимим є підготовка новоутвореним Кабінетом Міністрів своєї Програми (стратегічного документа) діяльності, розрахованої на строк до п'яти років. Тільки у цьому разі можна вести мову про його дійсно фаховий, професійний склад, достатнє бачення його членами перспектив розвитку країни.

На користь розуміння положення п. 11 ч. 1 ст. 85 Конституції України про повноваження Верховної Ради України затверджувати Програму новоутвореного уряду свідчить й таке.

1. Конституція України є проявом найкращих традицій світового конституціоналізму. Вона закріпила передовий досвід реалізації демократії у найбільш розвинутих країнах. Порівняльне правознавство дає підстави для висновку, що право парламенту затверджувати Програму діяльності уряду в конституціях зарубіжних держав, де воно передбачається, безумовно пов'язується виключно з етапом формування останнього. Очевидно, що цей досвід був врахований конституційною комісією, яка представила на затвердження у 1996 році Верховній Раді України проект Конституції України, яка зараз діє.

Так, стаття 92 Конституції Литовської Республіки, як і Конституція України, передбачає призначення Прем'єр-міністра Президентом Республіки зі схвалення Сейму. Президент Республіки тут також самостійно може приймати рішення про відставку Прем'єр-міністра (ч. 1 ст. 92 Конституції Литви). Частина 3 ст. 92 Конституції Литви передбачає подання урядом своєї Програми діяльності на затвердження Сейму не пізніше 15 днів з моменту його призначення. Тобто в Литві допускається затвердження парламентом Програми діяльності лише новоутвореного уряду. Уряд тут, як і в Україні, функціонує до вступу на посаду нового Президента Республіки.

Згідно із ст. 154 Конституції Республіки Польща Президент самостійно без участі Сейму призначає голову Ради Міністрів та членів Ради Міністрів (ч. 1 цієї статті). Частина 2 ст. 154 встановлює обов'язок голови Ради Міністрів протягом 14 днів з моменту призначення подати Сейму Програму діяльності уряду і запропо-

нувати членам парламенту висловити йому вотум довіри. Отже, в Польщі схвалення парламентом Програми діяльності уряду передбачається також тільки для новоутвореної Ради Міністрів.

Згідно із ст. 102 Конституції Румунії призначення на посаду Прем'єр-міністра здійснює Президент після консультацій із партіями, які утворюють парламентську більшість (ч. 1 цієї статті). Частина 2 ст. 102 Конституції Румунії вимагає до початку діяльності уряду необхідність затвердження парламентом його Програми діяльності і отримання вотуму довіри. Таким чином, у Румунії Програма діяльності уряду також затверджується виключно на стадії його формування і не передбачається право парламенту затверджувати інші Програми уряду на стадії його функціонування.

Стаття 110 Конституції Словацької Республіки передбачає призначення і звільнення глави уряду Президентом Республіки. Згідно із ст. 113 Конституції, уряд зобов'язаний протягом 30 днів з моменту призначення запропонувати на затвердження Національній раді (парламенту) Програму своєї діяльності і отримати вотум довіри. Затвердження на етапі функціонування нової Програми уряду парламентом не передбачається.

Згідно з новим Конституційним Законом Грузії передбачено розгляд Програми і висловлення довіри уряду парламентом протягом тижня після його призначення Президентом (ч. 3 ст. 80). Програма діяльності уряду Грузії також схвалюється парламентом виключно на стадії його формування.

Статтею 7 Конституційного Закону Республіки Казахстан «Про Уряд Республіки Казахстан» передбачається внесення Прем'єр-міністром Програми діяльності уряду на розгляд і затвердження парламенту протягом одного місяця після призначення. Можливості схвалення парламентом Республіки Казахстан Програм діяльності уряду на етапі його функціонування не передбачено.

В ряді конституцій зарубіжних держав (ФРН, Італія, Греція, Чехія, Естонія) взагалі не передбачається схвалення парламентом будь-яких програм діяльності уряду. Умовою формування і функціонування урядів тут виступає висловлення парламентом йому довіри під час формування. Парламенти у цих країнах у будь-який

момент, без усяких умов, можуть висловити недовіру уряду, що тягне за собою його відставку.

2. Попередній вітчизняний досвід парламентаризму свідчить про те, що уряди звичайно опрацьовували і подавали на схвалення парламенту Програми діяльності на весь період своїх повноважень саме на етапі їх формування.

До 16 березня 2004 року, коли парламентом було прийнято рішення про схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Послідовність. Ефективність. Відповідальність»¹, в Україні не мала місця практика схвалення одразу двох Програм діяльності одного і того ж складу Кабінету Міністрів України. До цього Програми діяльності уряду (починаючи з 1996 року, з часу прийняття чинної Конституції України) схвалювалися Верховною Радою України виключно щодо новоутворених урядів.

3. Регламент Верховної Ради України, а саме ст. 8.2.1. передбачає затвердження Верховною Радою України Програми діяльності Кабінету Міністрів України у місячний термін після його утворення, тобто Програми діяльності виключно новоутвореного уряду. У той же час ч. 1 ст. 8.2.2. Регламенту Верховної Ради України, встановлюючи обов'язок Кабінету Міністрів України не рідше одного разу на рік звітувати про свою роботу перед парламентом протягом 45 днів після закінчення календарного року, не вказує на необхідність і допустимість подання Кабінетом Міністрів України при цьому нової Програми своєї діяльності. А отже, подання Кабінетом Міністрів України на затвердження Верховної Ради України другої та інших Програм діяльності законодавством не передбачено.

4. Верховною Радою України двічі приймався Закон України «Про Кабінет Міністрів України», але він викликав певні зауваження і пропозиції Президента України. Заслугове на увагу ст. 11 законопроекту, яка має назву «Програма діяльності Кабінету Міністрів України». В частині 1 цієї статті передбачено розгляд і затвердження Верховною Радою України Програми тільки новосформованого Кабінету Міністрів України. Крім того, вказано, що така Програма стосується усього строку його повноважень. У частині 2 цієї статті зазначені основні змістовні характеристики Програми діяльності

¹ Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 24. – Ст. 337.

Кабінету Міністрів. Зокрема, встановлено, що у Програмі повинна концептуально викладатися стратегія діяльності уряду, засобів і строків виконання завдань. Отже, Програма уряду є стратегічним, довгостроковим документом, який має опрацьовуватися на весь час його повноважень.

Президентом України при накладенні на Закон «Про Кабінет Міністрів України» вето положення цієї статті не заперечувалися.

Таким чином, положення п. 11 ч. 1 ст. 85 Конституції України слід розуміти так, що вони стосуються повноважень Верховної Ради України розглядати і приймати рішення про схвалення Програми діяльності лише новоутвореного уряду, а ч. 2 ст. 87 — як закріплення обмеження для парламенту у реалізації його права відправляти Кабінет Міністрів України у відставку, яке є чинним лише протягом 1 року після прийняття рішення про схвалення Програми діяльності, опрацьованої при утворенні (формуванні) уряду.

В Конституції України спеціально не зазначено право Верховної Ради України скасовувати раніше прийняте рішення про схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Водночас така ситуація можлива, йдеться про самостійне життя Верховною Радою України заходів щодо приведення у відповідність з Конституцією та законами України раніше прийнятого народними депутатами України рішення, а також реалізацію парламентом його права висловити недовіру Кабінету Міністрів України (ч. 1 ст. 87 Основного Закону України).

У Конституції України не зазначено й право парламенту скасовувати, припиняти дію законів України, але це не означає, що єдиний орган законодавчої влади в Україні не може цього робити відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 85 Основного Закону України, за яким до його повноважень належить прийняття законів. Конституційний Суд України в ч. 6 п. 4 мотивувальної частини Рішення від 27 квітня 2000 року (справа про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб) сформулював правову позицію, за якою не виключається можливість перегляду Верховною Радою України своїх рішень щодо реалізації установчих повноважень, зокрема про ненадання згоди на призначення на посаду особи або про відхилення внесеної Президентом України кандидатури і повер-

нення до її розгляду. А отже, за Конституцією України не можна виключати й права Верховної Ради України переглядати своє рішення про схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Утім, можливість прийняття парламентом подібного рішення, враховуючи вимоги положень ч. 2 ст. 87 Конституції України, обмежена періодом в один рік після схвалення народними депутатами України Програми діяльності новоутвореного уряду. Протягом першого року роботи новоутвореного Кабінету Міністрів України Верховна Рада України не може скасовувати свого рішення про схвалення Програми його діяльності.

Г. В. Чапала, кандидат юридичних наук,
вчений секретар НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України

Громадянське суспільство і місцеве самоврядування — концептуальні засади взаємодії

Проблематиці громадянського суспільства останнім часом приділяється значна увага. Над цією проблемою на пострадянському просторі зокрема працюють Л. Мамут, М. Бажинов, О. Петришин, П. Любченко¹. Але на відміну від досліджень місця різноманітних добровільних форм об'єднання громадян у структурі цього феномена, що характеризуються певною мірою узгодженості, відносно окремих сучасних публічно-владних інституцій, їх співвідношення з підсистемами держави та громадянського суспільства наукові позиції істотно різняться. Зокрема, чи не найпотужніший, після державної влади, рівень публічно-

¹ Див.: Мамут Л. С. Народ в правовом государстве. — М., 2000; Бажинов М. А. Гражданское общество и местное самоуправление: опыт концептуального анализа // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12. Политические науки. 2002. — № 4. — С. 82–90; Петришин О. В. Громадянське суспільство: особливості формування концепції та становлення // Проблеми законності: Республ. міжвід. наук. зб. Вип. 50. — Х., 2001. — С. 6–13; Любченко П. М. Конституційно-правові проблеми визначення структури громадянського суспільства // Вісник Академії правових наук України: Зб. наук. праць. — 2004. — №3(38). — С. 43–53.

владного регулювання, яким нині є місцеве самоврядування, ряд дослідників розглядає як систему відносин, що являють собою частину громадянського суспільства поряд із такими його інститутами, як сім'я та громадські організації¹. Інші вважають його компонентом механізму держави, зокрема, на думку К. Шеремета, місцеве самоврядування — це децентралізоване, дійсно державне управління². Концептуальна неузгодженість наукових підходів до відповідних інституцій має наслідком істотні недоліки їх правового регулювання. Метою цієї статті є з'ясування меж феномена громадянського суспільства, його співвідношення з відносно новими для України публічно-владними інституціями, які з'являються на тлі суспільно-політичних перетворень останнього десятиріччя, а саме — місцевим самоврядуванням.

Традиційно громадянське суспільство розуміється як сфера, на яку індивід має прерогативи перед державою, тобто має місце автономність громадянського суспільства як сфери приватних інтересів відносно держави (втілення публічного інтересу). Зокрема, Л. Мамут, аналізуючи обсяг феномена, відображеного категорією «громадянське суспільство», зазначає, що саме у здійсненні свого власного партикулярного інтересу, яке зовсім не виключає його суспільної корисності, полягає *raison d'être* окремих індивідів та колективів людей, які групуються навколо особливих однорядних суспільних відносин³.

¹ Див.: Уваров А. А. О некоторых критериях эффективности местного самоуправления // Правоведение. — 1999. — № 2. — С. 131; Бобылев А. И. Общество, гражданское общество, личность, государство, право. Их взаимодействие на современном этапе // Право и политика. — 2001. — № 3. — С. 72; Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. — М., 2000. — С. 285; Ковешников Е. М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. — М., 2002. — С. 74; Батанов О. В. Деякі теоретичні проблеми співвідношення місцевого самоврядування та державної влади // Часопис Київського університету права. — 2002. — № 2. — С. 26.

² Див.: Шеремет К. Ф. Актуальные проблемы формирования местного самоуправления в Российской Федерации («круглый стол») // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 38; Див. також: Борденюк В. Місцеве самоврядування в механізмі держави: конституційно-правовий аспект // Право України. — 2003. — № 4. — С. 14.

³ Див.: Мамут Л. С. Гражданское общество и государство: проблема соотношения // Общественные науки и современность. — 2002. — № 5. — С. 97.

Сучасна конституційна практика багатьох країн світу свідчить про об'єктивну необхідність встановлення мінімальних стандартів послуг на рівні місцевого самоврядування, нагляду за їх здійсненням, як наслідок, гарантування певного захисту населення на випадок неефективності дій чи бездіяльності місцевих влад. Саме загальнонаціональне значення багатьох функцій, здійснюваних місцевими владами, викликає необхідність підтримання хоча б мінімальних стандартів їх реалізації. Контроль центральної влади над місцевим управлінням є бажаним у тому випадку, коли він сприяє забезпеченню ефективності місцевого управління, стандартизації послуг, що надаються місцевими владами, захищає громадян від зловживання владою з боку місцевих органів, сприяє реалізації національного політичного курсу в галузі фінансів, економіки та загального планування¹. Активність держави на цьому рівні обумовлена багатьма обставинами. Поряд з ініціативністю місцевого населення, фактором, який визначає ефективність самоврядування того чи іншого регіону, є рівень економічного потенціалу останнього. Як наслідок, об'єктивно існуюча різниця у географічному положенні, розмірі території, особливостях інфраструктури й наділених ресурсами обумовлює прагнення держави згладити найбільш значні диспропорції між територіями шляхом застосування систем вирівнюючих виплат².

На думку німецького вченого Ф. Л. Кнемайера, державний контроль у кінцевому підсумку має гарантувати такий розвиток місцевого врядування, при якому воно б вирішувало власні завдання в межах загальнодержавних законів; нагляд слід розглядати як природну протизавагу правам, гарантованим громадам, корективу їх права на самоврядування, зорієнтовану на забезпечення законності дій комун, гарантування інтересів державного цілого³.

Навіть прихильники передачі місцевій владі максимального обсягу повноважень визнають, що економічне відродження ре-

¹ Див.: *Черкасов А. И.* Сравнительное местное управление: теория и практика. – М., 1998. – С. 118.

² Див.: *Уткин Э. А., Денисов А. Ф.* Государственное и региональное управление. – М., 2002. – С. 8.

³ Див.: *Кнемайер Ф. Л.* Организация местного самоуправления в Баварии (Основные структуры, особенности, недостатки) // Государство и право. – 1995. – № 4. – С. 118.

гійонів може відбутися лише шляхом мобілізації зусиль бізнесу, управлінської еліти, місцевого самоврядування та інших форм організованої громадськості. І це завдання не зводиться до забезпечення автономії регіону від держави в цілому. Основною метою цього процесу є не деконцентрація та децентралізація державної влади, а, насамперед, активізація соціального потенціалу регіону¹. Отже, має йтися про те, що завдання держави не повинно обмежуватись переданням певної сфери компетенції на місцевий рівень, але й включати ряд активних дій, зокрема зі стимулювання соціальної активності на місцевому рівні. Як зазначає Жак Делор, субсидіарність включає в себе не лише обмеження для втручання вищої владної структури в справі окремої особи або окремого співтовариства, здатного діяти самостійно, але також являє собою обов'язок для цієї владної структури діяти відносно цієї особи або цього співтовариства таким чином, щоб вони отримали необхідні ресурси і можливості для власного зростання².

Зміцнення соціальної спрямованості держави окреслює цілі сучасної регіональної політики у соціальній сфері — забезпечення достатнього рівня добробуту в кожному регіоні, створення приблизно однакових життєвих умов для усіх громадян, незалежно від місця їх проживання. Регіональна соціальна політика покликана перешкоджати небажаній міграції населення, послаблювати внутрішнє соціальне напруження, зберегти цілісність та єдність країни. Контроль центральної влади над місцевими видатками є важливим елементом управління усією національною економікою, а здійснювана ними політика вирівнювання рівнів послуг, що надаються місцевими органами, є засобом забезпечення соціальної справедливості у суспільстві. Адже якщо відмінності в умовах життя та виробництва між окремими територіальними одиницями будуть занадто великими, то це спричинить протиріччя з таким правовим принципом, як надання усім громадянам рівних можливостей незалежно від того, на території якого муніципалітету

¹ Див.: *Лендъел М.* Спеціальні інститути розвитку територій: європейський досвід // Інститути та інструменти розвитку територій. На шляху до європейських принципів. – К., 2001. – С. 74.

² Див.: *Delores Jaques.* La realization du principe de subvention dans la charte Europeenne de l'autonomie locale. – Paris. – JYU. – 1992. – P. 46.

вони мешкають, та стане на заваді рухові робочої сили та капіталу¹. Наслідком поєднання державної і місцевої політики стало те, що протягом другої половини ХХ сторіччя межа між загальнодержавним та місцевим стала менш виразною.

В ряді випадків за неналежне виконання місцевими органами своїх функцій законодавство передбачає можливість застосування конкретних санкцій з боку держави: усунення з посади окремих муніципальних службовців, накладення на них стягнень, передачу тих чи інших повноважень муніципальних органів урядовим агентам на місцях і т. ін. Найбільш радикальним заходом є розпуск місцевих рад, який передбачено законодавствами Італії, Ірландії, Португалії, Польщі, Мексики, Індії, Франції.

Отже, визначаючи співвідношення місцевого самоврядування із державою та громадянським суспільством, не можна нехтувати тією обставиною, що фактично в багатьох країнах місцеве самоврядування значною мірою перебуває у сфері загальнонаціональних інтересів та не може характеризуватись однозначно як елемент громадянського суспільства. Межі втручання держави, зокрема, знайшли своє відображення в Європейській хартії місцевого самоврядування (надалі — ЄХМС). Згідно з ч. 2 ст. 8, з одного боку, адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування має на меті лише забезпечення дотримання закону та конституційних принципів, але з іншого — вищі інстанції можуть здійснювати адміністративний нагляд за своєчасністю виконання завдань, доручених органам місцевого самоврядування. Положення цієї норми підтверджує наявність категорії справ, які одночасно перебувають у сфері інтересів як територіальної громади (яка здатна забезпечити їх реалізацію у формі місцевого самоврядування), так і у сфері інтересів усього суспільства (що реалізує їх за допомогою держави). Адже єдиною підставою нагляду з боку держави за своєчасністю виконання завдань, доручених органам місцевого самоврядування, є важливість цих завдань не лише для територіальної громади, але і для усього суспільства. При цьому, очевидно, ступінь зацікавленості цих двох суб'єктів

¹ Див.: Черкасов А. И. Сравнительное местное управление: теория и практика. — С. 119.

є різною, що й пояснює передачу повноважень найбільш зацікавленому з них — територіальній громаді, при збереженні функцій контролю ефективності за іншим — державою.

Контроль у цьому випадку обмежено рядом факторів. Інколи висловлюється позиція, ніби контроль за місцевим самоврядуванням має бути спрямованим не лише на дотримання законності, але і на доцільність та раціональність дій та прийнятих рішень¹. Останнє здається недостатньо обґрунтованим, оскільки ініціативна природа діяльності місцевої громади не допускає можливості прямого втручання держави у діяльність місцевого співтовариства. З цього приводу експерти Ради Європи, коментуючи положення ЄХМС, зазначають, що контроль з боку вищих структур влади за діяльністю органу місцевого самоврядування повинен обмежуватись контролем законності, будь-які заходи контролю з питань доцільності рішень чи дій виключаються; тільки у випадку делегування державою повноважень органам місцевого самоврядування може передбачатись контроль за тим, як проходить виконання делегованої функції («право спостереження»)². Згідно з ч. 3 ст. 8 ЄХМС адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування здійснюється таким чином, щоб забезпечити домірність заходів контролюючого органу важливості інтересів, які він має охороняти.

Отже, зважаючи на складність відокремлення інтересів місцевої громади від інтересів державно організованого суспільства, вести мову про прерогативи місцевих колективів на самостійне вирішення відповідних питань або утворення сфери, «захищеної» від державного втручання, було б некоректно. Сучасна конституційна практика багатьох держав свідчить про те, що активність у напрямку реалізації зазначених інтересів є одночасно атрибутом і інститутів місцевого самоврядування, і держави, різним є лише коефіцієнт їх участі та принципи побудови відносин між ними.

Традиційно виділяють дві класичні концепції (моделі) взаємовідносин центральної та місцевої влади: «модель партнерства»

¹ Див.: Шебетун И. С. Организационно-правовые гарантии местного самоуправления в Украине: Монография. — Донецк. 2002. — С. 82.

² Див.: Пітцик М., Кравченко В., Моньйо Е.С., Фонтен Б., Черніков В. Принципи Європейської хартії місцевого самоврядування. — К., 2000. — С. 82.

та «агентську модель». Перша характерна для таких держав, як США, Швейцарія, Голландія, політична система яких формувалась «знизу вверху», шляхом поступового об'єднання різних місцевих співтовариств, і розглядає відносини місцевих і центральних влад як відносини партнерів, що мають спільні цілі та надають необхідні послуги населенню. Натомість, у межах агентської моделі відносини між центральними та місцевими владами розглядаються як відносини агента та принципала, тобто акцент зроблено на чільній ролі центру у відносинах з місцевим управлінням. Місцеві органи вважаються своєрідним інструментом, за допомогою якого центральний уряд реалізує свій політичний курс на місцях. На користь цієї моделі зазвичай наводиться аргумент, що центральна влада, виражаючи загальнонаціональні інтереси, має більш вагомий мандат, а також більш широкий кругозір та знання, необхідні для прийняття важливих політичних рішень. Водночас, поряд з цими моделями, неоднорідність відносин центральних та місцевих влад, характерна для більшості сучасних держав, коли відносини місцевої влади не лише з різними органами державної виконавчої влади, але і з різними їх підрозділами побудовано, виходячи з неоднакових принципів та підходів, призвела до обґрунтування у науковій літературі ще однієї моделі взаємовідносин центральних та місцевих влад, в основі якої — «концепція взаємозалежності», — побудови зазначених відносин на основі переговорів, компромісу та обміну інформацією¹.

Фактично необхідно констатувати, що місцевий рівень допускає можливість прояву різних видів суспільного потенціалу. Зокрема, на американському континенті поширеним є принцип, відповідно до якого «територія управляється більше, ніж одним урядом»². Ініціативи Європейського Союзу середини 90-х років сприяли формуванню концепції «багаторівневого управління», яке, за задумом її авторів, застосовується щодо менеджменту програм територіального розвитку. Багаторівневий характер прийняття

¹ Див.: Черкасов А. И. Вказ. праця. – С. 115–117.

² Див.: Баймуратов М. А. Григорьев В. А. Роль международных стандартов местного самоуправления в формировании компетенции публичной самоуправленческой (муниципальной) власти. – Одесса, 2003. – С. 9.

рішень у країнах ЄС означає, що розвиток території континенту є ареною взаємодії кількох рівнів влади, на дії яких також впливають підприємницькі та громадські структури.

Теоретично можна припустити ситуацію, коли населення країни матиме найвищу якість послуг на місцевому рівні, за наявності виключно державного місцевого управління, — за умов максимальної ефективності дій останнього у цій сфері. При проведенні реформ в європейських державах децентралізація і централізація не розглядаються як діаметрально протилежні концепції організації влади на місцях — головна проблема таких реформ полягає не в тому, щоб зробити вибір між децентралізацією і централізацією, а в тому, щоб встановити необхідний і доцільний баланс між ними, який адекватно відповідав би реальним соціально-економічним та політичним умовам конкретної країни¹.

Р. А. Колишко зазначає, що фактично, з виникненням держави і до сьогоднішнього дня, в кожній державі публічна влада перебуває у відповідному стані — централізованому, децентралізованому чи оптимальному. Перебування публічної влади в одному з цих станів пов'язується з розвитком виробничих сил, формами правління та територіального устрою. Залежно від конкретних історичних умов і особливостей розвиток кожної держави самостійно обумовлює доцільність існування публічної влади у тому чи іншому стані, зберігаючи при цьому загальну тенденцію оптимізації². За різних історичних і фактичних умов оптимальним може вважатися різний стан — від гіперцентралізованого до практично анархічного. На момент початку більшістю демократичних країн, зокрема Європейського Союзу, процесів реформування організації публічної влади в усіх країнах спостерігався переважно саме централізований її стан, що було пов'язано із відносно недавнім закінченням Другої світової війни і необхідністю якомога скорішого відновлення нормального ритму життя. З часом з появою багатьох принципів нових факторів розвитку соціального життя (загальної

¹ Див.: Пітцик М., Кравченко В., Моньйо Е. С., Фонтен Б., Черніков В. – Вказ. праця. – С. 22.

² Див.: Колишко Р. А. Децентралізація публічної влади в унітарній державі: Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 2003. – С. 45.

тенденції до демократизації, необхідності представляти інтереси людини) суспільство зустрілося з необхідністю гармонізації публічної влади відповідно до нових умов, що реалізується шляхом її децентралізації. Загалом же, враховуючи генезис державного будівництва та постійне прагнення суспільства до оптимізації структури публічної влади, її об'єкти часто піддаються трансформації як в бік більшої централізації, так і в бік децентралізації¹.

У контексті проблематики місцевого самоврядування означені процеси також пов'язані із багатьма факторами — ступенем розвитку місцевої інфраструктури, ініціативністю населення, соціально-економічними можливостями держави і т. ін. Зокрема, в умовах становлення державності, відсутності сталої налагодженої системи місцевого управління є актуальним формування цієї системи та залучення населення до її функціонування й розвитку. Поряд з цим актуальним є створення механізмів захисту такої системи від зовнішніх руйнуючих факторів. І навпаки, в умовах устояної, налагодженої системи управління, з відпрацьованими механізмами функціонування і взаємодії стабільність цієї системи на випадок можливих дестабілізуючих ситуацій може бути принесена у жертву рухливості та динамізму її поточного функціонування. В останньому випадку система може собі «дозволити» пошук форм досягнення кінцевого результату, які найбільше відповідають конкретним умовам тієї чи іншої держави. Звідси можливі два підходи до розвитку територій: 1) забезпечення рівності регіонів шляхом зменшення диспропорцій між ними, що в дусі соціалізму пропонує справедливість, близьку до рівності; 2) політика, спрямована на досягнення економічної ефективності регіонів, яка, спираючись на ідеали лібералізму, передбачає можливість ефективної самореалізації потенціалу усіма суб'єктами системи — індивідами, регіонами і т. ін. Відповідно, перший підхід використовується країнами, які досягли значного рівня добробуту та здатні дозволити собі «розкіш» втручання центру у місцеві справи; навпаки, другий підхід не є альтернативою для країн, що не мають достатнього фінансового потенціалу. Чим більше конкретна держава наблизилась до виконання завдань, покладених на неї суспільством (демократична,

¹ Колішко Р. А. Децентралізація публічної влади в унітарній державі. — С. 46–50.

соціальна, правова держава у власному розумінні), тим більш наочним стає збіг, спільність її інтересів з переважною частиною інтересів громади, а отже, проблема «захисту» місцевого самоврядування від державного впливу відходить на другий план. Найважливішим у цій ситуації буде пошук найбільш ефективних механізмів розвитку територій. Так, останнім часом країни Європи розвивають нові напрями та форми соціальної координації на місцевому рівні — найсучаснішою на зламі XX і XXI століть стає форма інтегрованих місцевих режимів управління, які є коаліцією місцевих / регіональних органів влади та приватних і громадських інститутів, що функціонують на даній території в даний момент часу. У цьому випадку наділення неурядових організацій ресурсами для забезпечення динаміки місцевого розвитку має своєю основою його ефективність. Не випадково поряд з такими важливими принципами реалізації європейської регіональної політики, як субсидіарність, децентралізація, концентрація, партнерство і моніторинг, найголовнішим визначається принцип ефективності¹.

Навпаки, в умовах початкового, неповного становлення демократичної, соціальної, правової державності розрив між інтересами територіальної спільноти та напрямками діяльності відособленого від суспільства апарату держави може бути найбільш очевидним, через що у співвідношенні держава—місцеве самоврядування на перший план замість вектора пошуку можливих шляхів їх взаємодії виходить проблема «захисту» самостійності місцевого самоврядування на випадок протистояння.

Але в цілому констатація тієї обставини, що у більшості випадків реалізація інтересів місцевих співтовариств є ареною для впливу багатьох суспільних інститутів, кожен з яких має власний потенціал, пояснює необхідність постійного взаємоузгодження, координації, переговорів між ними, а отже, вести мову про прерогативи (у реалізації цих інтересів) когось одного — будь-то держави, місцевого самоврядування чи громадянського суспільства (незалежно від віднесення місцевого самоврядування до останнього) не можна.

¹ Див.: Бугай С., Лендьял М., Кіш С., Ілько І., Ткачук А., Варцаба А., Зелюк В. Агенства регіонального розвитку в Україні. Становлення та перспективи / Київ: центр Ін-ту Схід-Захід. — К.: Вид-во «Міленіум», 2002 — С. 85.

Ю. П. Битяк, член-кореспондент АПрН України, директор НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Співвідношення правового статусу посади та посадової особи

Організація управління в повсякденній діяльності здійснюється спеціальним контингентом людей, об'єднаних в апарат управління, головним у побудові й ефективному функціонуванні якого є правильна диференціація (розподіл на частини, установлення субординаційних і координаційних зв'язків) усього комплексу управлінської діяльності. В основу побудови апарату державного управління покладається система утворюючих його посад, співвідношення яких не є чимось застиглим, а може змінюватися залежно від соціальної ролі органу. Організаційна форма органу управління залежить від змісту його діяльності, тому не можна розглядати орган управління тільки як колектив державних службовців або посадових осіб. Не посада підбирається під конкретну особу, а людина за своїми діловими, політичними, адміністративними і моральними якостями — під відповідну посаду. Лише такий шлях відкриває можливості для одночасного удосконалення роботи органів державного управління, раціональної побудови апарату управління, поліпшення управлінської діяльності. При цьому не можна заперечувати, що ефективність реалізації притаманних даній посаді повноважень прямо залежить від того, хто займає цю посаду.

Удосконалення державного управління, з одного боку, пов'язане із його демократизацією на всіх рівнях, спрощенням структури, об'єднанням органів управління однорідними галузями і сферами діяльності, ліквідацією зайвих ланок, проміжних і передатних структур, розширенням самоврядування і залученням громадян до управління, зміцненням контролю, а з іншої — зі створенням апарату управління, здатного уміло вирішувати завдання, що стоять перед суспільством, враховувати місцеві інтереси. В умовах політико-правової, конституційної, адміністративної, економічної реформ потрібно створювати апарат нового типу, що володіє основами науки управління, сучасними інформаційними технологіями, заснований на високому професіоналізмі, демократичний, контрольований народом, здатний вирішувати економічні і соціальні проблеми.

У правовій науці проблеми поліпшення роботи органів державного управління досліджуються в зв'язку з проблемами функцій, структури і форм державного управління, а також службової діяльності посадових осіб, через які реалізується управлінська діяльність. Такий підхід здається виправданим, але він не може бути єдиним, оскільки особлива увага при цьому приділяється діяльності окремих посадових осіб, груп державних службовців, а не всьому апарату й обґрунтуванню посад, що його складають. Місцем у державному органі або їх системі, яку займає певна посада і в якій об'єктивуються її функції, в кінцевому підсумку визначається правовий статус посадової особи. Д. М. Бахрах обґрунтовано зауважує, що коли в адміністративно-правовій літературі аналізуються структура і штати органів управління, дослідники відволікаються від їх людського субстрату, розглядають сукупність соціальних ролей, їх поділ на групи, зв'язки між ними. А отже, апарат управління в цілому можна розглядати насамперед не як велику сукупність службовців, а як систему соціальних позицій, різноманітних органів і ще більш різноманітних посад¹.

Таким чином, посада — це структурна одиниця органу державного управління, а сукупність посад, субординаційних,

¹ Див.: Бахрах Д. Н. Форма государственного управления // Советское государство и право. — 1983. — № 4. — С. 25.

координуючих та інших зв'язків між ними складають структурні одиниці апарату, що є організаційною формою відповідного органу управління або системи органів. Посада визначає, які права та обов'язки може самостійно здійснювати той або інший державний службовець, оскільки вона відображає його повноваження. Тому посада розглядається як найпростіший елемент організаційної структури, комплекс прав і обов'язків, що визначають місце службовця у вирішенні організаційно-управлінських проблем. У ряді випадків до її поняття включається і відповідальність.

Посада є первинним елементом у структурі державного органу, в той час як сукупність посад, взаємозв'язки між ними створюють організаційну структуру органу, оскільки посада перебуває в складі структурного підрозділу відповідного органу. З державної посади, з її зайняттям особа отримує статус службовця, державної посадової особи органу або його апарату, тому від статусу посади залежить статус особи — державного службовця. Зайняття посади пов'язане й з визначенням порядку її заміщення — призначення, конкурс (обрання).

Встановлення посади державної служби — це прерогатива, як правило, центральних органів або «вищих» органів державної влади — Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади. Після встановлення посади здійснюється її заміщення, прийняття на посаду відповідної особи. Між встановленням посади і її зайняттям може пройти значний період часу.

Якщо статус посади визначається з її встановленням та характеризує посадове положення службовця, який її займе, то статус державного службовця виникає лише після зарахування на посаду. Правовий статус державного службовця, таким чином, визначається правовим статусом посади, при цьому встановлюється порядок вступу на державну службу (заміщення посади, правила проходження служби, заохочення службовців, відповідальності за вчинені правопорушення, звільнення з посади); повноваження службовця (права і обов'язки). З приводу сказаного можна зазначити, що правила (порядок) зайняття (заміщення) посади не входять до структури правового статусу державного службовця, оскільки цей порядок є складовою статусу посади, а не державного

службовця. Відмова в зарахуванні на посаду шляхом невидання наказу або оспорювання результатів конкурсу на заміщення посади зацікавленою особою має значення для відповідних органів чи їх посадових осіб лише як скарга громадянина щодо реалізації права на державну службу, може вирішуватися і в судовому порядку, оскільки особа, яка оспорує відмову у зарахуванні на посаду в системі державної служби, може претендувати на її зайняття, але ще не отримала статус державного службовця і не може в якості такого виступати.

Правовий статус державних службовців є спеціальним відносно правового статусу громадянина. Згідно із Законом України про державну службу державним службовцем може бути лише громадянин України. Таким чином, громадянство як політико-правова категорія виступає необхідною умовою для зайняття посади державного службовця в Україні. Оскільки правовий статус громадян розглядається як сукупність їх прав, свобод, обов'язків, відповідальності, то правовий статус державних службовців не може аналізуватися поза змістом і обсягом їх основних прав, свобод, обов'язків і відповідальності. Разом з тим, статус державних службовців, обсяг їх повноважень обумовлені посадою в структурі відповідного державного органу щодо практичного виконання завдань і функцій цього органу, держави в цілому.

Сукупність елементів правового статусу державного службовця передбачає визначення у законодавстві, яким чином він має діяти, які завдання вирішувати та яка відповідальність настає за неналежне виконання чи невиконання покладених обов'язків.

Особливості правового статусу посади обумовлюють зміст вимог до претендента на її зайняття. Вимоги до кандидата на посади в державних органах і їх апараті, як певні стандарти, закріплені у Довіднику типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців¹. Поряд з кваліфікаційними вимогами до державних службовців (освіта, стаж роботи та ін.) до кандидатів на зайняття посади висувуються вимоги як до особистості (принциповість, вимогливість, ввічливість, тактовність та ін.). Таким чином, моральні якості стають обов'язковими, оскільки

¹ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 1.

закріплюються як певний державний стандарт у нормативно-правових актах.

Органи (посадові особи), які мають право добирати службовців на посади державної служби, самостійно вирішують питання про відповідність чи невідповідність певної особи вакантній посаді. Безумовно, на посаду мають зараховуватися найбільш досвідчені, професійно підготовлені люди, але вирішення питання про зарахування на державну службу все ж залишається за відповідним органом чи його керівником. Усі громадяни України мають право на державну службу, що, однак, не означає, що будь-який громадянин може бути на державній службі, навіть якщо він повністю відповідає приписам ст. 4 Закону України «Про державну службу». На те і проводиться конкурс, щоб визначити кращого, а керівник здійснює підбір і розстановку кадрів з тим, щоб вони забезпечили необхідні процеси управління, моральний клімат у колективі. Безумовно, громадянам нашої держави надані рівні права доступу до державної служби, але мають ще бути створені однакові можливості для зайняття державною службою.

В спеціальній літературі статус посади в ряді випадків розглядається як соціальний, організаційний та правовий¹. Принципово такий підхід не заперечується, але соціальний та організаційний статуси посади пов'язані з правовим, вони можуть визначатися лише правом — взаємовідносини з вищими та нижчими посадами, посадовими особами, громадянами (соціальний статус), місце посади в структурі органу чи його апарату тощо (організаційний статус).

При характеристиці посади намітилися різні підходи. Серед них найбільш поширеним є адміністративно-правовий, котрий, однак, не дає повного уявлення про посаду як найважливіший елемент організаційної структури органу, що приводить до об'єднання в одному понятті різних за своєю суттю явищ, — орган виконавчої влади (держави), посадова особа, службова особа, державний службовець. Частина дослідників проблеми розглядає посаду в обов'язковому зв'язку з посадовою особою, яка її займає.

¹ Див.: *Манохин В. М.* Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. — М.: Юристъ, 1997. — С. 26–27.

Це призводить до переміщення характеристики явища в бік характеристики особи, що займає посаду, тобто зникає відмінність «між соціальною роллю (чи навіть групою ролей) і «Я» людини»¹. Такий підхід не враховує того факту, що переважна більшість посад — це типові посади, встановлені для багатьох державних органів і організацій іноді з однаковим обсягом повноважень і найменуванням (начальник управління, головний спеціаліст облдержадміністрації, радник і т.д.). Лише невелика частина посад є індивідуальними, створюваними в одиниці, але і вони згодом або стають типовими (керівник комп'ютерного відділу), або скасовуються (Голова Національного комітету України з питань роззброєння. Посада була введена Указом Президента України від 07. 04. 1998 року, а ліквідована 09. 09. 2002 року).

Вважається, що, характеризуючи посаду як соціальне явище, не можна виходити з якогось одного критерію. Насамперед посаду потрібно розглядати як «державно-правову інституцію»². Це обумовлюється тим, що процедура встановлення посади в державному органі пов'язана з певним державно-правовим актом, яким поряд із встановленням посади розробляється її статус. Сутність такої діяльності полягає у визначенні властивих їй державно-службових відносин. Наступний етап процедури встановлення визначеної посади — включення її у встановленому порядку в структуру даного органу. Саме з моменту, коли посада включається в структуру конкретного органу і стає його одиницею, починається процес комплектування кадрів державного апарату, незалежно від способу заміщення затвердженої посади — конкурс, призначення.

Розгляд проблем державної служби пов'язаних, в першу чергу, з удосконаленням структури апарату органів державного управління, в результаті діяльності якого реалізуються функції відповідних органів, а також з проблемою посади і посадової особи — однієї з категорій державних службовців, які відповідальні за практичну,

¹ Проблемы общей теории социалистического государственного управления. — М., 1981. — С. 300–305.

² Див.: *Розенбаум Ю. А.* Формирование управленческих кадров: социально-правовые проблемы. — М.: Наука, 1982. — С. 53–58.

організаторську спрямованість управлінської діяльності, її зміст, економічну ефективність, стан законності та дисципліни в роботі державного апарату.

Особливе значення має перша проблема, безпосередньо пов'язана з роботою з упорядкування структури управління у всіх ланках. Основним напрямком, що використовується в сучасних умовах для впорядкування управління, є прийняття правових актів, за допомогою яких оптимізується система міністерств і інших центральних органів виконавчої влади, місцевих органів публічної влади, відбувається об'єднання підгалузей чи одноманітних галузей у великі сфери з єдиним управлінським апаратом. Фактично можна говорити, що впорядкування структури управління проводиться з використанням адміністративно-правових методів. На даному етапі суспільного розвитку застосування адміністративно-правових методів удосконалення управлінських структур є виправданим, хоча і не універсальним і єдиним шляхом, дозволяє апарату утримувати свої позиції, незважаючи часом на інтереси суспільства. Безумовно, перехід до нових систем державного управління, ринкових відносин — це складний процес, що вимагає врахування багатьох аспектів.

Уже зараз державний апарат не може, як колись, командувати трудовими колективами. Слід й надалі розширювати можливості громадян щодо обрання на посади керівників, формування апарату в цілому, аж до встановлення числа управлінських ланок і кількості осіб, зайнятих у них. На жаль, в останні роки в системі виконавчої влади, правоохоронної діяльності спостерігалися зовсім протилежні тенденції, які призвели не до скорочення посад у державному апараті, а до значного росту його апарату (особливо в податковій, митній, міліцейській сферах та ін.).

Друга проблема — посади і посадові особи — повинна розглядатися відповідно до практичних потреб державної служби в сучасних умовах. Правовий статус посадової особи визначається займаною посадою, в якій об'єктивно відображається як її місце в конкретному державному органі, так і в системі державних органів. У спеціальній літературі пропонуються різні підходи до визначення посади і посадової особи, поділу державних службовців на категорії. В основу покладаються характер і обсяг повноважень,

сфера діяльності, або управління, спосіб формування апарату, форми державної діяльності та інші. Офіційні професійно-кваліфікаційні характеристики посад державних службовців даються в Довіднику типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад державних службовців.

В основу Довідника покладено посадову ознаку, оскільки вимоги до кваліфікації посад державних службовців визначаються їх посадовими обов'язками, які, в свою чергу, обумовлюють назву посади. Довідник забезпечує єдність у визначенні посадових обов'язків державних службовців та кваліфікаційних вимог до певних категорій посад.

Незважаючи на рекомендаційний характер Довідника, він все ж може розглядатися як обов'язковий для виконання документ, оскільки розроблений на виконання Закону України про державну службу. У вступі до Довідника говориться, що конкретні права та обов'язки державних службовців визначаються на основі Довідника і затверджуються у посадових положеннях та інструкціях керівниками відповідних державних органів у межах закону та компетенції. Це сприяє правильному розподілу повноважень між державними службовцями.

Правовий статус державних службовців, таким чином, відображає сутність і зміст державно-службових відносин. В свою чергу, характер цих відносин зумовлює соціально-правове становище їх учасників від моменту виникнення правовідносин, наділення та реалізації прав і обов'язків, гарантій службової діяльності, службової кар'єри, відповідальності до припинення державної служби. Через названі категорії розвивається правовий статус державних службовців. Зміна державно-службових відносин веде до зміни правового статусу державних службовців.

Статус державних службовців визначається (на даний час) Законом України «Про державну службу», іншими законодавчими актами, конкретизується в нормативно-правових актах різного рівня, статутах та положеннях про окремі органи, у професійно-кваліфікаційних характеристиках, положеннях і інструкціях, що розробляються на основі типових професійно-кваліфікаційних характеристик посад і затверджуються керівниками відповідних органів.

Правовий статус державних службовців поєднує елементи інституту державної служби від вступу на державну службу до її завершення. Він являє собою сукупність правил проходження державної служби — прав, обов'язків, обмежень, заборон, гарантій, соціального захисту, відповідальності.

Кожний державний службовець має визначений правовий статус, особливості якого пов'язані з завданнями, функціями і повноваженнями відповідного органу, а зміст статусу службовця залежить від обсягу тих повноважень, які він отримує від відповідного державного органу для виконання поставлених перед цим органом завдань і функцій. Слід звернути увагу на те, що службовці державних органів реалізують свої повноваження не лише в системі відповідного органу — внутрішньоорганізаційні — між керівниками та підлеглими, а й за межами органу — зовнішньоорганізаційні, які мають владний, організаційно-розпорядчий характер відносно інших державних органів, їх структурних підрозділів, посадових осіб, а в певних, встановлених законами випадках і до громадян при наданні їм управлінських послуг. У зв'язку з особливостями правового статусу різних категорій державних службовців для них можуть встановлюватись особливі правила проходження державної служби. Для цивільних державних службовців одні, для мілітаризованих інші, окремі для дипломатичної служби, співробітників митних органів і т. п. Це і особливий порядок зарахування на державну службу, заміщення посад, правила проходження державної служби, спеціальні права та обов'язки, обмеження, порядок проходження атестації, притягнення до відповідальності.

Правовий статус державного службовця виникає з моменту зарахування на посаду. Прийняття на державну службу на посади третьої–сьомої категорій, передбачених ст. 25 Закону про державну службу, здійснюється на конкурсній основі. В цьому випадку моментом виникнення правового статусу є затвердження результатів конкурсу і видання акта (наказу) про зарахування на державну посаду та прийняття державним службовцем присяги. Якщо законодавством встановлена інша процедура (порядок) зарахування на посаду, то в таких випадках моментом виникнення статусу державного службовця є видання наказу про призначення

на посаду, оскільки з цього часу для державного службовця настає можливість виконання службових обов'язків. За будь-яких обставин чи умов зайняття посади статус державного службовця надається особі після фактичного зарахування її на посаду відповідним актом.

В юридичній літературі одностайно вважається, що правовий статус, в першу чергу, включає сукупність прав і обов'язків на посаді та відповідальність. Безумовно, обсяг прав і обов'язків, правовий режим відповідальності залежить від посади та місця (органу), в якому особа проходить державну службу. Статус державного службовця апарату Кабінету Міністрів України буде іншим, ніж службовця обласної державної адміністрації, апарату Верховної Ради України ніж військовослужбовця. На статус можуть впливати також різні обставини. Зокрема, у державних службовців він може змінитися в умовах запровадження спеціальних режимів¹. Статус державного службовця залежить від категорії посади, яку він обіймає, присвоєного йому рангу, виду виконуваної роботи, рівня (ланки) державної служби тощо. Керівник державного органу матиме ширший за обсягом прав та обов'язків статус порівняно із спеціалістом, представник адміністративної влади (особа, що може застосувати заходи адміністративного примусу) порівняно із службовцем апарату облдержадміністрації і т. п.

Статус державного службовця втрачається з моменту припинення державно-службових правовідносин, припинення державної служби. За певних обставин статус державного службовця може не виникнути. Так, якщо особа пройшла конкурсний відбір і вперше зараховується на державну службу, але відмовилась від прийняття присяги, то вона не може бути призначена на посаду за результатами конкурсу, оскільки відмова у прийнятті присяги державного службовця служить підставою для припинення державної служби.

У вітчизняній юридичній літературі питання про статус посади, посадової особи, види державних службовців продовжує залишатися дискусійним, незважаючи на те, що досліджується більше

¹ Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.; Про зону надзвичайної екологічної ситуації: Закон України від 13.07.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – Ст. 348; та ін.

50 років. Однак здається, що особливе значення має дослідження проблеми посади, якою визначається спрямованість праці кожного службовця, його завдання, компетенція, форми і методи роботи. Будучи структурною ланкою апарату управління даного органу, посада забезпечує оформлення організаційно-правового стану службовців, за її допомогою закріплюються їх службові функції, ступінь участі у виконавчо-розпорядчій діяльності, взаємозв'язок з діяльністю інших службовців і всього органу в цілому, заходи заохочення і відповідальність.

О. Б. Червякова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Адміністративно-правовий статус громадянина в інформаційних відносинах

Конституція України 1996 року закріпила принцип верховенства права та положення про те, що права і свободи людини і громадянина визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 Конституції України). Одним із найважливіших конституційних прав особи є право на інформацію, що підтверджує намір України відповідати вимогам міжнародних принципів та стандартів з прав і свобод людини. Так, відповідно до ч. 2 ст. 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір. Таке право громадян кореспондується із обов'язком державних органів та посадових осіб надати їм відповідну інформацію, перш за все, ту, що визначена у ч. 4 ст. 29, частинах 2 та 3 ст. 32, ст. 40, ч. 2 ст. 50, ст. 57 та інших Конституції України. Реалізація зазначених прав може бути обмежена виключно законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Очевидно, що право на інформацію має багатоаспектний характер і забезпечується низкою таких основних можливостей: а) доступу до інформації, яка реалізується через право кожного вільно її шукати та одержувати; б) обміну інформацією, яка реалізується через право її передавати та поширювати; в) виробництва інформації, яка реалізується через нормативні приписи про свободу творчості, розробку та впровадження інформаційних систем тощо.

Держава забезпечує публічно-правове регулювання інформаційних відносин в Україні, зокрема, шляхом прийняття законів, таких, як Закон України від 2 жовтня 1992 року «Про інформацію»¹, Закон від 21 січня 1994 року «Про державну таємницю»², від 2 жовтня 1996 року «Про звернення громадян»³, від 16 листопада 1992 року «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»⁴, від 21 грудня 1993 року «Про телебачення і радіомовлення»⁵, від 13 липня 2000 року «Про державну статистику»⁶, від 23 вересня 1997 року «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації»⁷ та інших, ратифікації міжнародних договорів, прийняття підзаконних нормативно-правових актів. При цьому О. О. Городов слушно звертає увагу на те, що норми інформаційного права регулюють далеко не всі, а найбільш важливі, принципові групи суспільних відносин, які мають суттєве значення для інтересів держави, суспільства та особистості. Це, перш за все, відносини, пов'язані із пошуком, одержанням, передачею, виробництвом, поширенням, перетворенням та споживанням інформації⁸.

Право громадян на інформацію реалізується, по-перше,

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 50.

² Там само. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

³ Там само. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

⁴ Там само. – 1993. – № 1. – Ст. 2.

⁵ Там само. – 1994. – № 10. – Ст. 43.

⁶ Там само. – 1992. – № 43. – Ст. 608.

⁷ Там само. – 1997. – № 49. – Ст. 299.

⁸ *Городов О. А.* Основы информационного права России: Учебное пособие. – СПб: Юридический центр Пресс. – 2003. – С. 45.

шляхом їх звернення з інформаційними запитами до відповідних державних органів та їх посадових осіб, в яких міститься вимога про надання можливості ознайомлення з офіційними документами; про надання будь-якого офіційного документа незалежно від того, стосується цей документ громадянина особисто чи ні; про надання письмової або усної інформації стосовно діяльності органів законодавчої, виконавчої та судової влади України, їх посадових осіб з окремих питань (частини 1–3 ст. 32 Закону «Про інформацію», далі — Закону).

Другою формою реалізації права на інформацію є звернення громадян до органів державної влади та місцевого самоврядування, інших органів, підприємств, установ та організацій. Стаття 40 Конституції України надає право громадянам направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Таким чином, йдеться про особливий вид суспільних відносин — інформаційних. Врегульовані законом або такі, що склалися в результаті такого регулювання, зазначені відносини стають інформаційними правовідносинами.

До аналізу інформаційних правовідносин юридична наука звернулася не так давно. Існує декілька поглядів щодо визначення інформаційних правовідносин, їх змісту та структури. Так, В. О. Копилов розглядає інформаційні правовідносини як «врегульовані інформаційно-правовою нормою інформаційні суспільні відносини, сторони яких виступають як носії взаємних прав та обов'язків, встановлених та гарантованих інформаційно-правовою нормою»¹. М. М. Рассолов взагалі вважає, що «до інформаційно-правових відносин відносяться ті суспільні відносини, які відображені в нормах інформаційного права і регулюються ним»². В той же час автори інших робіт

¹ *Копылов В. А.* Информационное право: Учебник. – М.: Юрист. – 2002. – С.131.

² *Рассолов М. М.* Информационное право: Учебное пособие. – М.: Юрист, 1999. – С. 41.

у цій сфері, такі як І. Л. Бачило, В. М. Лопатін, М. О. Федотов, В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський, В. В. Гриценко та інші, взагалі не дають визначення інформаційних правовідносин¹. На одну з причин цього вказує В. М. Лопатін, який вважає, що інформаційне право у сучасному стані є комплексною галуззю права, яка не має свого виокремленого предмета і в своєму подальшому розвитку має стати опорною галуззю для інших галузей законодавства². В той же час в Україні спостерігається виокремлення норм, які регламентують відносини в інформаційній сфері, тобто йдеться про формування інформаційного законодавства. Так, за деякими підрахунками зазначені конституційні положення набувають розвитку у 260 законах України та 260 постановках Верховної Ради України, 457 указах та розпорядженнях Президента України, 1370 постановках та розпорядженнях Кабінету Міністрів України та 1095 нормативних актах центральних органів виконавчої влади³.

Отже, можна стверджувати, що в інформаційній сфері існують певні відносини, які є об'єктом публічно-правового (державного) регулювання. У цих правовідносинах, як і в будь-яких інших, можна виділити суб'єктів, об'єкт та механізм правового регулювання. У контексті нашого дослідження актуальними є дві перші складові, які потребують більш ретельного розгляду.

Стаття 7 Закону про інформацію називає суб'єктами інформаційних відносин громадян України та інших держав, осіб без громадянства, юридичних осіб та державу Україна, а також інші держави. Залежно від ролевих функцій зазначених суб'єктів вони стають учасниками інформаційних відносин, серед яких ст. 42 Закону визначає таких основних, як автори, споживачі, поширювачі та зберігачі (охоронці) інформації. На думку В. О. Копилова,

¹ Бачило І. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право: Учебник. – СПб: Юридический центр Пресс. – 2001; Основы информационного права Украины: Навчальний посібник // В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський та ін. – К.: Знання, 2004; та ін.

² Лопатин В. Н. Информационно-правовой статус гражданина в административных правоотношениях // Административно-правовой статус гражданина. – М.: Институт государства и права РАН. – 2004. – С. 85.

³ Основы информационного права Украины: Навчальний посібник // В. С. Цимбалюк, В. Д. Гавловський та ін. К.: Знання, 2004. – С. 33.

учасників інформаційних правовідносин можна поділити на такі групи: виробники або створювачі інформації, в тому числі автори; володарі інформації (інформаційних об'єктів); споживачі інформації¹. Найчастіше у сфері державного управління громадяни вступають в інформаційні відносини як споживачі, оскільки їх діяльність, як правило, спрямована на пошук та одержання інформації, і для задоволення такої особливої або суспільної мети та інтересу вони наділені сукупністю певних прав та обов'язків, тобто відповідним правовим статусом².

Основні інформаційні права громадян закріплені у загальному вигляді у ст. 43 Закону, яка регламентує права всіх учасників інформаційних відносин. Стосовно громадян можна виділити такі права: право одержувати (виробляти, добувати), використовувати, поширювати та зберігати інформацію в будь-якій формі з використанням будь-яких засобів, крім випадків, передбачених законом; право на одержання інформації про діяльність органів державної влади, народних депутатів, органів місцевого самоврядування та місцевої адміністрації, а також такої, що стосується їх особисто. В той же час на підставі аналізу діючого законодавства основні інформаційні права громадян можна поділити на такі:

а) право на доступ до інформації, яке містить в собі правомочність шукати та отримувати інформацію будь-яким законним способом. При цьому загальним об'єктом правовідносин виступає будь-яка відкрита інформація, доступ до якої не обмежений статтями 32, 34 Конституції України, статтями 9, 23, 28, 30, 31, 46 Закону про інформацію, іншими законами України.

Зазначимо, що окремі об'єкти правовідносин, так само як і їх спеціальні суб'єкти, конкретизовані у низці законів. Так, відповідно до ст. 51 Закону від 23 травня 1991 року «Про освіту»³ вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні

¹ Копылов В. А. Информационное право: Учебник. – М.: Юрист. – 2002. – С. 132.

² Зазвичай під правовим статусом будь-якого суб'єкта правовідносин розуміють сукупність його прав та обов'язків. Див., наприклад: Общая теория прав человека // Отв. редактор Е. А. Лукашова. – М.: Изд-во НОРМА. – 1996. – С. 28.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1991 – № 34. – Ст. 451

ординатори, аспіранти, докторанти мають право на доступ до інформації в усіх галузях знань. Особливу увагу Закон (ст. 31) приділяє праву доступу громадян до інформації про них, яка складається із відповідних відомостей;

б) право на вільне поширення інформації будь-яким законним способом. Загальним об'єктом правовідносин тут виступає також будь-яка відкрита інформація, яка не завдає шкоди іншим учасникам інформаційних відносин і поширення якої не заборонено законом (зокрема, ст. 46 Закону про інформацію);

в) право на захист від шкідливої інформації. Загальним об'єктом правовідносин тут виступає інформація, поширення якої заборонено законом через шкоду, яка завдається внаслідок її поширення правам та законним інтересам людини і громадянина, створює загрозу її життю та здоров'ю тощо (ст. 46 Закону про інформацію).

Зазначені права реалізуються шляхом забезпечення доступу громадян до джерел інформації, тобто передбачених або встановлених законом носіїв інформації, які, зокрема, зберігають інформацію (ст. 26 Закону про інформацію). Порядок такого доступу до джерел інформації встановлюється законом.

Основні інформаційні обов'язки громадян у сфері державного управління у загальному вигляді закріплені у ст. 44 Закону про інформацію, в якій визначені обов'язки всіх учасників інформаційних відносин. Стосовно громадян можна зазначити такі: поважати інформаційні права інших суб'єктів; використовувати інформацію згідно із законом або договором (угодою); додержуватися вимог закону щодо одержання, використання, поширення та зберігання інформації; компенсувати шкоду, заподіяну при порушенні законодавства про інформацію. Разом з тим, аналіз деяких положень інформаційного законодавства дозволяє виділити певні обов'язки громадян у цій сфері:

а) надати певну інформацію як обов'язкову умову реалізації конституційних прав. Так, ст. 5 Закону «Про звернення громадян», ст. 32 Закону про інформацію, зокрема, визначають, що у зверненні (інформаційному запиті) має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина. Відсутність такої інформації тягне за собою визнання звернення анонімним і таким, що не підлягає розгляду;

б) додержуватися режиму доступу до інформації, тобто передбаченого правовими нормами порядку одержання, використання, поширення і зберігання інформації (ст. 28 Закону). Сюди, зокрема, відноситься обов'язок зберігати таємницю інформації з обмеженим доступом, яка одержана на законних підставах (відомості, що стосуються лікарської таємниці, грошових вкладів, усиновлення, листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень тощо, крім випадків, передбачених законом); обов'язок утриматися від використання інформації для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини.

З урахуванням запропонованої класифікації прав та обов'язків громадян, закріплених в інформаційному законодавстві, можна виділити деякі проблеми при їх реалізації. Перш за все, на сьогодні ще не створені ефективні механізми реалізації зазначених конституційних прав і свобод людини і громадянина. У непоодиноких випадках у законодавстві встановлюються лише загальні гарантії і відсутні чіткі процедури реалізації конкретних прав і свобод. В той же час відомо, що відсутність юридичної регламентації процедурного порядку реалізації прав нерідко ускладнює громадянам їх здійснення¹. Наприклад, ч. 2 ст. 34 Конституції України гарантує кожному право вільно збирати інформацію. Що стосується державних органів, то громадяни мають право доступу до їх офіційних документів через інформаційний запит. У той же час законодавець не визначив, які документи слід вважати офіційними, а які — ні. Тому право на одержання такої інформації багато в чому залежить від розсуду посадових осіб.

Стаття 31 Закону про інформацію дає право громадянам на доступ до інформації про них, а також заперечувати її правильність, повноту, доречність тощо. Особливо яскраво, на нашу думку, реалізація зазначеного права відбувається під час розгляду скарг громадян. Так, ст. 18 Закону «Про звернення громадян» наділяє громадянина, який звернувся із скаргою до органів державної вла-

¹ Юридическая процессуальная форма: Теория и практика. – М.: Наука. – 1976. – С. 109–110.

ди, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, посадових осіб, такими правами, спрямованими на забезпечення його доступу до інформації про нього, зібраної під час проведення перевірки скарги: особисто викласти аргументи особі, що перевіряла заяву чи скаргу, та брати участь у перевірці поданої скарги чи заяви; знайомитися з матеріалами перевірки; бути присутнім при розгляді заяви чи скарги. Проте зазначені права громадянина на доступ до інформації ніяк не кореспондуються із обов'язками зазначених органів та їх посадових осіб, які розглядають його звернення, передбачених ч. 1 ст. 15, ст. 19 Закону «Про звернення громадян».

Впадає в око і таке: не покладаючи на таких суб'єктів обов'язок забезпечити доступ громадян до інформації про них у зв'язку із перевіркою звернень, не передбачивши відповідної процедури, спрямованої на реалізацію зазначених прав громадян, законодавець, проте, зобов'язав відповідні органи та їх посадових осіб складати мотивовану постанову у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді заяви чи скарги. Отже, спостерігається порушення балансу між створенням умов для доступу громадян до інформації та її закритістю, що ускладнює можливість використання громадянами своїх конституційних прав в органах виконавчої влади.

Нарешті, не можна обминути й таке. Здійснення суб'єктивного права на інформацію забезпечується відповідними гарантіями, в тому числі і правовими, які серед іншого спрямовані на встановлення юридичної, зокрема, адміністративної відповідальності за порушення права громадян на інформацію. В той же час ст. 212³ Кодексу України про адміністративні правопорушення не обґрунтовано звужує можливість притягнення посадових осіб до відповідальності за неправомірну відмову в наданні інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, лише випадками, коли така інформація підлягає наданню на запит громадянина чи юридичної особи відповідно до Законів «Про інформацію» та «Про звернення громадян». Між тим існує низка інших законів, які зобов'язують державні органи та їх посадових осіб своєчасно інформувати населення про загрозу виникнення або виникнення

надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, про забруднення оточуючого природного середовища та чинники, що негативно впливають на здоров'я населення, тощо (наприклад, ст. 32 Закону від 8 червня 2000 року «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру»¹, ст. 9 Закону від 25 червня 1991 року «Про охорону навколишнього природного середовища»² та ін.). В той же час адміністративна відповідальність за порушення таких вимог закону не передбачена.

Значимо, що будь-яке обмеження права громадян на інформацію розглядається як інформаційне насильство, що потребує збалансування інтересів особистості, суспільства та держави в інформаційних правовідносинах. Якщо інтереси особистості у загальному вигляді визначені у ст. 34 Конституції України, то на сьогоднішній день інтереси суспільства та держави в інформаційно-правових відносинах на законодавчому рівні певним чином не визначено. Це ускладнює забезпечення можливості реалізації адміністративно-правового статусу громадян в інформаційних правовідносинах і вимагає комплексного підходу до розв'язання цього питання.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 337.

² Там само. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

П. М. Любченко, кандидат юридичних наук,
докторант Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Суперечності в регулюванні правового статусу юридичних осіб комунальної форми власності

Розвиток місцевого самоврядування, як основоположного інституту громадянського суспільства, багато в чому залежить від уміння не лише економно витратити бюджетні кошти, а й самостійно їх заробляти. Це новий напрямок роботи, і органи місцевого самоврядування поступово опановують основи підприємницької діяльності. Разом з тим необхідно пам'ятати, що органи місцевого самоврядування створюються і функціонують не як комерційні структури, а як органи публічної влади, покликані вирішувати питання місцевого значення в інтересах територіальної громади. Для побоювань є всі підстави, останнім часом з'явилася реальна загроза перетворення в окремих населених пунктах органів місцевого самоврядування на структури, які опікуються інтересами виключно суб'єктів підприємницької діяльності. Результати останніх місцевих виборів свідчать про сталу тенденцію збільшення в місцевих радах представників господарюючих суб'єктів. Потужні підприємства, корпорації заохочують до участі у виборах своїх працівників, намагаючись отримати відповідні важелі впливу на представницький орган територіальної громади.

В науковій літературі більше уваги приділяється дослідженню проблем регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності і окремо проблем місцевого самоврядування. Дослідження ж, предметом яких були б проблеми регулювання статусу юридичних осіб місцевого самоврядування, компетенції місцевих рад, їх виконавчих органів та посадових осіб у сфері господарювання, майже відсутні.

Окремі аспекти зазначеної проблеми висвітлювалися в роботах В. Костеріна¹, Ю. О. Тихомирова² і О. О. Первомайського³, однак системні дослідження у цій сфері не проводилися.

Метою цієї роботи є дослідження ролі органів місцевого самоврядування у сфері господарювання, проблем регулювання господарської діяльності комунальних підприємств, формулювання пропозицій щодо удосконалення нормативного регулювання статусу юридичних осіб комунальної форми власності, що має як теоретичне, так і практичне значення на сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Відповідно до ст. 143 Конституції України⁴ територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю. Аналіз змісту інших статей Основного Закону дозволяє зробити висновок, що можуть бути комунальної форми власності заклади для догляду за непрацездатними (ст. 46), заклади охорони здоров'я (ст. 49), навчальні заклади (ст. 53).

¹ Див.: *Костерін В.* Формування механізму муніципального господарювання у великому місті / Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України. Вип. 1 – К.: УАДУ, 2002. – С. 283–292.

² Див.: *Тихомиров Ю. А.* Теорія компетенції. – М., 2001. – 355 с.

³ Див.: *Первомайський О. О.* Види територіальних громад як учасників цивільних та публічних правовідносин // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Збірн. наук. праць. – 2005. – Вип. 9. – С. 99–104.

⁴ Конституція України від 28.06.96 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30.

Відповідно до ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»¹ територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право комунальної власності на підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, а також пенсійні фонди, частку в майні підприємств. Органи місцевого самоврядування, діючи у межах законодавства, мають право створювати комунальні банки та інші фінансово-кредитні установи (ст. 70). Разом з тим плінність українського законодавства досить велика і такий різновид установ, як фінансово-кредитні установи залишився в минулому. Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»² передбачена можливість створення фінансових і кредитних установ. Фінансова установа — це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та внесена до відповідного реєстру. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, видом діяльності яких є винятково надання фінансових послуг. Кредитна установа — це фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик.

Законодавство постійно оновлюється, тому уникнути ситуацій, коли один закон не відповідає положенням іншого, дуже складно. Детально визначивши в законодавстві про місцеве самоврядування види підприємств, установ, організацій які можуть бути у комунальній власності, парламент з самого початку створив умови для появи суперечностей. Так, деякі положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» суперечать нормам пізніше прийнятих законів і кодексів і це стримує розвиток місцевого самоврядування і його матеріально-фінансової основи. І хоч згідно з ч. 1 ст. 24 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»

¹ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.97 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

² Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.01 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.

положення інших законів, якими визначається правовий статус місцевого самоврядування в Україні, не повинні йому суперечити, на практиці застосовуються норми законів, прийнятих пізніше.

Не додав чіткості в правовому регулюванні статусу комунальних підприємств, установ, організацій і Господарський кодекс України¹, який набрав чинності з 1 січня 2004 р. У статті 63 Господарського кодексу України визначаються види та організаційні форми підприємств. Залежно від форми власності в Україні діють підприємства різного виду, серед яких і комунальне підприємство, яке створюється і діє на основі комунальної власності територіальної громади. Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду підприємства поділяються на унітарні та корпоративні.

До унітарних підприємств Господарський кодекс України відносить поряд з іншими і комунальні підприємства. Це логічно, тому що єдиним засновником комунального підприємства є територіальна громада і від її імені і в її інтересах орган місцевого самоврядування виділяє необхідне для підприємства майно, формує відповідно до закону статутний фонд, який не ділиться на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства.

Корпоративними, згідно із ст. 63 Господарського кодексу України, є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб. Чи можуть бути комунальної форми власності корпоративні підприємства, в Господарському кодексі України не зазначається. Деякі науковці та практики вважають, що господарських товариств комунальної форми власності не може бути. Аналіз судової практики свідчить, що інколи й судді займають подібну позицію, аргументуючи це тим, що корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками, а засновник у комунального підприємства один — територіальна громада.

Однак такий підхід суттєво звужує компетенцію місцевого самоврядування і робить декларативним право територіальних громад

¹ Господарський кодекс України від 16.01.03 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 19–22. – Ст. 144.

відповідно до ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» мати у комунальній власності банки, страхові товариства, пенсійні фонди. Страховики не можуть створюватися і існувати у формі унітарного підприємства. Згідно із ст. 2 Закону України «Про страхування»¹ страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю. При цьому учасників страховика повинно бути не менше трьох. В окремих випадках, встановлених законодавством України, страховиками визнаються державні організації, водночас подібного положення щодо страховиків комунальної форми власності в законі не встановлено.

Така ж ситуація і щодо нормативного регулювання права територіальних громад мати у власності банки. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про банки і банківську діяльність»² банки в Україні створюються у формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або кооперативного банку. В статті 7 цього Закону закріплено порядок створення і діяльності державних банків, і окреме правове регулювання діяльності комунальних банків не передбачено.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення»³ важко буде територіальним громадам реалізувати своє право мати у комунальній власності пенсійні фонди. Згідно із ст. 6 Закону за видами пенсійні фонди поділяються на відкриті, корпоративні та професійні. Юридична особа, діяльність якої фінансується за рахунок місцевих бюджетів, має право бути засновником корпоративного пенсійного фонду або здійснювати пенсійні внески до вже створених пенсійних фондів лише у випадках, коли створення таких фондів або здійснення пенсійних внесків передбачено законами України або рішенням відповідних місцевих рад. Заснування такими юридичними особами відкритих пенсійних фондів забороняється.

¹ Про страхування: Закон України від 04.10.2001р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.

² Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

³ Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 47–48. – Ст. 372.

На нашу думку, господарські товариства можуть бути комунальної форми власності. Така позиція також підтверджується ст. 169. Цивільного кодексу України¹, де визначається, що територіальні громади діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками. Юридичні особи, які можуть створювати територіальні громади, поділяються на два види: а) публічного права (комунальні підприємства, навчальні заклади тощо); б) приватного права (підприємницькі товариства тощо).

Порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права визначаються Цивільним кодексом України, а статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та окремим законом.

Проблема кількості учасників, необхідних для створення підприємницького товариства, наприклад, для страхової компанії не менше трьох, вважаємо, може бути вирішена в межах чинного законодавства. Наприклад, місцева рада, приймаючи рішення про створення комунального підприємства у формі господарського товариства, одночасно має право прийняти рішення про передачу іншим органам окремих повноважень щодо управління майном, яке належить до комунальної власності, визначивши, що майно має бути використане для формування статутного фонду господарського товариства.

Разом з тим слід зазначити, що серед науковців відсутнє усталене розуміння і положень Цивільного кодексу України. Так, наприклад, аналізуючи ч. 1 ст. 115 ЦК України, де закріплено, що господарське товариство є власником майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу, окремі науковці приходять до висновку, що навіть якщо 100% акцій акціонерного товариства належить територіальній громаді, то майно, що належить такому господарському товариству, є *об'єктом права приватної власності*². Така позиція, як здається, не має необхідного обґрунтування. Якщо у власності

¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

² Гула О. К. Територіальна громада як суб'єкт права комунальної власності за Цивільним кодексом України / Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні: Матеріали міжнар. наук-прак. конф., м. Харків, 25 травня 2004 р. / За ред. проф. Ю. П. Битяка. – Харків: Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2004. – С. 390.

територіальної громади є 100% акцій акціонерного товариства або вона є власником 100% статутного капіталу іншого товариства, то, безумовно, це товариство комунальної форми власності. Відповідно майно, яким володіє таке товариство, не може бути «об'єктом приватної власності», це майно також має комунальну форму власності. Згідно із ст. 78 Господарського кодексу України майно комунального унітарного підприємства не вибуває з комунальної власності і якщо воно є комерційним, то закріплюється за ним на праві господарського відання, а якщо некомерційним — на праві оперативного управління. Правовий режим майна суб'єкта господарювання, заснованого на комунальній власності, може бути змінений шляхом приватизації або іншим способом, передбаченим чинним законодавством України.

Органи місцевого самоврядування в більшості країн світу провадять ефективну господарську діяльність, створюючи з цією метою відповідні підприємства. У цілому вони поділяються на дві групи: а) підприємства прямого управління, що перебувають під жорстким контролем органів місцевого самоврядування; б) підприємства з делегованим управлінням, частину контролю за якими передано фізичним чи юридичним особам¹.

У статті 78 Господарського кодексу України закріплено, що комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. Таким органом згідно із ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є сільські, селищні, міські ради. Прийняття рішень щодо створення, ліквідації, реорганізації та перепрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади належить до їх виключної компетенції, тобто інші органи не мають права приймати такі рішення. Рішення про утворення комунальних підприємств приймають також районні і обласні ради, хоч за ними закріплено лише право заснування засобів масової інформації. При цьому, як правило, вони посилаються на п. 20 ч. 1 ст. 43 Закону

¹ Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. – 2-е изд. / Под ред. Ю. А. Дмитриева. – М.: Профобразование, 2001. – 401 с.

України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до якого виключно на пленарних засіданнях районної, обласної ради здійснюється вирішення в установленому законом порядку питань щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, що перебувають в управлінні районних і обласних рад; призначення і звільнення їх керівників. Відсутність чіткого правового регулювання процедури створення, ліквідації, реорганізації та перепрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної власності породжує конфлікти між органами місцевого самоврядування різних рівнів.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» на відповідній території місцева державна адміністрація здійснює управління об'єктами, що перебувають у державній власності та передані до сфери її управління, приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію підприємств, установ і організацій, що належать до сфери її управління, а також здійснює делеговані відповідною радою функції управління майном, що перебуває у спільній власності територіальних громад. Згідно із ст. 15 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» об'єктами управління місцевих адміністрацій є: а) об'єкти державної власності, передані їм в установленому порядку; б) об'єкти спільної власності територіальних громад, у разі делегування місцевим державним адміністраціям районними чи обласними радами відповідних повноважень. Ці норми стали основою поширення практики утворення комунальних підприємств та організацій місцевими державними адміністраціями, що, на наш погляд, є суттєвим порушенням прав територіальних громад — суб'єктів права комунальної власності.

Комунальне підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями територіальної громади та її органів. У свою чергу органи місцевого самоврядування на підставах, у межах і порядку, визначених законом, несуть відповідальність за наслідки діяльності суб'єктів господарювання, що належать до комунального сектора економіки. Однак межі такої відповідальності законодавством не визначено, а це питання, без сумнівів, має першочергове значення, адже суб'єктами господарювання комунального сектора економіки є не лише суб'єкти, що діють на основі виключно

комунальної власності, але також і суб'єкти, у статутному фонді яких частка комунальної власності перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує органам місцевого самоврядування право вирішального впливу на їх господарську діяльність.

Господарський кодекс України децю звужує компетенцію сільського, селищного, міського голови. Згідно із ст. 78 ГК керівник комунального унітарного підприємства призначається органом, до сфери управління якого воно входить, а це може бути місцева рада, її виконавчі органи. А Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» по-іншому регулює це питання: відповідно до ст. 42 Закону призначення на посади та звільнення з посад керівників підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, крім керівників дошкільних, загальноосвітніх та позашкільних навчальних закладів, відноситься до повноважень сільського, селищного, міського голови.

Відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на засадах їх підпорядкованості, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування. Зокрема, виключно сільські, селищні, міські ради вирішують щодо підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності, такі питання: а) визначення розміру частки прибутку, яка підлягає зарахуванню до місцевого бюджету; б) визначення доцільності, порядку та умов приватизації; в) створення у разі необхідності органів і служб для забезпечення здійснення з іншими суб'єктами комунальної власності спільних проектів або спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій, визначення повноважень цих органів (служб); г) вирішення відповідно до законодавства питань про створення підприємствами комунальної власності спільних підприємств, у тому числі з іноземними інвестиціями; д) внесення пропозицій про передачу або продаж у комунальну власність відповідних територіальних громад підприємств, установ та організацій, їх структурних підрозділів та інших об'єктів, що належать до державної та інших форм власності, якщо вони мають важливе значення для забезпечення комунально-побутових і соціально-культурних потреб територіальних громад.

Особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, встановлених щодо діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інших вимог, передбачених законом. Участь територіальних громад у діяльності юридичних осіб приватного права здійснюється на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом. Зокрема, можуть бути встановлені обмеження прав територіальної громади та її органів брати участь у створенні і діяльності підприємств, установ, організацій. Наприклад, органи місцевого самоврядування, а також комунальні підприємства, установи, організації, що повністю або частково фінансуються з бюджету, не можуть бути засновниками (засновником) та/або членами благодійної організації (ст. 131 ГК України), товарної біржі (ст. 279 ГК України).

Законом може бути передбачено встановлення комунальних цін на продукцію та послуги, виробництво яких здійснюється комунальними підприємствами. Органи місцевого самоврядування при встановленні фіксованих цін, застосування яких унеможливає одержання прибутку суб'єктами підприємництва, зобов'язані надати цим суб'єктам дотацію.

В Україні можуть функціонувати комунальні господарські об'єднання — об'єднання підприємств, утворені комунальними підприємствами за рішенням компетентних органів місцевого самоврядування. Вони утворюються переважно у формі корпорації або концерну і діють на підставі рішення про його утворення та статуту, який затверджується органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання. Підприємство, яке входить до складу комунального господарського об'єднання, не має права без згоди об'єднання виходити з його складу, а також об'єднувати на добровільних засадах свою діяльність з іншими суб'єктами господарювання та приймати рішення про припинення своєї діяльності. Управління комунальним господарським об'єднанням здійснюють правління об'єднання і генеральний директор об'єднання, який призначається на посаду та звільняється з посади органом, що прийняв рішення про утворення об'єднання. Вихід підприємства із складу комунального господарського об'єднання здійснюється за рішенням органу, що прийняв рішення про ут-

ворення об'єднання. Реорганізація або ліквідація комунального господарського об'єднання здійснюється за рішенням органу, що утворив об'єднання.

Як висновок слід зазначити, що управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки має свої особливості. З огляду на це насамперед потребує удосконалення система організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і здійснюють свою діяльність на підставі права господарського відання або права оперативного управління. Найближчим часом на законодавчому рівні мають бути встановлені особливості здійснення антимонопольно-конкурентної політики щодо комунального сектора економіки, а також додаткові вимоги та гарантії права власності Українського народу і права комунальної власності при реалізації процедури банкрутства щодо суб'єктів господарювання комунального сектора економіки.

Законодавство України, що регулює правовий статус підприємств, організацій, установ комунальної форми власності, потребує систематизації і оновлення. Цивільний кодекс України та Господарський кодекс України врегулювали лише окремі аспекти функціонування юридичних осіб у сфері місцевого самоврядування, залишивши без вирішення значну кількість питань правового і організаційного характеру, тож необхідно провести кодифікацію чинного законодавства з метою ліквідації прогалин і суперечностей.

Подальшого дослідження вимагає обґрунтування шляхів вирішення зазначених суперечностей на підставі Конституції і законів України, а також розробка пропозицій щодо удосконалення законодавства, що регулює правовий статус підприємств, організацій, установ комунальної форми власності.

О. В. Ставицька, кандидат філософських наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Деякі соціальні технології врегулювання юридичних конфліктів

Сучасне ефективне управління неможливе без спеціальних засобів, які дозволяють оперативно ставити діагноз, приймати рішення і корегувати поведінку соціального об'єкта. Такі засоби мають назву «соціальна технологія». В умовах соціальної конфліктності, постійного поглиблення суперечок у різних сферах суспільного життя в сучасній Україні проблема пошуку ефективних засобів стабілізації соціуму є особливо актуальною. Зокрема це стосується юридичної сфери, де останнім часом конфлікти набувають вкрай гострого характеру. Все це свідчить про необхідність застосування різноманітних технологій регулювання юридичних конфліктів, у тому числі нетрадиційних для вітчизняної практики.

В цілому розв'язання правових конфліктів, захист прав громадян та організацій, державних та суспільних інтересів традиційно в усьому світі здійснюється за допомогою правосуддя. Сильна та незалежна судова влада, яка добре організована та ефективно працює, є атрибутом будь-якої правової держави. В той же час звернення до судової форми захисту права не завжди потрібно і не завжди доцільно у тих конфліктах, які виникають у сфері цивільно-правових відносин. Рівноправні учасники цих відносин

мають можливість самі врегулювати спір чи використовувати окрім судової системи інші правомірні процедури.

Слід відзначити, що взагалі процедурам і засобам розв'язання конфліктів юридичної сфери присвячено чимало публікацій¹. Водночас не можна не помітити, що більшість цих робіт так чи інакше аналізують або традиційні судові процедури, або звертаються (особливо останнім часом) до популярної теми використання нетрадиційних технологій у регулюванні кримінальних конфліктів у межах концепції відновлювального правосуддя². При цьому поза увагою залишаються як аналіз більш широкого спектру технологій, так і інших сфер юридичних конфліктів.

Говорячи про соціальні технології регулювання юридичних конфліктів, будемо виходити з вузького розуміння поняття «соціальні технології», тобто аналізувати такі технології, які не регулюються правовими засобами і не пов'язані з використанням правових норм. У цьому контексті однією з найпоширеніших соціальних технологій виступають так звані альтернативні системи

¹ Див.: Основы конфликтологии: Учебное пособие / А. В. Дмитриев, Ю. Г. Запрудский, В. П. Казимирчук, В. Н. Кудрявцев / Под ред. В. Н. Кудрявцева. – М.: Юристъ, 1997; Юридическая конфликтология: Монография / Отв. ред. акад. В. Н. Кудрявцев. – М.: ИГП РАН, 1995. – Гл. IV; Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. и др. Основы конфликтологии. – М., 1997; Чумиков А. Н. Управление конфликтом и конфликтное управление как новые парадигмы мышления и действия // Социологические исследования. – 1995. – № 3; Юридический конфликт: процедуры разрешения // Юридическая конфликтология. – М., 1995. – Ч. 3 та ін.

² Див. напр.: Конфликтология / Под ред. А. С. Кармина. – СПб., 1999; Ламм А. А. В разрешении конфликта необходим посредник // Бюллетень клуба конфликтологов / Под ред. Б. И. Хасана. – Красноярск, 1991. – Вып. 1; Насырова В. Посредничество в урегулировании правовых споров в США // Государство и право. – 1997. – № 5; Симонова Е. А. Примирение с потерпевшим в уголовном праве России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2002; Усс А. В. Примирение вместо наказания (как течение в правоприменительной практике) // Правоведение. – 1990. – № 6; Малярченко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004; Головка Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002; тощо.

розв'язання юридичних конфліктів (ADR), які набувають все більшого поширення у різних країнах. Первісною основою для їх виникнення і розуміння альтернативної системи розв'язання спорів є історично сформовані і досліджувані в науці конфліктології три основних підходи до розв'язання виникаючих у суспільстві конфліктів: з позиції сили; з позиції права; з позиції інтересів.

Підхід з позиції сили означає придушення однієї зі сторін у конфлікті за рахунок переваги в силі. Найбільш яскравим і негативним його проявом є воєнні дії. Другий підхід заснований на правозастосовчій діяльності юрисдикційних органів, на ліквідації конфлікту за допомогою примусового встановлення прав і обов'язків сторін. Традиційним його проявом є судовий розгляд спорів. Обидва підходи, як з позиції сили, так і з позиції права, при їхній відмінності, ведуть, за загальним правилом, до однакового результату — одна зі сторін завжди програє. На відміну від них *третій підхід* до розв'язання конфліктів заснований на виявленні і врахуванні взаємних інтересів сторін, на досягненні взаємовигідної угоди, у результаті якої жодна зі сторін не програє. У рамках цього підходу в США і сформувалася ідея альтернативних способів врегулювання правових суперечок, а термін «альтернативні» спочатку став застосовуватися до приватних несудових процедур з метою їхнього відокремлення від традиційного публічного порядку розв'язання спорів.

Всі методи розв'язання правових суперечок поділяються на чотири основні категорії: прямі переговори між сторонами; переговори за участю нейтральної особи; арбітраж; судочинство. При цьому до альтернативних належить лише друга категорія. У даному випадку альтернативні процедури протиставляються не лише судовому розгляду, але й арбітражному, а також безпосередньому врегулюванню розбіжностей самими сторонами. На формування цієї позиції насамперед вплинула особлива правова природа арбітражу. Його рішення є обов'язковим для сторін і підлягає примусовому виконанню, як і рішення державних судів. На думку ряду дослідників, арбітраж являє собою «приватну версію» традиційного правосуддя і за своїми наслідками істотно відрізняється від інших несудових процедур, метою яких є не винесення остаточного рішення, а досягнення угоди. Таким чином, альтерна-

тивними визнаються лише такі засоби, що мають консенсуальний характер, тобто ведуть до досягнення угоди і припускають участь нейтральних, незалежних від сторін осіб¹.

Альтернативні процедури при всьому їхньому різноманітті мають загальні риси, що дозволяють сприймати їх як єдину систему, засновану на загальних цілях і принципах;

1) насамперед цілями несудових процедур є врегулювання і розв'язання правової суперечки, а не перемога однієї зі сторін;

2) добровільність їх застосування. Волевиявлення звичайно виражається в угоді, яку сторони укладають при оформленні договірних відносин, передбачаючи виникнення в майбутньому можливих правових конфліктів, або після виникнення суперечки (найчастіше не пов'язаної з договірними відносинами). Що стосується суперечок недоговірного характеру, то їхня передача на розв'язання за допомогою альтернативних процедур ускладнюється тим, що сторонам, які вже перебувають у стані конфлікту, психологічно важче домовитися про участь і можливі примирливі процедури. Для таких ситуацій організації, що беруть участь в обслуговуванні альтернативних процедур, розробляють спеціальні правила, які дозволяють сторонам укласти угоду про застосування ADR, уникаючи безпосереднього контакту один з одним;

3) врегулювання і розв'язання суперечки здійснюється за допомогою третього нейтрального учасника, іменованого по-різному в різних процедурах: арбітром, посередником, консультантом, фахівцем, експертом і ін. Виняток становлять безпосередні переговори між сторонами, що не припускають участі третіх осіб. Нейтральна особа діє від свого імені й обирається за взаємною угодою сторін. Певні особливості є у виборі і призначенні нейтральних осіб, що залучаються до альтернативного врегулювання спорів усередині судової системи. На практиці існує кілька моделей такого залучення: суд приймає нейтральну особу на постійну посаду з повним робочим днем; суд укладає контракт з організацією, яка керує альтернативними програмами і забезпечує суд списками нейтральних осіб; суд укладає контракт із приватними особами,

¹ Див.: Hunter M., Paulsson J. et al. *The Freshfields Guide to Arbitration and ADR*. Kluwer Law and Taxation Publishers. – 1993. – P. 3–4 et al.

які беруть участь у досудовому врегулюванні спорів на безоплатній основі; суд направляє сторони для досудового врегулювання суперечки до приватної особи, діяльність якої оплачується за рахунок сторін. В усіх випадках сторони безумовно зацікавлені у виборі чи призначенні незалежного кваліфікованого фахівця, якому можна довірити розв'язання суперечки. Така можливість реально забезпечується діяльністю місцевих колегій адвокатів, приватних юридичних фірм, державних агентств, громадських організацій (таких, наприклад, як Американська арбітражна асоціація). Вони мають у своєму розпорядженні списки авторитетних, висококваліфікованих юристів, які бажають виконувати функції нейтральних осіб у врегулюванні і розв'язанні спорів;

4) формальність альтернативних засобів. Врегулювання і розв'язання суперечки здійснюється за певною процедурою. Але на відміну від чітко формалізованого публічного судового розгляду ці процедури є частковими і відносно формальними. Вони характеризуються простотою і гнучкістю, засновані на розсуді сторін чи на правилах, яким сторони добровільно підкорилися. Ці правила належать звичайно до модельних, розробляються організаціями, що обслуговують ADR, і регламентують той чи інший вид процедур за стадіями розгляду. Для сторін вони є рекомендаційними і можуть бути модифіковані ними. Альтернативні процедури, що застосовуються в рамках судової системи, мають більший ступінь формальності і є частиною судової чи законодавчої регламентації. Але вони також вільні від чітких процесуальних і доказових правил, що існують у традиційному цивільному процесі;

5) відсутність принципу змагальності в тому обсязі, що властивий судовому розгляду. Тут панує принцип співробітництва між сторонами. Слухання справи засноване на виявленні їхніх загальних інтересів, на основі взаємних поступок з метою досягнення угоди по суперечці, що є кінцевим результатом врегулювання розбіжностей. Причому сторонам може бути надана допомога в його досягненні, але неприпустимим вважається їхній примус до цього;

6) консенсуальний характер альтернативних засобів виявляється й у тому, що в них, на відміну від судового розгляду, не рекомендується використовувати такі процесуальні змагальні категорії,

як позивач і відповідач. Це має важливе психологічне значення, оскільки в традиційному розумінні позивач — активна сторона, що претендує на щось, а відповідач — пасивна сторона, зобов'язана відповісти за вимогою позивача. Такого протиставлення не повинно бути в примирливих процедурах. Їхня основна мета — компроміс, тому не має значення, хто до кого висуває претензії;

7) високий ступінь диференціації. Саме поняття «альтернатива» у даному випадку не означає раз і назавжди зробленого вибору і не позбавляє учасників суперечки права використовувати альтернативні засоби кожний окремо, у комбінаціях один з одним або у визначеній послідовності. Поступове поширення ADR привело до появи різноманітних форм. Нині у США нараховується близько двадцяти альтернатив. До основних, як правило, належать: переговори, що являють собою врегулювання суперечки безпосередньо сторонами без участі інших осіб; посередництво, що означає врегулювання суперечки за допомогою незалежного, нейтрального посередника, що обирається сторонами, який сприяє сторонам у досягненні угоди; арбітраж — розв'язання суперечки за допомогою незалежної, нейтральної особи — арбітра, що обирається сторонами і уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення.

Крім того, компоненти основних видів, змішуючись один з одним, утворюють зовсім нові комбіновані форми, наприклад, такі: посередництво-арбітраж що означає врегулювання суперечки за допомогою посередника-арбітра, який у разі недосягнення сторонами угоди уповноважений розв'язати суперечку в порядку арбітражу; «міні-суд», широко застосований спосіб для врегулювання комерційних суперечок, що одержав назву від зовнішньої подібності із судовою процедурою і є врегулюванням суперечки за участю керівників корпорацій, юристів і третьої незалежної особи, яка очолює слухання справи; незалежна експертиза з установлення фактичних обставин справи — процедура досягнення сторонами угоди на підставі висновку кваліфікованого фахівця, що вивчив справу з погляду фактичного складу, тощо.

Альтернативні процедури, з огляду на наведений аналіз, мають цілу низку переваг, до яких можна віднести: економічність,

виграш у часі, можливість вибору «свого судді» (арбітра, посередника тощо), конфіденційність, можливість для сторін самим контролювати процедуру розгляду і її результат, відсутність якогось ризику в застосуванні альтернативного розв'язання спорів, універсальність. Вони можуть бути застосовані практично до всіх спорів, що виникають у цивільно-правовій сфері в широкому її розумінні, включаючи трудові, сімейні, комерційні, зовнішньоторговельні й інші відносини.

Наведені переваги альтернативних засобів розв'язання юридичних конфліктів, безумовно, не можна розглядати як панацею. Вони не можуть замінити собою судовий розгляд справ, коло їх застосування обмежене багатьма умовами та обставинами. Але сам факт поширення цих процедур у кримінальній юстиції, цивільно-правових спорах багатьох сучасних країн свідчить про те, що альтернативні процедури можуть не лише урізноманітнити технологічний бік вирішення конфліктів, а і значно полегшити конфліктність стосунків у правовій сфері. Україна у цьому сенсі сьогодні значно відстає від розвинутих країн. Втім для розвитку аналізованих процедур у нас є певне підґрунтя, наприклад, в особі обласних груп медіації, які існують майже в усіх великих містах і можуть стати осередками не лише обговорення даного питання вузьким колом фахівців, але й практичної ефективної роботи з застосування альтернативних технологій регулювання юридичних конфліктів.

В. М. Єрмолаєв, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії Укра-
їни імені Ярослава Мудрого

До питання про перший український парламент – Українську Центральну Раду

В сучасній українській історико-правовій літературі це питання трактується неоднозначно і суперечливо. Так, О. Бандурка, Ю. Древаль вважають Українську Центральну Раду (далі — УЦР) першим «реальним українським парламентом»¹. Знавці питань держави і права 1917–1920 рр. — О. Копиленко, М. Копиленко та ін. стверджують, що, «незважаючи на всі ознаки парламенту, Центральна Рада відрізнялася певною специфікою», була скоріше «передпарламентною»².

Згодом О. Копиленко скорегував свою оцінку, пов'язавши початок українського парламентаризму саме з діяльністю УЦР³. Автори монографії «Український парламентаризм: минуле і сучасне» розглядають УЦР як «тимчасовий парламент», яка в той же час «не відповідала всім критеріям парламенту в його класичному розумінні... ознаками і функціями парламенту»⁴. П. Кислий, Ч. Вайз

¹ Див.: Бандурка О. М., Древаль Ю. Д. Парламентаризм в Україні: становлення і розвиток: Монографія: – Х., 1999. – С. 96, 106.

² Копиленко О. Л., Копиленко Л. М. Держава і право України. 1917–1920 рр.: Навч. посібник. – К., 1997. – С. 17.

³ Копиленко О. Л. Правонаступництво вибору. – К., 2000. – С. 106–107.

⁴ Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – С. 90–92.

називають її представницьким органом України, який, проголосивши IV Універсал, «отримав юридичне право здійснювати законотворчу діяльність»¹; В. Журавський — як парламентський представницький орган», «парламент за формою»²; А. Мороз вважає взагалі, що «перший обраний демократично де-факто і де-юре український парламент так і не народився»³. Вперше на основі широкої джерельної бази (головним чином, архівів) політико-правовий аналіз діяльності УЦР дав у своїй монографії О. Мироненко⁴. Він визначив Центральну Раду як «тимчасовий парламент України», дослідив напрямки її діяльності, наслідки тощо.

Процес формування Центральної Ради розпочався ще 3 березня 1917 р.⁵

Перша відозва «До українського народу» за підписом «Українська Центральна Рада», датована 9-м березня, закликала творити «своє нове вільне життя»⁶. 19 березня вже була сформована її Президія та 9 комісій: фінансова, правнича, шкільна, агітаційна, редакційна, друкарських справ, маніфестаційна, інформбюро, пресбюро. У газеті друкувалося і звернення Центральної Ради до українського народу, де вона повідомляла про свою постанову з організації загальної української маніфестації і скликання 6–8 квітня у Києві Загальноукраїнського Конгресу «для установаження постійних членів» УЦР⁷.

¹ Кислий П., Вайз Ч. Становлення парламентаризму в Україні: На тлі світового досвіду. – К., 2000. – С. 56, 58.

² Журавський В. С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму: Дис... д-ра юрид. наук. – Одеса, 2001. – С. 5, 73, 91.

³ Мороз О. Ю. З досвіду формування представницьких органів державної влади Української Народної Республіки // Вісник держ. ун-ту «Львівська політехніка», 1999. № 377. Держава та армія. – С. 80.

⁴ Див.: Мироненко О. М. Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної ради. – К., 1995.

⁵ Дати до 15 лютого 1918 р. подаються за старим стилем, як у протоколах Центральної Ради.

⁶ Українська Центральна Рада. Док-ти і мат-ли: У 2 т. – Т. I. 4 березня – 9 грудня 1917 р. – К., 1996; Т. 2. 10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. – К., 1997. – Т. I. – С. 38, 39.

⁷ Українська Центральна Рада. Док-ти і мат-ли. У 2 т. – Т. I. – С. 44–46.

Таким чином, за два тижні існування Центральна Рада поповнювала свій тимчасовий склад, розширюючи представництво, удосконалювала структуру та створювала свій апарат, відпрацьовувала порядок роботи, перетворюючись на громадсько-політичний представницький орган всеукраїнського масштабу, на координатора національно-визвольного руху.

Всеукраїнський національний з'їзд (конгрес), обравши новий склад УЦР, відіграв значною мірою роль Установчих Зборів, своєрідної владної конституанти. Справді, з'їзд сформулював домагання та умови автономії України, вирішив «негайно творити підстави її автономного життя», визначив принципи встановлення кордонів між державами і скликання конференції в справі миру, оновив склад УЦР, доручив їй організувати комітет для вироблення проекту Статуту автономії України та ін.¹ В. Винниченко писав, що вже його скликання стало першим кроком на шляху організації національної державності². За висновками М. Грушевського, Національний Конгрес поклав початок «національному парламенту», який мав підготувати ґрунт до парламенту України як територіальної («краєвої Ради»)». ³

Отже, УЦР була на з'їзді реорганізована і поповнена на демократичних засадах, стала легітимним вищим представницьким органом, центром українського політичного життя. Вона мала тепер і територіальне представництво, правові засади перетворення її на парламентську установу.

Національний з'їзд надав Центральній Раді право кооптувати до свого складу нових членів, яким вона широко користувалася. З її ініціативи та безпосередньої участі протягом травня–червня 1917 року у Києві відбулися Всеукраїнський селянський та два військові з'їзди. Всі вони висловили повну підтримку політиці УЦР, обрали Всеукраїнські Ради, селянських та військових депутатів, які були кооптовані у члени УЦР⁴.

¹ Українська Центральна Рада. Док-ти і мат-ли. У 2 т. – Т. 1. – С. 54–55, 58–59.

² Див.: *Винниченко В.* Відродження нації. – Київ – Відень, 1920. – Ч. I. – С. 87, 93.

³ *Грушевський М.* Спомины // Київ. – 1989. – № 8 – 10. № 9. – С. 122.

⁴ Див.: Українська Центральна Рада. Док-ти і мат-ли: У 2 т. – Т. 1. – С. 99–100, 106, 124, 125–138.

Таким чином, Всеукраїнський Національний Конгрес розширив соціальну базу УЦР та уточнив програму і цілі її діяльності.

За короткий час свого існування УЦР пройшла складний шлях в умовах Першої світової війни, національно-визвольної революції, агресії з боку Росії, глибокої соціально-економічної кризи від громадянської виборної організації до вищого загальнонаціонального представницького органу, політичного центру країни.

Вона першою на теренах Російської імперії проголосила Українську Народну Республіку, прийняла її Конституцію, вступила в протиборство з більшовицькою Росією, започаткувала демократичне національне законотворення.

Конституційне законотворення, яке стало основним напрямком законодавчої діяльності УЦР після проголошення III Універсалу, стало засобом створення правового поля для державотворення і ґрунтувалося на засадах, сформульованих в її Універсалах. Його логічним завершенням став проект Конституції УНР, схвалений Радою 29 квітня 1918 р.¹

За своїми засадами, структурою, демократичною спрямованістю, створеною моделлю парламентської республіки ця Конституція має багато спільних рис з Конституціями Фінляндії 1919 р., Польської республіки 1921 р., Латвійської республіки 1922 р.²

Після обрання Малою Радою УЦР того ж 29 квітня М. Грушевського Президентом Української Народної Республіки вона мала стати парламентсько-президентською республікою. Отже, Україна вже на початку XX ст. торувала шлях до неї.

Сучасні правознавці високо оцінюють здобутки Основного Закону УНР. Передусім він позбавлений ідеологічного забарвлення, говорив на ювілейному «круглому столі» нині покійний академік А. Рогожин, підготовлений на зразок демократичних конституцій Європи та США (В. Гончаренко), в його основу було покладено філософію свободи, прав людини і громадянина (Ю. Тодика). Закон

¹ Див.: Українська Центральна Рада. Док-ти і мат-ли. У 2 т. – Т. 2. – С. 330–335.

² Конституции буржуазных государств. – Т. 1. Великие державы и западные соседи СССР. – М., 1935. – С. 202–204, 250–258, 271–288.

закріплював за громадянами УНР усю повноту громадянських і політичних прав (М. Страхов)¹.

Отже, Центральна Рада здійснювала функцію органу законодавчої влади, особливо — з проголошенням УНР, правове забезпечення, хай із спізненням і суттєвими прогалинами, державотворення. Було створено правове поле для функціонування законодавчої і виконавчої влади. Промовистою є і кількісна характеристика її законотворення. За нашими підрахунками, на основі протоколів її засідань за час існування УЦР нею було прийнято близько 130 законів та інших законодавчих актів (Універсалів, Статутів, «Наказів», Декларацій, постанов правового характеру, звернень та ін.). За етапами законодавчої діяльності: до падіння Тимчасового уряду — близько 30 нормативних актів, переважно політико-декларативного характеру; з кінця жовтня 1917 р. і особливо з проголошенням УНР, до IV Універсалу — близько 50; з прийняттям IV Універсалу і до 29 квітня 1918 р. включно — близько 50. Таким чином, основний масив нормативних актів (близько 100) було прийнято УЦР з проголошенням Української Народної Республіки і її незалежності.

У діяльності УЦР за її документами і матеріалами прослідковується досить послідовна реалізація парламентських функцій. Крім законодавчої, тією чи іншою мірою — установча, контрольна, бюджетно-фінансова, внутрішньополітична та зовнішньополітична. Вивчення матеріалів сесій УЦР дає підстави для важливого висновку: сесії Центральної Ради, засідання Малої ради набували більш виразного парламентського характеру. По-перше, було завершено формування складу парламентських і урядових структур, приймалися важливі рішення щодо розподілу компетенції між ними. Усвідомлювалися необхідність і вживалися заходи по розширенню національного і територіального представництва УЦР. Була створена комісія для розробки виборчого закону, проведення територіальних зборів, організації виборів до Всеросійських та Всеукраїнських установчих зборів².

¹ Конституція Української Народної Республіки 1918 р: «Круглий стіл», присвячений її 80-річчю // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2. — С. 99–104.

² Українська Центральна Рада. Док-ти і мат-ли: У 2 т. — Т. 1. — С. 140–141.

По-друге, діячами Центральної Ради усвідомлювалося і проголошувалося невідкладність законотворення. І хоч перший етап її законодавчої роботи мав переважно політико-декларативний характер (прийняття відозв, заяв, Універсалів, але й затвердження Декларації, Статуту Генерального Секретаріату, регламенту УЦР тощо) він безперечно сприяв національному відродженню, закладав засади державного будівництва, його ідеології. Після проголошення I Універсалу Центральна Рада приступила до розробки Конституції України — Статуту автономної України. В цей час проявилась і установча функція УЦР — заснування Генерального Секретаріату, формування його складу, почалась робота з підготовки «виборчої ординації» до Українських установчих зборів¹.

По-третє, на основі прийнятих регламентів УЦР і Малої ради визначалася і удосконалювалася їх парламентська процедура.

Насамкінець, змінюється тривалість загальних зборів Ради — з 2–3 до 5–11 днів. Розширився і їх порядок денний. Засідання набували сесійного характеру².

Таким чином, Центральна Рада набувала рис не лише вищого представницького органу, а й тимчасового повноважного парламенту — до проведення загальних виборів, скликанням Всеукраїнських Установчих Зборів.

Українській Центральній Раді не вдалося вирішити до кінця проблему безпосереднього територіального представництва, сфор-

¹ Українська Центральна Рада. Док-ти і мат-ли: У 2 т. — Т. 1. — С. 253.

² Тому не можна повністю погодитись з поширеною думкою дослідників, що, незважаючи на високі повноваження загальних зборів УЦР, вони виявилися найменш ефективною її структурою. Окремі сесійні засідання мали мітинговий характер, перетворювалися на словесні баталії численних фракцій (див.: Українська Центральна Рада. Док-ти і мат-ли. Т. 1. — С. 16 (передм.)). По-перше, на загальних зборах, вирішувались найважливіші питання внутрішньої і зовнішньої політики Центральної Ради, становища на місцях, розглядалися законопроекти і приймалися закони та інші нормативні акти, затверджувався склад уряду, його звіти, обговорювались хід підготовки до Українських установчих зборів, питання про мир та ін. По-друге, в революційні часи на вярді чи можлива спокійна законотворча робота. По-третє, словесні баталії, вирування пристрастей на окремих засіданнях мають місце і в сучасних парламентах, в тому числі і у Верховній Раді України. Це — в природі парламенту.

муватись як постійний легітимний парламент на основі загального виборчого права — в надзвичайних умовах 1917–1918 рр. це виявилось неможливим. Але позитивні й негативні уроки її діяльності, особливо ролі політичних партій та їх впливу на законодавчий процес, наслідки її законотворення, повчальні й сьогодні в умовах сучасної політичної (конституційної) реформи.

О. Я. Трагнюк, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Деякі концептуальні засади побудови інституційної системи Європейського Союзу

Євроінтеграційні прагнення України, які становлять один з головних пріоритетів зовнішньої політики нашої держави, закріплені в таких документах, як Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами від 14 червня 1994 року, Закон України від 21 листопада 2002 року «Про концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», Постанова Верховної Ради України «Про рекомендації парламентських слухань про взаємовідносини та співробітництво України з Європейським Союзом» від 28 грудня 2002 року, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми інтеграції України до Європейського Союзу» від 16 листопада 2002 року тощо. Зростає увага науковців та практиків до сутності права ЄС та особливостей побудови і діяльності тих органів Європейського Союзу, які забезпечують нормальне функціонування і розвиток права ЄС, а також стабільність процесів інтеграції в Європі.

Розглянемо окремі питання побудови інституційного механізму в рамках Європейських співтовариств і Європейського Союзу,

визначимо основні принципи і характерні риси інституційної структури та факторів, які впливають на її формування у рамках даних утворень.

Слід зауважити, що окремі аспекти інституційної структури Європейського Союзу досить ретельно розглядаються в рамках загальних досліджень права ЄС як у зарубіжній, так і у вітчизняній літературі (Д. Ласок, С. Візеріл, П. Бьюмон, П. Крейг, В. Муравйов, Л. Ентін, Б. Топорнін, А. Татам, В. Кернез, Л. Фалалеева, Ю. Юмашев, А. Фастовець, С. Кашкін, А. Капустін, Р. Хорольський та ін.). Серед спеціальних досліджень можна назвати роботу Л. Ентина¹, де характеризуються особливості структури і функціонування окремо кожного з інститутів Європейського Союзу.

Як будь-яка організація, Європейські співтовариства і Європейський Союз у цілому здійснюють свою компетенцію і забезпечують досягнення поставлених перед ними завдань і цілей через систему органів, які утворюють організаційний механізм інтеграційного об'єднання. Ядром організаційного механізму Європейського Союзу і Співтовариств виступають інститути, які функціонують як керівні органи, наділені владними повноваженнями, рішення яких мають обов'язковий характер. Через діяльність цих інститутів не лише досягається мета Співтовариств і Союзу, але і реалізуються ті суверенні права, які були делеговані їм державами-членами.

У статті 7 Договору про Європейські співтовариства сказано, що здійснення завдань, які покладаються на Співтовариства, забезпечують п'ять органів — Європейський парламент, Рада, Комісія, Суд ЄС та Рахункова палата. В свою чергу Договір про створення Європейського Союзу чітко визначає, що інститути Співтовариств набувають якості інститутів Союзу (ч. 1, ст. 3)². При цьому статус інститутів суттєво відрізняється залежно від того, діють вони в рамках Співтовариств чи в рамках Союзу. Таке положення, як відомо, зумовлене кількома факторами — передусім

¹ Див.: *Энтин Л. М.* Институциональная структура и механизм принятия решений в Европейском Союзе: Учебное пособие. — К.: ИМБ КНУ імені Тараса Шевченка, 2004.

² Європейський Союз. Консолідовані договори. — Європейська Комісія в Україні. — К.: Port-Royal, 1999.

самою правовою і політичною природою Співтовариств і Союзу, а також особливостями організаційної структури Європейського Союзу. З точки зору правової природи Європейський Союз є міждержавним інтеграційним об'єднанням, котре поєднує як риси міжнародної організації, так і риси наднаціонального утворення, що еволюціонує в бік здійснення компетенції на федеративній основі (це також підтверджується змістом Проекту Договору про встановлення Конституції для Європи 2003 р.¹). Якщо мова йде про політичну природу (природу влади), то аналіз установчих договорів дає можливість констатувати, що джерелом влади в Європейському Союзі виступають передусім держави-члени, народ, а також самі інститути Європейського Союзу. Це певним чином визначає принципи побудови інституційної структури Європейського Союзу.

Унікальну організаційну структуру Європейського Союзу описують як сукупність трьох «опор», що охоплюють інтеграційні процеси в соціально-економічній, зовнішньополітичній та правоохоронній галузях. Європейські співтовариства (Європейське співтовариство (до 1993 Європейське економічне співтовариство) та Європейське співтовариство з атомної енергії²), в яких ступінь інтеграції та передача суверенітету від держав-членів ЄС мають найбільш виражений характер, утворюють першу (I) опору Союзу, в якій перевага надається національному («комунітарному») співробітництву. Європейські співтовариства доповнюються співробітництвом у сфері спільної зовнішньої політики і політики безпеки (II опора) та поліцейським та судовим співробітництвом з кримінально-правових питань (III опора). Такі форми співробітництва потребують значно меншого обмеження суверенних прав держав, а тому співпраця тут здійснюється без прямих методів управління, тобто переважно на міжурядовому рівні. Щоб забезпечити поєднання в рамках Європейського Союзу двох основних принципів — інтеграції і міжурядової співпраці звичайно необхідний був компроміс. А єдині інституційні рамки «повинні

¹ Constitution of the European Union//<http://europa.eu.int/eur-Lex>.

² Європейське Співтовариство вугілля та сталі припинило своє існування у 2002 році.

були» забезпечити спадкоємність і єдність системи, утвореної ще у 50-х роках, коли були засновані Співтовариства.

Нині у рамках Європейського Союзу і кожного співтовариства діють однакові інститути, проте у кожній з опор вони здійснюють різні повноваження з використанням різних процедур.

Якщо коротко визначити повноваження кожного з інститутів, то можна констатувати, що Рада ЄС, яка включає представників урядів усіх держав-членів на рівні міністрів — є, перш за все, головним законодавчим органом. Європейський парламент, що обирається громадянами ЄС кожні п'ять років на прямих загальних виборах, справляє суттєвий вплив на законодавчий процес. Європейська Комісія — своєрідний виконавчий орган Союзу, що має як право законодавчої ініціативи, так і право контролю за виконанням прийнятих рішень. Суд ЄС — орган правосуддя у справах щодо тлумачення і застосування установчих договорів Співтовариств і Союзу. Рахункова палата — орган контролю за виконанням бюджету Союзу. Слід також назвати Європейську Раду — орган, який поки не входить до кола інститутів (ситуація зміниться із прийняттям Конституції Європейського Союзу). Це єдиний орган, що діє лише в рамках Європейського Союзу, а не Співтовариств (складається з глав держав-членів або їх урядів та голови Європейської Комісії) і «визначає загальні політичні дороговкази» Союзу (ст. 4 Договору про створення Європейського Союзу). Розглянемо деякі з принципів побудови і діяльності інститутів Європейських співтовариств і Європейського Союзу. Як вже було сказано, ч. 1 ст. 3 Договору про Європейський Союз передбачає, що «Союз обслуговується Єдиною інституційною структурою, що забезпечує узгодженість і наступництво діяльності, яка здійснюється з метою досягнення цілей Союзу». Тому серед перших принципів, які визначають побудову організаційного механізму Європейського Союзу, називають принцип єдності його інститутів.

З самого початку Співтовариства (ЄСВС, ЄЕС, Євроатом) обслуговувалися трьома окремими системами керівних органів (інститутів), які були сформовані схожим чином. Ще в 1957 році під час підписання Договорів про ЄЕС та Євроатом була укладена Конвенція про деякі загальні інститути, яка передбачила утво-

рення єдиного Суду і Асамблеї для всіх трьох Співтовариств, а в 1967 році вступив у силу Договір про створення єдиної Комісії та єдиної Ради Європейських співтовариств (Договір про злиття). Після укладання цього договору три Співтовариства *de facto* являли собою єдину організацію, з єдиними інститутами. А після набрання чинності Договором про створення Європейського Союзу (1993 р.) повноваження інститутів поширилися і на II і III опори даної організації.

Договори, відповідно до яких утворилися Співтовариства, у цілому досить чітко визначають статус інститутів у рамках Співтовариств, їх конкретну компетенцію, порядок функціонування і прийняття рішень. Ті ж самі інститути, функціонуючи у рамках Європейського Союзу, мають інший статус, інший обсяг повноважень. Їх рішення приймаються і реалізуються в іншому порядку. Відповідно при визначенні правового статусу певного інституту, його діяльності слід з'ясувати, в якій якості цей інститут діє.

Ліквідація існуючих у даний час правових розбіжностей щодо статусу інститутів і їх повноважень пов'язана із проблемою надання єдиного правового режиму усім трьома складовими частинами Європейського Союзу. Таке рішення певною мірою запроваджено у проєкті Конституції Європейського Союзу, відповідно до якого скасовується «триопорна» система інститутів. Проте проєкт все ж таки повністю не вирішує проблеми розбіжностей у порядку функціонування інститутів, а також у процедурі прийняття ними рішень.

Особливість інституційної структури Європейського Союзу полягає в тому, що політична конструкція даного об'єднання не є продовженням класичної західної політичної традиції¹. Це означає, що класична концепція поділу влади (на законодавчу, виконавчу, судову) не лежить в основі побудови інститутів Європейських співтовариств і Європейського Союзу. Як відомо, основним призначенням принципу поділу влади у державах є недопущення узурпації влади будь-якою з гілок. При цьому очевидно що в межах утвореного в Європейському Союзі простору демократії, безпеки і законності загроза такої узурпації щодо демократичних

¹ Див.: Гоці С. Урядування в об'єднаній Європі: Пер. з іт. — К.: К.І.С., 2003. — С. 11.

начал побудови і здійснення публічної влади не виникає¹. Головною метою побудови владних структур виступає забезпечення збалансованого сполучення владних повноважень держав-членів, з одного боку, та утворених ними інтеграційних об'єднань Європейського Союзу і Європейських співтовариств — з іншого. На думку Л. Ентіна, йдеться саме про розподіл суверенних повноважень між державами-членами і Євросоюзом та Співтовариствами², а не про поділ влади. Найяскравішим продовженням реалізації цього принципу стало закріплення як основного принципу Європейського Союзу субсидіарності і пропорційності (про них мова йде далі).

Необхідність у забезпеченні збалансованого співвідношення інтересів та потреб інтеграції і їх сполучення із національними інтересами держав-членів Європейського Союзу вимагає чіткого розподілу компетенції інститутів Європейського Союзу, а також визначення обсягу суверенних повноважень, які передаються державами зазначеним інститутам, оскільки через особливий політико-правовий статус Європейського Союзу його органи поєднують як міжнаціональні (міждержавні), так і наднаціональні начала³. Отже, сучасна система інститутів побудована таким чином, що в ній окремі інститути є виразниками міжнаціональних тенденцій — Рада Євросоюзу (а також позаінституційний орган — Європейська Рада), діяльність інших характеризується як наднаціональна — Комісія, Парламент, Суд ЄС, Рахункова палата.

Особливістю побудови і функціонування інституційної структури Європейського Союзу є те, що прийняття найважливіших

¹ Хоча на думку В. Кернеза, характерною рисою інституційної структури Співтовариств є поділ влади, який проявляється в їх незалежному один від одного статусі. Див.: Керnez В. Вступ до права Європейського Союзу: Навч. посіб.: Пер. з англ. — К.: Т-во «Знання», КОО, 2002. — С. 49.

² Европейское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Л. М. Ентина. — М.: НОРМА, 2000. — С. 213.

³ Ще до підписання Договору про Європейське Співтовариство вугілля та сталі (1951 р.) точилася гостра боротьба між представниками федералістського (наднаціонального) та міжнаціонального (міжурядового) напрямків визначення правової природи майбутнього утворення. У результаті компромісу наднаціональні тенденції отримали деяку перевагу, яка згодом була відкорегована Римськими угодами (1957 р.).

рішень з метою реалізації завдань і цілей Союзу, а отже, здійснення законодавчих та виконавчих функцій не реалізується будь-яким із інститутів одноособово, а за загальним правилом, спільно з іншими інститутами. Принаймні щодо таких інститутів, як Комісія, Рада, Європейський парламент, що наділені функціями різного характеру, які не можуть бути чітко пристосовані до традиційного розмежування між законодавчими, виконавчими, наглядовими органами, мова може йти про принцип сполучення функцій (поєднання функцій¹). Іншими словами, визначаючи особливості системи інститутів Європейського Союзу, доцільною є їх функціональна характеристика, а отже, встановлення того, які органи здійснюють функції установчої, законодавчої, виконавчої, зовнішньополітичної функцій. Наприклад, законодавча функція здійснюється переважно Радою Європейського Союзу, Європейською Комісією (яка є основним органом законодавчої ініціативи) та Європарламентом, без участі якого деякі рішення не можуть бути прийняті (процедура спільного прийняття рішень, процедура отримання згоди тощо). Контроль за здійсненням цієї функції виконує Суд ЄС. А виконавча функція здійснюється як Радою, так і Комісією, яка наділена такими повноваженнями шляхом їх делегування.

Серед найважливіших принципів організації діяльності інститутів Європейського Союзу і Європейських співтовариств виступають принципи пропорційності і субсидіарності. Вони отримали закріплення в установчих договорах², а також у спеціальному Протоколі про принцип пропорційності і субсидіарності, який додавався до Амстердамського договору 1997 р.

Зміст принципу пропорційності розкривається у двох аспектах. По-перше, відповідно до цього принципу органи Європейського співтовариства і Європейського Союзу повинні здійснювати свої повноваження для досягнення тих цілей і завдань, які стоять перед ними і які закріплені в установчих договорах. По-друге, кожен з інститутів ЄС зобов'язаний діяти чітко у межах своєї

¹ Керnez В. Вступ до права Європейського Союзу. — С. 49.

² Стаття 5 Договору про ЄС.

компетенції, які визначаються в установчих договорах і нормами вторинного права. Порушення компетенції є безумовною умовою визнання недійсності прийнятого акту.

Принцип субсидіарності¹ застосовується лише поза сферою виключного відання Європейського Союзу і Співтовариств. Сутність його полягає у тому, що в тих випадках, коли рішення тієї чи іншої проблеми з більшим успіхом може бути вирішено на рівні держав-членів, Співтовариства повинні утримуватися від втручання у вирішення даного питання. І, навпаки, в тих випадках, коли та чи інша проблема більш ефективно і успішно може вирішуватись на рівні Європейських співтовариств і Союзу і практично є непосильною для держав-членів, її рішення повинно бути делеговане на рівень інтеграційних утворень.

Головною перевагою принципу субсидіарності є те, що він запобігає надмірній концентрації повноважень у рамках наднаціональних органів, яка може у майбутньому виявитися у тому, що найдрібніші питання будуть вирішуватися інтеграційними інститутами. Принцип пропорційності субсидіарності — це своєрідні важелі системи стримувань і противаг, яка існує у межах Європейського Союзу і Співтовариств і стосується реалізації владних повноважень держав-членів і інститутів Союзу і Співтовариств щодо досягнення цілей і завдань інтеграції².

Слід також додати, що дані принципи стосуються порядку функціонування інститутів Європейських Співтовариств і Союзу. Виходячи з вищесказаного, можна зробити висновок, що кожен з інститутів Європейських співтовариств і Союзу наділяється лише такою компетенцією, яка є необхідною для досягнення поставлених завдань. У свою чергу, жоден з інститутів не може і не повинен виходити за межі, встановлені у нормативних актах. Принцип субсидіарності забезпечує збалансованість, гнучкість і рухомість

¹ Субсидіарність за своєю політичною суттю — це певний спосіб побудови владної вертикалі. В межах Союзу і Співтовариств ця вертикаль будується з низу до верху: це означає, що на загальнодержавний, а згодом на наднаціональний рівень передаються лише ті повноваження, які не в змозі вирішити нижчестоящий (національний) рівень влади.

² Антин Л. Институциональная структура и механизм принятия решений в Европейском Союзе. - С. 12.

концепції розподілу повноважень¹. Він встановлює, що за межами виключної компетенції Співтовариств можлива передача повноважень від інтеграційних об'єднань державам-членам, якщо у виконанні цих повноважень Співтовариствами немає необхідності, а також можлива передача певних повноважень від держав-членів до Співтовариства і Союзу, якщо вирішення проблеми вимагає об'єднаних спільних зусиль учасників зазначених об'єднань.

Аналізуючи принципи побудови інституційного механізму в Європейському Союзі, зрештою слід також зазначити, що динаміка розвитку права ЄС веде до еволюції не лише самого права, а й організаційного механізму, який забезпечує його реалізацію. При цьому інституційна структура Союзу розвивається не лише через формальні зміни установчих договорів, але завдяки практиці (в тому числі судовій), традиціям, «конституційним конвенціям» (так званим «міжінституційним угодам»)². Амстердамські (1997 р.) і Ніщцька (2001 р.) угоди внесли певні модифікації в структуру повноваження інституційних органів ЄС. В основу реформування інституційного механізму, яке отримало своє продовження у проекті Конституції ЄС, покладено низку принципів: посилення відкритості і демократичних засад у процесі прийняття рішень³, наближення інститутів і інших органів ЄС до громадян і подолання дефіциту демократії шляхом забезпечення участі Європейського парламенту та розширення участі національних парламентів у правотворчому процесі, підвищення ролі і значення судової влади (шляхом розширення юрисдикції Суду ЄС та Суду першої інстанції, а також спеціалізованих судових колегій).

¹ Европейское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. — С. 213.

² Гоци С. Урядування в об'єднаній Європі. — С. 9.

³ Правові акти ЄС здебільшого приймаються Радою спільно з Європейським парламентом, самостійно Радою, самостійно Комісією. Як вже було вказано, основним інститутом, який приймає акти законодавчого характеру, є Рада, а головним інститутом з правом законодавчої ініціативи є Комісія. Зростає також активність Європарламенту у законодавчому процесі. Основними процедурами прийняття рішень є: консультативна процедура, процедура співпраці, процедура спільного прийняття рішень Радою ЄС і Європейським парламентом, процедура отримання згоди Європейського парламенту. Кожна з них обумовлена низкою регламентарних вимог та норм юридичної техніки прийняття рішень.

І. В. Яковюк, кандидат юридичних наук, доцент
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Спільна зовнішня політика і політика безпеки Європейського Союзу: історія питання

На межі XX–XXI століть європейська інтеграція виходить на новий якісний рівень розвитку — Європейський Союз поступово стає важливим суб'єктом у сфері зовнішньої політики та безпеки, що привносить елемент новизни до системи міжнародних відносин. Це обумовлює потребу в систематизації та аналізі ситуації, без чого неможливо об'єктивно оцінити зміст цього процесу та перспективи його розвитку. Дослідженню даної проблеми приділено значну увагу в працях таких російських авторів як О. Барабанова, В. Журкіна, Т. Юр'єва¹, однак у вітчизняній юридичній науці згаданій проблемі до останнього часу не приділялося належної уваги.

Як відомо, європейський інтеграційний процес, започаткований Декларацією Р. Шумана (1950 р.), з самого початку передба-

¹ Див.: *Барабанов О. Н.* Общая политика Европейского Союза в области обороны и безопасности: этапы становления и перспективы развития // Европейские страны СНГ: место в «большой Европе» / М. М. Наринский (отв. ред.). — М.: Международные отношения, 2005. — С. 166–195; *Журкин В. В.* Европейская оборона: от мифа к реальности // Современная Европа. — 2001. — № 3. — С. 52–65; *Юр'єва Т.* Внешнеполитическое измерение ЕС: парадоксы и дилеммы // Космополис. — 2004/2005. — №4 (10). — С. 53–64.

чав утворення європейської федерації як кінцеву мету¹. Цілком закономірно, що відповідно до проголошеної мети концепція розбудови об'єднаної Європи мала включати як економічну², так і військову та політичну складові³. Першим кроком у рамках економічної інтеграції стало підписання 18 квітня 1951 р. Договору про створення Європейського об'єднання вугілля та сталі. Політичну та військову інтеграцію держав-членів мав забезпечити надзвичайно амбіційний Договір про заснування Європейського оборонного співтовариства (ЄОС), який у 1952 р. підписали уряди Франції, ФРН і країн Бенілюксу. У Договорі було передбачено, що ЄОС набуде статусу міжнародної організації наднаціонального характеру, яка матиме спільні керівні установи⁴, збройні сили⁵ та бюджет⁶. Успіх з підписанням Договору про ЄОС надихнув його авторів на розробку Договору про заснування Європейського політичного співтовариства (далі — ЄПС) як основи Європейської федерації⁷. Однак вже у 1954 р. як Договір про ЄОС, так і

¹ Щоправда, стосовно шляхів та строків її досягнення консенсусу не існувало.

² Про утворення єдиного економічного простору уряди країн Бенілюксу домовилися ще у 1944 р. Ж. Монне та Р. Шуман також вважали, що економічна кооперація європейських країн має стати прологом до утворення «Європейської федерації».

³ Як відомо, єврофедералістські організації закликали національні уряди до передачі «частини своїх... політичних і військових суверенних повноважень утвореній ними федерації». 24 жовтня 1950 р. Голова французького уряду Р. Плевен офіційно запропонував доповнити план Шумана ідеєю створення європейського оборонного співтовариства (запровадження об'єднаної європейської армії). Див.: *Барабанов О. Н.* Общая политика Европейского Союза в области обороны и безопасности: этапы становления и перспективы развития. — С. 167.

⁴ Для реалізації відповідних функцій, властивих державі, і до формування органів, які б відповідали федеративній чи конфедеративній структурі, створювалися Комісаріат, Збори, Рада міністрів і Суд.

⁵ Держави-члени мали відмовитись на користь ЄОС від суверенного права мати власні збройні сили та права здійснювати військовий призов, за винятками, передбаченими Договором.

⁶ Бюджет мав формуватися із внесків держав-членів у розмірі, встановленому Радою міністрів.

⁷ Проект Договору був оприлюднений у Страсбурзі 10 березня 1953 р.

проект Договору про ЄПС насамперед через позицію Франції¹ зазнають краху, внаслідок чого ідея політичної інтеграції була похована надовго.

Позбавлена федералістської риторики оновлена концепція європейського будівництва базувалася на наступних положеннях: побудова єдиної Європи має здійснюватися поетапно — від обмежених і галузевих форм регіональної інтеграції до більш складних й широкомасштабних, послідовно забезпечуючи солідарність держав-членів у нових секторах спільної діяльності; з метою успішного розвитку об'єднавчого процесу запроваджується формування правової бази інтеграції та формування системи інститутів; розбудова має розпочатися з економіки, оскільки здобутків саме у цій сфері нагально потребують як держави — учасники інтеграційного процесу, так і народи, які вони представляють; інтеграція у таких чутливих з точки зору збереження державного суверенітету сферах, як національна безпека, оборона та зовнішня політика, повинна розглядатися як віддалена перспектива. Зрештою в 50–60-х роках ХХ ст. європейська зовнішня політика отримала свій прояв лише у формуванні спільної торговельної політики та співпраці щодо підтримки розвитку (надання допомоги країнам, що розвиваються).

Вилучення з концепції європейської інтеграції політичної складової спричинило ситуацію, коли механізм взаємодії держав-членів замість вироблення спільної стратегії передбачав постійне узгодження політики національних урядів, кожний з яких переслідував власний інтерес. Таким чином, як наслідок, економічний детермінізм Ж. Монне об'єктивно суттєво гальмував процес інтеграції.

Нова спроба запровадити процес політичної інтеграції (план Фуше) мала місце у 1961 р., коли Франція виступила з ініціативою створення політичного союзу. Однак оскільки нова організація передбачала не наднаціональну, а міжурядову форму співпраці²,

¹ Див.: Сиджански Д. Федералистское будущее Европы: От Европейского сообщества до Европейского союза. – М.: Российский гос. гуманитар. ун-т., 1998. – С. 51–52.

² Як відомо, в 1958–1969 рр. у Франції панувала сформульована Ш. де Голлем концепція необмеженого державного суверенітету, що паралізувало зусилля щодо інституціоналізації політичного співробітництва в Європі.

що не відповідало потребам інтеграції, то дана пропозиція не отримала підтримки решти учасників.

Усвідомлення необхідності поширення європейської зовнішньої політики на інші, неекономічні аспекти міжнародних відносин спостерігається на початку 70-х років. Так, у 1969 р. на Гаазькій зустрічі голів держав або урядів було створено спеціальний комітет з дипломатів від усіх держав-членів Європейських співтовариств. У Люксембурзькій заяві (червень 1970 р.) було досягнуто згоди стосовно необхідності координації зовнішньої політики. Зокрема, було визнано, що метою співпраці має стати забезпечення більшого взаєморозуміння на основі регулярного обміну інформацією та консультацій із значних міжнародних проблем, а також зміцнення солідарності шляхом стимулювання узгодження поглядів, координації точок зору і, якщо це можливо, спільними акціями¹. А вже у жовтні того ж року було схвалено Доповідь про проблеми політичної уніфікації вищезгаданого комітету стосовно створення координаційного механізму «Європейське політичне співробітництво», який функціонував на неформальній основі² й передбачав: регулярні зустрічі міністрів зовнішніх справ; Політичний комітет; робочі групи дипломатів держав-членів, зокрема Групу кореспондентів. Слід однак наголосити, що на відміну від Європейських співтовариств, які були наддержавною організацією, ЄПС був механізмом міжурядового співробітництва, в роботі якого комісія Європейських співтовариств могла брати участь з правом дорадчого голосу, а Асамблея проводити дебати із зовнішньополітичних питань, які не мали юридичних наслідків.

Певного прогресу в процесі формування спільної зовнішньої політики вдалося досягнути під час роботи Паризької (1972 р.) та Копенгагенської (1973 р.) конференцій. Так, Паризька декларація зобов'язала міністрів зовнішніх справ до липня 1973 р. передусім визначити цілі та удосконалити методи і процедури політичного співробітництва. Результати цієї роботи були викладені у Копен-

¹ Див.: Сиджански Д. Федералистское будущее Европы: От Европейского сообщества до Европейского союза. – С. 98.

² Правове оформлення ЄПС відбулося при підписанні Єдиного європейського акта (1986 р.).

гагенській заяві¹. Крім того, у грудні 1973 р. було прийнято Декларацію про європейську ідентичність. Зміни, які відбулися в світі, говорилося в ній, спричинили ситуацію, коли сучасні міжнародні проблеми європейським країнам важко вирішувати поодиночі, а тому Європа має об'єднатися і більше говорити єдиним голосом, аби її почули і вона мала змогу відігравати гідну роль у світі².

Визнаючи прогрес, який було досягнуто в 70-ті роки в справі поступового включення зовнішньої політики в процес євроінтеграції, слід одночасно констатувати таке. По-перше, в 70-ті роки процес інтеграції почав розвиватися в двох напрямках: це Європейські співтовариства, які являли собою наддержавну організацію федеративного типу, що діяла в соціально-економічній сфері, та ЄПС, яке займалося питаннями зовнішньої політики. По-друге, успіхи були б значнішими, якби механізм ЄПС, який регулювався низкою документів політичного характеру³, отримав нормативне закріплення в установчих договорах Співтовариств.

Ці недоліки почали усуватися⁴ після підписання в 1986 р. Єдиного європейського акта (далі — ЄЄА)⁵, в якому було проголошено намір створити Європейський Союз на основі як Співтовариств, так і Європейського співробітництва в сфері зовнішньої політики, а також спільно діяти заради підтримання миру й міжнародної безпеки. Стаття 1 констатувала, що відтепер у Європейських співтовариствах та ЄПС єдина мета, яка полягає у сприянні

¹ Див.: Сиджански Д. Федералистское будущее Европы: От Европейского сообщества до Европейского союза. — С. 101–102.

² Право Европейского Союза: Учебник для вузов / Под ред. С. Ю. Кашкина. — М.: Юристъ, 2004. — С. 78.

³ Доповідь про проблеми політичної уніфікації (1970 р.), доповідь «Про співробітництво у сфері зовнішньої політики» (1973 р.) та доповідь «Про Європейське політичне співробітництво» (1981 р.).

⁴ Безумовно, при підписанні ЄЄА вдалося досягнути суттєвих результатів, однак вони виявилися не такими масштабними, як передбачали Урочиста декларація про Європейський Союз (1983 р.) чи підготовлений Європарламентом проєкт Договору про Європейський Союз. Див.: Арах М. Европейский союз: видение политического объединения: Пер. со словенского. — М.: Экономика, 1998. — С. 112–131.

⁵ Единный европейский акт // Единный европейский акт. Договор о Европейском Союзе / Отв. ред. Ю. Борко. — М.: Право, 1994. — Т. II. — С. 7–44.

реальному просуванню до європейської єдності. Крім того, в Положенні про європейське співробітництво в сфері зовнішньої політики (розділ III) зазначалося, що держави-члени будуть прагнути спільно розробляти і здійснювати європейську зовнішню політику та забезпечувати поступальний розвиток і конкретизацію єдиних принципів і завдань; зовнішня політика, яка проводиться Співтовариствами та ЄПС, має бути узгодженою; Комісія стає повноправним учасником ЄПС. ЄЄА також вперше містив ряд положень, що стосувалися політики безпеки. Так, наголошувалося, що більш тісне співробітництво з питань європейської безпеки сприятиме досягненню ідентичності в сфері зовнішньої політики і держави-члени будуть добиватися забезпечення безпеки як на національному рівні, так і при необхідності в рамках інтеграційних інститутів і органів. Ще одним принциповим моментом ЄЄА стало виведення з-під юрисдикції Суду Європейських співтовариств питань, пов'язаних з політичним співробітництвом (ст. 31 ЄЄА), що було цілком логічно, оскільки ЄПС функціонувало на принципах міжнародного співробітництва й вирішення можливих суперечок мало відбуватися за нормами міжнародного права.

Нормативне зміцнення та прискорення інтеграційного процесу пов'язане з підписанням у 1992 р. Маастрихтського договору про Європейський Союз (далі — ДЄС)¹. Попри очікування, що Співтовариства трансформуються у Європейський Союз, у Договорі була закріплена інша структура відносин між ними. Діяльність ЄС поряд з економічною інтеграцією² (так звана I «опора») передбачає також проведення спільної зовнішньої політики та політики безпеки (далі — СЗПБ або II «опора»), яка замінила собою ЄПС, та політики в сфері внутрішніх справ та правосуддя (III «опора»). При цьому Євросоюз не заміняє собою Європейські співтовариства, а функціонує паралельно з ними. Така структура ЄС стала результатом компромісу, вперше об'єднавши три сфери

¹ Договор о Европейском Союзе // Единный европейский акт. Договор о Европейском Союзе / Отв. ред. Ю. Борко. — М.: Право, 1994. — Т. II. — С. 45–246.

² Насправді Європейське співтовариство (колишнє ЄЕС) або I «опора» тепер здійснювало діяльність не лише в економічній сфері, але й в таких сферах, як культура, охорона здоров'я, молодіжна політика тощо.

інтеграції (економічну, зовнішньополітичну та правоохоронну), які об'єктивно перебували на різних стадіях розвитку і здійснювались на основі різних принципів¹.

Основні підходи до СЗПБ в ДЄС виглядають таким чином. Метою Союзу є утвердження своєї індивідуальності на міжнародній арені передусім шляхом СЗПБ, включаючи можливе оформлення в подальшому спільної оборонної політики, яка могла б привести з часом до створення спільних сил оборони². ЄС проводить спільну зовнішню політику і спільну політику безпеки (ст. J). Відповідно цілями СЗПБ є: захист спільних цінностей, основних інтересів і незалежності Союзу; зміцнення безпеки Союзу і його держав-членів усіма способами; збереження миру і зміцнення міжнародної безпеки; сприяння міжнародному співробітництву; розвиток і консолідація демократії та законності, повага прав і основних свобод людини (ст. J 1). Договір передбачив два шляхи досягнення проголошених цілей: запровадження систематичного співробітництва між своїми членами за участю Союзу щодо проведення політики за допомогою взаємного інформування, консультування та координації (ст. J 2)³; поступове введення спільних дій з питань СЗПБ (ст. J 3). При цьому держави-члени беруть на себе обов'язок активно і відкрито підтримувати СЗПБ Союзу в дусі лояльності та взаємної солідарності, утримуючись від будь-

¹ Конституція Європейського Союзу: Договір, устанавлюючий Конституцію для Європи (с коментарієм) / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М.: ИНФРА-М, 2005. – С. 35.

² Слід зазначити, що ДЄС визнав Західноєвропейський союз (ЗЄС) як невід'ємну частину розвитку Союзу, а тому ЄС може звертатися до ЗЄС з метою розробки і здійснення рішень та дій Союзу, які мають оборонне значення. Відповідно Рада за домовленістю з інститутами ЗЄС вживає для цього необхідних практичних заходів (ст. J 4). Крім того, було прийнято спеціальну Декларацію про ЗЄС, в якій наголошувалося, що ЗЄС буде розвиватися як оборонний компонент ЄС. У цілому слід визнати, що порівняно з положеннями, що стосуються спільної зовнішньої політики, закріплені в ДЄС рішення стосовно спільної політики безпеки, перевершили попередні очікування.

³ Держави-члени ЄС зобов'язані координувати свою позицію у міжнародних організаціях і на конференціях, дотримуючись спільної точки зору, виробленої Радою.

яких дій, що суперечать інтересам Союзу або можуть послабити його дієвість (ст. J 1).

Аналізуючи зміст ДЄС, неможливо обійти увагою такий факт: Договір поширив на військово-політичний аспект інтеграції дію принципу збереження (*acquis communautaire*, ст. 3 ДЄС). Це означає, що, по-перше, «досягнення» в сфері права, які в даному випадку стосуються СЗВБ, набувають загальнообов'язкового характеру для всього Союзу, який має спиратися на них у подальшому, і, по-друге, досягнутий рівень правової інтеграції в даній, як і будь-якій іншій сфері, не може бути знижено за жодних обставин.

Вимоги даного принципу були враховані при розробці та підписанні Амстердамського договору (1997 р.), яким внесено зміни та доповнення до ДЄС та договору про заснування Європейських співтовариств¹. Амстердамський договір порівняно з Маастрихтською редакцією ДЄС змінив деякі акценти в питаннях здійснення СЗПБ. Так, в п. 1 ст. 11 сказано, що Союз визначає і здійснює СЗПБ, але при цьому не згадуються, як раніше, держави-члени, а в п. 2 зазначається, що держави-члени активно і беззастережно (раніше — відкрито) підтримують СЗПБ Союзу. Відповідно змінилися шляхи досягнення цілей Союзу в сфері проведення СЗПБ: визначення принципів і основних орієнтирів СЗПБ; прийняття рішень із спільної стратегії; схвалення спільних дій; схвалення спільних позицій; посилення систематичного співробітництва між державами-членами у проведенні їх політики (ст. 12). В Амстердамській редакції ДЄС також закріплені положення, згідно з якими Європейська Рада визначає принципи та основні орієнтири СЗПБ, включаючи і питання оборони, а також приймає загальностратегічні рішення, які реалізуються Союзом у сферах, де держави-члени мають важливі спільні інтереси (ст. 13). Згідно зі ст. 15, якщо Рада схвалює спільні позиції, то держави-члени забезпечують відповідність своєї національної політики цим позиціям. Амстердамський договір запровадив ще й ряд інших важливих новацій, що поглибили рівень військово-політичної

¹ Консолидированные тексты Договора о Европейском Союзе и Договора об учреждении Европейского Сообщества // Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М.: Изд-во НОРМА, 2002. – С. 521–699.

інтеграції в рамках ЄС¹. Проведене реформування СЗПБ дозволило стверджувати, що в Євросоюзі було створено основи правової бази для розбудови власного військового виміру².

Зважаючи на вже досягнутий в Амстердамському договорі прогрес у питаннях СЗПБ, враховуючи проблематичність для національних урядів передачі наднаціональному за характером Євросоюзу суверенних прав у сфері зовнішньої політики та безпеки, а також той факт, що політика безпеки та оборони ЄС повинна поважати зобов'язання, які випливають з Північноатлантичного договору для окремих держав-членів ЄС, які вважають, що їх спільна оборона реалізується в рамках НАТО, та позицію нейтральних держав (Австрія, Фінляндія, Швеція), ряд науковців висловлювалися песимістично стосовно подальшої комунітаризації «другої опори»³. Однак такі побоювання виявилися невинуватими. Вже в грудні 2001 р. на зустрічі глав держав або урядів в Лаакені була підписана Декларація про майбутнє Європейського Союзу, яка зокрема передбачала розробку єдиного «конституційного тексту» для ЄС. З метою підготовки передбачених Лаакенською декларацією реформ було скликано установчі збори — Європейський конвент для розробки проекту Конституційного договору. Робота Конвенту над проектом була завершена 10 липня 2003 р., 17–18 червня 2004 р. текст документа був схвалений на зустрічі у верхах у Брюсселі і 29 жовтня 2004 р. Договір, що встановлює Конституцію для Європи (далі — Конституція)⁴, був урочисто підписаний у Римі.

Оскільки Конституція встановила принцип єдиної правосуб'єктності Союзу (ст. I–7), стало можливим здійснити кодифікацію всіх

¹ Це положення щодо співпраці ЄС з ЗЄС і можливості його інтеграції в Союз; поступального формування спільної оборонної політики та можливості її перетворення на спільну оборону; заснування посади Генерального секретаря Союзу, який виконує функції Високого представника з питань СЗПБ; координації позиції держав-членів у міжнародних організаціях і конференціях; співпраці інститутів Союзу під час реалізації СЗПБ тощо.

² Див.: *Борко Ю. А., Буторина О. В.* Перспективи Євросоюзу в новому веку // *Современная Европа.* – 2001. – № 3. – С. 14.

³ Там само.

⁴ Конституція Європейського Союзу: Договір, устанавлюючий Конституцію для Європи (с коментарієм). – С. 91–619.

аспектів (принципи, цілі та механізми реалізації) діяльності Союзу на міжнародній арені у спеціальному розділі «Зовнішньополітична діяльність Союзу». Разом з тим слід зазначити, що в Конституції, як і раніше, збережено юридичну автономію такого, що історично склався, поділу зовнішньої політики на: а) спільну зовнішню політику, політику безпеки і оборони та б) спільну торговельну політику, співробітництво з третіми країнами та гуманітарну допомогу.

Найбільших змін зазнав правовий режим саме СЗПБ. Конституція містить такі новації в даній сфері:

– заходи Союзу з питань СЗПБ оформлюються європейськими рішеннями¹, якими визначаються: дії, що підлягають здійсненню Союзом; позиції, які підлягають висловленню Союзом; порядок реалізації європейських рішень щодо вказаних дій та позицій (ст. III-294);

– змінено механізм розробки та реалізації СЗПБ. Так, запроваджується посада Міністра іноземних справ (ст. I-28)², який проводить спільну зовнішню політику, політику безпеки і оборони, своїми пропозиціями робить внесок в її розробку та виконує її як уповноважений представник Ради; представляє Союз з питань СЗПБ, веде від його імені політичний діалог з третіми країнами та виражає позицію Союзу в міжнародних організаціях і на міжнародних конференціях; при здійсненні своїх повноважень спирається на Європейську службу зовнішньополітичної діяльності (ст. III-296);

– отримала подальший розвиток правова база діяльності Союзу у військовій сфері. Зокрема спільну політику безпеки і оборони (далі — СПБО) вперше визнано як автономний напрямок діяльності ЄС у рамках СЗПБ³. Вона має забезпечити Союзу здатність до оперативних дій, що спирається на цивільні та військові засоби. Союз може вдаватися до цих засобів при здійснен-

¹ Видання законів, рамкових законів та регламентів у сфері СЗПБ не передбачено.

² Він одночасно є віце-головою Комісії та Головою Ради з іноземних справ.

³ Більш детально див. ст. I-41 та відділ 2 «Спільна політика безпеки і оборони» гл. II роз. V ч. III.

ні місій за його межами з метою забезпечення підтримання миру (наприклад, Союз може надавати допомогу «третім країнам» у боротьбі з тероризмом на їх території — статті III–309, III–310), попередження конфліктів і зміцнення міжнародної безпеки згідно з принципами Статуту ООН. При цьому наголошується, що СПБО включає поступальну розробку спільної оборонної політики Союзу, яка навіть може привести до здійснення спільної оборони, якщо Європейська Рада одноголосно прийме відповідне рішення. З метою розвитку військового потенціалу та технічного оснащення збройних сил створюється Європейське агентство в сфері розвитку військового потенціалу, наукових досліджень, закупівлі і озброєння (Європейське оборонне агентство) (статті I–41, III–311);

– на окрему увагу заслуговує п. 7 ст. I–41, в якому сказано: якщо держава-член зазнає військової агресії на своїй території, інші держави-члени повинні надати їй допомогу та сприяння усіма можливими засобами відповідно до ст. 51 Статуту ООН. Аналізуючи дане положення, деякі дослідники задаються питанням: до чого може призвести нормативне закріплення можливості колективної оборони? Історія знає різні наслідки такого кроку: з одного боку, закріплення такої можливості в ст. 5 Вашингтонського договору 1949 р. про утворення НАТО призвело до створення вже в 50-х роках XX ст. інтегрованої військової структури, а з іншого боку, включення положення про колективну оборону в договір про утворення Західного союзу (1948 р.), що в 1954 р. трансформувався у Західноєвропейський союз (ЗЄС), так і не спричинило створення військових структур¹. Нині, коли ратифікацію самої Конституції зупинено і її доля невідома, наслідки включення даного пункту до тексту Конституції передбачити неможливо.

На основі попереднього аналізу можна дійти висновку, що Європейський Союз і надалі буде просуватися вперед шляхом поглиблення та розширення інтеграції в усіх сферах, включаючи спільну зовнішню політику, політику безпеки і оборони, але вже не так динамічно, як раніше. Роль Євросоюзу як центра тяжіння

¹ Див.: Юрьева Т. Внешнеполитическое измерение ЕС: парадоксы и дилеммы // Космополис. – 2004/2005. – № 4. – С. 62.

для всіх європейських країн та Турції, які поки що залишаються за його межами, буде зростати і надалі. Попри всі проблеми можна припустити посилення активності Союзу на міжнародній арені. Водночас очевидно: якщо Союзу не вдасться виробити дієвий механізм узгодження позицій своїх членів з міжнародних питань, то ідея проведення спільної зовнішньої політики, так само як і політики безпеки та оборони, залишиться на папері.

В. І. Борисова, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Публічні утворення як учасники цивільних відносин

Поряд з фізичними та юридичними особами учасниками цивільних відносин ЦК визнає державу Україна (далі — державу), Автономну Республіку Крим (далі — АРК), територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права (ч. 2 ст. 2); закріплює правові форми участі держави, АРК, територіальних громад (далі — публічних утворень) у цивільних відносинах (статті 167–169); визначає органи та представників, через яких вони можуть діяти у цих відносинах (статті 170–173); встановлює засади відповідальності за їх зобов'язаннями (статті 174–176).

Включення публічних утворень до кола учасників цивільних відносин пояснюється необхідністю вирішення останніми поряд з публічними, загальнодержавними, місцевими задачами додаткових, допоміжних завдань як учасників майнових відносин, що потребує наділення цих утворень цивільною правоздатністю. Поєднання в останніх владних повноважень з цивільною правоздатністю визначає і особливий підхід до визнання публічних утворень учасниками цивільних відносин. ЦК відокремив публічні утворення від таких суб'єктів цивільних відносин, як фізичні особи та юридичні особи, хоча і визнав, що публічні утворення

діють у цих відносинах на рівних правах з іншими учасниками, тобто користуються одним і тим самим правовим режимом.

Слід зауважити, що при розробці нового ЦК пропонувалося державу, АРК та територіальні громади разом з іншими публічними утвореннями (органами державної влади, органами влади АРК, органами місцевого самоврядування, державними підприємствами тощо) визнати юридичними особами публічного права¹, охопивши, таким чином, терміном «юридична особа публічного права» майже всі види публічних утворень: від господарюючих публічних організацій, органів державної влади, органів місцевого самоврядування до публічно-владних організацій. Вважаємо, що цей підхід мав чисто утилітарний характер, а саме бажання — обійтися традиційними інститутами цивільного права з тим, щоб не виділяти нового додаткового суб'єкта цивільного обороту. Виходячи з того, що публічні утворення — не природні, а штучні, логічним було прирівняти їх у межах цивільного обороту до статусу штучного утворення — юридичної особи. Між тим при застосуванні цієї концепції виникає певне протиріччя, якого не просто позбутися. Зокрема, держава — це універсальна політико-управлінська система в суспільстві, що виконує публічні функції і виступає в цьому і як цілісний суб'єкт, і як система пов'язаних між собою інститутів і структур, що здійснюють її функції. Конститутивною ознакою держави завжди є публічна влада. А звідси вступ держави у цивільні відносини, що засновані на засадах юридичної рівності і вільного волевиявлення їх учасників, по суті веде до руйнації вказаних засад, незважаючи на те, який статус державі буде надано для участі у цивільних відносинах. Можна, безумовно, погодитися з тим, що у вказаних відносинах публічні утворення не можуть проявляти свої публічно-владні властивості², але як цього досягти?³ Цивільну

¹ Наприклад, законодавство Німеччини визнає публічно-владні утворення юридичними особами публічного права.

² Див.: *Белов В. А.* Гражданское право. Общая и Особенная части: Учебник. — М., 2003. — С. 108.

³ Певні рекомендації з цього приводу наводить проф. Басин Ю. Г. Див. його: *Правовое регулирование сделок, заключаемых государством. Цивилистические исследования.* Вып. первый: Сборник научных трудов памяти профессора И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М.: Статут, 2004. — С. 18–35.

правоздатність, наприклад, держави неможливо розглядати ізольовано від її політичної влади¹. До того ж державі притаманна правотворча функція, а це означає, що вона сама визначає порядок, форми і характер належних їй прав у межах цілей свого існування.

Саме для уникнення цього протиріччя законодавець вже в останній редакції нового ЦК відійшов від вищезгаданої концепції, сприйнявши традиційну теорію держави і не відніс ні державу, ні інші публічні утворення до юридичних осіб публічного права, визнавши між тим їх самостійними учасниками цивільного обороту.

Перелік публічних утворень, що діють у цивільних відносинах, ґрунтується на системі адміністративно-територіального устрою України (ст. 133 Конституції) і є вичерпним. Причому хоча держава традиційно визнавалася особливим суб'єктом цивільних відносин, чіткого її статусу як безпосереднього суб'єкта цих відносин законодавство не визначало. Нормативно регулювалися лише окремі аспекти участі держави в цивільному обігу, зокрема перехід у її власність деяких видів майна (статті 136, 137 ЦК УРСР), відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб (ст. 442 ЦК УРСР), участь держави у спадкових відносинах (ч. 2 ст. 524, ст. 534 ЦК УРСР). Новий ЦК визначив статус держави у цивільних відносинах, визнавши її нарівні з АРК і територіальними громадами учасником цих відносин. Визнання АРК і територіальних громад учасниками цивільних відносин обумовлюється здійсненням територіальної автономії та місцевого самоврядування.

Всі публічні утворення діють у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Але яким чином це досягається? Розуміючи, що до цивільного обороту залучаються нові учасники, закон встановив, що вони набувають і здійснюють права та обов'язки через відповідні органи у межах компетенції² останніх, що встановлена законом. Держава набуває і

¹ Див.: *Виткявичюс П.* Гражданская правосубъектность Советского государства. – Вильнюс: Минтис, 1978. – С. 76.

² Категорія компетенції пов'язана з встановленням публічно-правового статусу відповідного органу державної (публічної) влади, а тому не є цивільно-правовою і встановлюється нормами конституційного або адміністративного права.

здійснює права і обов'язки через органи державної влади, АРК — через органи влади АРК, територіальні громади — через органи місцевого самоврядування (статті 170–172 ЦК). Зокрема відповідно до Конституції України, а також Закону України від 10 лютого 1998 року «Про Верховну Раду АРК» вищим представницьким органом АРК є Верховна Рада АРК. Це ж стосується й Ради міністрів АРК (ст. 136 Конституції).

Відповідно до Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи — виконавчі комітети, відділи, управління тощо (ч. 2 ст. 2; ст. 11). Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду (ч. 5 ст. 60).

Для того щоб не руйнувати основний принцип цивільно-правового регулювання у відносинах за участю публічних утворень, для яких основною ознакою є і залишається публічна влада (а це стосується не лише держави, а певною мірою і АРК, і територіальних громад), законодавець знаходить їм для участі в цих відносинах заміну, застосувавши відому цивільному законодавству модель *представництва*. Враховуючи, що відповідно до доктрини цивільного права до участі в цивільному обороті допускаються тільки ті організації, що є юридичними особами, органам влади надається статус юридичних осіб публічного права. Саме ці органи (органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування) є суб'єктами цивільно-правових відносин.

Між тим до останнього часу в науковій літературі стосовно правового статусу цих органів теж існували різні точки зору. Одні правники вважали, що вони повинні мати статус юридичної осо-

би, інші ж виступали проти цього, висловлюючи побоювання, що поява юридичних осіб публічного права перетворить державний апарат на цивілістичну структуру, по суті ототожнюючи такі поняття, як державна служба і публічна юридична особа. Вважаємо, що такий підхід звужує поняття юридичної особи публічного права, а для перетворення державного апарату на цивілістичну структуру немає підґрунтя, бо органи влади діють у цивільних відносинах тільки для виконання певних задач.

До того ж новий ЦК поставив крапку у вирішенні цього питання. Для того щоб стати учасником цивільних відносин, органи влади отримують статус юридичної особи публічного права, будучи одним з її видів. Публічні юридичні особи — це публічні утворення, що мають на меті державні інтереси, тобто визнані державою і забезпечені правом інтереси соціальної спільноти, задоволення яких слугує неодмінною умовою і гарантією її існування і розвитку. Порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб публічного права визначаються не нормами цивільного законодавства, а нормами державного, адміністративного та інших галузей публічного законодавства. Звідси і основою їх виникнення є публічно-правовий акт, що одночасно визначає і внутрішній бік відносин юридичної особи публічного права. Коли ж публічні юридичні особи стають учасниками цивільних відносин, на них, якщо інше не буде встановлено законом, поширюються правила ЦК (ст. 82 ЦК), бо саме в цих випадках вони ніби прирівнюються до юридичних осіб приватного права, але, безумовно, ними не стають. При цьому вказані публічні утворення позбавляються будь-яких привілеїв перед іншими учасниками цивільних відносин — фізичними та юридичними особами.

У випадках і в порядку, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, від імені держави, АРК, територіальних громад за спеціальними дорученнями можуть виступати фізичні та юридичні особи, органи державної влади, органи влади АРК та органи місцевого самоврядування (ст. 173 ЦК). Так, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» певні повноваження для вступу у цивільно-правові відносини можуть бути покладені на сільського, селищного, міського голову, але в межах його компетенції (ст. 42).

Виходячи з вищевикладеного, слід розрізняти, тим не менш, хто стає стороною в договорах, які укладаються такими представниками. Так, якщо договір укладається безпосередньо компетентним органом держави від її імені, остання і стає стороною цього договору. Саме у держави в такому випадку виникають права, обов'язки та відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору. Навпаки, якщо договір укладається, наприклад, державним підприємством без посилання на те, що воно діє як представник держави, то така публічна юридична особа діє як самостійний учасник цивільного обороту і за її дії держава не відповідає.

Публічні утворення як учасники цивільних відносин мають спеціальну цивільну правоздатність, що відповідає меті їх створення.

До цивільних відносин, в яких можуть брати участь публічні утворення, слід віднести речові, спадкові, зобов'язальні, виключні правовідносини тощо.

Відомо, що до суттєвих ознак учасників цивільних відносин ЦК відносить їх майнову самостійність (ст. 2), а це означає, що кожен з останніх має майно, що належить йому на відповідному праві (титулі). Право власності — основне з речових прав, яке свідчить про майнову самостійність учасника. Звідси логічним є той підхід, що застосував законодавець при визначенні видів права власності, здійснивши її поділ за суб'єктивним принципом, закріпивши існування таких видів права власності, як право власності Українського народу, право приватної власності, право державної власності та право комунальної власності (статті 324–327 ЦК).

Між тим ЦК не дає переліку майна, що перебуває у державній власності, встановлюючи лише, що у державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна (ч. 1 ст. 326). Перелік такого майна містить Закон України «Про власність», ст. 34 якого встановлює, що у державній власності перебуває майно, що зокрема забезпечує діяльність Верховної Ради України та утворюваних нею державних органів; майно Збройних Сил, органів державної безпеки, внутрішніх військ; Державної прикордонної служби, оборонні об'єкти; єдина енергетична система; системи транспорту загального користування,

зв'язку та інформації, що мають загальнодержавне значення; кошти Державного бюджету; Національний банк України, інші державні банки та їхні установи і створені ними кредитні ресурси; державні резервні, страхові та інші фонди; майно вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, майно державних підприємств, об'єкти соціально-культурної сфери або інше майно, що становить матеріальну основу суверенітету України і забезпечує її економічний та соціальний розвиток. У державній власності може перебувати також і інше майно, передане у власність України іншими державами, а також юридичними і фізичними особами. Наприклад, у власність держави переходить скарб, що є пам'яткою історії та культури (ч. 4 ст. 343 ЦК), реквізоване (ст. 353 ЦК) та конфісковане майно (ст. 354 ЦК) тощо.

Комунальна власність — самостійний вид права власності, суб'єктами якої виступають територіальні громади. ЦК теж не містить переліку майна, що може бути у комунальній власності. Такий перелік закріплено в ст. 142 Конституції і деталізовано в ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом (ч. 2 ст. 60 Закону).

Слід зазначити, що ЦК дещо по-новому підходить до вирішення питань, пов'язаних з набуттям права власності, зокрема, на безхазяйне нерухоме майно (ст. 335 ЦК), знахідку (ст. 338 ЦК), бездоглядну домашню тварину (ст. 341 ЦК) тощо, встановлюючи, що за певних обставин вказане майно може перейти до комунальної власності.

Публічні утворення можуть створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, комунальні підприємства, навчальні заклади), а також юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом (частини 2–3 ст. 167, ст. 168, 169 ЦК). Причому юридична особа публічного права, як і юридична особа приватного права, набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно,

набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом (ст. 329 ЦК).

Публічні утворення можуть стати суб'єктами спадкових правовідносин, а саме набути право на майно, що входить до спадкової маси. Суб'єктами права спадкування за заповітом можуть бути держава, АРК, територіальні громади, іноземні держави (ч. 2 ст. 1222 ЦК). Територіальна громада за місцем відкриття спадщини стає її власником у разі визнання цієї спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК).

Публічні утворення беруть участь і у *договірних зобов'язаннях*, за винятком випадків прямо передбачених законом. Зокрема, ч. 1 ст. 720 ЦК передбачає, що сторонами у договорі дарування можуть бути не тільки фізичні особи, юридичні особи, а також держава, АРК, територіальна громада. Це ж стосується і договору про пожертву (ч. 1 ст. 729 ЦК). Між тим за договором довічного утримання (догляду) сторонами можуть бути: відчужувачем — фізична особа, а набувачем — повнолітня фізична особа або юридична особа (ст. 746 ЦК). Держава здійснює внутрішні і зовнішні державні позики, зокрема шляхом випуску державних цінних паперів.

Держава бере участь і у *недоговірних зобов'язаннях*, зокрема у зобов'язаннях, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (глава 80 ЦК); у зобов'язаннях при відшкодуванні шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно (ст. 1170 ЦК); у зобов'язаннях про відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК), тощо. АРК або органом місцевого самоврядування відшкодовується шкода у випадках, передбачених статтями 1173, 1174, 1175 ЦК.

Публічні утворення несуть *самостійну майнову відповідальність* за своїми зобов'язаннями (статті 174, 175 ЦК). Це означає, що держава не відповідає за зобов'язаннями АРК, територіальних громад, юридичних осіб, що нею створені, крім випадків, встановлених законом (ч. 3, ч. 1 ст. 176 ЦК). Відповідно АРК не відповідає за зобов'язаннями держави і територіальних громад, а також юридичних осіб, що нею створені, крім випадків, встанов-

лених законом (ч. 3 та ч. 1 ст. 176 ЦК), а територіальна громада не відповідає за зобов'язаннями держави, АРК, інших територіальних громад та юридичних осіб, що нею створені, крім випадків, встановлених законом (ч. 5 та ч. 1 ст. 176 ЦК). Логічним є те, що і юридичні особи, створені публічними утвореннями, не відповідають за зобов'язаннями останніх (ч. 2 ст. 176 ЦК).

ЦК встановлює межі майнової відповідальності публічних утворень (статті 174, 175 ЦК). Держава і територіальні громади відповідають за своїми зобов'язаннями своїм майном, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення, тобто це майно, що може знаходитися відповідно тільки у державній чи комунальній власності¹. Звернення стягнення на землю та інші природні ресурси, які перебувають у державній або у комунальній власності, дозволяється лише у випадках, передбачених законом.

Аналіз норм ЦК приводить до висновку, що хоча АРК визнається учасником цивільних правовідносин, між тим ЦК навіть не містить спеціальної статті, яка б вказувала, за рахунок якого майна відповідає цей учасник цивільних відносин за своїми зобов'язаннями. Вважаємо, що це пов'язано з тим, що в ЦК взагалі суперечним є визначення участі АРК у відносинах власності.

Що ж стосується таких учасників цивільних відносин, як іноземні держави, то в ч. 2 ст. 2 ЦК лише згадується про можливість існування цивільних відносин за участю іноземних держав, але надалі ЦК не містить ніяких норм, які б регулювали ці відносини. Тому нині головним джерелом, що регулює такі відносини, є відповідні міжнародні договори.

¹ Так, ч. 2 ст. 325 ЦК встановила, що відповідно до закону фізичним та юридичним особам, які є суб'єктами права приватної власності, не можуть належати окремі види майна. Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17 червня 1992 р. встановлено перелік видів майна, що не може перебувати у власності фізичних осіб (за термінологією постанови – громадян), громадських організацій, міжнародних організацій і юридичних осіб інших держав на території України, а також впроваджено спеціальний порядок придбання права власності на окремі види майна.

О. А. Лукашев, кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Правове регулювання банківської діяльності: галузь права, галузь законодавства чи фінансово-правовий інститут?

Соціально-економічні перетворення, що відбуваються в Україні з початку здобуття незалежності, знаходять відповідне відбиття у стані правової системи країни. Вже сьогодні як окремий напрям фінансово-правових наукових досліджень можна розглядати тенденції еволюції предмета та системи фінансового права. Докорінна зміна економічної формації держави спричинила як розвиток нових форм та методів фінансової діяльності, так і суттєву зміну тих, які існували раніше. Ці чинники безпосередньо вплинули на стан системи фінансового права та тенденції розвитку системи фінансового законодавства.

Проблеми розвитку та трансформації системи фінансового права, еволюції окремих фінансово-правових інститутів вимагають проведення спеціальних системних досліджень. У межах цієї статті ставиться завдання проаналізувати окремі теоретичні аспекти регулювання фінансово-правових відносин, учасниками яких є банки. При цьому безпосередньою метою такого аналізу є виокремлення відносин за участю банківських установ, які є об'єктом фінансово-правового регулювання. Це, у свою чергу,

дозволить обґрунтувати висновок щодо наявності (або відсутності) в системі фінансово-правової галузі окремого інституту правового регулювання банківської діяльності.

Інтенсивний розвиток банківських систем у країнах пострадянського простору та формування відповідного значного масиву нормативно-правових актів дозволили фахівцям поставити питання щодо визнання банківського права комплексною галуззю права¹ або навіть самостійною галуззю права². Передумовою розгляду відносин, що виникають у процесі функціонування банківської системи як об'єкта фінансово-правового регулювання, є визнання банківського кредиту ланкою фінансової системи держави. Відповідно інститут банківського кредитування науковцями розглядається як окремий фінансово-правовий інститут у структурі Особливої частини фінансового права³. Вочевидь, що наукова дискусія щодо з'ясування природи банківського права найближчим часом не завершиться. Проте ми вважаємо необхідним виокремити об'єктивні критерії, які дозволяють дійти певних висновків щодо можливості включення до системи фінансово-правової галузі інституту банківського кредитування та інших норм, які регулюють банківські відносини.

На думку Л. К. Воронової, в систему фінансового права включається частина інституту банківського кредитування і банківських розрахунків, де кредитні установи виступають сторонами, наділеними владними повноваженнями⁴. На наш погляд, вже настав час переглянути загальноприйняті підходи, сформовані за радянських часів, коли банківська система практично була єдиним цілим з

¹ Див.: *Тосуян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М.* Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под общ. ред. Б. Н. Топорнина. – М.: Юристъ, 1999. – С. 16–22; *Тосуян Г. А.* Теория банковского права: В 2 т. – М.: Юристъ, 2002. – Т.1. – С. 13–28.

² Див.: *Братко А. Г.* Банковское право России: Учебное пособие. – М.: Юрид. лит., 2003. – С. 27–29.

³ Див.: *Цыпкин С. Д.* Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности Советского государства. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983. – С. 35–39, 71–78; *Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева.* – М.: Юристъ, 2003. – С. 53.

⁴ Див.: *Воронова Л. К.* До питання про систему фінансового права // Вісник Академії правових наук України. – 1994. – № 2. – С. 81.

системою державних фінансів, забезпечуючи виконання технічних функцій з організації обігу державних грошових коштів.

Відокремлення банківської системи від системи державних фінансів, визнання банків самостійними господарюючими суб'єктами, діяльність яких при здійсненні банківських операцій регулюється переважно нормами цивільного права, не дозволяє погодитися з точкою зору окремих науковців, які включають до предмета фінансово-правового регулювання відносини з приводу всіх видів кредитної діяльності комерційних банків. Так, С. В. Очкурченко, обґрунтовуючи власну позицію щодо правової природи відносин між Національним банком України і комерційними банками, з приводу кредитної діяльності останніх зазначає, що ці відносини є невід'ємною частиною предмета фінансового права, оскільки правове регулювання відносин у сфері мобілізації, розподілу й використання кредитних ресурсів спрямовано на здійснення контролю за збільшенням грошової маси, забезпечення потреб суспільства і держави в стабільній банківській системі, на обґрунтований розподіл кредитних ресурсів в економіці країни, що сприяє безперервності відтворення. На думку дослідника, зміст цих фінансово-правових відносин переважно складають обов'язки комерційних банків дотримуватися встановлених економічних нормативів, резервних вимог, передбачених нормативними актами Національного банку України правил здійснення кредитних операцій та організації внутрішньої діяльності¹.

Аналогічну позицію з питання правової природи відносин між Національним банком України і комерційними банками стосовно кредитної діяльності останніх В. М. Вишновецький мотивує тим, що дані відносини мають своєю кінцевою метою мобілізацію й розподіл коштів для виконання задач і функцій держави, а тому, на його думку, вони за своєю сутністю є фінансово-правовими. До предмета фінансового права вчений включає відносини, що складаються в процесі реєстрації комерційних банків та видання їм ліцензій на здійснення банківських операцій, а також виокремлює чотири основних групи повноважень, у процесі реалізації

¹ Див.: *Очкурченко С. В.* Правове регулювання відносин, що виникають в процесі кредитної діяльності комерційних банків: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Одеса, 2001. – С. 8–9.

яких Національний банк України здійснює фінансово-правове регулювання кредитної діяльності комерційних банків: 1) повноваження по проведенню грошово-кредитної політики; 2) нормативне регулювання банківської діяльності комерційних банків; 3) здійснення нагляду за кредитною діяльністю комерційних банків і дотриманням ними правил проведення кредитних операцій; 4) застосування заходів впливу до комерційних банків, що припустили порушення правил проведення кредитних операцій та здійснення кредитної діяльності в цілому¹.

Навряд чи можна однозначно приєднатися до позицій вказаних науковців, оскільки грошово-кредитна політика за законодавчим визначенням, яке закріплене у ст. 1 Закону України «Про Національний банк України», є комплексом заходів у сфері грошового обігу та кредиту, направлених на регулювання економічного зростання, стримування інфляції та забезпечення стабільності грошової одиниці України, забезпечення зайнятості населення та вирівнювання платіжного балансу². Реалізація інших повноважень, що вказані зазначеними науковцями, також, на нашу думку, не може бути віднесена до змісту фінансово-правового регулювання, адже вони законодавцем віднесені до змісту передбаченої ст. 7 Закону «Про Національний банк України» функції банківського регулювання і нагляду. На наш погляд, принциповою різницею між фінансово-правовим та банківським регулюванням і наглядом є те, що остання функція, хоча й має вельми важливий публічний характер, проте не передбачає формування, розподілу й використання державних грошових фондів, за рахунок яких забезпечується реалізація функцій і задач держави. Головною метою банківського регулювання і нагляду відповідно до ст. 55 зазначеного Закону є безпека та фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів³. У зв'язку з цим більш аргументованою здається позиція В. Л. Кротюка стосовно питання сутності контрольно-наглядової діяльності Національного банку

¹ Див.: *Вишновецький В. М.* Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки: Дис... канд. юрид. наук. – Чернівці, 2001. – С.117–119.

² Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

³ Там само.

України та центральних банків інших держав — «гарантування стабільного фінансового стану банківського сектора з метою сприяння економічному росту країни і захист вкладників, які розміщують свої кошти в банках»¹.

Наявність імперативного регулювання відносин у сфері банківської діяльності стає підставою для окремих фахівців зробити висновок щодо доцільності, необхідності й можливості виділення в системі фінансового права окремого інституту банківського права. Як зазначає В. М. Вишновецький, внаслідок такого вирішення цієї проблеми сама по собі відпадає необхідність у штучних побудовах типу комплексного інституту банківського законодавства чи навіть комплексної галузі банківського права².

Пропозиція щодо виокремлення банківського права як елемента системи фінансово-правової галузі в науці фінансового права не є новацією. Наприкінці 50-х років минулого століття І. С. Гуревич виокремлював банківське право як підгалузь фінансового права, розглядаючи останнє як комплексну галузь права³. Іншу точку зору щодо природи банківського права висловлює А. О. Селиванов. Він вважає, що банківське право є самостійною галуззю права, предметом якої виступають відносини, що виникають у процесі організації, функціонування і розвитку банківської системи України, охоплюють банківську діяльність і банківську справу, якою безпосередньо займається Національний банк України, комерційні банки та фінансово-кредитні установи, а також відносини, що регулюються нормами права в інтересах громадянина, банків та держави⁴.

Ю. О. Крохіна в структурі Особливої частини фінансового права виокремлює фінансово-правовий інститут «публічне бан-

¹ *Кротюк В. Л.* Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – С. 130.

² Див.: *Вишновецький В. М.* Система фінансового права України в умовах переходу до ринкової економіки. – С. 121.

³ *Гуревич І. С.* Очерки советского банковского права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – С. 26.

⁴ Банківське право України: Навч. посібник / За заг. ред. А.О. Селиванова. – С. 25.

ківське право». Дослідник бачить публічну фінансово-правову природу в правовідносинах, що виникають з приводу реалізації контрольних повноважень комерційними банками при здійсненні банківських операцій, і підкреслює, що зазначені правовідносини спрямовані не лише на забезпечення приватних інтересів клієнтів банків, а в першу чергу на забезпечення інтересів держави як суб'єкта фінансової діяльності¹. На наш погляд, таке твердження є дискусійним, оскільки фінансова діяльність держави фактично асимілюється з публічно-правовим регулюванням банківської діяльності. При цьому слід підкреслити, що публічність фінансової та банківської діяльності має принципово різний зміст.

Поняття банківської діяльності визначено у ст. 2 Закону України від 7 грудня 2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» як залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб². На думку А. О. Селіванова, банківська діяльність у загальному вигляді означає сукупність постійно або систематично здійснюваних операцій різних видів щодо грошей та інших фінансових інструментів, що підпорядковано досягненню єдиної мети — використанню грошей для отримання прибутку³.

На відміну від банківської діяльності, кінцевою, стратегічною метою фінансової діяльності держави, як слушно зазначає П. С. Пацурківський, є покриття всіх фінансових витрат держави⁴. Мета фінансової діяльності держави зумовлює її публічний характер. На відміну від фінансової, банківська діяльність має дещо інший публічний характер. Публічний її блок складають організаційні, контрольно-наглядові та інші відносини, які виникають у процесі державного регулювання банківської системи, але вони

¹ Крохина Ю. А. Финансовое право России: Учебник для вузов. – М.: Норма, 2004. – С. 73, 566.

² Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

³ Банківське право України: Навч. посібник / За заг. ред. А. О. Селіванова. – С. 26.

⁴ Див.: Пацурківський П. С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології. – Чернівці: ЧДУ, 1997. – С. 22.

не спрямовані на формування, розподіл та витрачання публічних фондів грошових коштів.

Зміст публічності в банківській сфері досить детально розкритий А. Ф. Бадтієвим. На його думку, публічний інтерес у банківській системі полягає в такому: забезпечення стабільності банківської системи в цілому та окремих соціально значущих кредитних організацій; забезпечення стабільності національної валюти; формування одноманітної й адекватної існуючим економічним відносинам системи розрахунків та банківських послуг; захист від правопорушень у банківській сфері; захист інтересів вкладників кредитних організацій; забезпечення свободи підприємницької діяльності в банківській сфері та захист від недоброякісної конкуренції; нагляд за дотриманням антимонопольного законодавства¹.

Проте не зовсім аргументованим здається підхід А. Ф. Бадтієва щодо визнання основним видом банківського регулювання фінансово-правового регулювання, що засноване на владовідносинах та імперативному методі регулювання, а також реалізує в банківській діяльності публічні засади та, відповідно, метою має захист публічних інтересів². Ми переконані, що констатувати наявність фінансово-правового регулювання в системі правового регулювання банківських відносин можна лише у разі безпосереднього зв'язку цих відносин з процесом формування, розподілу та використання публічних грошових фондів. У цьому плані хотілося б звернути увагу на позицію А. О. Селіванова, який підкреслює, що в процесі функціонування комерційних банків та фінансово-кредитних установ фінансово-правові відносини лише частково охоплюють банківський процес — при оподаткуванні банків³. Іншим прикладом участі комерційних банків у фінансовій діяльності держави може бути їх залучення до касового обслуговування виконання державного та місцевих бюджетів, яке існува-

¹ Див.: Бадтієв А. Ф. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2005. – С. 7.

² Див.: Бадтієв А. Ф. Финансово-правовое регулирование банковской деятельности. – С. 12.

³ Банківське право України: Навч. посібник / За заг. ред. А. О. Селіванова. – С. 27.

ло в Україні до запровадження казначейської форми обслуговування виконання бюджетів.

Таким чином, до предмета фінансового права слід включати лише ті відносини за участю банків та інших фінансово-кредитних установ, які виникають у сфері фінансової діяльності держави. На наш погляд, виокремлення в системі фінансового права інституту правового регулювання банківських відносин (банківського кредитування чи банківських розрахунків) не може ґрунтуватися лише на особливому статусі банківських установ та їх функціях. Статус окремого суб'єкта, в тому числі банка, є недостатнім критерієм для визнання фінансово-правовим інститутом групи норм, що регулюють окремі аспекти його діяльності.

О. О. Дмитрик, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Джерела фінансового права: трансформація підходів до визначення

Сьогодні питання, пов'язані з визначенням джерел права і, зокрема, фінансового, привертають увагу багатьох учених. Свідченням того є досить жвава полеміка на сторінках багатьох наукових видань, а також поява монографічних досліджень з цієї тематики. Та це і не дивно, оскільки в умовах становлення України як правової, соціально орієнтованої держави, демократизації суспільства, реформування всіх сфер її життєдіяльності питання визначення джерел права, форм об'єктивізації владних велінь держави з приводу мобілізації, розподілу і використання коштів публічних фондів набувають особливого значення.

Що стосується джерел фінансового права та окремих його інститутів, то їх комплексне дослідження було започатковано недавно¹. Разом з тим, вважати, що ця проблема для науки фінансового права є зовсім новою, не можна хоча б тому, що практично кожен підручник з фінансового права має окремий розділ або

¹ Див.: Чужикова Н. И. Источники финансового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2004. – 23 с.; Жук Л. В. Джерела податкового права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2005. – 19 с. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: В 6 т. – Т 2: Введение в теорию налогового права. – Х.: Легас, 2004. – С. 521–550.

параграф, присвячений даному питанню¹. Незважаючи на це, широке коло питань у цій сфері залишається невирішеним. Це стосується як узагалі визначення поняття «джерела фінансового права», виокремлення їх видів, так і з'ясування їх місця в єдиній системі, ролі, співвідношення. Тому очевидно, що в даний час проблеми джерел фінансового права не втрачають, а, навпаки, набувають актуальності.

Визначення сутності і змісту джерел фінансового права, аналіз їхньої природи передбачає неодмінне звернення до досягнень теорії права. Дослідження джерел права вимагає уваги до багатоглибини цього явища. Наприклад, констатуємо даний факт, ще на початку ХХ століття Г. Ф. Шершеневич указував, що під терміном «джерела права» розуміються: сили, що творять право, матеріали, покладені в основу законодавства; історичні пам'ятки, що мали колись значення діючого права; засоби пізнання права². На цей момент і сьогодні звертають увагу вчені³.

Осмилюючи ситуацію, яка сформувалася в правовій сфері, М. Н. Марченко справедливо зазначає, що «джерело права» як і саме право, не можна визначити лише з одного якого-небудь окремого боку», джерело права як явище і поняття, що його відображає, слід розглядати, як традиційно це робиться в юридичній літературі, одночасно з різних сторін і в різних аспектах, а саме: з етимологічної сторони; під кутом зору джерела права як природного — географічного, кліматичного й іншого фактора, як соціальних, політичних, ідеологічних факторів; з економічної сторони, з філософської точки зору, у формально-юридичному плані і т. д. При цьому, зауважує правознавець, формально-юридичне уявлення про джерела права в літературі є в даний час,

¹ Наприклад, див.: Советское финансовое право: Учебник / Под ред. Е. А. Ровинского. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 28–29; Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева. — М.: БЕК, 1996. — С. 23–25; Финансовое право Украины: Підручник / За ред. М. П. Кучерявенка. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 48–51; та ін.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учебн. пособие: В 2 т. — М.: Юрид. колледж МГУ, 1995. — Т. 2. Вып. 2, 3, 4. — С. 5.

³ Загальна теорія держави та права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — С. 293.

мабуть, найбільш поширеним і найчастіше вживаним¹. У такому значенні термін «джерела права» визначається як спосіб закріплення і вираження правових норм, тобто йдеться про зовнішні форми вираження права.

Разом з тим останнім часом у науковій літературі висловлюються й інші думки. Наприклад, досить цікавою, але спірною є точка зору А. В. Полякова, який стверджує, що необхідно виділяти позатекстуальні й текстуальні джерела права. Перші — це інтерсуб'єктна діяльність членів суспільства, у ході якої реалізуються різноманітні людські потреби. Типове і значуще в цій діяльності через звичаї, вольове імперативне встановлення або договір об'єктивується в текстах правової культури — текстуальних джерелах права. Тому джерелами права є правові тексти². Така думка вченого базується на визначенні ним права як певного порядку відносин, заснованих на правових нормах, але такого порядку, що виражається в реалізованих суб'єктами взаємних правах і обов'язках. З таких позицій правом є не стільки самі норми, скільки та комунікативна цілісність, інтенціональним і значимим ядром якої є суб'єктивні права, а необхідними корелятами — правові обов'язки. Діяльність членів суспільства, вважає А. В. Поляков, створює різноманітні форми об'єктивованих правових текстів³.

Безумовно, визначення джерел права перебуває в прямій залежності від визначення сутності самого права, як і навпаки. Тут доречно навести висловлювання Н. М. Коркунова, що не лише за допомогою природи, характеру і уявлень про право можна судити про природу і характер його джерел, але і, навпаки, на основі специфічних особливостей тих або інших форм або джерел права можна судити, у свою чергу, про природу і характер самого права⁴.

¹ Марченко М. Н. Источники права: Учеб. пособие. — М.: ТК Велби, Проспект, 2005. — С. 45, 51.

² Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. — СПб.: Издат. дом С.-Петербурга. гос. ун-та, 2004. — С. 648–650.

³ Там само. С. 649.

⁴ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 87–90.

Однак, чи можна у вказаному випадку «визначити право за джерелом» і навпаки?

Право, без сумніву, є явищем багатогранним і складним, навколо визначення сутності його ще й дотепер продовжуються завзяті дебати. Як справедливо зазначив В. С. Нерсисянц, право — це специфічне соціальне явище, яке відрізняється від інших соціальних явищ саме своєю особливою сутністю, що при всіх історичних змінах і трансформаціях залишається по суті тотожним собі, залишається явищем, що виражає ту саму свою сутність і охоплюється тим самим поняттям¹.

Отже, з інтерпретацією джерел права А. В. Поляковим погодитися досить важко, а зводити визначення даного поняття до правових текстів дещо некоректно. Тим більше, що поділ джерел права — правових текстів — на текстуальні і *позатекстуальні* (виділено нами. — *О. Д.*) є логічно суперечливим². Крім того, А. В. Поляков уточнює, що текст набуде правового значення тільки тоді, коли він буде інтерпретований соціальним суб'єктом (суспільством) як такий, що містить у собі певну норму (правило поведінки), яка конституює суб'єктивні права й правові обов'язки і тим самим визначає комунікативну поведінку членів суспільства. Причому після соціальної легітимації він стає соціально значущим й обов'язковим для виконання. Норми є підставами прав і обов'язків, нормативною підставою належного, вони конституюють право, яким володіє суб'єкт³. Але норма права завжди текстуально виражена й обов'язково санкціонована державою, результатом чого є її обов'язковість до виконання.

Крім того, якщо йдеться про право в державно організованому суспільстві, то, як чітко сформулював Г. Ф. Шершеневич, «обов'язкова сила норм права має завжди одну підставу: веління державної влади. Зміст же норм права може мати різне походжен-

¹ Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник. — М.: НОРМА, 2002. — С. 232–233.

² Текст — це будь-яка записана мова. Див.: Великий тлумачник української мови. Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К.; Ірпінь: «Перун», 2002. — С. 1234.

³ Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. — С. 649–650.

ня. Насамперед державна влада може сама виробити зміст норми й оголосити її у формі закону. Але можливо, що державна влада надасть іншим суб'єктам право виробити зміст і обмежиться тим, що скріпить своєю санкцією правила, уже вироблені або передбачувані в майбутньому, і тим самим надасть правилам юридичного характеру. Кому буде надане вироблення змісту норм — це залежить від розсуду, від політики державної влади. Крім неї, ніхто в суспільстві не в змозі надавати своїм правилам значення норм права, і отже, ніякі форми права не можуть існувати без волі державної влади¹. Найбільш яскраво це положення відбивається при фінансово-правовому регулюванні. Таким чином, беручи до уваги складність і багатоаспектність даного питання, сьогодні немає та, напевно, і не може бути на нього однозначної відповіді.

У теорії фінансового права так само висловлюються різні думки з приводу зазначеного питання. Більшість учених джерелами фінансового права вважають саме форму їхнього вираження. Наприклад, М. В. Карасьова дає таке їх визначення — це спосіб зовнішнього вираження правової норми²; Ю. О. Крохіна, аналізуючи джерела податкового права, зазначає, що у світовій юриспруденції термін «джерела права» застосовується в значенні зовнішньої форми об'єктивізації, вираження права або нормативної державної волі, і стверджує, що кожне джерело фінансового права являє собою створену або санкціоновану державою певну правову форму, тобто це зовнішні конкретні форми його вираження — правові акти представницьких і виконавчих органів державної влади і органів місцевого самоврядування, що містять норми фінансового права³. Визначаючи джерела податкового права формою вираження і встановлення діючих податково-правових норм, М. П. Кучерявенко вказує на можливість декількох підходів до розгляду джерела права: соціально-економічного — як визначеної сукупності соціально-економічних факторів, що регулюють об'єктивні закони; державно-політичного — що характеризує

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — С. 5.

² Карасева М. В. Финансовое право. Общ. часть.: Учебник. — М.: Юрист, 1999. — С. 75.

³ Крохина Ю. А. Финансовое право России: Учебник. — М.: Норма, 2004. — С. 73.

реалізацію державної волі в конкретних правових нормах; юридичного — як специфічного механізму реалізації, що передбачає волю держави в конкретних нормах права¹.

Саме тому, що категорія «джерела фінансового права» є багатоаспектною, для найбільш повної і різнобічної її характеристики необхідно розглядати і ті фактори, що обумовлюють виникнення і розвиток норм фінансового права, і ті теорії, погляди, що впливають на створення фінансово-правової норми, і звичайно ж зовнішню форму вираження і встановлення норм фінансового права. У такому випадку необхідно говорити про розуміння джерел фінансового права в широкому ракурсі, що забезпечить одержання найбільш об'єктивних і всебічних даних про явище. Однак це положення не повинно виключати можливість визначення джерел фінансового права у вузькому ракурсі — тільки як вираження і закріплення правотворчої діяльності органів держави у визначених формах. Як справедливо констатував М. Н. Марченко, «висування» на перший план формально-юридичного розуміння джерел права зовсім не означає приниження ролі, а тим більше нехтування іншими уявленнями про джерела права і їх значенням².

Джерелам фінансового права, як джерелам права взагалі, властиві певні ознаки. Насамперед вони характеризуються загальнообов'язковістю об'єктивованих у них норм, загальновідомістю, формальною визначеністю і юридичною чинністю (законністю). При цьому вони мають і особливості, обумовлені специфікою предмета фінансового права, а саме специфічними відносинами, що виникають у процесі фінансової діяльності держави й органів місцевого самоврядування. Тому в джерелах фінансового права закріплюються норми фінансового права — спеціальні веління держави й органів місцевого самоврядування з приводу мобілізації, розподілу і використання централізованих і децентралізованих публічних фондів. Крім того, такі розпорядження повинні бути об'єктивовані (у певній формі) тільки тими органами держави і місцевого самоврядування, що наділені відповідними повноваженнями. Отже, джерела фінансового права — це форма вираження і закріплення фінансово-правових норм. «Нор-

¹ Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. – С. 525–526.

² Марченко М. Н. Источники права. – С. 51.

ма права не існує і не може існувати поза джерелами права — оболонки буття правової норми»¹.

Залежно від способу участі держави в правоутворенні прийнято виділяти такі джерела права: нормативно-правовий акт, правовий звичай, судовий прецедент, юридична доктрина, нормативно-правовий договір. Водночас традиційно джерелами фінансового права України є саме нормативно-правові акти. Регулювання фінансових відносин здійснюється багатьма видами нормативно-правових актів, що мають різну юридичну чинність: законами, указами Президента України, постановами і декретами Кабінету Міністрів України, наказами й інструкціями інших органів державної влади і місцевого самоврядування (Державною податковою адміністрацією, Контрольно-ревізійним управлінням, Національним банком України тощо), що являють собою певну систему. Тут необхідно вказати на існування проблеми множинності джерел фінансового права — явища, що свідчить про інтенсивний розвиток обсягу і сфери правового регулювання, розширення кола суспільних відносин, що відносяться до сфери правового впливу².

Розглядаючи це питання, необхідно акцентувати увагу на положенні, закріпленому в ч. 2 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами України встановлюються: Державний бюджет і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків; статус національної, а також іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску і обігу державних цінних паперів, їх види і типи³. Тому саме законам — нормативним актам, що мають вищу юридичну чинність, належить вирішальне значення у врегулюванні фінансових відносин, а всі інші (підзаконні) нормативні акти повинні бути видані виключно на підставі закону й обов'язково йому відповідати.

¹ Зивс С. Л. Источники права. – М.: Наука, 1981. – С. 9.

² Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. – С. 528.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Разом з тим системі нормативно-правових актів, що регулюють фінансові відносини, нині властиве значне розширення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, зокрема Державної податкової адміністрації України, що іноді призводить навіть до зміни змісту норм права, на підставі яких останні були видані. Це, у свою чергу, може спричинити зневагу до принципу верховенства права і закону, що для правової держави, якою себе проголосила Україна, є неприпустимим. Отже, необхідна розробка чіткої концепції щодо нормативно-правових актів як джерел фінансового права: побудова їхньої стрункої ієрархічної системи, з'ясування співвідношення різних нормативно-правових актів тощо. При цьому слід завжди пам'ятати, що значення закону перебуває у прямій залежності від реальної влади й авторитету в політичному житті країни представницьких органів держави (парламентів і т. д.), зрештою — від економічної і політичної структури¹.

Таким чином, в умовах бурхливого розвитку фінансового права вирішення зазначених питань вимагає нового підходу, побудови науково-правової, системної концепції щодо джерел фінансового права.

¹ Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: ЛГУ, 1976. — С. 115.

М. О. Перепелиця, кандидат юридичних наук, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АпрН України

Статус територіальних громад як суб'єктів фінансового права

Досить актуальним на сучасному етапі є питання щодо статусу територіальних громад як суб'єктів фінансового права. Із цим пов'язана, перш за все, проблема, що існує у тому чи іншому обсязі у кожному регіоні держави — постійна нестача фінансових ресурсів і необхідність повнішого та ефективнішого задоволення потреб населення.

Держава, що виконує досить широке коло завдань у сфері фінансової діяльності, не має можливості індивідуально підходити до питання фінансування кожної окремої адміністративно-територіальної одиниці. По-перше, держава має більш значущі внутрішні та зовнішні функції у сфері фінансової діяльності; по-друге, щоб відслідкувати особливості розвитку того чи іншого регіону держави, адаптувати дію фінансово-правових норм до особливостей функціонування відокремленої територіальної одиниці і мати об'єктивне уявлення про необхідність у фінансових коштах, необхідно жити потребами відповідної територіальної одиниці, знати менталітет громадян, що на ній мешкають, і т. ін. Ці проблеми доцільно й ефективно можуть розв'язати органи місцевого самоврядування, що є представниками інтересів відповідних територіальних громад.

Таким чином, неможливо адекватно вирішувати фінансові питання територіальних громад, якщо керувати виключно з центру та за одним стандартом і застосовувати його до всіх регіонів держави. Це позиція централізації державної влади при здійсненні фінансової діяльності. Якщо ж територіальна громада безпосередньо сама, самостійно виконуватиме більше коло завдань при здійсненні діяльності щодо мобілізації, розподілу та використанню фінансових ресурсів у межах своєї території, тобто у більшості фінансових питань буде фінансово незалежна, то задоволення її потреб буде здійснюватися ефективніше. А передумовою фінансової незалежності є розумний розподіл повноважень у сфері фінансової діяльності між державою та територіальними громадами.

Метою даної статті є аналіз територіальних громад як суб'єктів фінансового права; розгляд одного з елементів фінансового статусу — фінансових (бюджетних, податкових) повноважень, які мають ці суб'єкти та які вони реалізують в особі органів місцевого самоврядування. Необхідно зазначити, що у науковій літературі вищезазначена проблема вже безумовно обговорювалась¹, але врахування особливостей правового регулювання фінансового статусу територіальної громади є головною умовою вирішення питання її фінансової самостійності і незалежності, тому вважається необхідним продовжити її аналіз.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 21 травня 1997 року зі змінами від 21 квітня 2005 року «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада — це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, які мають єдиний адміністративний центр². Територіальні громади є суб'єктами

¹ Див.: *Музика О.* Поняття «доходи місцевих бюджетів» і відмежування його від суміжних бюджетно-правових категорій // *Право України.* — 2004. — № 10. — С. 63 — 68; *Лук'яненко І. Г.* Трансформація джерел доходів місцевих бюджетів в Україні // *Фінанси України.* — 2004. — № 12. — С. 31—39; *Жемеренко С. В.* Використання коштів місцевих бюджетів України // *Фінанси України.* — 2002. — № 4. — С. 12—18; *Шильникова О. М.* Формування доходів місцевих бюджетів // *Фінанси України.* — 2002. — № 4. — С. 54—57; *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права: В 6 т. — Т. 2: Введение в теорию налогового права. — Х.: Легас, 2004. — С. 383—391.

² Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

фінансового права, оскільки їм притаманні всі необхідні для цього ознаки (ознаки, що взагалі характеризують суб'єкта права): зовнішня фінансова відокремленість, фінансова персоніфікація, здатність виражати та здійснювати фінансову персоніфіковану волю (фінансова правосуб'єктність, що складається з фінансової правоздатності та дієздатності) і на них поширюють свою дію норми фінансового права.

Перш за все, норми фінансового права наділяють таку правову особу як територіальні громади відповідним колом обов'язків і прав у сфері фінансової діяльності, зокрема, повноваженнями по здійсненню мобілізації, розподілу та використанню своїх публічних фондів. Так, Бюджетний кодекс України від 21 червня 2001 року визнає за територіальними громадами право на власний бюджет¹ і у зв'язку з цим наділяє їх необхідними бюджетними обов'язками та правами; Закон України від 18 лютого 1997 року «Про систему оподаткування»² визнає за ними право на власні джерела доходів, відповідно до чого такі громади наділяються податковим комплексом обов'язків та прав; норми, що закріплені у Декреті Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»³ дозволяють їм формувати місцеві валютні фонди шляхом придбання іноземної валюти, що, у свою чергу, надає територіальним громадам валютні обов'язки та права.

По-друге, територіальні громади, як вже зазначено, мають певні ознаки, необхідні для визнання їх суб'єктами фінансового права.

Територіальна громада є зовнішньо фінансово відокремленою особою, оскільки має специфічний фінансовий статус. Наявність такого правового статусу виокремлює її як суб'єкта фінансового права.

Територіальна громада виступає як персоніфікований суб'єкт фінансового права. Це виражається в її можливості представляти свої інтереси у правовідносинах з іншими суб'єктами права (де-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 37—38. — Ст. 189.

² Там само. — 1997. — № 16. — Ст. 119.

³ Там само. — 1993. — № 17. — Ст. 184.

ржавою, державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими територіальними громадами тощо) зовні, у вигляді єдиної відокремленої особи.

Територіальна громада має здатність безпосередньо виражати та здійснювати свою правову волю у сфері фінансової діяльності, тобто має фінансову правосуб'єктність. Фінансова правоздатність — це можливість територіальної громади мати фінансові обов'язки та права (наприклад, територіальна громада має право формувати доходну частину місцевого бюджету за рахунок власних джерел). Фінансова дієздатність — це можливість територіальної громади здійснювати свої фінансові обов'язки та права, що вже має місце у конкретних правовідносинах. Наприклад, така права особа зобов'язана сплачувати загальнодержавні податки та збори, незалежно від особливостей розвитку свого регіону.

Інтереси територіальної громади представляють органи місцевого самоврядування. Відповідно до Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні»¹ місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст. При цьому в системі суб'єктів фінансового права необхідно розрізняти територіальні громади і органи місцевого самоврядування, оскільки перші виокремлюються у статусі одержувачів бюджетних коштів, власників надходжень від місцевих податків та зборів, тоді як другі виступають як суб'єкти, що безпосередньо організують фінансову діяльність у регіоні. Але саме територіальні громади мають фінансово-правовий статус, елементи якого (фінансові обов'язки та права) здійснюються за рішеннями органів місцевого самоврядування. Без визначення статусу територіальної громади неможливо взагалі будувати систему правовідносин цього суб'єкта права з іншими. А територіальна громада, виступаючи носієм відповідних обов'язків та права (про що вже йшла мова), безумовно вступає в різні правовідносини з приводу фінансової діяльності з іншими суб'єктами фінансового права.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

Взагалі правовий статус складається з різних елементів: правосуб'єктність, права та обов'язки, інтереси, компетенція, гарантії правового стану тощо. Але нас у даному разі цікавить саме сукупність фінансових обов'язків та прав, які має територіальна громада. Фінансово-правовий статус територіальної громади — це невід'ємна частина взагалі правового статусу територіальної громади, що виражає особливості її правового стану як суб'єкта фінансового права, тобто як суб'єкта, що діє на стадіях мобілізації, розподілу та використання фінансових ресурсів для задоволення потреб економічного та соціального розвитку свого регіону.

При здійсненні фінансової діяльності територіальна громада має бюджетні та податкові (фінансові) повноваження і безпосередньо здійснює їх через органи місцевого самоврядування. При цьому фінансові повноваження територіальної громади поділяються на дві групи: власні і делеговані. Згідно з Законом України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» доходи місцевих бюджетів формуються за рахунок власних, визначених законом джерел та закріплених у встановленому законом порядку загальнодержавних податків, зборів та інших обов'язкових платежів. На базі цих джерел (тобто джерел, що належать територіальній громаді при здійсненні мобілізації доходів або джерел, що належать державі) і формуються підстави поділу власних і делегованих фінансових (бюджетних, податкових) повноважень.

Під власними фінансовими повноваженнями розуміється комплекс юридичних (бюджетних та податкових) обов'язків та прав по формуванню доходів місцевих бюджетів за рахунок джерел, що безпосередньо належать територіальній громаді. Згідно з Законом України від 18 лютого 1997 року «Про систему оподаткування» територіальні громади за рішеннями органів місцевого самоврядування можуть встановлювати і регулювати механізм місцевих податків і зборів на своїй території, але тільки в межах, установлених законодавчо. При цьому є сукупність деяких місцевих платежів, які необхідно в обов'язковому порядку вводити в дію на відповідній території.

Під делегованими повноваженнями розуміється комплекс юридичних (бюджетних та податкових) обов'язків та прав по

формуванню доходів місцевих бюджетів за рахунок джерел, що належать державі, тобто тих ресурсів, що виділяє (делегує) держава на виконання функцій та завдань територіальних громад. До цієї групи, наприклад, входять такі платежі: податок з доходів фізичних осіб у частині, визначеній бюджетним законодавством; державне мито в частині, що належить відповідним бюджетам; плата за ліцензії на проведення певних видів господарської діяльності та сертифікати, що видаються виконавчими органами відповідних рад; плата за державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності; єдиний податок для суб'єктів малого підприємництва у частині, що належить відповідним бюджетам, тощо.

Але власні повноваження, що входять до фінансового статусу територіальної громади, є дещо проблематичними з огляду на їх самостійний, незалежний характер. По-перше, вони все одно здійснюються у чітких державних межах і у такому випадку досить важко провести чітку межу між повноваженнями держави (делегованими) і територіальної громади (власними). По суті самостійність останньої виявляється тільки в можливості введення в дію того чи іншого обов'язкового місцевого платежу з дотриманням всіх встановлених на вищому рівні механізмів його дії.

По-друге, той перелік місцевих податків та зборів, що пропонується для формування дохідної частини бюджету територіальної громади, не можна вважати досконалим, бо частка надходжень від власних джерел досить невелика — від 3 до 7 процентів. Найбільша питома вага в доходах бюджетів територіальних громад нині належить надходженням від загальнодержавних податків, зборів, обов'язкових платежів, які не пов'язані з власною діяльністю територіальних громад. Цю функцію держава виконує відповідно до Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні», де встановлено, що держава повинна фінансово підтримувати місцеве самоврядування, брати участь у формуванні доходів місцевих бюджетів. Але фінансово підтримувати і брати участь у формуванні доходів місцевих бюджетів (бюджетів територіальних громад) — це означає надавати допомогу і здійснювати додаткову, факультативну діяльність з приводу формування, розподілу та використання фінансових ресурсів територіальної громади. А основні фінансові повнова-

ження повинні належати територіальним громадам. І власні фінансові повноваження територіальних громад повинні розумітися як обов'язки та права, що здійснюються безпосередньо на основі їх самостійного та незалежного волевиявлення, без втручання держави.

У такій ситуації, тобто у ситуації чіткої централізованої фінансової політики держави, практично неможливо у повному обсязі вирішити проблему нестачі фінансових ресурсів у бюджетах територіальних громад. Здається логічнішим, коли основою фінансової бази територіальних громад будуть доходи з власних джерел у прямому їх розумінні. Такий стан речей відповідатиме принципам правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності у сфері фінансової діяльності територіальних громад.

Таким чином, на сучасному етапі існування територіальної громади як суб'єкта фінансового права не можна зробити висновок, що вони мають самостійний і незалежний фінансово-правовий статус. Скоріше фінансовий статус територіальних громад можна охарактеризувати як похідний або залежний від фінансово-правового статусу держави.

Отже, розгляд деяких аспектів порушеної у статті проблеми передбачає більш детальний і глибокий її аналіз і виступає підґрунтям для подальшої розробки цього питання.

В. Ю. Уркевич, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Припинення членства в сільськогосподарських підприємствах як юридичний факт

У ході виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств виникає комплекс суспільних відносин — майнових, земельних, трудових, організаційно-управлінських тощо, які, здобувши врегулювання за допомогою норм права, виступають у вигляді правових відносин. Ті з названих відносин, що належать до внутрішніх (внутрішньогосподарських) правовідносин сільськогосподарських підприємств, виникають переважно на підставі членства в названих підприємствах інших осіб. Так само і з припиненням членства «зникають» і названі правовідносини. Отже, юридична характеристика припинення членства (членських правовідносин) у сільськогосподарських підприємствах має передусім теоретичне значення, що полягає в удосконаленні теорії аграрного права. Однак отримані наукові результати, безумовно, впливатимуть й на процес належного правозастосування, що має певне практичне значення.

Слід зазначити, що дослідники внутрішніх (внутрішньогосподарських) правовідносин звертають увагу переважно на підстави (членство, членські правовідносини), передумови та момент

їх виникнення¹. Питання ж припинення членських правовідносин та впливу цього факту на інші внутрішні (внутрішньогосподарські) правовідносини, розглянуті недостатньо, лише у декількох працях², до того ж частина з них присвячена припиненню колгоспних правовідносин³. Таким чином, метою даної роботи є характеристика припинення членства (членських правовідносин) у сільськогосподарських підприємствах (колективних сільськогосподарських підприємствах, сільськогосподарських кооперативах, фермерських господарствах) як юридичного факту.

Зазначимо, що припинення членства (членських правовідносин) у сільськогосподарських підприємствах розглядається нами як юридичний факт, оскільки воно виступає як конкретна життєва обставина, з якою юридична норма пов'язує виникнення, зміну чи припинення правових наслідків (правовідношення)⁴. Очевидно, що припинення членства (членського правовідношення) саме і виступає як юридичний факт, на що звертають увагу дослідники⁵.

¹ Див., напр.: Аграрне право України: Підручник / В. З. Янчук, В. І. Андрийцев, С. Ф. Василюк та ін. / За ред. В. З. Янчука. — Вид. 2-е, перероб. та допов. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С. 115–118; Кооперативне право. Підручник для кооперат., сільськогосп., економ., юрид. вищих навч. закладів і фак. / За ред. В. І. Семчика. — К.: Ін Юре, 1998. — С. 92–94; *Жушман В. П.* Аграрне право та законодавство України: Навчально-практичний посібник. — Вид. 2-е, допов. та перероб. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. — С. 88–89.

² Див., напр.: Аграрне право України. — С. 127–128; Кооперативне право. — С. 99–101.

³ Див., напр.: *Арльт Р.* Права и обязанности членов сельскохозяйственных производственных кооперативов в ГДР: Пер. с нем. Л. П. Фоминой / Под ред. и с вступит. статьей М. И. Козыря. — М., 1970. — С. 409–431; *Дубинская О. Д.* Членство в колхозе: Лекция для студентов ВЮЗИ. — М.: Всесоюз. юрид. заочный институт, 1957. — С. 38–43; *Каландадзе А. М.* Внутриколхозные правоотношения в СССР. — Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1974. — С. 16; Примірний Статут колгоспу: Науково-практичний коментар / В. З. Янчук, В. С. Шелестов, І. О. Серета та ін. / За ред. В. З. Янчука. — К.: Урожай, 1988. — С. 34–36, 144–149.

⁴ Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. II. — С. 163.

⁵ Аграрне право України. — С. 128; Кооперативне право. — С. 100.

Надалі встановимо, до якої групи юридичних фактів належить припинення членства в сільськогосподарських підприємствах — правопороджуючих (правостворюючих), правозмінюючих чи правоприпиняючих (такі групи юридичних фактів виділяються в загальній теорії права залежно від тих правових наслідків, які вони викликають¹). Відповідь на це питання начебто є очевидною. Адже, оскільки йдеться про припинення членства, то відповідно воно й має належати до правоприпиняючих юридичних фактів. Однак такий висновок був би доволі простим. Спробуємо розібратися у цьому питанні шляхом аналізу впливу припинення членських правовідносин у сільськогосподарських підприємствах на інші внутрішні (внутрішньогосподарські) правовідносини.

Передусім зрозуміло, що припинення членства тягне за собою припинення членського правовідношення та втрату відповідною особою статусу члена сільськогосподарського підприємства. Наслідком припинення членства в першу чергу є те, що воно призводить до втрати членом підприємства усіх прав, визначених законодавством і статутом конкретного сільськогосподарського підприємства². Втрата членства спричиняє втрату права брати участь у внутрішніх правовідносинах³. Однак деякі дослідники всупереч цьому вважають, що окремі майнові права та обов'язки члена підприємства зберігаються й після припинення членства (наприклад, право на отримання пайового внеску)⁴. На нашу думку, така позиція не відповідає реальним відносинам у сільськогосподарських підприємствах. Адже зазначене право на отримання паю член сільськогосподарського підприємства здобуває з моменту припинення членства, його не можна реалізувати, будучи членом сільськогосподарського підприємства. Оскільки з моменту припинення членства особа вважається такою, що не має статусу члена даного сільськогосподарського підприємства, то, відповідно, й усі права (та обов'язки), які виникають у даної осо-

¹ Див.: *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 58, 63.

² Кооперативне право. — С. 101.

³ Див.: *Каландадзе А. М.* Внутриколхозные правоотношения в СССР. — С. 16.

⁴ *Дубинская О. Д.* Членство в колхозе. — С. 41.

би після цього, не можуть вважатися членськими. Це права (обов'язки) колишнього члена сільськогосподарського підприємства, що виникають на підставі такого юридичного факту, як припинення членства (членського правовідношення).

Оскільки членство (виникнення членства) породжує низку внутрішніх (внутрішньогосподарських) правовідносин — майнових, земельних, трудових та організаційно-управлінських, то розглянемо вплив припинення членства на існування названих правовідносин.

Почнемо із майнових правовідносин. Зрозуміло, що припинення членства в сільськогосподарському підприємстві у даному разі тягне за собою припинення майнових правовідносин (правовідносин щодо внесення пайового внеску (обов'язкового та додаткового), отримання виплат часток доходу на паї, кооперативних виплат тощо). Отже, з цього боку припинення членства виступає як правоприпиняючий юридичний факт, що тягне за собою припинення заснованих на ньому (членстві) майнових правовідносин. Однак, з іншого боку, припинення членства в сільськогосподарських підприємствах породжує низку інших майнових правовідносин — правовідносини щодо повернення вартості паю (в сільськогосподарських кооперативах та КСП), повернення частини майна (у фермерських господарствах). Підтвердженням такого висновку є приписи чинного законодавства України. Так, наприклад, у ст. 25 Закону України від 17 липня 1997 року «Про сільськогосподарську кооперацію» встановлено, що у разі виходу¹ з кооперативу особа має право на отримання майнового паю². Аналогічні приписи містить і ст. 9 Закону України від 14 лютого 1992 року «Про колективне сільськогосподарське підприємство»³. Члени фермерського господарства також мають

¹ Незважаючи на те, що у нормах цього Закону та закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» йдеться про «вихід» з кооперативу (КСП), насправді ж пай повертається у разі припинення членства незалежно від підстав його припинення (а не лише у разі добровільного виходу). На це звертається увага у науковій літературі (див.: *Аграрне право України.* — С. 128), та й у самому тексті ст. 25 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» також йдеться про це.

² Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 39. — Ст. 261.

³ Там само. — 1992. — № 20. — Ст. 272.

право на отримання частки майна фермерського господарства відповідно до ст. 20 Закону України від 19 червня 2003 року «Про фермерське господарство» у разі припинення членства в ньому¹. На захист цього права (права на отримання вартості паю, частки майна сільськогосподарського підприємства), на думку окремих дослідників, поширюється загальний строк позовної давності у три роки². Припинення членства в сільськогосподарських кооперативах також тягне за собою виникнення права на отримання кооперативних виплат та частки доходу на паї за час існування майнових членських правовідносин, на що наголошується в юридичній науковій літературі³. Таким чином, у розглянутому аспекті припинення членства в сільськогосподарських підприємствах виступає як правостворюючий юридичний факт.

Аналогічну ситуацію маємо із членськими земельними та трудовими правовідносинами. Припинення членства в сільськогосподарському підприємстві має своїм наслідком припинення членських земельних правовідносин щодо внесення до сільськогосподарського підприємства земельних ділянок як пайових внесків. І навпаки, припинення членського правовідношення є підставою для виникнення правовідносин щодо повернення колишньому члену підприємства земельного паю.

Так само і членські трудові правовідносини припиняються із припиненням членських правовідносин. Породжують припинення членства в сільськогосподарському підприємстві правовідносини щодо видачі особі трудової книжки⁴ та проведення із нею остаточних розрахунків за виконану роботу⁵. Тут слід звернути увагу й на ту обставину, що припинення членських трудових правовідносин одночасно із припиненням членських правовідносин підтверджує концепцію існування фактичного складу (складається з виникнення членського правовідношення та акту органу

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 363.

² Див.: *Дубинская О. Д.* Членство в колхозе. – С. 41.

³ Кооперативне право. – С. 101.

⁴ Аграрне право України. – С. 128.

⁵ Див.: *Арльт Р.* Права і обов'язності членів сільськогосподарських кооперативів в ГДР. – С. 428.

управління сільськогосподарським підприємством щодо визначення трудової функції члена підприємства) як підстави їх (членських трудових правовідносин) виникнення. Адже існування членських трудових правовідносин лише на підставі внутрішньогосподарського акта про визначення трудової функції члена сільськогосподарського підприємства без існування членських правовідносин неможливо.

Отже, як для членських земельних, так і для трудових правовідносин припинення членства в сільськогосподарському підприємстві виступає правоприпиняючим юридичним фактом. Одночасно воно (припинення членства) є правостворюючим юридичним фактом, адже породжує правовідносини, що впливають із членських земельних та трудових.

Відносно організаційно-управлінських правовідносин, то припинення членського правовідношення позбавляє колишнього члена сільськогосподарського підприємства права на участь в управлінні справами підприємства. Ніяких подальших правовідносин, пов'язаних із припиненням організаційно-управлінських, у колишнього члена сільськогосподарського підприємства не виникає.

Таку ситуацію, на нашу думку, можна пояснити. Адже членські організаційно-управлінські правовідносини, на відміну від інших (майнових, земельних та трудових), не містять у собі майнових елементів. Їх об'єктом виступають не майно, речі, а результати дій певних суб'єктів. Об'єктами ж інших (передусім майнових та земельних) є майно; трудові ж правовідносини містять майновий елемент у вигляді відповідних прав та обов'язків щодо оплати праці членів сільськогосподарських підприємств. І саме через це припинення організаційно-управлінських правовідносин не породжує виникнення нових правовідносин за участю колишнього члена сільськогосподарського підприємства.

Нарешті зауважимо, що в нормах аграрного законодавства правові наслідки припинення внутрішніх (внутрішньогосподарських) правовідносин (окрім майнових) взагалі не названі. На відміну від цього, раніше, наприклад у Примірному Статуті колгоспу 1988 року, існували спеціальні норми щодо наслідків припинення колгоспних трудових правовідносин, якими встановлю-

вався обов'язок колгоспу видати колишньому колгоспнику його трудову книжку в день припинення членства в колгоспі і в установленому в колгоспі порядку провести розрахунок¹.

Отже, припинення членства (членських правовідносин) у сільськогосподарських підприємствах є юридичним фактом, що має таке ж самостійне значення, як і його виникнення. Припинення членства виступає одночасно і як правоприпиняючий (для членських майнових, земельних, трудових, організаційно-управлінських правовідносин), і як правопороджуючий, правостворюючий (для майнових, земельних, трудових правовідносин за участю колишнього члена сільськогосподарського підприємства) юридичний факт. Припинення членства в сільськогосподарських підприємствах не викликає нових правовідносин, що впливають з членських організаційно-управлінських правовідносин, оскільки останні не містять майнових елементів. Припинення членських трудових правовідносин на підставі припинення членства додатково підтверджує існування як підстави їх виникнення (членських трудових правовідносин) фактичного складу (його елементами виступають виникнення членства та визначення трудової функції члена підприємства).

Перспективною для подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може бути юридична характеристика підстав припинення інших (окрім членських) внутрішніх правовідносин у сільськогосподарських підприємствах.

¹ Примірний Статут колгоспу. – С. 35.

А. Д. Марушев, канд. юрид. наук, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Застосування методів документального аналізу облікових документів у правоохоронній діяльності

Використання окремих методів документального аналізу в правоохоронній діяльності належать до однієї із теоретичних проблем застосування спеціальних знань у процесі взаємодії правоохоронних та інших державних органів, посадових осіб та спеціалістів. Проблеми використання в процесі виявлення і розслідування економічних злочинів спеціальних знань з галузі фінансів, ціноутворення, оподаткування, бухгалтерського обліку розглядалися такими вченими-криміналістами, як Р. С. Белкін, Б. Є. Богданов, О. Н. Колісниченко, В. О. Коновалова, Г. А. Матусовський, С. С. Ординський, В. Г. Танасевич та ін.

Більш детально використання окремих методів документального аналізу викладені вченими в окремих методиках розслідування господарських злочинів, а також у прикладній дисципліні — «судовій бухгалтерії». В окремих розділах дисципліни, як правило, дається характеристика порядку й меж використання бухгалтерського, економічного й документального аналізу в юридичній практиці. Але, на наш погляд, авторами недостатньо конкретизуються методи документального аналізу по виявленню ознак вчинення окремих правопорушень. О. М. Бандурка, І. М. Червяков

та О. В. Посилкіна зазначають, що нині економічні злочини істотно відрізняються від тих, які були характерні ще десять–п'ятнадцять років тому. Якщо раніше економічні злочини за способом вчинення були досить простими: розкрадання шляхом розтрати, оплата фактично невиконаних робіт, включення до відомості на оплату праці «мертвих душ», приписки, спекуляція тощо, то нині із ускладненням механізму функціонування народного господарства змінилися, стали більш складними й тонкими способи й методи злочинних дій в економічній сфері¹. Усі ці зміни в економіці і потребують від правоохоронних органів використання в процесі виявлення і досудового слідства господарських злочинів не лише знань загального характеру з галузі бухгалтерського обліку, а й умілого застосування методів документального аналізу у своїй діяльності.

У спеціальній економічній та юридичній літературі виділяються такі групи методів виявлення правопорушень, як спеціальні методи фінансово-економічного аналізу, методи документального аналізу та методи фактичного контролю за господарськими операціями. До спеціальних методів фінансово-економічного аналізу, які використовуються з метою виявлення злочинів, слід віднести: метод сполучених зіставлень; метод спеціальних розрахункових показників; метод стереотипів; метод коригувальних показників. Характерно, що усі ці методи ґрунтуються на принципі непротиріччя системи економічних показників господарської діяльності підприємства.

Аналіз практики показує, що для суб'єктів правоохоронних органів використання спеціальних методів фінансово-економічного аналізу є досить складним процесом, який потребує багато часу, якого завжди бракує, а також відповідної кваліфікації, наявності штатних можливостей для реалізації результатів аналізу тощо. Крім того, при застосуванні цих методів спочатку, як правило, використовуються методи дослідження виявлених та вилучених документів, тобто документальний аналіз, а потім вже застосовуються методи фінансово-економічного аналізу. На наш погляд, при виявленні правопорушень у господарській діяльності

¹ Бандурка А. М., Червяков І. М., Посылкіна О. В. Фінансово-економічний аналіз: Учебник. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1999. – С. 9.

необхідно застосовувати не окремі методи, а сукупність методів фінансово-економічного аналізу, методів дослідження документів та методів фактичного контролю за законністю проведення фінансово-господарських операцій.

У загальному вигляді документальний аналіз може розглядатись як ретроспективне дослідження фактичних обставин, що виявляються в особливостях зовнішнього оформлення або в отриманні облікових документів для визначення відповідності досліджуваного процесу встановленим нормам, правилам та інструкціям¹. Отже, загальним об'єктом дослідження методами документального аналізу є документи бухгалтерського обліку, а у ряді випадків неофіційні облікові документи. Мета документального аналізу — це вивчення особливостей оформлення окремого облікового документа і виявлення протиріччя в його змісті, встановлення кількох облікових документів, що відображають ту саму господарську операцію, та виявлення протиріччя у змісті між ними; виявлення відхилення у змісті облікових даних, що містяться в документах, від звичайного порядку руху матеріальних цінностей.

Відповідно до цього методи дослідження облікової інформації поділяють на три групи: 1) прийоми дослідження окремого документа; 2) прийоми дослідження кількох документів, які відображають певну господарську операцію або взаємопов'язані операції; 3) прийоми перевірки відображення господарських операцій в бухгалтерському обліку².

До першої групи належать такі прийоми дослідження, як перевірка документа по формі (повнота і правильність заповнення необхідних реквізитів, які характеризують якісні та кількісні риси господарської операції), нормативна перевірка документа (зіставлення фактичних даних, відображених у документі, з встановленими нормативами, тарифами, розцінками), арифметична перевірка документа (встановлюється правильність підсумкових показників як за горизонтальними, так і за вертикальними рядками).

¹ Судова бухгалтерія: Підручник / В. М. Глібко, О. П. Бушан. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 113.

² Бандурка А. М. и др. Основы судебной бухгалтерии: Учебник – Х.: Изд-во НУВД, 2001. – С. 146.

Застосування цих прийомів дослідження окремого документа дозволяє виявити окремі ознаки підробки облікових документів.

До другої групи належать прийоми, які дозволяють виявити протиріччя в змісті кількох документів, що відображають взаємопов'язані господарські операції, а саме метод зустрічної перевірки (зіставлення кількох примірників того самого документа з метою встановлення тотожності або перевірка відображення господарської операції в документах іншого підприємства) та метод взаємного контролю (зіставлення окремих облікових даних у різних взаємопов'язаних документах або зіставлення даних різних систем обліку — бухгалтерського, оперативного, в яких прямо чи опосередковано відображається фінансово-господарська операція). Перелічені прийоми заставлення взаємопов'язаних облікових документів дозволяють визначити суть здійснення фінансово-господарської операції, а саме виявити фіктивні операції, безтоварні операції тощо.

Третю групу складають прийоми, які дозволяють виявити відхилення від звичайного руху товарно-матеріальних цінностей на підприємстві шляхом відновлення кількісно-сумового обліку, контрольного зіставлення, зворотної калькуляції.

За допомогою методу відновлення кількісно-сумового обліку можна відновити записи в картках аналітичного обліку за всіма найменуваннями матеріальних цінностей з подальшим відновленням записів на синтетичних рахунках. Цей метод дозволяє виявити нестачі та лишки товарно-матеріальних цінностей, які утворилися внаслідок пересортування однорідних товарів або навмисного знищення реєстрів бухгалтерського обліку чи фальсифікації аналітичного (складського) і синтетичного обліку.

Метод контрольного зіставлення дозволяє виявити фактичну кількість залишків товарно-матеріальних цінностей за певний інвентаризаційний період, встановити нестачу товарів або реалізацію необлікованих товарів. Як зазначає С. С. Ординський, «контрольне зіставлення може сприяти виявленню кожної з форм обману, навіть таких, як обмірювання й обваження»¹.

¹ Ординский С. С. Расследование хищений в торговых организациях: Методическое пособие для следователей. — М.: Госуд. изд-во юрид. литературы, 1954. — С. 174.

Метод зворотної калькуляції дозволяє визначити доброякісність продукції, факти утворювання лишків продуктів із подальшою їх реалізацією, особливо в місцях громадського харчування. Його зміст полягає у встановленні повноти (кількісної та якісної) закладення компонентів при виготовленні продукції (страв), а також дотримання передбачених рецептурою норм закладки, які містяться в калькуляційних картках.

Крім того, застосування цих методів документального аналізу дозволяє виявити в облікових документах такі ознаки, як повне або часткове невідображення поточної фінансово-господарської діяльності; відображення вигаданих фактів господарської діяльності; відображення невірних відомостей про зміст, дату або суму насправді здійсненого факту господарської діяльності; відображення фактів господарської діяльності, які насправді не відбувалися; відображення незаконних але насправді здійснених фактів господарської діяльності; неузгодженість у записах одних тих самих фактів господарської діяльності у різних облікових реєстрах; подробеності запису про окремі факти господарської діяльності у документах аналітичного обліку; фактів необґрунтованого списання активів та інші.

При виявленні та розслідуванні господарських злочинів необхідно враховувати, що ознаки способів вчинення цих злочинів завжди пов'язані з документальним оформленням технологічних та виробничих процесів, складанням певного обсягу відповідних документів бухгалтерського обліку по цих операціях та документів інших підприємств, які можуть мати певне відношення до підприємства, в якому вчинено злочин. На дану обставину звертає увагу і М. І. Камлік, зазначаючи що при застосуванні методів економічного аналізу кількість економічних показників, які відображають господарську діяльність підприємства в різних формах і звітності, дуже велика. Тому необхідно відбирати лише ті показники, які відповідають меті аналізу¹. Наприклад, аналіз балансу необхідно проводити шляхом зіставлення показників балансу на початок року з відповідними показниками на кінець попереднього року, показників окремих статей балансу з відповідними по-

¹ Камлік М. І. Судова бухгалтерія. Підручник. — К.: Атака, 2000. — С. 64.

казниками інших форм звітності. Аналіз окремих показників балансу дозволяє виявити такі способи вчинення злочинів, як незаконне списання матеріальних цінностей; балансова величина дебіторської заборгованості може вказувати на безтоварні операції; балансові розміри прибутку на собівартість продукції, до якої можуть бути включені списані цінності і засоби або господарські операції, які взагалі не використовувались у виробничому процесі, та інші.

Отже, використання методів документального аналізу правоохоронними органами дозволяє одержати кількісну і якісну оцінку здійснених господарських операцій, виявити окремі правопорушення, встановити відповідальність посадових осіб та визначити розмір їх матеріальної або іншої відповідальності. На наш погляд, у сучасних умовах необхідна розробка конкретних рекомендацій щодо застосування методів документального аналізу правоохоронними органами по встановленню суперечностей між окремими обліковими показниками і на їх основі виявлення ознак окремих правопорушень.

КОНФЕРЕНЦІЇ ТА СЕМІНАРИ

Європейська інтеграція після прийняття Конституції для Європи: проблеми і перспективи розвитку (огляд наукового семінару)

21 жовтня 2005 року Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України й Харківський громадський фонд місцевої демократії провели науковий семінар «Європейська інтеграція після прийняття Конституції для Європи: проблеми і перспективи». В роботі наукового семінару взяли участь представники Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Європейського молодіжного клубу та громадських організацій.

При відкритті наукового семінару до учасників звернулися з привітанням Ю. П. Битяк (директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) та О. С. Мірошник (директор Харківського громадського фонду місцевої демократії).

Науковий семінар пройшов у формі єдиного пленарного засідання.

З доповідями на семінарі виступили: канд. юрид. наук, доцент О. В. Тарасов «Юридична природа об'єднаної Європи», канд. юрид. наук, доцент І. В. Яковюк «Інституційний механізм ЄС за Конституцією для Європи», канд. юрид. наук О. Я. Трагнюк «Адаптація права України до права ЄС — як складова механізму євроінтеграції», аспірант В. Г. Гуцель «Функції національних

держав і Європейського Союзу: питання співвідношення», здобувач Ю. В. Байдін «Про межі суверенітету держав-членів ЄС: постановка питання», в обговоренні яких взяли активну участь учасники семінару. Тези доповідей наводяться.

На закритті семінару виступили Ю. П. Битяк і О. С. Мірошник, які зазначили його важливість, належний науково-практичний та організаційний рівень, обґрунтованість висловлених точок зору щодо актуальної проблеми державно-правового розвитку європейських держав в умовах європейської інтеграції.

*Матеріали підготував І. Яковюк, заступник директора
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України
з наукової роботи,
кандидат юридичних наук, доцент*

О. В. Тарасов, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права Національної юридичної академії України імені
Ярослава Мудрого

Юридична природа об'єднаної Європи

1. Питання правосуб'єктності Європейського Союзу (ЄС) є дискусійним у науці міжнародного права. Були запропоновані підходи, що визнавали ЄС федеративним (конфедеративним) об'єднанням, подібним до держав утворенням, ММУО, об'єднанням *suī generis* та ін. При цьому досить часто плутають ЄС з Європейськими співтовариствами (ЄСПв), а міжнародно-правовий статус держав-учасниць Договору про ЄС від 7 лютого 1992 року зі статусом держав-членів ЄСПв.

2. Згідно з концепцією правової особи ЄСПв складаються з двох ММУО (Європейське Співтовариство та Євроатом), які є окремими юридичними особами, що мають спільні органи — Раду ЄС, Єврокомісію, Європарламент та ін. Ці ММУО здатні уклада-

ти міжнародні договори. Зокрема, Угода про партнерство та співробітництво між ЄСПв і Україною від 14 червня 1994 року (УПС) була підписана окремо Співтовариствами і державами-членами. Таким чином, міжнародно-правовий статус держав-членів у рамках статутів ММУО і поза ними відрізняється. Відповідно, коли мають на увазі статус держав у рамках ММУО слід застосовувати термін «держави-члени». Коли такі ж самі держави діють поза межами статутів ММУО, слід говорити про «держави-учасниці» відповідного міжнародного договору.

3. Держави-учасниці Договору про ЄС надали можливість Раді ЄС укладати від свого імені міжнародні договори (ст. 24) з третіми країнами. Так, Протокол до УПС про приєднання до неї десяти нових держав-членів ЄС від 29 квітня 2004 року було підписано окремо за ММУО Радою ЄС та Єврокомісією, а за держави — окремо Радою ЄС. Відповідно Рада ЄС виступила у двох юридичних вимірах — як орган ММУО та як міжнародний орган держав-учасниць Договору про ЄС. Це стало можливим лише тому, що держави-члени Співтовариств є одночасно і державами-учасницями Договору про ЄС. Але з юридичної точки зору не слід плутати ці різні міжнародно-правові статуси держав.

Окреслена складна міжнародно-правова ситуація дозволяє говорити про міжнародну правосуб'єктність лише двох ММУО (Європейське Співтовариство та Євроатом), що мають спільні органи, а не Європейського Союзу як сукупність держав-учасниць Договору про ЄС. Дійсно, спірним є питання про міжнародну правосуб'єктність самої Ради ЄС, коли вона діє не як орган Співтовариств, а як окремий міждержавний орган згідно з Договором про ЄС. До прийняття Конституції ЄС, яка б вирішила це питання шляхом визнання міжнародної правосуб'єктності ЄС, Рада ЄС одночасно має такі правові статуси — один з органів Європейського Співтовариства, один з органів Євроатома, окремий міждержавний орган держав-учасниць Договору про ЄС 1992 року. На жаль, така ситуація створює на практиці юридичну невизначеність та плутанину правових статусів серед учасників міжнародних правовідносин.

І. В. Яковюк, кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України з наукової роботи

Інституційний механізм ЄС за Конституцією для Європи

Підписання Договору, який встановлює Конституцію для Європи (далі — Конституція), обумовлює актуальність досліджень, присвячених інституційній структурі ЄС та реалізації в ній принципу поділу влади. Євросоюз — це чітко структурована наднаціональна організація, що переслідує конкретні цілі. Їх досягненню служила система інститутів і органів, утворених на основі установчих договорів, актів вторинного права і спеціальних угод. Конституція суттєво реформує інституційний механізм «старого» Союзу — замість дворівневої (інститути та органи) запроваджується трирівнева (інститути, органи та установи) структура влади. До вищого рівня належать інститути Союзу: Європарламент, Рада міністрів (далі — Рада), Європейська комісія (далі — Комісія) та Суд ЄС, а також віднесені до цього рівня Європейська рада, Європейський центральний банк і Рахункова палата. Другий рівень — це консультативні та інші допоміжні органи: Економічний і соціальний комітет, Комітет регіонів, Комітет з соціального захисту, Європейський омбудсмен, Європейське відомство з боротьби зі шахрайством та Європейська прокуратура у випадку її створення. Третій рівень утворюють установи, які на відміну від інститутів і органів мають самостійну правосуб'єктність і виконують спеціальні функції (Європейський інвестиційний банк, Євроюст, Європейське оборонне агентство, Європол тощо).

Природно, що при формуванні інститутів Союзу постає питання про розподіл повноважень між ними і відповідно про реалізацію принципу поділу влади. Хоча серед принципів, які визначають порядок організації та функціонування системи інститутів ЄС, поділ влади не згадується, однак він може бути рекон-

струйований шляхом тлумачення цінностей Союзу, серед яких фігурують принципи демократії та правової держави. Крім того, він одержав певне втілення у механізмі публічної влади ЄС — в ньому створені інститути, що виконують основні функції законодавчої, виконавчої та судової влади. При цьому слід зазначити, що Конституція шляхом внесення змін до повноважень інститутів ЄС сприяє їх подальшому наближенню до класичних органів державної влади.

Європарламент. Конституція розширила зміст його законодавчої функції (загальним правилом стане спільне видання Парламентом і Радою законодавчих актів, а консультативна процедура — однією зі спеціальних законодавчих процедур), бюджетної (бюджет приймається у формі європейського закону, відмінено поділ на обов'язкові та необов'язкові видатки), функції політичного контролю (право обрання Голови Комісії та затвердження її складу в цілому, винесення вотуму недовіри Комісії), консультативна функція (прийняття окремих законодавчих і не законодавчих актів, участь у формуванні окремих органів та реалізації більшості зовнішньополітичних заходів).

Європейська рада. Після набуття статусу інституту ЄС вона отримала право видавати європейські рішення, які мають юридично обов'язкове значення, але не можуть бути спрямовані на уніфікацію чи гармонізацію національного права. За їх допомогою затверджуються важливі заходи в сфері зовнішньої політики, переглядаються положення Конституції, що стосуються внутрішньої політики. Крім того, вона має право висувати кандидата на посаду Голови Комісії та призначати Міністра закордонних справ.

Рада міністрів реалізує законодавчу і бюджетну функції (спільно з Європарламентом); функцію визначення політики (визначає головні орієнтири економічної політики, політики зайнятості, а також спільної зовнішньої політики та політики безпеки (далі — СЗПБ)); координаційну функцію (окрім традиційних повноважень вона координує та узгоджує позиції та дії держав-членів у сфері зовнішньої політики, культури, здійснює загальне керівництво діяльністю Європейського оборонного агентства).

Конституція внесла зміни в механізм прийняття рішень Європейською радою і Радою, скоротивши коло питань, з яких вони приймають

рішення одноголосно. Основною формою роботи стає прийняття рішення кваліфікованою більшістю голосів. Щоправда, поки що зберігається модель «зваженого» голосування, а з 2009 р. запроваджується система подвійної більшості, яка передбачає ряд умов: проект рішення має отримати підтримку не менше 55% членів Ради чи Європейської ради; за рішення мають проголосувати держави, які представляють не менше 65% населення ЄС в цілому; «блокуюча меншість» при голосуванні має складатися не менш ніж з 4 членів.

Комісія. Конституція чітко визначила її функції: здійснення нагляду за застосуванням права Союзу під контролем Суду ЄС (усунення поділу ЄС на «опори» розширює її контрольні повноваження); виконання бюджету та управління програмами; координаційна, виконавча та управлінська функція; представництво Союзу на міжнародній арені (за винятком СЗПБ); підготовка ініціатив щодо програм діяльності Союзу (передбачає координацію зусиль інших інститутів ЄС); законотворча ініціатива (за загальним правилом законодавчі акти можуть видаватися лише з ініціативи Комісії. В деяких випадках вона має виключне право вносити проекти не законодавчих актів, які приймає Рада).

Суд Європейського Союзу. Даний термін запроваджено для позначення системи органів правосуддя ЄС — Суду, Трибуналу та спеціалізованих трибуналів. Конституція розширила: юрисдикцію Суду Союзу — його юрисдикція поширена майже на всі сфери компетенції (за винятком спільної зовнішньої політики, політики безпеки і оборони); права фізичних та юридичних осіб на звернення за захистом до Суду ЄС; права використовувати штрафні санкції на держави-члени ЄС. Крім того, створюється спеціальна кваліфікаційна колегія із складу колишніх членів Суду і Трибуналу, національних верховних судів та юристів із загальноновизнаною компетентністю, яка покликана здійснювати попередній відбір суддів і генеральних адвокатів.

Аналіз Конституції засвідчує прогрес у процесі наближення інститутів ЄС до відповідних гілок державної влади. Це дозволяє поставити питання про застосування принципу поділу влади в інституційному механізмі ЄС. Однак, оскільки ЄС має особливу правову природу, необхідно визнати, що даний принцип набуватиме в ньому специфічного характеру.

О. Я. Трагнюк, кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Адаптація права України до права ЄС як складова механізму євроінтеграції

Європейський вибір України та її відданість загальнолюдським цінностям можуть бути реалізовані лише на основі послідовного реформування правової системи нашої держави з урахуванням принципів та стандартів, які утвердилися на загальноєвропейському рівні.

Характер взаємодії права, утвореного в рамках європейських регіональних організацій (насамперед у межах Європейських співтовариств і Європейського Союзу), з національним правом держав, що входять до них, має значні особливості порівняно з традиційною взаємодією міжнародного та внутрішньодержавного права. З одного боку, механізми правового регулювання інтеграції в Європі характеризуються перенесенням юридичних концепцій і методів з внутрішньодержавного права на міжнародний рівень. З іншого — саме ці концепції та прийоми, перенесені з національних правових систем у міжнародне право, повертаються у новій якості (яка характеризується наднаціональними особливостями) у внутрішньодержавне право.

Інтеграція України до європейської сім'ї народів повинна супроводжуватись науково обгрунтованими заходами, які гарантували б відповідність вітчизняного законодавства праву, що формується в рамках ЄС.

Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу — чи не найважливіша частина механізму інтеграції нашої держави до ЄС. 18 березня 2004 року був прийнятий Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», який визначив, що адаптація законодавства є процесом розробки і прийняття нормативно-правових актів і створення умов для їхнього виконання з

метою досягнення відповідності правової системи України правовій системі ЄС. Закон наводить поняття та джерела *acquis communautaire*, визначає інституційний і нормативний механізми адаптації, засади фінансового, кадрового, інформаційного та матеріально-технічного забезпечення виконання програми адаптації.

Програма передбачає пріоритетні сфери, в яких здійснюється адаптація (митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, включаючи непрямі; інтелектуальна власність; охорона праці; фінансові послуги; правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила, стандарти; енергетика, включаючи ядерну; транспорт), та конкретні заходи, необхідні на першому етапі виконання Програми у 2004–2007 роках.

Проте Програма є рамковим документом. Конкретні заходи з адаптації законодавства визначаються щорічними планами виконання Загальнодержавної програми.

Зазначимо, що науково-освітня діяльність, а також підготовка кваліфікованих фахівців зі знаннями європейського права визначаються як складові державної політики адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Достатній науковий та фаховий потенціал дасть можливість інтенсифікувати процес адаптації, забезпечити його якість; сформувати єдині підходи, стратегії та пріоритетні напрямки державної політики у цій сфері; вдосконалити механізм превентивного моніторингу правотворчого процесу з метою недопущення прийняття законів, які суперечили б праву ЄС.

При цьому, на наш погляд, одним з дієвих способів оптимізації процесу адаптації, а отже, інтеграції України до Європейського Союзу є аналіз аналогічних процесів у тих державах, які вже вступили до ЄС або мають статус кандидата.

Додамо також, що перспективи успіху процесу інтеграції до Європейського Союзу залежать не лише від виконання Україною вимог, які висувуються до країн-кандидатів (у політичній, соціально-економічній, правовій сфері), але і від політичного консенсусу, координації дій усіх гілок влади, що у свою чергу стане запорукою прийняття необхідних політичних рішень.

Зазначимо, що сприйняття європейського права, реформування правової системи України згідно з європейськими правовими

стандартами на основі загальних принципів європейського права сприятиме розвитку України та дасть їй змогу посісти гідне місце серед інших держав Європи.

В. Г. Гуцель, аспірант НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Функції національних держав і Європейського Союзу: питання співвідношення

Питання про функції Європейських співтовариств та їх співвідношення з функціями держав-членів постало в 50-х роках ХХ ст., коли було започатковано процес європейської інтеграції. Активізація дискусій спостерігається після підписання Єдиного Європейського Акта, який поширив процес інтеграції на соціальну політику, енергетику, охорону навколишнього середовища, науковий і технічний прогрес та передбачив розбудову політичного, економічного та валютного союзів. Створення Євросоюзу, діяльність якого охоплює не лише соціально-економічну сферу, але й співробітництво поліції та судових органів в кримінально-правовій сфері, проведення спільної зовнішньої політики, політики безпеки і оборони; підписання Конституції для Європи остаточно засвідчило створення потужної наднаціональної організації федеративного типу, якій національні уряди делегували окремі суверенні права і з якою вони поділяють відповідальність за реалізацію функцій держави. Таким чином, євроінтеграція становить безпосередній інтерес для загальної теорії держави і права, оскільки за останні десятиліття суттєво збагатилися наукові знання про специфіку функціонування держав-членів ЄС в умовах інтеграції. Це створює можливості для оновлення поглядів на теорію функцій держави.

При дослідженні співвідношення функцій Союзу та держав-членів передусім необхідно виходити з положень Конституції ЄС, в якій сказано, що Союз поважає основні функції держав; Союз та держави-

члени виявляють взаємну повагу і сприяють один одному у виконанні завдань, визначених у Конституції; держави-члени полегшують Союзові виконання його завдань і утримуються від дій, що можуть поставити під загрозу досягнення цілей, визначених Конституцією. Слід зазначити, що Союз має діяти виключно в рамках повноважень, наданих державами-членами, а тому повноваження, які йому не передані, залишаються у компетенції держав-членів.

Для розмежування відповідальності національних урядів і Союзу за здійснення функцій держави важливого значення набуває принцип субсидіарності. Він вимагає, щоб у сферах, що не належать до його виключної компетенції, Союз у відповідному обсязі діяв лише у тому разі, коли держави-члени не можуть досягнути поставлених цілей за допомогою заходів, вжитих ними на центральному, регіональному чи місцевому рівнях, натомість, зважаючи на обсяг чи наслідки цих заходів, цілі можуть бути досягнуті ефективніше на рівні Союзу. Субсидіарність є динамічною концепцією, яка дозволяє розширювати сферу діяльності Союзу в рамках його юрисдикції в тих випадках, коли обставини того вимагають, і, навпаки, обмежувати цю діяльність або навіть її зупиняти тоді, коли вона більше не виправдана.

Підсумовуючи сказане, слід зазначити, що не виправданими є побоювання стосовно можливості використання принципу субсидіарності Євросоюзом для розширення меж своєї діяльності, оскільки найбільш важливі питання, які стосуються функціонування як держав-членів, так і Євросоюзу, нині не можуть бути вирішені без згоди національних урядів.

Ю. В. Байдін, здобувач НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Про межі суверенітету держав-членів ЄС: постановка питання

Підписання Договору, яким встановлюється Конституція для Європи, в черговий раз надали актуальності проблемі визначення

меж державного суверенітету країн, які є членами Євросоюзу. Дискусії навколо цього питання викликані побоюваннями перспективи перетворення ЄС на наднаціональне утворення з ознаками державного суверенітету, а отже, остаточною втратою національними урядами здатності бути верховною владою всередині країни і незалежними від впливу інших держав.

Євросоюз — це нова політична й інституційна модель, яка виникла еволюційно шляхом переходу від вузьких галузевих до більш широких сфер інтеграції. Її особливістю є те, що, не чекаючи досягнення кінцевої мети (утворення Європейської федерації), національні держави поетапно передають Союзу для реалізації свої численні повноваження. В результаті створено наднаціональну організацію влади, яка наділена реальними владними повноваженнями і в межах якої держави-члени колективно використовують свої суверенні права. Як наслідок Євросоюз однозначно не може бути визнаний міжнародною організацією, оскільки він має характеристики, не властиві жодній іншій міжнародній організації, а саме: йому передані деякі виняткові компетенції з відмовою від здійснення їх державами-членами; ряд повноважень він реалізує спільно з національними урядами (спільна компетенція); створено право, яке є верховним відносно національного права, включаючи конституційне, і наділяє правами і обов'язками громадян цих країн; ЄС набув міжнародний юридичний статус, який дозволяє здійснювати самостійну дипломатичну діяльність; ЄС здійснює переважну більшість функцій, які традиційно властиві суверенним державам; Євросоюз перетворився на конституційну систему, яка в будь-який момент може отримати ще й власну Конституцію.

Таким чином, нині є певні підстави говорити про реалізацію в рамках ЄС моделі «Федерації (Союзу) національних держав». Саме ця модель є найпридатнішою для характеристики основних рис Союзу в його нинішньому вигляді та для передбачення шляхів його подальшого розвитку. Відповідно до цієї моделі Союз володіє власною правосуб'єктністю та реалізує ряд суверенних прав, які йому передані державами-членами. Він діє в межах компетенції, яку йому надали держави-члени для досягнення проголошених цілей, і відповідно будь-яка компетенція, яка не надана Союзу,

належить національним урядам. При цьому слід наголосити, що, незважаючи на добровільне обмеження свого суверенітету, держави-члени зберігають як право вільного виходу з ЄС, а отже, і повернення собі усього комплексу суверенних прав, так і можливість контролювати через механізми міжурядового співробітництва в рамках ЄС і діяльність ЄС у цілому, і прийняття рішень з принципових для збереження державного суверенітету питань проведення зовнішньої політики, політики безпеки і оборони. Головною ж особливістю Союзу є те, що держави-члени добровільно погодилися на колективне використання в його межах переважної більшості суверенних прав.

Трибуна молодого вченого

О. С. Головащенко, аспірантка НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Утвердження соціальних прав як передумова становлення соціальної держави

У сучасному світі визнання та ефективне гарантування прав і свобод людини є тим критерієм, який дозволяє віднести ту чи іншу державу до числа демократичних. Чим більший обсяг прав і свобод людини і громадянина вона гарантує, тим вищою буде її соціальна цінність. Процес утвердження соціальних прав досліджувався у вітчизняній юридичній літературі багатьма науковцями. Цій проблемі присвячені ґрунтовні праці О. А. Лукашевої, П. М. Рабіновича, О. В. Скрипнюка та інших вітчизняних правознавців¹, висновки яких є основою для подальшого дослідження питань становлення та розвитку соціальної держави. Разом з тим слід зазначити, що, хоча проблематика соціальних прав в цілому до-

¹ Лукашева Е. А. Социальное государство и защита прав человека в условиях рыночных отношений // Социальное государство и защита прав человека. – М., 1994. – С. 5–21; Общая теория прав человека / Под ред. Е. А. Лукашевой. – М., 1996; Рабінович П. М. Права і свободи людини в умовах зміцнення та розвитку державності України (конституційні засади) // Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х., 2003. – С. 90–113; Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України. – К., 2000. – 600 с.; Яковлюк І. В. Функція забезпечення й захисту соціальних прав людини // Проблеми законності. – Х., 2001. – Вип. 49. – С. 3–10.

статньо широко висвітлена в сучасній літературі, запровадження соціального виміру європейської інтеграції¹ та корекція позиції конституційного правосуддя європейських держав² обумовлює необхідність і актуальність подальших досліджень.

Формування концепції прав людини — це тривалий процес. Ідеї про права людини зародилися ще в далекі часи, однак перші спроби реально оцінити значення цих прав спостерігаємо у XVII–XVIII ст. Саме тоді вперше були сформульовані такі фундаментальні демократичні цінності, як свобода, правова рівність, непопущність основних прав людини тощо. В Декларації прав людини і громадянина 1789 р. вони проголошуються як природні, невідчужувані, невід’ємні і священні³. В цей період були проведені реформи, основними напрямками яких були визнання та гарантування особистих і політичних прав людини і громадянина, становлення громадянського суспільства, розбудова демократичної та правової держави. Водночас питання стосовно утвердження соціальних прав не розглядалось, оскільки на практиці реалізувалась ліберальна концепція правової держави.

Слід зазначити, що впродовж усього часу утвердження концепції про права і свободи людини і громадянина саме навколо питання про соціальні права, правомірності їх існування не припинялися дискусії. З розвитком громадянського суспільства поступово змінювались погляди на сутність і призначення держави. Первісне ставлення до прав людини⁴ трансформувалось у більш широке та багатозначне розуміння й сприйняття цього явища.

¹ Див.: Яковюк І. В. Реалізації соціальної функції держави в умовах європейської інтеграції // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. – 2004. – № 7. – С. 40–48; Гуцель В. Г. Особливості реалізації соціальної функції держав-членів ЄС в умовах розбудови соціального співтовариства ЄС // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. – 2004. – № 8. – С. 158–167.

² Конституционное правосудие и социальное государство: Сборник докладов. – М., 2003.

³ Конституция и законодательные акты Французской Республики / Сост. М. А. Крутоголов. – М., 1958. – С. 42.

⁴ Спочатку вони розглядалися як вимоги людей щодо певних соціальних благ. Згодом ці ідеї перетворились на програму боротьби за кращі умови життя.

Відбулося усвідомлення того факту, що держава повинна гарантувати не лише політичні та особисті права, але й соціальні.

Перші спроби нормативного закріплення соціальних прав були зроблені у Конституції Франції 1793 р.¹ та соціальному законодавстві Німеччини та Великої Британії, яке приймалося наприкінці XIX–на початку XX ст.² Але особливого значення для визнання соціальних прав та утвердження соціальної державності безумовно набула Конституція Німецької імперії 1919 р., яка закріпила ці права німців і відповідні їм обов’язки держави на конституційному рівні³. Власне кажучи, на рівні Веймарської Конституції вперше була здійснена спроба започаткування конституційної моделі соціальної держави як збірного поняття, зміст якого саме і складає сукупність соціальних прав громадян та відповідних їм обов’язків держави. Проте не слід переоцінювати значення змін, що відбулись у період Веймарської республіки, адже на практиці ця модель соціальної держави не отримала реалізації, оскільки відповідно до судових рішень того часу ці права були визнані як програмні положення, політичні вказівки для уряду, а отже, не мали сили позову в суді⁴.

Актуальність законодавчого визнання та гарантування цих прав ще більш зросла під час Великої економічної депресії 1929–1933 рр. у США, яка примусила суттєво змінити позицію капіталістичних держав стосовно їх втручання в економічну сферу та участі у здійсненні соціальної політики.

В цьому зв’язку особливо слід наголосити на тому, що перші кроки в процесі утвердження соціальних прав були зроблені не Радянським Союзом, а капіталістичними країнами Заходу. Саме ці держави, наприклад Велика Британія, Німеччина, Франція,

¹ Конституція Франції (24 червня 1793 р.) // Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія: Навч. посіб. для студентів юрид. спец. вищих закладів освіти / За ред. В. Д. Гончаренка. – К., 2002. – С. 382–388.

² Итоги науки в теории и практике / Под ред. М. Ковалевского, Н. Ланге, Н. Морозова, В. Шинкевича. – М., 1914. – Т. 10. – С. 461–467; Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Х., 2000. – С. 13–14.

³ Конституція Німецької імперії (Веймарська) (11 серпня 1919 р.) // Історія держави і права зарубіжних країн. – С. 606–615.

⁴ Див.: Фабрициус Ф. Права человека и европейская политика / Пер. с англ. – М., 1995. – С. 52.

йшли попереду в процесі правового вирішення цієї проблеми. Тоді як Радянський Союз на певному етапі цього шляху запропонував лише альтернативний підхід до реалізації соціальних прав¹. Водночас заради історичної справедливості слід визнати, що конституційне закріплення та подальші успіхи в реалізації цієї категорії прав у СРСР все ж таки суттєво сприяли процесу їх подальшого офіційного визнання країнами Заходу.

Конституційне закріплення прав людини і громадянина позитивно позначилося на усвідомленні світовою спільнотою необхідності їх визнання також і на міжнародному рівні шляхом підписання відповідних міжнародних правових документів. Процес такого закріплення було започатковано шляхом прийняття Генеральною Асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини (1948 р.). Цим історичним документом світова спільнота зробила перший крок на шляху формування універсальних міжнародних правових стандартів у сфері прав і свобод людини і громадянина, яких повинні дотримуватися всі держави. Однак у Декларації було викладено лише широкий комплекс прав «першого покоління», тоді як правам «другого покоління» не було приділено належної уваги. Усунення цього недоліку відбувається на рівні національного законодавства.

Визнання соціальної держави як фундаментального принципу конституційного ладу, який не може бути змінено за жодних обставин, вперше відбувається у 1949 р. при прийнятті Основного Закону ФРН (ст. 20 абз. 1 та ст. 79 абз. 3)². Зміст даного принципу на конституційному рівні традиційно не розкривається. Правова конкретизація відбувається завдяки аналізу соціальних прав людини і громадянина, відповідних обов'язків держави, а також виходячи із змісту принципу людської гідності³. Хоча Ос-

¹ Див.: Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії та шляхи її становлення: Дис ... канд. юрид. наук. – Х., 2000. – С. 55–57.

² Основной Закон ФРГ // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. – М., 1999. – С. 187, 206.

³ Закріплення у правовій доктрині європейських країн принципу людської гідності стало переломним моментом у процесі утвердження соціальних прав людини. Його затвердження на конституційному рівні спрямовує діяльність правової держави в напрямку забезпечення людської гідності в широкому сенсі цього поняття, а отже, сприяє визнанню соціальних прав. Визнання людини, її гідності як найвищої соціальної цінності передбачає активну діяльність держави у реалізації цього конституційного положення.

новний Закон ФРН не містить широкого переліку соціальних прав, це не означає, що вони зовсім невідомі конституційному праву ФРН. Невеликий за обсягом їх перелік доповнюють положення конституцій федеральних земель, а також міжнародно-правові акти, присвячені цим правам, що були ратифіковані ФРН.

Аналіз європейської практики законодавчого закріплення соціальних прав дозволяє констатувати існуючі відмінності в підходах до вирішення цього питання. Наприклад, у Конституції Німеччини не міститься широкого переліку прав «другого покоління», натомість у Конституціях Італії, Іспанії та деяких інших країн права цієї категорії викладені досить широко. Так, Конституція Італії визнає право на працю (ст. 4), на соціальне забезпечення у разі настання соціального ризику (ст. 38), на освіту (ст. 34), на охорону здоров'я (ст. 32) та ін.¹, а Конституція Іспанії закріплює право на освіту (ст. 27), право на вільне об'єднання в професійні союзи (ст. 29), право на працю, заробітну плату, яка необхідна для підтримання соціально визначеного рівня життя сім'ї (ст. 35), та значний обсяг соціальних обов'язків держави (статті 39–52)². Та попри існуючі відмінності в законодавчому закріпленні слід визнати, що соціальні права в цілому стали неодмінним елементом правопорядку розвинутих країн Заходу.

Визнання концепції соціальних прав на рівні національного законодавства створило передумови для їх подальшого утвердження та розвитку вже на міжнародному рівні. Результатом цього процесу стало прийняття Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Цей Пакт покладає на держави зобов'язання в соціальній сфері, але не надає права індивідуальним особам виступати з вимогами проти держав³. Обов'язки полягають у створенні державою відповідних умов, за яких кожна людина зможе користуватися своїми економічними, соціальними та культурними правами. Діяльність по створенню таких умов є завданням соціальної держави. Його реалізація дозволяє, як правило, громадянину забезпечити себе і свою

¹ Конституція Італьянської Республіки // Конституции государств Европейского Союза. – С. 423, 427–430.

² Конституция Испании // Конституции государств Европейского Союза. – С. 376–381.

³ Фабрициус Ф. Права человека и европейская политика. – С. 26.

сім'ю усім необхідним, не звертаючись при цьому до держави за підтримкою. Лише особам, які з тих чи інших об'єктивних причин не в змозі утримувати себе самотійно, соціальна держава повинна надавати на субсидіарній основі належну соціальну допомогу, яка забезпечить їм умови для гідного життя. Тому справедливим є твердження про те, що соціальна держава — це держава людей і для людей, яка спрямовує політику на забезпечення соціальних прав¹. Це завдання, на думку багатьох вчених, є центральним у сучасній концепції соціальної правової держави, адже держава, в якій реально не забезпечуються вказані права і яка навіть не прагне до цього, не може називатися соціальною².

Проте соціальна держава повинна не лише створювати передумови для реалізації соціальних прав, а й нести відповідальність за розробку і реалізацію соціальної політики в цілому. Щоправда, у науковій літературі немає єдності думок щодо цього питання. Так, держава, відповідаючи за свою діяльність перед людиною, часто взаємодіє з громадянином не безпосередньо, а через інститути громадянського суспільства, оскільки інтереси громадянина повинні бути тією «...домінантою, яка опосередковує взаємодію правової держави і громадянського суспільства»³. На думку інших науковців, внаслідок повної відповідальності держави за своїх громадян вона звичайно приймає рішення за останніх, а це, в свою чергу, не сприяє забезпеченню громадянської свободи⁴. Проте більшість вчених поділяють думку, що держава повинна відповідати перед людиною за свою діяльність, бо ця діяльність зумовлена правами і свободами людини і відповідно покликана сприяти їх реалізації⁵. Досліджуючи це питання, слід пам'ятати, що чим

¹ Сокурєнко В. Гуманістичний зміст концепції соціальної держави // Право України. — 2000. — № 11. — С. 22.

² Панкевич О. З. Здійсненість прав людини «другого покоління» — визначальна риса соціальної держави // Права людини і Україна / Редкол.: П. М. Рабінович та ін. — Львів, 1999. — С. 56.

³ Шемшученко Ю. Конституція України і права людини // Право України. — 2001. — № 8 — С. 13.

⁴ Давидова М. Соціально-економічні права як критерій аналізу і класифікації сучасних демократичних держав // Право України. — 2001. — № 8. — С. 33.

⁵ Конституція України: Науково-практичний коментар / Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. — Х.; К., 2003. — С. 22.

більше відповідальності бере на себе держава за стан справ у суспільстві, за дотримання принципу соціальної справедливості, який у ринкових умовах має, однак, реалізовуватися з дотриманням вимог субсидіарності, тим більше вона утверджує себе як соціальна держава. Крім того, така держава має бути передусім правовою, оскільки лише високо розвинута правова система спроможна гарантувати особистості свободу, правову рівність та гідний рівень існування, тобто соціальні права¹. Саме тому сучасний етап державно-правового розвитку цивілізованих країн характеризується утвердженням і подальшим розвитком соціальної правової державності.

Незважаючи на те, що соціальні права набули закріплення в конституціях та міжнародно-правових актах, дискусії навколо них не припиняються. Критикуючи соціалістичну концепцію прав людини, проти соціальних прав виступають представники консервативного напрямку. На їх думку, права «другого покоління» — це не універсальні права. Їх закріплення у Загальній декларації прав людини означає втрату престижу прав людини у світі, а сама Декларація перейшла у зв'язку з нереальністю здійснення категорії цих прав у царину ідеалів². Але попри критику не можна недооцінювати значення соціалістичної концепції прав і свобод людини, яка зробила вплив на визнання соціальних прав не лише в теорії, а й на конституційному рівні. Згідно з цією позицією всі види прав — особисті, політичні, економічні, соціальні та культурні — становлять необхідні, обов'язкові компоненти конституційного статусу громадянина. Збагачення одного з видів прав і свобод сприяє розвитку інших і навпаки. Всі ці права є життєво важливими для особистості, тому будь-які суперечки стосовно пріоритетності того чи іншого виду прав не мають перспектив³.

¹ Кудрявцев Ю. А. Проблемы теории социального государства // Социальное правовое государство: вопросы теории и практики: Матер. межвуз. научно-практ. конф. / Под ред. Д. И. Луковской. — СПб, 2003. — С. 50.

² Социалистическая концепция прав человека. — М., 1986. — С. 151–153.

³ Социалистические конституции: становление и развитие / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. — М., 1987. — С. 66; Конституции социалистических государств. Сборник: В 2 т. / Под ред. Б. А. Страшуна, Б. Н. Топорнина, Г. Х. Шахназарова. — М., 1987. — Т. 1 — С. 44.

Дослідження питання про права людини дозволяє зробити висновок, що права «другого покоління» мають свою специфіку, бо, на відміну від політичних і особистих прав, ступінь їх гарантованості з боку держави все ж таки значною мірою залежить від економічного стану останньої. Загальновідомо, що реалізація соціальних прав потребує значних коштів. І якщо держава бере на себе обов'язок гарантувати дотримання соціальних прав, то відповідно вона має закладати в державний бюджет кошти на їх реалізацію. Якщо ж відповідальність перекладається на суспільство, то ця проблема вирішується лише частково. Однак реалізація прав цієї категорії залежить не лише від економічних можливостей держави, але й від здатності державних органів раціонально й ефективно використовувати наявні фінансові і матеріальні можливості. Саме тому для соціальної держави такого значення набуває досконалість соціального законодавства.

В сучасних дослідженнях особлива увага акцентується на проблемі забезпечення гідного існування, яку відносять до головної мети соціальної держави. Так, О. Скрипнюк зазначає, що «...ані окремо взяті політичні дії, ані певні економічні перетворення, ані вдосконалення системи права» не є метою соціальної держави, разом з тим «...забезпечення гідного існування всіх громадян, по суті, синтезує ці три сфери»¹. З цим не можна не погодитися, адже невиконання конституційного положення щодо забезпечення гідного життя людини² унеможливує існування самої соціальної держави. Тому вимоги принципу людської гідності зобов'язують державу, що проголошує себе соціальною, керуватися ними у своїй діяльності. Зрештою, це є важливою запорукою додержання принципів демократії та правової держави.

Для соціальної держави традиційно важливою є проблема зміцнення конституційного захисту соціальних прав. Це зумовле-

¹ Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. – С. 213.

² Дане положення можна трактувати і як мету, і як найважливішу ознаку соціальної держави, як кінцеве завдання соціально-економічних програм урядів, нарешті, як природну потребу та суб'єктивне право людини. Див.: Іваненко В. А. Признание и обеспечение права на достойную жизнь // Социальное правовое государство: вопросы теории и практики. – С. 125.

но тим, що особливо в період економічних криз потреба в реалізації соціальних прав збільшується, тоді як ресурси для задоволення соціальних потреб громадян суттєво зменшуються. В державі і суспільстві виникає питання: задоволення чийх інтересів — ринкової економіки чи окремих громадян, соціальних груп, а зрештою і суспільства в цілому — має пріоритетне значення для держави? В соціальній правовій державі суди — це єдині інститути, які можуть надати достатню вагу розумним вимогам незможних¹. Суди повинні захищати соціальні права, тому що завдяки їх рішенням демократична, соціальна правова держава отримує юридичні механізми захисту добробуту своїх громадян тоді, коли останні цього потребують. Важлива роль у здійсненні цього завдання належить конституційним судам, які на сучасному етапі в цілому гідно виконують це завдання. Такий висновок можна зробити і стосовно Конституційного Суду України, який за час свого існування прийняв ряд важливих рішень з соціальних питань.

На сучасному етапі державно-правового розвитку демократичних держав, зокрема і України, особлива увага приділяється проблемі подальшого удосконалення конституційного і законодавчого регулювання прав і свобод людини і громадянина. Утворення незалежної Української держави, яку проголошено демократичною, соціальною і правовою, викликало зміни, завдяки яким розпочався новий етап розвитку прав людини на основі реалізації міжнародних, зокрема європейських, правових стандартів у цій сфері. Проте позитивні зміни торкнулись не всіх категорій прав людини. Як зазначає П. М. Рабінович, «...певний прогрес, досягнутий сучасною Україною у здійсненності низки громадянських і політичних прав людини... супроводжується явним регресом у стані реалізованості економічних і соціальних прав»². Підвищення рівня юридичного забезпечення соціальних прав потребує здійснення їх розгорнутої регламентації, доведення змісту цих прав до максимальної конкретизації, яка б забезпечувала найбільш

¹ Шенгелі К. Л. Защита социальных прав с точки зрения реальной политики // Конституционное правосудие и социальное государство. – С. 56.

² Рабінович П. М. Загальна декларація прав людини і Україна // Права людини і Україна. – С. 9.

повну їх реалізацію¹, однак саме ця вимога й не реалізується повною мірою на практиці.

Ці та інші недоліки в реалізації соціальних прав в Україні має намір подолати нова українська влада, яка визнала подолання бідності, створення безпечних і комфортних умов для життя громадян, підтримку молодих, соціально незахищених та багатодітних сімей, поступове забезпечення соціальним житлом тих, хто цього потребує, створення робочих місць та можливостей для реалізації своїх здібностей кожною людиною як пріоритети своєї діяльності.

¹ Козюбра Н. Украина // Конституционное правосудие и социальное государство. – С. 191.

З. Д. Чуйко, здобувач кафедри конституційного права України Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Верховна Рада України в механізмі забезпечення національної безпеки

За останні роки у сфері національної безпеки накопичений певний досвід (позитивний та негативний), створена законодавча база, сформульована нова структура органів безпеки. Тим не менше і теоретично і практично розробка проблеми забезпечення національної безпеки України ще далека від вирішення. Сучасна українська держава ще молода і досить динамічна, а процеси, які протікають у світовому співтоваристві та всередині країни, породжують багато нових загроз, які повинні знайти адекватне організаційно-правове вирішення у конституційно-правовій сфері, тісно пов'язаній із забезпеченням безпеки.

Державно-правовий механізм забезпечення національної безпеки є основним засобом вирішення її проблем. Фактично він охоплює всю систему владних структур від верху до низу. Особливе місце належить парламенту. Це невід'ємна частина державної влади та системи забезпечення національної безпеки в будь-якій сучасній демократичній державі¹. Разом з тим це найбільш динамічний елемент державної та політичної системи. В історії Англії, Франції, Німеччини, Росії та інших країн парламент висту-

¹ Див.: Правовая основа обеспечения национальной безопасности РФ: Монография / Ю. И. Авдеев, С. В. Аленкин, В. В. Алешин и др. / Под. ред. проф. А. В. Опалева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – С. 124.

пав і виступає своєрідним фокусом суспільного життя, відображаючи широкий спектр соціальних інтересів й виражаючи у законах ту «міру загальнозначущого», яка могла б об'єднати політичні сили та прошарки суспільства¹. Діяльний парламент — це показник розвиненості конституційного ладу, ефективності конституції².

З цих позицій дослідження питань функціонування Верховної Ради України у механізмі забезпечення національної безпеки в нинішніх умовах зберігають виняткову актуальність і потребують широкомасштабної поглибленої розробки. Своім змістом вони входять до сфери досліджень сучасного конституційного права України й безпосередньо пов'язані з основними напрямками наукового забезпечення системи національної безпеки та з становленням в Україні парламентаризму. Необхідність наукових розробок посилюється й актуалізується ще і потребами конституційної реформи, головною складовою якої є закріплення та вдосконалення конституційно-правового статусу Верховної Ради України.

Різні аспекти організації та функціонування даного органу привертають увагу представників як вітчизняної, так і зарубіжної наукової правової думки³. Однак у конституційно-правовому аспекті діяльність парламенту України щодо забезпечення національної безпеки ще не була предметом наукового дослідження.

¹ Див.: Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. — М.: Издательство Г-на Тихомирова М. Ю., 2001. — С. 143.

² Див.: Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России: Монография. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. — С. 237.

³ Див.: Авакьян С. А. Федеральное Собрание: перспективы совершенствования и организации // Вестник МГУ. Серия 11. Право. — 2002. — № 2. — С. 3–16.; Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект). Монографія. — Х.: Легас, 2004. — 192 с.; Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. — Чернівці: Рута, 1998. — 484 с. Журавський В. С. Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02. Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2001. — 36 с.; Тодика Ю. М. Роль Верховної Ради у становленні державності Українського народу // Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика. О. Г. Данильян та ін. / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПРн України Ю. М. Тодики. — Х.: Право, 2003. — С. 166–186.

На всіх історичних відрізках часу оцінка потенційних загроз і ступеня їх небезпеки для національних інтересів України є пріоритетним напрямком діяльності Верховної Ради України¹. Події, викликані наслідками проведення президентських виборів, це підтвердили. На відміну від інших органів державної влади, які після другого туру президентських виборів 21 листопада 2004 р. впали у колапсодійний стан, Верховна Рада України продемонструвала підвищену активність. Протягом двох тижнів нею розроблялись та приймалися рішення, які стали досить важливими для революційної ситуації, в якій опинилася наша країна, хоча їх легітимність та доцільність неодноразово ставилася під сумнів. Своєю діяльністю Верховна Рада намагалася стати гарантом відкритості та демократичності президентських виборів. 8 грудня 2004 р. у рамках вирішення політичного конфлікту в порядку компромісу було прийнято у пакеті ряд законопроектів, серед яких і Закон «Про внесення змін до Конституції України» (законопроект № 4180 та частково законопроект № 3207-1). Від останнього залежатиме момент набрання чинності відповідними змінами до Конституції.

Курс на відмову від президентсько-парламентської республіки та побудову парламентсько-президентської моделі органічно пов'язується із модернізацією конституційного статусу органів державної влади, насамперед Верховної Ради України. Провідною ідеєю реформування конституційного статусу є підвищення її ролі у системі поділу влади, оптимізація всіх парламентських функцій², що має беззаперечне значення для забезпечення безпеки. Проте вирішення цього завдання — надзвичайно складна й багатоаспектна проблема, тому важко вважати доречним прийняття змін до Основного Закону в ультимативному порядку в період проведення виборчого процесу.

Відповідно до свого правового статусу в державному механізмі Верховна Рада України займає вагоме місце і є багатofункціональним органом. Серед конституціоналістів не існує єдиного погляду стосовно того, які саме функції вона виконує. Будучи

¹ Органи державної влади України / За ред. В. Ф. Погорілка: Монографія. — К.: Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького, 2002. — С. 515.

² Див.: Кривенко Л. Т. Парламентський контроль. Бар'єри і колізії // Віче. — 2004. — № 6 (147). — С. 9.

згідно із ст. 4 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України» одним із основних суб'єктів забезпечення безпеки, вона впливає на цей процес здебільшого у ході реалізації представницької, законодавчої, контрольної та установчої функцій. Це обумовлено перш за все тим, що парламент безпосередньо отримує владні повноваження від народу, який є сувереном. По-друге, саме парламент на конституційному рівні створює основи нормативно-правового інструментарію у сфері національної безпеки. Будь-який інший орган не має права приймати Конституцію, вносити до неї зміни, а також приймати конституційні та звичайні закони, що визначають основи національної безпеки. По-третє, парламент не тільки приймає акти, які визначають основи національної безпеки, компетенцію органів державної влади у цій сфері, а й має право контролювати, як вони втілюються у життя, причому як шляхом заслуховування владних структур про їх діяльність у даному напрямку на своїх пленарних засіданнях, так і через контрольну діяльність комітетів парламенту, кожного депутата, діяльність Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Рахункової палати. По-четверте, парламент бере участь у створенні та формуванні державних інститутів, до повноважень яких належить забезпечення національної безпеки.

Серед всіх державних установ парламент виступає єдиним органом народного представництва. Автори новітньої теорії парламентаризму оцінюють цю функцію як провідну. Специфіка компетенції парламенту (якщо порівнювати її із компетенцією інших державних органів) пов'язана саме із виборністю, делегуванням повноважень народу, колегіальністю, наявністю механізму впливу на діяльність депутатів, що і дозволяє від його імені здійснювати законодавчу, контрольну, установчу та інші функції. Це робить його в очах громадян найбільш демократичним та доступним інститутом, а в очах партій та громадських організацій — метою, до якої вони прагнуть. Представницька роль парламенту України піднімає його значення як органу, що сприяє становленню у нашій країні громадянського суспільства, принципів демократії та правової держави¹. Тому слід погодитися із думкою Л. Т. Кривенко, що

¹ Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін. / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. — С. 169.

для включення у конституційне визначення Верховної Ради України представницької функції наявні не лише теоретичні, а й конституційні підстави — як світові так і вітчизняні¹.

Конституція України (ст. 75) закріпила, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України. Законодавча функція парламенту є пріоритетною та найбільш об'ємною, що відповідно має істотне значення щодо національної безпеки. Для такого висновку є певні підстави: Верховна Рада законодавчо, перш за все на конституційному рівні, визначає основи національної безпеки, засади внутрішньої та зовнішньої політики й приймає відповідні нормативно-правові акти; у процесі законодавчої діяльності парламент України встановлює основи правового статусу державних органів, діяльність яких пов'язана із забезпеченням національної безпеки (Президента, Кабінету Міністрів, Ради національної безпеки та оборони, Служби безпеки України, судів загальної юрисдикції, прокуратури і т. ін.); парламент визначає бюджетні асигнування на систему забезпечення національної безпеки; визначає правовий режим воєнного і надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації; Верховна Рада вирішує питання про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав; порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України; визначає, які міжнародно-правові норми можуть імплементуватися у наше законодавство, оскільки згідно із ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України; парламент також на конституційному рівні встановлює заборони на функціонування суб'єктів, діяльність яких спрямована проти національної безпеки (пункти 7, 8 ст. 17, п. 1 ст. 37 Конституції).

В Основному Законі законодавець встановив лише найбільш істотні положення щодо національної безпеки. Норми Конституції, присвячені національній безпеці України, з причин їх загального характеру іноді дають досить широкий простір для тлума-

¹ Див.: Кривенко Л. Т. Конституційна модель Верховної Ради. Повернення до майбутнього // Віче. — 2002. — № 10(127). — С. 22.

чення, що містить загрозу викривлення дійсних намірів законодавця. Така ситуація свідчить про ряд суперечливих моментів щодо правового регулювання національної безпеки, які спостерігаються перш за все на її рівні. Прикладом є п. 17 ст. 92 Конституції України, що містить обмеження щодо законодавчого регулювання національної безпеки зазначенням, що виключно законами України визначаються «основи» національної безпеки. Даним положенням Конституція створює простір для нормотворчості Президенту та органам виконавчої влади, що гарантується відповідним суб'єктам поза межами встановлених Верховною Радою «основ». Обмеження законодавчої функції парламенту зумовлює втрату законом як універсального характеру, так і вищої юридичної сили. А це підриває фундаментальний принцип верховенства закону та ієрархію нормативно-правових актів. Крім того, п. 17 ст. 106 Конституції мінімізує вплив Верховної Ради на формування керівного складу силових відомств і тим самим обмежує установчу функцію. Зазначені питання перш за все потребують удосконалення конституційного фундаменту діяльності Верховної Ради України щодо національної безпеки.

Прийняття Закону України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України» не усунуло прогалини, а його положення щодо механізму забезпечення національної безпеки практично продублювали Концепцію (основи державної політики) національної безпеки, яка діяла до його прийняття.

До основних недоліків законодавчої діяльності у сфері забезпечення національної безпеки можна віднести: а) пасивність щодо конкретизації положень Конституції у сфері побудови системи національної безпеки; б) відсутність загальної стратегії, логіки у змісті документів, необхідного зв'язку між нормативними актами; в) невідповідність деяких законів нагальним національним інтересам; г) відсутність чіткого механізму моніторингу та наукової експертизи законів щодо їх відповідності національним інтересам України.

На нашу думку, доречно було б, щоб всі нормативно-правові акти у сфері безпеки та передбачувані проекти були приведені до єдиної системи. Необхідно усунути прогалини, повтори та суперечності, встановити належну кореляцію між відповідними

документами, забезпечуючи ясність та точність викладення. Все це вимагає удосконалення понятійного апарату, який виключав би неоднозначне тлумачення як при розробці нормативних актів, так і у процесі правозастосування.

Оскільки на забезпечення національної безпеки України Верховна Рада впливає насамперед через законодавчу роботу та діяльність по реалізації законів, то слушною є думка Ю. М. Тодики, що для розв'язання цієї проблеми перш за все необхідно якнайшвидше прийняти закони про нормативно-правові акти, про Регламент Верховної Ради України, забезпечити належне планування законодавчої діяльності на перспективу, вдосконалити законодавчу техніку, сприяти тому, щоб вона базувалась на науковій основі¹.

У забезпеченні національної безпеки посилюється роль контрольної функції парламенту. Так, Ю. Г. Барабаш зазначає, що парламентський контроль в Україні можна визначити як важливу функцію Верховної Ради України, що здійснюється безпосередньо парламентом, а також його органами, посадовими особами, народними депутатами України та спеціалізованими допоміжними інституціями — Уповноваженим Верховної Ради з прав людини та Рахунковою палатою і спрямований на перевірку законності, ефективності й доцільності дій та рішень органів і посадових осіб державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, з метою виправлення виявлених недоліків та недопущення їх у подальшому².

Таким чином, контрольні повноваження у розглядуваній сфері виконують як власне Верховна Рада України, так і комітети, відповідні тимчасові слідчі й тимчасові спеціальні комісії, народні депутати, інституційні установи. Одними із головних об'єктів контролю є органи виконавчої влади, оскільки вони наділені широкими можливостями щодо забезпечення безпеки.

Юридичним проявом парламентаризму є контроль парламен-

¹ Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін. / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. – С. 172–186.

² Барабаш Ю. Г. Парламентський контроль в Україні (конституційно-правовий аспект): Монографія. – С. 163–164.

ту за діяльністю уряду. Це визначальна риса парламентаризму, і саме у ній сфокусоване особливе становище парламенту¹. Відповідно до п. 13 ст. 85 Конституції України Верховна Рада здійснює контроль за діяльністю Кабінету Міністрів України. А згідно з п. 7 ст. 116 Уряд вживає заходів щодо забезпечення національної безпеки України, обороноздатності, громадського порядку, боротьби зі злочинністю. Контрольні повноваження парламенту проявляються шляхом розгляду і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України (п. 11 ст. 85). Крім того, Верховна Рада України при затвердженні Державного бюджету України визначає розмір витрат на забезпечення оборони, державної безпеки України і громадського порядку із зазначенням конкретного спрямування бюджетних асигнувань, а при обговоренні звітів і доповідей Уряду про його виконання вона розглядає стан і доцільність використання цих бюджетних коштів (п. 4 ст. 85). Аналіз контрольних повноважень Верховної Ради щодо діяльності Кабінету Міністрів свідчить про те, що вона має право також, згідно із ст. 87 Конституції, виносити резолюцію недовіри Уряду в цілому. І це має наслідком його відставку. Водночас даний засіб впливу не може застосовуватися до окремих членів Уряду. Отже, існуюча конституційна регламентація розглядуваного питання суттєво обмежує можливості Верховної Ради здійснювати необхідний правовий вплив на Кабінет Міністрів, не передбачає правових форм відповідальності окремих його членів за виконання своїх обов'язків. Викладене дає підстави для висновку про необхідність вдосконалення конституційно-правових форм і порядку здійснення парламентського контролю за діяльністю Уряду.

Контрольна діяльність парламенту закріплена не тільки у Конституції України, а й конкретизована у поточному законодавстві. Відповідно до ст. 6 Закону від 19 червня 2003 р. «Про цивільний демократичний контроль над Воєнною організацією та правоохоронними органами» парламентський контроль є основним елементом системи цивільного контролю над воєнною організа-

¹ Див.: Мишин А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М.: Белье альвы, 1996. – С. 174.

цією і правоохоронними органами держави. Тому важливим напрямком парламентського контролю є контроль за діяльністю й інших органів державної влади. Він, як правило, полягає у повноваженнях парламенту здійснювати перевірку і реагувати на дії підконтрольних органів та посадових осіб, застосовувати до них, у разі виявлення порушень законодавства, необхідних засобів впливу. Так, Верховна Рада України наділена такими повноваженнями: відповідно до ст. 31 Закону від 25 березня 1992 р. «Про Службу безпеки України» постійний контроль за діяльністю Служби безпеки України, дотриманням нею законодавства здійснюється Комітетом Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони. Голова Служби безпеки України щорічно подає Верховній Раді України звіт про її діяльність; згідно із ст. 25 Закону України від 22 березня 2001 р. «Про розвідувальні органи України» парламент здійснює контроль за діяльністю розвідувальних органів України; відповідно до ст. 30 Закону України від 20 березня 2003 р. «Про боротьбу з тероризмом» контроль за дотриманням законодавства при проведенні боротьби з тероризмом здійснюється Верховною Радою України в порядку, визначеному Конституцією України; згідно із ст. 29 Закону від 3 квітня 2003 р. «Про Державну прикордонну службу України» Голова Державної прикордонної служби України систематично інформує Верховну Раду України про виконання покладених на неї завдань, додержання законодавства, забезпечення прав і свобод людини та з інших питань.

Однак практика свідчить, що слабкість конституційних гарантій реалізації контрольної функції парламенту обмежує результативність роботи Верховної Ради.

Функціонування комітетів Верховної Ради теж пов'язане із контрольною діяльністю, хоча Основний Закон не містить норми, яка б прямо це передбачала. Дану ситуацію покликаний змінити Закон «Про внесення змін до Конституції України» в якому у ст. 89 міститься посилення, що для виконання контрольних функцій відповідно до Конституції створюються комітети Верховної Ради України. Діяльність комітету з питань національної безпеки і оборони започаткована у 1990 р. Він є профільним в опрацюванні законопроектів, спрямованих на захист незалежності і безпеки

України, її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Аналізуючи його роботу протягом останніх років, слід зазначити, що здебільшого вона пов'язана із функціонуванням Збройних сил України, а точніше, із розглядом систематичних порушень у їх роботі, поширюється тільки на окремі аспекти державної безпеки й міжнародного співробітництва, що звужує внесок комітету у забезпечення національної безпеки України. Крім того, діяльність цього комітету пов'язана із загальними проблемами інших комітетів парламенту. Так, передбачений нормами чинного Закону «Про комітети Верховної Ради України» та Регламентом Верховної Ради України порядок формування та функціонування комітетів парламенту має деякі недоліки, що негативно впливає на якість підготовки та опрацювання проектів законів, уповільнює темпи законотворчих робіт, знижує ефективність контролю комітетів за діяльністю виконавчої влади. При формуванні складу комітету враховується в основному принцип фракційної належності кандидата у члени комітету, а не принцип професіоналізму. Негативно впливають на роботу комітетів і такі фактори, як відсутність належної відповідальності народних депутатів за роботу у комітетах, до яких їх обрано, невизначеність максимальної та мінімальної кількості складу комітетів, відсутність контролю за діяльністю не лише міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, але й за роботою позабюджетних фондів, за ходом виконання державних програм.

Потенціал парламентського контролю у сфері забезпечення національної безпеки досі не використовується повною мірою Верховною Радою України. Результативність цього контролю перш за все пов'язана із конституюванням та удосконаленням форм контрольної діяльності, активізацією контролю комітетів, роботи народних депутатів в округах, врегулюванням статусу тимчасових слідчих комісій, які у багатьох демократичних державах виступають досить дієвим інститутом контролю парламенту не лише за членами уряду, а й іншими органами державної влади.

Установча функція Верховної Ради України пов'язана насамперед із призначенням, обранням та наданням згоди парламенту на призначення або звільнення посадових осіб, а також із формуванням органів публічної влади. Нині ця функція парламенту щодо

національної безпеки є значно обмеженою, а пріоритетне становище у цьому напрямку належить Президенту України. Так, парламент призначає на посаду та звільняє Уповноваженого з прав людини, Голову та інших членів Рахункової палати. Верховна Рада України дає згоду на призначення Президентом Прем'єр-міністра України, Генерального прокурора, третини складу Конституційного Суду України. Вона також здійснює безстрокове призначення на посади суддів (крім тих, які призначаються на посаду професійного судді вперше). Кардинальне розширення повноважень парламенту щодо призначення посадовців є одним з центральних напрямків змін та доповнень до Конституції¹. Слід зазначити, що новації щодо цієї функції є чи не єдиними, які збільшують повноваження Верховної Ради України у розглядуваній сфері. Змінений варіант Конституції (п. 12 ст. 85) передбачає призначення та звільнення парламентом за поданням Президента Міністра оборони, Міністра закордонних справ України, Голови Служби безпеки, третини складу Конституційного Суду України. Безумовно, це не вирішує всієї сукупності проблем, які нагромадилися у сфері національної безпеки, однак є позитивним зрушенням.

Прийняття Закону «Про внесення змін до Конституції України» практично не вплинуло на розширення компетенції Верховної Ради України у розглядуваній сфері. Динамізація зміцнення конституційного статусу Верховної Ради України пов'язана із вирішенням цілої низки питань серед яких: удосконалення структури Верховної Ради України; розширення конституційних повноважень, а також процедурних гарантій її діяльності; підвищення відповідальності народних депутатів за наслідки своєї діяльності. Вирішення цих питань у цілому зміцнить статус загальнодержавного представницького органу та сприятиме його більшій активності щодо забезпечення національної безпеки.

Суспільство прямо зацікавлене в стабільному, надійному механізмі забезпечення національної безпеки. Однак гостре політичне протистояння в державі, конфлікт різних соціальних про-

¹ Див.: *Кривенко Л. Т.* Теоретико-конституційні аспекти оновлення поняття «Верховна Рада України» у процесі реформування Конституції // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 1. – С. 30.

шарків, загострення боротьби за владу створює напруження та неспокій. Спостерігається однобічне сприйняття загроз і не враховується те, що в основу національної безпеки закладено теоретичні принципи комплексності та системності. А найголовніше — законодавчі приписи та реальна практика в нашій країні не повністю збігаються. Дана ситуація вимагає пошуку нових підходів, активізації роботи всіх ланок державного механізму по забезпеченню національної безпеки та їх конструктивної взаємодії.

Повноваження Верховної Ради у сфері національної безпеки спрямовані на законодавче забезпечення в цій сфері, на реалізацію контролю, виділення через Державний бюджет необхідних коштів для національної безпеки. Одним із пріоритетних напрямів її діяльності є структурне і організаційно-правове вдосконалення механізму забезпечення національної безпеки України, маючи на меті підвищення його ефективності, особливо під час виникнення кризових ситуацій. Це безпосередньо пов'язано із розширенням сфери та оптимізацією діяльності парламенту, спрямованим на повноцінну реалізацію функцій, зміцненням самостійності та незалежності від впливу інших гілок влади у здійсненні парламентських прерогатив, врахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн.

І. Г. Ковалишин, головний консультант Служби з питань громадянства Секретаріату Президента України

Особливості правового статусу біженців в Україні

Прибуття біженців в Україну розпочалося ще у перші роки незалежності Української держави і мало спочатку неконтрольований, стихійний характер. Держава не могла ігнорувати це явище, адже поява біженців породжувала цілий комплекс складних проблем: правових, соціальних, економічних, етнокультурних, які потребували свого розв'язання. Крім того, що прийняття біженців вимагає певних матеріальних витрат з боку держави, ця проблема також тісно пов'язана з проблемою нелегальної міграції, яка становить загрозу національній безпеці країни.

Час показав, що прибуття біженців не було тимчасовим явищем, а стало об'єктивним суспільним процесом, який потребує правового врегулювання з боку держави, а також аналізу і наукового дослідження. При тому, що правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні певною мірою вже досліджено, правовий статус біженців є маловідомим. Аналіз теоретичних досліджень з цієї проблеми свідчить про те, що єдиної думки щодо правового статусу біженців немає.

Ю. Тодика, досліджуючи проблему правового статусу іноземців, осіб без громадянства і біженців в Україні, вважає, що проблема правового статусу біженців — це частина загальної про-

блеми правового статусу особи у сучасному світі, прав людини і громадянина¹. Інші автори, зокрема М. Черкес та С. Погребний вказують, що до біженців належать не лише особи, що мають громадянство певної держави, але й особи без громадянства². На думку О. Кузьменко, біженці не належать до жодної з перерахованих категорій осіб в юридичному змісті, але при цьому нею визнається певна тотожність режиму біженців із характеристиками, властивими іноземним громадянам і особам без громадянства³.

Є. Гончаренко, аналізуючи особливості правового статусу біженців, вказує, що на зміст правового статусу біженців певний вплив мають такі елементи, як громадянство, загальна правосуб'єктність, права і обов'язки. На його думку, теоретично можна уявити, що правовий статус біженців складається з елементів загальноправового статусу людини, правового статусу іноземного громадянина (особи без громадянства) і статусу, який надається біженцю законодавством країни перебування і міжнародним правом⁴.

Підтримуючи думку Ю. Тодики, додамо, що, на наш погляд, проблему біженців необхідно розглядати більш конкретно — як складову загальної проблеми правового статусу іноземців у країні їхнього тимчасового перебування. Нагадаємо, що нова редакція Закону України «Про біженців», яка була прийнята у червні 2001 року, визначає правовий статус осіб, яким надано статус біженця в Україні, таким чином: особи, яким надано статус біженця в Україні, є іноземцями чи особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Такі особи користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на

¹ Див.: *Тодика Ю. Н.* Конституційно-правовий статус іноземців і беженцев в Україні. — Х.: Факт, 1999. — С. 2.

² Правовая регламентация статуса беженцев и лиц, ищущих убежище // Под общ. ред. М. Ю. Черкеса. — Одесса: Латстар, 2002. — С. 22.

³ Див.: *Кузьменко О. В.* Адміністративно-правовий статус біженців в Україні. — Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2001. — С. 51.

⁴ Див.: *Гончаренко Е. В., Гончаренко В. Д.* Особенности правового статуса беженцев в Российской Федерации. Сборник тезисов // Под ред. П. В. Анисимова. — Волгоград: ВАМВД России, 2001. — С. 11.

обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹. Отже, для більш повного розуміння особливостей правового статусу біженців необхідно, перш за все, розглянути деякі аспекти правового статусу іноземців та осіб без громадянства в Україні, співвідношення та взаємозв'язок між правовим статусом цих категорій осіб і правовим статусом біженців.

Як відомо, правове становище іноземного громадянина в будь-якій країні особливе, оскільки воно складається принаймні з двох елементів: правового статусу громадянина своєї країни і правового статусу власне іноземця. Іноземний громадянин, який перебуває за межами своєї держави, зберігає з нею юридичний зв'язок, правовий статус громадянина своєї держави, підкоряється її законам і користується її захистом. Правовий статус громадянина є всеохоплюючим і достатнім для повної і вільної реалізації особою прав і свобод людини і громадянина, а також її безпечного існування як на території власної держави, так і за її межами.

В особи без громадянства цей статус, в принципі, один. Він визначається державою, на території якої особа перебуває, — державою постійного проживання або тимчасового перебування. Однак така особа не користується дипломатичним захистом жодної держави, оскільки не має громадянства.

Біженці також не користуються захистом держави у країні свого походження. Ця обставина сприяла формуванню ставлення до біженців, як до осіб без громадянства. Деякі автори вважають, що всіх біженців можна називати апатридами «де-факто»². На нашу думку, з цим твердженням можна погодитись лише частково. Вважаємо, що ототожнювати правовий статус цих категорій осіб не слід, оскільки такий підхід є спрощеним.

Біженці, на відміну від осіб без громадянства, не користуються захистом держави свого походження через те, що зазнають переслідування з боку цієї держави. Іншими словами, причини відсутності захисту у біженців і осіб без громадянства різні, що має принципове значення для розуміння відмінності біженців від

¹ Закон України від 21 червня 2001 року «Про біженців» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 47. — Ст. 250.

² Див.: *Кузьменко О. В.* Адміністративно-правовий статус біженців в Україні. — С. 54.

осіб без громадянства. Ця обставина не дозволяє об'єднувати їх в одну категорію незахищених осіб. Міжнародне право розмежує правовий статус цих категорій осіб і регулює його різними документами. Тому вважаємо, що правовий статус біженців і осіб без громадянства не є однаковим. Крім того, стан фактичного безгромадянства для біженців є відносним і тимчасовим.

Переслідування осіб без громадянства з боку держав лише посилює їхню незахищеність, але не змінює їхнього правового статусу. Переслідування ж власними державами своїх громадян призводить до руйнування відносин громадянства і фактичної втрати статусу громадянина переслідуваними особами. Втеча особи за межі держави, яка її переслідує, або небажання повертатися до такої держави є свідченням розриву правового зв'язку особи і держави, нівелювання, знецінення статусу громадянина. Саме через те, що цей статус стає обмеженим, недостатнім для забезпечення прав і свобод людини і громадянина, виникає необхідність у додатковому врегулюванні статусу особи і відновленні її правового захисту під юрисдикцією іншої держави.

З огляду на викладене потребує конкретизації таке: втрачається або в якій мірі зберігається за особою попередній правовий статус у зв'язку з набуттям нею правового статусу біженця, чи є правовий статус біженця постійним? Це питання є дискусійним і у дослідженнях вітчизняних вчених немає однозначної відповіді на нього.

Зауважимо, що особа не може бути біженцем, якщо вона повноцінно користується статусом іноземного громадянина, тому що у міжнародному праві ці статуси виключають один одного. Явище біженців виникає саме через розрив правового зв'язку між особою і державою, через порушення відносин громадянства. Це підтверджується і практикою надання статусу біженця в Україні: абсолютну більшість біженців в Україні складають іноземні громадяни — громадяни Афганістану, Іраку, Пакистану, Лівану, Сирії. Незначний відсоток становлять особи без громадянства, в основному — палестинські біженці, які не мають громадянства від народження і не перебувають під юридичним захистом жодної держави. Але такі особи на території України також повинні подавати заяву про визнання їх біженцями.

Переслідування державою власних громадян є правовим нон-сенсом, аномалією. Це призводить до парадоксальної ситуації, яка полягає у тому, що між юридичним і фактичним становищем біженця виникає протиріччя, коли «де юре» він є іноземним громадянином, а «де факто» його статус більше подібний до статусу особи без громадянства, адже його статус громадянина стає неповноцінним, оскільки не діє або діє частково. У той же час біженці автоматично не стають особами без громадянства, якщо тільки вони не здійснювали юридичну процедуру припинення свого громадянства. Отже, у такій ситуації переслідувана особа не користується повною мірою ні правовим статусом громадянина, ні правовим статусом особи без громадянства, її правовий статус потребує спеціального визначення. Підкреслимо, що набуття особою правового статусу біженця не призводить до юридичної втрати її громадянства, оскільки статус біженця не змінює і автоматично не припиняє громадянства. Водночас збереження або втрата особою громадянства не впливає на набуття нею правового статусу біженця.

Статус біженця дає особі не право на постійне проживання в Україні, а лише право перебувати на її території на законних підставах. Вважаємо, що цей статус є тимчасовим і діє до того часу, коли між біженцем і державою його походження відновиться порушений правовий зв'язок або особа набуде громадянство іншої держави, у тому числі громадянство України.

Отже, біженці в Україні не є «звичайними» іноземцями, їхній правовий статус відрізняється від правового статусу інших категорій іноземців, він є спеціальним, перехідним. На думку О. Скакун, спеціальний правовий статус особи — це статус особи як представника тієї або іншої соціальної групи, який відокремлений за певним юридикозначущим началом (рід діяльності, вік тощо), який відповідно до законодавства наділений спеціальними додатковими правами і обов'язками. Він обумовлений особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної активності, а також є загальним для певного кола осіб. Цей статус доповнює або обмежує загальний правовий статус, тобто корегує його і має минулий характер¹.

¹ Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Х.: Консум, 2000. — 704 с.

Вважаємо, що правовий статус біженця не лише відновлює, «компенсує» переслідуваному іноземцю той правовий і територіальний захист, якого він позбавлений у державі свого походження, а й надає додаткові спеціальні права, якими користуються тільки біженці. Це, зокрема, зазначають і деякі автори. Коли мова йде про правовий статус біженців, необхідно враховувати, що цей статус включає в себе певні права: ті, що характеризують правовий статус людини; що характеризують правовий статус іноземного громадянина (особи без громадянства); спеціальні права і спеціальні гарантії¹.

Немає сенсу перераховувати всі права і обов'язки біженців, оскільки вони відомі і визначені в Законі України «Про біженців». Зазначений закон не встановлює вичерпного переліку прав і обов'язків біженців і визначає, що біженці в Україні користуються й іншими правами, передбаченими Конституцією та законами України, крім тих, які вказані в законі. Аналізуючи перелік прав біженців, вважаємо можливим поділити всі права, якими користуються біженці в Україні, на дві групи: які надаються біженцям нарівні з громадянами України з обмеженнями, встановленими для іноземців та осіб без громадянства, та які надаються лише біженцям і не поширюються на інші категорії іноземців та осіб без громадянства (спеціальні права). До спеціальних прав біженців належать право не зазнавати покарання за незаконний в'їзд на територію держави притулку, право не бути примусово повернутим в обстановку переслідувань як основоположне право біженців, право отримати посвідчення особи та проїзний документ біженця від органів влади країни притулку, право користування житлом, наданим у місці проживання, право на одержання грошової допомоги з боку держави притулку, право на спрощений порядок натуралізації, право на возз'єднання сімей біженців.

Зазначене дає підстави сформулювати авторську концепцію правового статусу біженців в Україні як спеціального (привілейованого) і тимчасового виду правового статусу іноземців, які позбавлені захисту держави у країні свого походження.

¹ Див.: Гончаренко Е. В., Гончаренко В. Д. Особенности правового статуса беженцев в Российской Федерации. – С. 12.

При тому, що у своїх правах і обов'язках біженці майже прирівнені до громадян України, за винятком деяких обмежень, вважаємо, що права біженців не можуть бути абсолютними. Міжнародна практика свідчить, що в ситуації масового напливу біженців держави притулку обмежують деякі права біженців, — право на свободу пересування або право на працю, — захищаючи інтереси власних громадян.

Отже, особливістю правового статусу біженців в Україні є те, що, з одного боку, їм забезпечуються фактичні та юридичні передумови для реалізації своїх прав, а з іншого — встановлюються певні обмеження щодо реалізації деяких прав, якими користуються лише громадяни України.

Необхідно наголосити на тому, що правовий статус біженців не є повноцінним, досконалим, оскільки його реалізація майже повністю залежить від гарантування з боку держави перебування біженця. При цьому гарантованість практичної реалізації прав біженців недостатня. У законодавстві України відсутні або розпливчасто сформульовані юридичні гарантії відповідальності держави за порушення її посадовими особами прав людини, в тому числі й прав біженців. Відповідні положення відсутні в законах України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про біженців», «Про громадянство».

В цілому механізму ефективної реалізації прав біженців і виконання ними своїх обов'язків в Україні ще не створено. Існує розрив між проголошеними правами біженців і реальними можливостями їх використання. Не в останню чергу це відбувається через те, що реалізація більшості соціально-економічних прав біженців в Україні потребує додаткових фінансових ресурсів від держави, яка на сьогодні не гарантує належним чином і власним громадянам більшості цих прав. Адже ці права забезпечуються не виключно законодавчими положеннями, а головним чином економічною системою і соціально-економічною політикою держави.

Підсумовуючи, зазначимо, що реалізація проголошених прав біженців і виконання ними своїх обов'язків обмежується здебільшого лише легалізацією біженців на території України — можливістю законно перебувати на її території. При цьому легалізація біженців не супроводжується адекватними діями щодо їхньої інтеграції в українське суспільство.

О. В. Прилуцький, здобувач кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Принципи діяльності комерційних банків

Діяльність комерційних банків будується на певних принципах, які впливають з їх правового статусу.

Але спочатку про те, що означає термін «принцип». Термін «принцип» латинського походження, перекладається як основа, начало; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь¹. А в Новому тлумачному словнику української мови зазначається, що принцип — це правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і т. ін.² Звідси принципи комерційних банків являють собою основоположні засади, що покладені в основу їх організації і діяльності. Після того як принципи знаходять відображення в нормах права законодавчих актів, вони стають нормативними приписами, обов'язковими для виконання.

Основні принципи організації і діяльності комерційних банків закріплені в Законі України від 7 грудня 2000 року «Про банки і банківську діяльність» та деяких інших. Аналіз зазначеного Закону дає змогу принципи, що містяться в ньому, поділити на організаційно-правові та принципи, що забезпечують економічні

¹ Словник іншомовних слів та термінологічних сполучень / Укладачі Л. О. Пуустовіт та ін. — К.: Довіра, 2000. — С. 762.

² Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах. — Т. 3 / Укладачі В. В. Яременко, О. М. Соліушко. — К.: Аконт, 2000. — С. 714.

засади діяльності комерційних банків. До організаційно-правових принципів слід віднести зокрема такі: а) законності; б) незалежності; в) колегіальності управління; г) дотримання банківської таємниці.

Серед усіх принципів діяльності комерційних банків особливе місце належить принципу законності. Цей принцип впливає із загального конституційного принципу — верховенства права (ст. 8 Конституції України). Відповідно до нього комерційні банки повинні будувати свою роботу на основі Конституції та інших законів України, додержуватися законності безпосередньо у своїй діяльності. На основі цього принципу функціонують всі як державні, так і не державні підприємства, організації, об'єднання громадян і інші суб'єкти права. В демократичному суспільстві нормальний хід його розвитку неможливий без суворого дотримання законів. Це повною мірою стосується і діяльності комерційних банків. Функціонування їх у режимі законності сприяє забезпеченню прав і законних інтересів усіх учасників правовідносин у банківській сфері (зокрема, як самих комерційних банків, так і юридичних та фізичних осіб, що виступають клієнтами банківських установ).

Відповідно до принципу законності комерційні банки виконують лише ті операції, які визначені банківським законодавством та на підставі тих правил, які визначені Національним банком України.

Важливим принципом організації і діяльності комерційних банків є принцип їх незалежності. За своїм юридичним становищем комерційні банки є незалежними від органів законодавчої і виконавчої влади і органів місцевого самоврядування суб'єктами в рішеннях, пов'язаних з їх оперативною діяльністю. Цей принцип одержав законодавче закріплення, зокрема, в ст. 5 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлено, що органам державної влади і органам місцевого самоврядування забороняється будь-яким чином впливати на керівництво чи працівників банків у ході виконання ними службових обов'язків або втручатися у діяльність банку. Шкода, заподіяна банку внаслідок такого втручання, підлягає відшкодуванню у порядку, визначеному законом.

Однак у чинному законодавстві України відсутній механізм, який би передбачав звернення комерційних банків у відповідні

органи з приводу втручання в їх діяльність чи порушення незалежності органами державної влади або управління. На наш погляд, ці питання повинні розглядатися в судах загальної юрисдикції.

Одним з організаційно-правових принципів комерційних банків є принцип колегіальності. Органами управління комерційних банків є загальні збори, спостережна рада, правління (рада директорів банку). Ці органи за порядком вирішення питань, віднесених до їх компетенції, є колегіальними. Основні питання в цих органах обговорюються та вирішуються на зборах, засіданнях колективно. Для винесення рішення з питання, що обговорюється, необхідно мати кворум. Тому рішення в зазначених органах частіше за все приймаються абсолютною більшістю голосів, тобто коли за дане рішення проголосувало більше половини присутніх членів відповідного органу. Так, згідно зі ст. 31 Статуту ВАТ «Мегабанк», рішення загальних зборів акціонерів приймаються більшістю у $3/4$ голосів акціонерів, які беруть участь у зборах. Правління цього банку відповідно до ст. 37 Статуту приймає рішення простою більшістю голосів, які беруть участь у засіданні. Зазначене вище свідчить, що в комерційних банках рішення приймаються колегіально. Колегіальність дозволяє правильно вирішувати найбільш складні питання за участю фахівців, з використанням їх досвіду. Але в цих органах колегіальність доповнюється єдиноначальністю керівників, які особисто несуть відповідальність за прийняті рішення.

До основних організаційних принципів належить і принцип дотримання банківської таємниці¹. Питання пов'язані з банківською таємницею, регулюються Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. Зокрема, ч.1 ст. 60 цього Закону визначає банківську таємницю як інформацію про діяльність і фінансовий стан клієнта і взаємовідносини з ним чи третьою особою при наданні послуг банку і розголошення якої може завдати матеріальну чи моральну шкоду клієнту.

¹ Див.: *Вітченко О., Скоробагатько І.* Конфіденційність: реальність та міф // Економіка, фінанси, право. – 2002. – № 1. – С. 25–26; *Елютіна Е. В.* Правовая регламентація сохрания тайны // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 16–23; *Шамрай І.* Інститут банківської таємниці в Україні // Вісник прокуратури. – 2002. – № 5. – С. 83–88; *Репешко П. И.* Вопросы защиты банковской тайны в законодательстве Украины и в правоприменительной практике // Банковское право. – 2003. – № 1. – С. 59–63.

Банківська таємниця — категорія багатогранна і в правовій літературі трактується в двох основних значеннях¹. По-перше, у вузькому розумінні банківська таємниця — це обов'язок банку зберігати таємницю щодо операцій клієнтів, захист від ознайомлення з банківськими операціями сторонніх осіб, насамперед конкурентів того чи іншого клієнта банку, таємницю по операціях, рахунках і вкладах (депозитах) своїх клієнтів і кореспондентів. По-друге, в широкому розумінні вона являє собою різновид службової таємниці, тобто конфіденційну інформацію стосовно клієнта, яка стала відома службовцю банку. Згідно з зазначеним Законом отримана банками інформація не підлягає розголошенню, за винятком випадків, які передбачені ст. 62 цього Закону. Керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати та не використовувати з вигодою для себе чи для третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм при виконанні службових обов'язків. Донедавна за незаконне розголошення та використання інформації, що становить банківську таємницю, Кодексом України про адміністративні правопорушення (ст. 164¹¹) була передбачена відповідальність, що тягла за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Така санкція на практиці виявилася малоефективною.

В умовах сучасного розвитку економіки та жорсткої конкуренції на ринку товарів та послуг розголошення банківської таємниці може призвести до значних негативних наслідків для власників такої таємниці. Тому з ініціативи Комітету Верховної Ради України з питань фінансів і банківської діяльності 16 грудня 2004 року парламент України ухвалив закон, який передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять банківську таємницю. Цим же Законом адміністративна відповідальність, яка існувала раніше за розголошення банківської таємниці, була скасована².

¹ Див.: *Карманов С.* Банківська таємниця як об'єкт цивільно-правового регулювання // Право України. – 2001. – №12. – С.113.

² Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять банківську таємницю, та розголошення банківської таємниці» від 16 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 5. – Ст. 119.

Встановлення кримінальної відповідальності забезпечить належний захист прав та законних інтересів і юридичних, і фізичних осіб — клієнтів банку, забезпечить попередження витоку інформації про банки та їх клієнтів, сприятиме посиленню інвестиційної привабливості України для постійних інвесторів.

Тепер стосовно принципів, що забезпечують економічні засади діяльності комерційних банків.

Науковці з банківської справи до основних принципів, що забезпечують економічні засади діяльності комерційних банків, відносять такі: а) роботи в межах реально залучених ресурсів; б) побудова взаємовідносин з клієнтами на ринкових засадах; г) регулювання діяльності комерційних банків тільки економічними методами¹.

Основоположним принципом роботи комерційних банків є принцип діяльності комерційних банків у межах реально залучених ресурсів. Він означає, що комерційні банки повинні забезпечувати не лише кількісну відповідність між своїми ресурсами, кредитними вкладками та іншими активами, але і досягти відповідності характеру банківських активів специфіці мобілізованих ними ресурсів. Перш за все, це стосується строків. Так, якщо банк залучає кошти головним чином на короткі терміни, а вкладає їх переважно в дострокові кредити, то його спроможність без затримок розрахуватися за своїми зобов'язаннями опиниться під загрозою. Наявність в активах банку великої кількості позик з підвищеним ризиком вимагає від банку збільшення питомої ваги власних коштів у загальному обсязі його ресурсів.

Жорстока залежність активів банку від характеру його пасивів повинна враховуватися при визначенні економічних нормативів діяльності банків та при регулюванні їх операцій. Можливість здійснення тих чи інших специфічних банківських операцій (наприклад інвестиційних) детермінована структурою пасивів банку. Тому, розробляючи умови цих операцій та вимоги до банків, які можуть їх здійснювати, необхідно першорядну увагу приділяти джерелам формування відповідних пасивів.

¹ Банки и банковское дело: Учеб. пособ. для вузов / Под ред. проф. И. Т. Балабанова. – СПб: Питер, 2002. – С.14–15; *Александрова Н. Г., Александров Н. А.* Банки и банковская деятельность для клиентов. – СПб: Питер, 2002. – С.19–21.

При роботі в межах реально залучених ресурсів зростає зацікавленість банків у залученні депозитів та розвивається справжня конкуренція щодо пасивів. У таких умовах повинно відбуватися реальне переміщення банківського капіталу в більш рентабельні та динамічні галузі.

Працювати в межах реально залучених ресурсів, забезпечуючи при цьому підтримку своєї ліквідності, комерційний банк може, лише маючи високий ступінь економічної свободи у поєднанні з повною економічною відповідальністю за результати своєї діяльності. Тому другим важливим принципом, на якому базується діяльність комерційних банків, виступає принцип повної економічної самостійності, маючи на увазі і економічну відповідальність банку за результати своєї діяльності. Згідно із ст. 5 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банки мають право самостійно володіти, користуватися та розпоряджатися майном, що перебуває в їхній власності. Економічна самостійність передбачає свободу розпорядження власними коштами банку та залученими ресурсами, вільний вибір клієнтів та вкладників, розпорядження доходами, які залишаються після сплати податків.

Зазначений Закон надає всім комерційним банкам економічну свободу розпорядження своїми фондами та доходами. Прибуток банку залишається в його розпорядженні після сплати податків, розподіляється відповідно до рішення загальних зборів акціонерів. Воно ж встановлює норми і розміри відрахувань у різні фонди банку, а також розміри дивідендів по акціях.

За своїми зобов'язаннями комерційний банк відповідає всіма належними йому способами і майном, на яке відповідно до чинного законодавства може бути накладене стягнення. Весь ризик від своїх операцій комерційний банк бере на себе.

Щоб нести повну відповідальність за результати своєї діяльності, банк повинен бути вільним не лише у розпорядженні своїми ресурсами, але й у визначенні строків та умов надання позик, проведенні різноманітних банківських операцій, відсотків за кредитами, депозитів тощо.

Наступний принцип — це принцип побудови взаємовідносин комерційних банків зі своїми клієнтами на ринковій основі. Суть його полягає в тому, що, мобілізуючи тимчасово вільні грошові

кошти юридичних і фізичних осіб, банки при наданні клієнтам позик спрямовують їх туди, де їх використання обіцяє найбільші прибутки, тобто банки при цьому виходять із ринкових критеріїв прибутковості, ризику і ліквідності.

До принципів, що забезпечують економічні засади діяльності комерційних банків, відноситься і принцип регулювання їх діяльності державою тільки економічними (а не адміністративними) методами. Держава визначає «правила гри» для банків, але не може втручатися в їх оперативну діяльність. Постійний контроль за діяльністю комерційних банків з боку Національного банку України здійснюється через систему економічних нормативів, котрих повинні дотримуватися банки. Порушення установлених нормативів може призвести до відкликання НБУ раніше виданої ліцензії або застосування до банку відповідних санкцій.

Розгляд основних правових принципів, на яких базується діяльність комерційних банків, свідчить про те, що рушійним мотивом їх діяльності є отримання прибутку на основі переміщення капіталу. Комерційні банки мають самостійність у діях, які збігаються із вимогами ринку. Вони несуть правову й економічну відповідальність за результати цих дій не лише поточними доходами, але і своїм капіталом. Все це робить комерційні банки повноцінними суб'єктами правових відносин.

Всі охарактеризовані принципи однаковою мірою мають важливе значення в практичній діяльності комерційних банків. Якщо вони порушуються, то це неминуче завдасть шкоди вирішенню завдань, покладених на банківські установи.

В. Г. Гуцель, аспірант НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Функції держави: історичний розвиток теорії

Застосування поняття “функції” до категорії “держави” спостерігається як у вітчизняній, так і зарубіжній юридичній науці в XIX–XX століттях. Протягом цього періоду відбувається поступове формування теорії функцій держави. Означена теорія має важливе значення для практики державного будівництва, вирішення комплексу політичних та соціально-економічних завдань, які постають перед державою і суспільством. Саме через функції держави відбувається реалізація державотворчих ідей і передусім тих конституційних положень, в яких відображається динаміка розвитку держави і суспільства.

Хоча формування теорії функцій держави відбулося порівняно нещодавно, слід зазначити, що ідеї стосовно призначення, мети та завдань держави отримали відображення в політико-правових вченнях різних народів здавна. Для правильного розуміння сучасних теорій необхідно вдатися до більш глибокого і всебічного аналізу попередніх здобутків наукової думки. Особливої актуальності цьому надає та обставина, що в радянський період не прийнято було враховувати політико-правовий досвід зарубіжних мислителів різних часів і народів. Тому у вітчизняній науці фактично відсутні дослідження, присвячені генезису уявлень про функції держави. Розгляду даного питання присвячується дана стаття.

Одним з найдавніших політико-правових вчень є китайське, щоправда через пануючий у вітчизняній науці євроцентризм його рідко використовують для аналізу та розробки державотворчих проблем. В історії державотворення ніколи не було єдності поглядів на сутність держави, її роль і завдання, зміст діяльності та обсяги втручання в суспільні справи. Наукова і суспільна думка коливається від максимального втручання держави в суспільне життя (патерналістський характер держави) до її мінімальної присутності в ньому. На останній позиції стояв, наприклад, Лао-Цзи, який в своїй праці “Дао де цзин” виклав достатньо радикальну концепцію, стрижнем якої був принцип утримання держави від активних дій: “Важко управляти народом від того, що влада занадто діяльна”¹. Інший підхід був у Конфуція, який розробляв патріархально-патерналістичну концепцію держави. Так, він вважав, що діяльність держави повинна бути спрямована на забезпечення внутрішнього миру в суспільстві, стабілізації правління, застосування ненасильницьких методів управління, подолання процесу поляризації багатства і бідності, мирного співіснування народів. Фактично в його концепції вказано на ті напрямки діяльності держави, які згодом стали прообразом соціальної функції держави та функції забезпечення миру і підтримання світового порядку. В свою чергу конфуціанству був протиставлений давньокитайський легізм. Шан Ян і його послідовники вважали, що основним завданням держави є сприяння землеробству та війні (прототип військової та економічної функцій), тоді як інші види діяльності (торгівля, освіта, ремесла тощо) ними зневажалися².

Визначального значення для європейських державотворчих процесів набули політико-правові вчення стародавньої Греції і передусім трактати Платона і Арістотеля. У платонівському вченні про ідеальну державу можна простежити спробу поділити владу за функціональною ознакою на військову (“стражі”) та політичну (“філософи”), сформулювати універсальні принципи державної

¹ Див.: История политических и правовых учений: Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1998. – С. 26.

² Див.: Таранов П. С. 106 философів: В 2 т. – Симферополь: Таврия, 1995. – Т. 1. – С. 257.

діяльності (чотири чесноти – мудрість, мужність, розсудливість, справедливість) та визнати подолання поділу суспільства на багатих і бідних як одне з основних завдань держави. Ідеї Платона отримали розвиток, але й зазнали певної критики з боку Арістотеля. Кращим державним устроєм він вважав той, який дозволяє людині благоденствувати та жити щасливо. При цьому він критично ставився до платонівської спроби зробити державу надто єдиною та не визнавав правомірності постановки перед державою завдання стосовно досягнення соціальної рівності в суспільстві. Високо оцінюючи благо миру (принцип війни суперечить ідеї права), він одночасно розвивав ідею військової діяльності (військова функція), яка передусім необхідна для того, щоб самим не потрапити в рабство, а з іншого боку, він вважав, що в кращій державі має бути більша кількість рабів¹. Ідеї Платона та Арістотеля були суттєво розвинуті Цицероном, який стояв у витоків юридизації поняття держави. В контексті обговорюваного питання слід вказати на обстоювання ним ідеї використання як примусу, так і переконання в процесі управління. Тим самим він фактично передбачив існування двох основних методів реалізації функцій держави – переконання і примусу.

Важливу роль у державотворчих процесах традиційно відігравало християнство. Протягом I–II століть ще єдина Церква, яка розглядала благодійність як різновид соціального служіння, започатковує її як церковний інститут. Вона першою піднесла безкорисливу допомогу нужденним до рівня суспільної чесноти. З часом християнська благодійність набуває публічного характеру і регулюється нормами права. Так, великий князь Київський Володимир-Хреститель у 996 р. приймає Статут, яким покладає на духовенство обов’язок будувати при церквах і монастирях богадільні та лікарні, піклуватися про нужденних. Судебники Івана III (1497) та Івана IV (1551)² вимагали, щоб усі категорії незаможних людей жили при монастирях і годувалися за рахунок церковної милостині. Слід підкреслити, що Церква завжди

¹ Див.: История политических и правовых учений. – С.61–62.

² Судебники Иоанна III и Иоанна IV 1497 и 1550 гг. – Харьков, 1915. – С. 9, 37.

керується морально-етичними нормами, а тому відмежовує благодійність фіктивну від справжньої, яка спрямована на допомогу дійсно нужденним. Така позиція Церкви вплинула на ставлення світської влади до здійснення соціальної діяльності, внаслідок чого поступово відбувається спеціалізація благодійності (звуження кола осіб, які мали право на соціальні послуги) та боротьба з професійним жебрацтвом¹.

Суттєвий прорив у розробці проблем, пов'язаних з організацією та функціонуванням держави, спостерігається в Новий час. Так, важливим внеском у процес розвитку вчення про державу стала розробка Ж. Боденом проблем державного суверенітету. Суверенітет – це абсолютна і постійна влада держави². Для неї властиві такі риси, як абсолютність, постійність і єдність. Суверенітет держави передбачає право видання законів, вирішення питань війни і миру, призначення посадових осіб, здійснення правосуддя та помилювання. Відстоюючи абсолютний характер державної влади, Боден одночасно вказав і на її межі: вона не може втручатися в справи сім'ї, порушувати принцип віротерпимості та збирати податки з підданих без їх згоди. Таким чином він розмежував сфери відповідальності держави і громадянського суспільства, що має важливе значення для визначення завдань і функцій держави.

Томас Гоббс увійшов в історію політико-правових вчень не лише як автор концепції абсолютної державної влади, але й як розробник вчення про права і обов'язки держави. Якщо до прав держави він відніс права наказувати порушників закону; організувати збройні сили, об'являти війну і мир; обкладати податками

¹ Учреждения для управления губерниями Всероссийской Империи (1775) // Полное собрание законов Российской Империи. – СПб., 1830. – Т. XXI. – Ст. 229–305; О забираии нищих, притворяющихся увечными, о пересылке оных на прежнее жительство и о наказании их, когда пойманы будут в нищенстве во второй раз (1691) // Полное собрание законов Российской Империи. – Т. III. – Ст. 1424; О задержании в Москве праздношатающихся монахов и нищих и о приводе таковых в Монастырский приказ (1718) // Полное собрание законов Российской Империи. – Т. V. – Ст. 3172.

² Боден Ж. Шість книг о государстве // Історія вчень про державу і право: Хрестоматія / Уклад. Г. Г. Демиденко. – 2-е вид. – Х.: Легас, 2002. – С. 161.

громадян; розв'язувати суперечки і охороняти права від порушень; запроваджувати закони про власність; забороняти шкідливі вчення, то до обов'язків – забезпечення блага народу та його безпеки; захист прав громадян та просвітництво народу за допомогою хороших законів; рівномірність обкладання податками; захист від зовнішніх ворогів; забезпечення громадського миру; правильне застосування покарання та винагороди¹. Аналіз наведених прав і обов'язків держави свідчить про те, що, по-перше, Гоббс виділяв притаманні саме їй види та форми діяльності, а, по-друге, наведена класифікація фактично засвідчує виокремленням ним завдань і функцій держави, що дозволяє вважати його одним із засновників вчення про функції держави.

Особливу роль у процесі розвитку даного вчення відіграв основоположник принципу поділу влади Дж. Локк. На основі висловленої ним ідеї про те, що головною метою об'єднання людей у державу і передачі ними самих себе під владу уряду є захист їх власності, згодом була сформульована концепція ліберальної правової держави, стрижнем якої стала думка про те, що держава створюється лише для гарантування природних прав (свободи, рівності, власності) і законів (миру і безпеки), тобто держава має обмежити свою діяльність здійсненням охоронних функцій.

Якщо впродовж тривалого часу соціальні вчення залишались переважно літературним явищем, то у XVIII ст. з'являються політико-правові концепції, яким притаманна докладна теоретична розробка питання про соціальне призначення держави, її завдання і функції, форми і методи реалізації. Головними з них слід визнати ті концепції, які символізують собою певні етапи в процесі розвитку державності Нового і Новітнього часу. Це «поліцейська» і «правова держава» в ліберальній та соціальній інтерпретації².

Найбільш відомим представником концепції поліцейської держави був Х. Вольф. Ця концепція мала первісно прогресивний

¹ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Історія вчень про державу і право: Хрестоматія / Уклад. Г. Г. Демиденко. – 2-е вид. – С. 228–230.

² Див.: Яковлюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 2001. – С. 12

характер¹. З одного боку, поліцейська держава спрямовувала свої зусилля на подолання феодальної роздрібленості, встановлення централізованої державної влади і законності; захист людини, приватної власності, активізацію підприємництва. З іншого боку, своїм завданням вона вважала здійснення піклування про добробут приватних осіб і суспільства в цілому, створення системи соціального захисту. Відповідно в її діяльності виокремилися два напрямки: забезпечення безпеки і досягнення добробуту. Слід зазначити, що саме в цій концепції були вперше змінені акценти в тлумаченні сутності держави. Оскільки було визнано, що забезпечення добробуту походить з природи держави, то влада зобов'язана здійснювати благодійницьку турботу про своїх підданих. Розпочавши з охорони безпеки, привласнивши в подальшому право здійснювати повноваження щодо забезпечення суспільного благоустрою і добробуту, держава закономірно приходять до крайнощів поліцейської регламентації, втручаючись в усі сфери людської діяльності: господарську діяльність, політику, науку, релігійні відносини, приватне життя тощо, паралізуючи розвиток громадянського суспільства². Таким чином слід визнати, що концепція поліцейської держави передбачала невинуватене розширення завдань, а відтак і функцій держави.

Теорії та практиці поліцейської держави була протиставлена концепція ліберальної правової держави, яка докорінно змінила співвідношення відповідальності індивіда, громадянського суспільства і держави за досягнення суспільного добробуту. Для ліберальної політико-правової думки була характерна постановка питання про напрямки і межі діяльності держави, про обсяг здійснюваних нею функцій. Л. С. Мамут підкреслює, що постановка цього питання була історично обумовлена прагненням соціальних сил, зацікавлених в утвердженні буржуазного порядку, подолати повновладдя режиму абсолютної монархії, який надзвичайно

¹ Див.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – М.: Изд-ние Бр. Башмаковых, 1911. – Т. 1. – С. 244, 245; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юрист, 1999. – С. 409–411.

² Див.: История политических и правовых учений: Учебник / Под ред. О. Лейста. – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 199.

жорстко регламентував усі сфери суспільного життя¹. Розробники концепції, починаючи з Дж. Локка² та І. Канта³, вважали, що турбота про добробут громадян не повинна набувати характеру юридичних зобов'язань держави, породжуючи патерналістичне ставлення держави до людини. Навпаки, держава завжди повинна віддавати перевагу свободі як фундаментальному принципу правової держави і не допускати зрівняльної турботи про добробут громадян, яка ліквідує простір свободи для самореалізації особистості. Соціальне призначення такої держави, на думку її розробників, полягає в забезпеченні правопорядку, який би гарантував особистості можливість розпоряджатися собою, раціональну обґрунтованість юридичних рішень, стабільність правової системи та конкуренцію. Виходячи з цього, функціональне призначення держави полягає в наданні допомоги додаткового, стимулюючого характеру. В контексті обговорення питання стосовно становлення теорії функцій держави слід зазначити, що концепція ліберальної (“мінімальної”) правової держави, яка негативно ставилася до втручання держави в економічну та соціальну сфери⁴, об'єктивно гальмувала процес визнання правомірності здійснення державою економічної та соціальної функцій. В той же час вона мала важливе значення для сприйняття заохочення та стимулювання як методів реалізації функцій держави. Таким чином, хоч якою досконалою здавалася б теорія правової держави, але і вона в своїй ліберальній

¹ История политических и правовых учений: Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – С. 26.

² “Держава, – писав Локк, – це нічний сторож, доки люди сплять, вона захищає їх особисті свободи і майно, коли громадяни проснулись – вони самі розпоряджаються своїми свободами і майном”. Див.: Локк Дж. Сочинения. – М.: Мысль, 1986. – Т. 2. – С. 317.

³ Проти патерналістичного (“батьківського”) правління виступав також І. Кант, який вважав його проявом абсолютного деспотизму. Див.: Кант И. Сочинения. – М.: Мысль, 1965. – Т. 4. Ч. 1. – С. 52.

⁴ Проти втручання в економічну і соціальну сфери виступали й інші представники європейського лібералізму, наприклад А. Сміт, І. Бенгам, В. Гумбольдт. Своєю позицією серед них виділявся Б. Констан, який не рагував за “мінімальну” державу, а наголошував на необхідності чіткого визначення конкретної міри соціальної корисності органів влади, на точному встановленні межі їхньої компетенції.

інтерпретації не дала кінцевого знання щодо соціального призначення держави¹.

Сподівання на те, що громадянське суспільство без втручання держави зможе забезпечити суспільний добробут, виявились невиправданими. Насправді громадянське суспільство завжди об'єктивно потребувало субсидіарної допомоги з боку держави. Так, ще Гегель зазначав, що "при надмірному багатстві громадянське суспільство недостатньо багате... аби запобігти виникненню надлишку бідності"². Разом з тим без гарантування мінімального рівня існування, як основного права кожного громадянина, розпадається саме громадянське суспільство, розмивається і правова держава³. Поступово на рівні теорії та практики відбувається усвідомлення того, що свобода, як принцип правової держави має як негативний, так і позитивний зміст. Це означає, що держава зобов'язана сприяти створенню матеріальних можливостей для кращого прояву свободи шляхом використання комплексу стимулюючих і стабілізуючих заходів, економічної та соціальної політики. Як наслідок за демократизацією політичної сфери правова держава, яка не може бути антагоністичною за своєю сутністю, вдається до аналогічних процесів в економіці і соціальному секторі. Подолання антагонізму неможливе без усунення причин, які його породжують, зокрема соціальної нерівності. Громадянське суспільство, де кожен для себе є метою, тоді як усі інші для нього — ніщо⁴, не змогло вирішити це завдання, а тому воно поклало цей обов'язок на соціальну правову державу.

Доповнення традиційних конституційних засад принципом соціальної держави призвело до постановки перед державою нових завдань. Це однак не означало, що всі інші завдання відкидалися. Історичне завдання слід розуміти як питання, що надає державі

¹ Див.: Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення. – С. 17.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. – М.: Мысль, 1990. – С. 272.

³ Див.: Силагадзе А. Н. Концепция «социального государства» в работах западногерманских неоконсерваторов и либералов // Эволюция теории и практики «государства благосостояния» в 80-е годы: Сб. обзор. – М.: АН СССР ИНИОН, 1991. – С. 148–149.

⁴ Гегель Г. В. Ф. Философия права. – С. 272.

історичного типу¹. Отже, мова йде про розширення кола вже існуючих завдань. Головним завданням, яке постає перед соціальною правовою державою, є сприяння функціонуванню громадянського суспільства. В свою чергу, воно диференціюється на більш дрібні і конкретні завдання, в яких відбивається вплив економіки і політики на розвиток функцій держави. Отже, становлення та розвиток концепції соціальної правової держави сприяло визнанню правомірності здійснення державою соціальної та економічної², а згодом і екологічної функцій, а також внесло певні корективи в реалізацію функцій охорони прав і свобод людини та громадянина³.

Важливе значення для формування теорії функцій держави мали праці Г. Єллінека, в яких він звертав увагу на те, що якщо сутність держави та її функції залишаються незмінними протягом тривалого часу, то форми і методи їх здійснення можуть змінюватися. Крім того, держави можуть бути однотипними за своєю сутністю і функціям, а форми їх діяльності можуть різнитися або держави можуть належати до різних типів, а прийоми і методи їх діяльності зовні збігатися⁴. Позитивним в його підході було також те, що функції держави (законодавча, виконавча та правосуддя) він пов'язував не з класовою сутністю держави, а з її цілями та завданнями (він виділяв п'ять сфер управління: зовнішні відносини, військова справа, фінанси, внутрішні справи та юстиція). Хоча Єллінек і змішує різні категорії, однак у цілому його підхід слід визнати прогресивним.

З інших позицій до функцій держави підійшли К. Маркс, Ф. Енгельс та їх послідовники. Так, К. Маркс підкреслював

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – Т. 1. – С. 243.

² Детальніше див.: Яковюк І. В. Виникнення та розвиток концепції соціальної держави // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2. – С. 25–34; Він же. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення. – С. 114–141. Про роль християнської Церкви у цьому процесі див.: Яковюк І. В. Християнсько-демократична модель соціальної держави (історія та теорія) // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. – Х.: Право, 2002. – № 3. – С. 23–33.

³ Див.: Яковюк І. В. Функція забезпечення й захисту соціальних прав людини // Проблеми законності. Вип. 49. – Х.: НЮА України, 2001. – С. 3–10.

⁴ Єллінек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Общественная польза, 1903. – С. 48–49.

необхідність розрізнення в діяльності держави двох напрямків: реалізацію загальних справ, які походять з природи будь-якого суспільства, та специфічних (класових) функцій¹. Як Маркс, так і Енгельс визнавали, що в основі політичного панування завжди лежить здійснення певних “загальних справ”, “загальних, суспільних функцій”, “економічних, суспільних функцій”, “правомірних функцій”, які повинні бути збережені та передані “відповідальним слугам народу”², однак дослідженням цих функцій вони не займалися.

Змушена слідувати в фарватері комуністичної ідеології вітчизняна юридична наука в радянські часи продовжувала дотримуватися позиції класиків марксизму-ленізму, виводячи залежність функції держави від її класової сутності. При цьому зміст загальносоціальних функцій у період сталінізму залишався фактично поза увагою науковців. Серед інших недоліків теоретичних розробок функцій держави в цей період слід назвати: різний підхід до аналізу схожих сторін діяльності соціалістичних і буржуазних держав; використання часто різної термінології при класифікації функцій цих держав; недотримання єдності підходів стосовно визнання тих чи інших напрямків діяльності держави як функцій держави в процесі дослідження держав різного типу. Все це, зазначає Л. І. Каск, створило ситуацію в теорії функцій держави, при якій було неможливо коректно порівнювати та співвідносити моделі функцій держави, які належать різним історичним типам³. Більше того, навіть сама постановка питання про уніфікацію термінологічного апарату у даній сфері, а тим більше формування універсальної теорії функцій держави, в рамках якої можна було б розглядати питання про функції держави будь-якого типу як частину більш загального питання про функції держави взагалі, не сприймалася і викликала критику⁴. Таким чином слід

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 25. Ч. 1. – М.: Госполитиздат, 1961. – С. 422.

² Див.: Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 20. – С. 152, 184, 188; Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – Т. 17. – С. 344.

³ Каск Л. И. Функции и структура государства. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1969. – С. 9–10.

⁴ Див.: Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. – М.: Юрид. лит-ра, 1970. – С. 12–13, 15.

визнати, що існуюча на той час теорія не могла претендувати на універсальний характер.

Певні зміни в підходах до дослідження функцій держави спостерігалися після XX і особливо XXII з'їздів КПРС, який дав установку на наукову розробку функцій загальнонародної держави¹. В результаті науковцями було запропоновано ряд класифікацій². Після прийняття в 1977 р. Конституції СРСР, яка закріплювала основні завдання соціалістичної загальнонародної держави³, відбулося розширення кількості таких функцій та уточнення їх змісту. Вказані завдання відповідно обумовлювали основні внутрішні (господарсько-організаторську; культурно-виховну; регулювання міри праці і споживання; охорони природи та раціонального використання її ресурсів; охорони соціалістичного правопорядку, соціалістичної власності, прав і свобод громадянина) та зовнішні функції (боротьба за мир, за мирне співіснування держав з різним соціальним устроєм; зміцнення обороноздатності країни; тісне співробітництво і братерська допомога країнам соціалістичного табору; допомога державам і народам, які звільнилися від колоніальної залежності і які ведуть боротьбу проти імперіалізму).

Реальне удосконалення вчення про функції держави пов'язане із розпадом Радянського Союзу і утворенням незалежних держав, які заявили про прагнення розвивати демократичну, соціальну правову державу та сприяти становленню громадянського суспільства. Відповідно вперше досягається єдність концептуальних основ державно-правового розвитку країн Заходу і колишніх соціалістичних країн, що має визначальне значення для реаль-

¹ Материалы XXII съезда КПСС. – М.: Политиздат, 1962. – С. 396.

² Див.: Каск Л. И. Функции и структура государства. – С. 17–46; Черноголовкин Н. В. Теория функций социалистического государства. – С. 103–137; Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1979. – С. 266–300; та ін.

³ Див.: Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. – С. 266.

ного оновлення теорії функцій держави¹. Зокрема відбувається уточнення визначення функцій держави, їх змісту та переліку, удосконалюються підходи до їх класифікації, продовжується розробка питань щодо правових форм і методів їх реалізації. Разом з тим слід визнати, що сучасними дослідниками, як правило, не враховується європейська інтеграція як фактор, який у другій половині ХХ століття і особливо після утворення Європейського Союзу суттєво впливає на функції держав-членів ЄС, їх зміст та реалізацію, що є суттєвою прогалиною і надає актуальності відповідним дослідженням.

¹ Див.: *Бабаєв С. В.* Теория функций современного российского государства: Дис ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001; *Габер В. А.* Функции государства. – М., 1996; *Жигуленков М. В.* К вопросу о понятии "функция государства" // Право и политика. – 2001. – № 5; *Морозова Л. А.* Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. – 1993. – № 6; *Погорілко В. Ф.* Функції Української держави та їх правові основи // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 1; *Скакун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х., 2005; *Ткаченко В. Д.* Функції держави // Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – С. 68–84.

Зміст

Константий О. В.	
Проблема реалізації парламентом конституційного права на відставку уряду	3
Чапала Г. В.	
Громадянське суспільство і місцеве самоврядування — концептуальні засади взаємодії	12
Битяк Ю. П.	
Співвідношення правового статусу посади та посадової особи	22
Червякова О. Б.	
Адміністративно-правовий статус громадянина в інформаційних відносинах	33
Любченко П. М.	
Суперечності в регулюванні правового статусу юридичних осіб комунальної форми власності	42
Ставицька О. В.	
Деякі соціальні технології врегулювання юридичних конфліктів	53
Єрмолаєв В. М.	
До питання про перший український парламент — Українську Центральну Раду	60
Трагнюк О. Я.	
Деякі концептуальні засади побудови інституційної системи Європейського Союзу	67
Яковюк І. В.	
Спільна зовнішня політика і політика безпеки Європейського Союзу: історія питання	76
Борисова В. І.	
Публічні утворення як учасники цивільних відносин	88
Лукашев О. А.	
Правове регулювання банківської діяльності: галузь права, галузь законодавства чи фінансово-правовий інститут?	97
Дмитрик О. О.	
Джерела фінансового права: трансформація підходів до визначення	105
Перепелиця М. О.	
Статус територіальних громад як суб'єктів фінансового права	113

Уркевич В. Ю.

Припинення членства в сільськогосподарських підприємствах як юридичний факт 120

Марушев А. Д.

Застосування методів документального аналізу облікових документів у правоохоронній діяльності..... 127

КОНФЕРЕНЦІЇ ТА СЕМІНАРИ

Європейська інтеграція після прийняття Конституції для Європи: проблеми і перспективи розвитку (огляд наукового семінару) 133

Тарасов О. В.

Юридична природа об'єднаної Європи 134

Яковлюк І. В.

Інституційний механізм ЄС за Конституцією для Європи 136

Трагнюк О. Я.

Адаптація права України до права ЄС як складова механізму євроінтеграції 139

Гуцель В. Г.

Функції національних держав і Європейського Союзу: питання співвідношення 141

Байдін Ю. В.

Про межі суверенітету держав-членів ЄС: постановка питання 142

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Головащенко О. С.

Утвердження соціальних прав як передумова становлення соціальної держави 145

Чуйко З. Д.

Верховна Рада України в механізмі забезпечення національної безпеки 155

Ковалишин І. Г.

Особливості правового статусу біженців в Україні 167

Прилуцький О. В.

Принципи діяльності комерційних банків 174

Гуцель В. Г.

Функції держави: історичний розвиток теорії 181

Наукове видання

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

Випуск 10

Редактор *А. В. Ефименко*

Коректор *Т. Ф. Зуб*

Комп'ютерна верстка

і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 25.11.2005.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 9,9. Обл.-вид. арк. 9,5. Вид. № 224.
Тираж 300 прим. Зам.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна, 61024, Харків, вул. Лермонтовська, 27