

X 570

Д 36

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

●
Випуск 8

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Державне будівництво
та міське
самоврядування**

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 8*

Харків
«Право»
2004

Засновник

Академія правових наук України

Редакційна колегія

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

Видавець

Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування

61002, Харків, вул. Чернишевського, 80
Тел. 700-36-69

Видавництво

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

ISBN 966-8467-27-2

© Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2004
© Видавництво «Право», 2004

П. М. Любченко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувачий відділом правових проблем організації і функціонування органів місцевого самоврядування Інституту державного будівництва і місцевого самоврядування АПрН України

Історичний розвиток концепцій громадянського суспільства

Сучасні підходи до визначення поняття громадянського суспільства досить різноманітні і часто взаємно суперечливі. Однією з основних причин наявності такої кількості підходів до розуміння сутності громадянського суспільства є значний вплив концепцій, які формувалися в різні періоди суспільного розвитку. Історичний екскурс має, насамперед, поглибити і розширити категоріальну структуру громадянського суспільства, виокремити в даному понятті історичні і сучасні підходи, вказати на характерні особливості його тлумачення, що були актуальними в минулому та є сумнівними і неадекватними для теперішнього часу. Дослідження історії не в змозі зняти всі протиріччя сучасного розуміння поняття громадянського суспільства, разом з тим це допоможе виявити окремі підходи, які є неприйнятними в сучасних умовах.

Питання історії розвитку уявлень про громадянське суспільство було предметом розгляду багатьох як іноземних

© Любченко П. М., 2004

(Джин Л. Коен, Ендрю Арато¹, І. І. Кальной, І. М. Лопушанський²), так і вітчизняних дослідників (Ю. М. Тодика³, О. В. Петришин⁴, А. Мацюк⁵, А. Карась⁶), але в їх роботах не проводився комплексний аналіз концепцій, що існували в минулому, і їх впливу на сучасне розуміння громадянського суспільства.

Метою цієї статті є дослідження історичного розвитку концепцій громадянського суспільства і їх значення для політичних та інституційних трансформацій у суспільстві, формулювання висновків щодо можливості сприйняття положень окремих концепцій, що має як наукове, так і практичне значення і може бути враховано при розробці конституційних засад функціонування суб'єктів приватної і публічної сфери, механізмів їх взаємного впливу, стримувань і противаг.

Точний вік ідей громадянського суспільства встановити важко. Суспільство на відміну від держави існувало завжди⁷, однак ознак громадянського воно поступово стало набувати лише декілька століть тому. Перші визначення терміну «громадянське суспільство» зустрічаються в роботах Арістотеля, який писав: «Перш ніж визначити, що є держава, повинно бути визначено поняття про громадянина, тому що громадянином у

¹ Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория: Пер. с англ. / Общ. ред. И. И. Мюрберга. — М. Весь Мир, 2003. — 784 с.

² Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И. И. Кальной, доц. И. Н. Лопушанский. — 2-е изд., доп. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 296 с.

³ Тодика Ю. М. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1. — С. 34-44.

⁴ Петришин О. Громадянське суспільство — підгрунття формування правової держави в Україні // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2-3. — С. 142-161.

⁵ Мацюк А. Громадянське суспільство — соціальна основа держави, влади і демократії // Українське право: науково-практичний часопис. — 1995. — № 1(2). — С. 24-34.

⁶ Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях: Монографія. — Київ; Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2003. — 520 с.

⁷ Див.: Тодика Ю. М. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні. — С. 36.

загальному розумінні є той, хто бере участь в управлінні, а держава — є не що інше, як сукупність громадян, громадянське суспільство»¹. Дійсне громадянство і відповідне йому громадянське суспільство, заявляв Арістотель, існують тільки там, де верховна влада діє в інтересах загального блага, де особи, яких визнають громадянами, можуть брати «рівну участь в усіх вигодах суспільного життя». Найбільш позитивні якості громадянського суспільства, за Арістотелем, — це невтручання державних структур у майнові відносини громадян, рівність громадян перед законом, свобода слова і пересування, фактичний поділ влади, виборність магістратури (виконавчої влади), її підзвітність, обумовленість виконання нею своїх повноважень відповідним терміном. На відміну від сучасного розуміння громадянського суспільства, Арістотель не розрізняв державу і суспільство. В ті часи громадські і політичні засади суспільного устрою не розділялись, все суспільне вважалось одержавленим і відповідно державне — суспільним. Яскравим прикладом такого підходу було розуміння сутності давньогрецького полісу як такого специфічного утворення, що охоплює водночас різноманітні сфери спільної життєдіяльності людей — економічну, політичну, сімейну, культурну, релігійну тощо. Як результат поліс вважався досить своєрідною формою суспільного устрою, яку визначали як місто-державу, що не є ні державою, ні общиною в чистому вигляді². Держава, — писав Цицерон, — є власністю народу, а народ — не будь-яке зібрання людей, що якимось чином згуртувалися, а зібрання багатьох людей, пов'язаних між собою згодою в питаннях права та спільністю інтересів. Він стверджував, що закон є сполучною ланкою громадянського суспільства, а право, встановлене законом, однакове для всіх³. До поглядів Арістотеля і Цицерона на природу соціальної єдності повертались Святий Августин і Тома Аквінський, надавши в цілому теоцентричного виміру і людині, і суспільству.

¹ Арістотель. Політика: Пер. з давньогр. та передм. О. Кислюка. — К.: Основи, 2000. — С. 67.

² Див.: Петришин О. Громадянське суспільство — підгрунття формування правової держави в Україні. — С. 145

³ Див.: Цицерон Марк Тулій. Про державу. Про закони. Про природу Богів. — К.: Основи, 1998. — С. 49.

Важливу підготовчу роботу для модернізації і подальшого розвитку поняття громадянського суспільства зробили Н. Макіавеллі, Гуго Гроцій, Джон Локк та інші філософи середньовіччя.

Зокрема, Н. Макіавеллі зазначав, що суспільство його часів не може вважатися громадянським, бо для нього характерні падіння звичаїв, турбота кожного лише про особисті меркантильні інтереси, відсутність таких етичних цінностей, як благородство, честь, відвага, готовність до захисту загального інтересу. Воно не є суспільством вільних індивідів, а саме це основа громадянського суспільства.

Гуго Гроцій на підставі концепції природного права серед основних ознак виділяв прагнення людей до спілкування, до громадянського союзу — що й гарантує їм громадянське суспільство, забезпечуючи також впевненість у самозахисті, у недоторканності власності, яка їм належить, у захисті самої особи, її прав і свобод.

Джон Локк акцентував увагу на рівності усіх людей перед законами, а соціальний стан такої формальної рівності бачив у громадянському суспільстві. Він писав: «Ні для кого у громадянському суспільстві не може бути зроблено виняток із законів цього суспільства»¹. На його думку, невід'ємність таких прав людини, як право на індивідуальну свободу, недоторканність власності й мирне співжиття (безпеку) найповніше відбиває суттєву основу громадянського суспільства, систему відносин, які повинні в ньому реалізовуватися².

Цей період характеризується фактичним отожденням держави з громадянським суспільством, багато мислителів не проводили між ними різкої межі, в державі вони бачили виконавця не насильницьких, а насамперед загальносоціальних функцій.

З переходом до абсолютної монархії проявляється розмежування держави і суспільства і цьому є дві причини: а) монополізація монархом легітимних засобів насилля сприяли становленню основ сучасної держави; б) деполітизація попередніх суб'єктів влади — станів і корпорацій — не позбавила їх ор-

¹ Локк Дж. Два трактати про врядування. — К., Основи, 2001. — С. 179.

² Див.: Джин Л. Козн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. — С. 136.

ганізаційно-корпоративного статусу, породивши тим самим дійсно станове суспільство. Цьому процесу також сприяла поява незалежних релігійних інститутів, до яких держава ставилася терпимо, і становлення нових форм приватної економічної діяльності поза сферою політики держави. А отже, вірним є висновок вчених, що бачення особливостей громадянського суспільства як відносно відокремленого від держави явища, що має власний зміст і структуру, притаманне філософам і юристам лише з XVII століття¹.

Новий етап розвитку ідей громадянського суспільства починається з виходом в 1767 р. у світ роботи шотландського просвітителя Адама Фергюсона «Есе про історію громадянського суспільства»², в якій він визначає особливості новітнього комерційного суспільства, пов'язанні з громадянськими і громадськими чеснотами населення. Деспотична влада, на його думку, може бути зменшена в міру захоплення громадян громадянського суспільства підвищити рівень їхньої громадської участі у спільних справах та здатності до асоціацій та об'єднань. Гегелівською і марксистською теоріями громадянського суспільства були сприйняті такі ідеї А. Фергюсона, як невіддільність від держави і її інститутів, необхідність постійного політичного протистояння між основними групами суспільства для підтримки сили громадянського духу і взаємного обмеження їх домагань³.

Подальшому розвитку концепції громадянського суспільства сприяла поява у людини нового статусу — громадянина держави, свідомого носія громадянських прав і свобод, відповідального перед суспільством на рівні однакових для всіх універсальних конституційних і публічних вимог. Всупереч Гольбаху, котрий вважав, що саме громадянське суспільство зберігає за собою найвищу суверенну владу, І. Кант на чільне місце у такому суспільстві поставив людину. Тим самим він ак-

¹ Див.: Мацюк А. Громадянське суспільство — соціальна основа держави, влади і демократії. — С. 24.

² Ferguson A. An Essay on the History of the Civil Society. Cambridge University Press, 1995.

³ Див.: Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И.И.Кальной, доц. И.Н.Лопушанский. — С. 52

центував увагу на головній демократичній ідеї громадянського суспільства — центральну роль у ньому має відігравати індивід, вільна людина, на яку зорієнтується все суспільство і держава. За І. Кантом, громадянським є суспільство, яке ґрунтується на універсальних правах людини, що виходять за межі будь-яких правових і політичних систем. Головним у кантівській філософії було загальне громадянське суспільство, яке ґрунтувалося на принципі верховенства права. Справедливою є думка І. Канта про те, що «якнайбільшою проблемою для роду людського, до розв'язання якої його примушує природа, — досягнення загального правового громадянського суспільства. Тільки у суспільстві, і саме в такому, де його членам надається найбільша свобода, а отже, існує повний антагонізм (засіб, яким природа користується для того, щоб сприяти розвитку усіх задатків людини) і втім найточніше визначення і забезпечення свободи заради сумісності із свободою інших — тільки в такому суспільстві може бути досягнута вища мета природи: розвиток усіх її задатків, закладених у людстві...»¹.

Відомий американський політичний діяч та письменник періоду боротьби за незалежність Томас Пейн у книзі «Права людини» підкреслює, що спільні дії народу в напрямку перетворення природних прав індивідів на рівні громадянські права приводять до формування відносин рівності перед законом і до створення громадянського суспільства. Логіка міркувань Т. Пейна засвідчує, що поступ народу до стану громадянського суспільства є однозначно його рухом до національного суверенітету і демократії².

У роботах Фіхте були запропоновані два поняття, які і в наш час досить широко підтримуються науковцями: різке розмежування держави і суспільства і осмислення самого суспільства з позицій індивідуалізму і універсалізму. Два головних напрямки німецьких дискусій — універсалізм Канта і Фіхте та плюралізм більш консервативних мислителів — були об'єднані в концепції Гегеля, якому першому вдалося її викласти у вигляді теорії ви-

¹ Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. 1784 // Сочинения: В 8 т. — Т. 8. — С. 17.

² Див.: Карась А. Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях: Монографія. — С. 143.

сокорозвинутого і складного соціального устрою. По-перше, Гегель запозичив у традиції природного права і у Канта універсалістське визначення індивіда як носія прав і суб'єкта моральної свідомості; по-друге, він узагальнив введене протиставлення держави і громадянського суспільства таким чином, який передбачав їх взаємопроникнення; по-третє, у Фергюсона і новій науці — політичній економіці — він запозичив розроблений ними підхід до громадянського суспільства як до вмістилища, носія матеріальної цивілізації¹.

«Одним з принципів громадянського суспільства є конкретна особа, яка є для себе особливою метою, цілісністю потреб і заміщення природної необхідності і свавілля...». Громадянське суспільство та держава, за Гегелем, співвідносяться як розсудок і розум: громадянське суспільство — це «зовнішня держава», «держава нужди і розсудку». В громадянському суспільстві кожний для себе мета, все інше для нього ніщо. Проте без співвідношення з іншими він не може досягнути своїх цілей у повному обсязі, «...особисті цілі не можуть бути задоволені без загального. Діючи для досягнення своєї мети, я сприяю і здійсненню загального, а воно в свою чергу сприяє здійсненню моєї мети»².

Основні складові гегелівської концепції зводяться до такого: передусім — конкретна особа, а також «загальність» (спільнота людей), необхідна для того, аби кожен міг реалізовувати себе як мету; по-друге — власність, яка є засобом відносно системи потреб і захищається за допомогою правосуддя; по-третє — попередження випадковості у суспільних відносинах та системі потреб, а також забезпечення уваги до особистого інтересу (як і до загального) за допомогою поліції і корпорацій. Гегель зазначав, що громадянське суспільство є єдністю різних осіб, вони мають власні, іноді навіть протилежні інтереси, для узгодження яких і необхідна держава, що є організацією загального зв'язку кожного з кожним³.

¹ Джин Л. Коэн, Ендрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. — С. 141.

² Гегель Г. В. Ф. Філософія права: Пер. с нем. / Ред. и сост. Д.А. Каримов и В.С. Нерсисянц. — М.: Мысль, 1990. — С. 227.

³ Там само. — С. 279-289.

Уявлення про громадянське суспільство як зв'язок і взаємодію окремих осіб через систему та розподіл праці, форму спілкування на певному ступені розвитку продуктивних сил були розвинуті в працях К. Маркса і Ф. Енгельса. Серед негативних сторін громадянського суспільства К. Маркс підкреслював його атомізм і негуманістичність, але при цьому йому вдалося поглибити аналіз економічної сторони системи потреб і соціальних наслідків капіталістичного розвитку.

Грамші змінив редуційну спрямованість аналізу К. Маркса, поставив у центр питання про асоціації і знайшов сучасний еквівалент гегелівських корпорацій і станів. Він як нормативно бажане розглядав майбутнє (соціалістичне) громадянське суспільство, а функціонуюче сучасне йому громадянське суспільство — лише як систему панування, яку він повністю заперечує. Він надав концепції громадянського суспільства більшого динамізму уявленнями про рухи соціальної спрямованості, які не залежать від системи потреб і доповнюють її. Одним із недоліків концепції Грамші є термінологічна плутанина. Так, громадянське суспільство визначається ним по-різному і як партнер держави (яке ототожнюється з політичним суспільством чи з його головною організаційною формою), і як складова держави, що розглядається поряд з політичним суспільством і протиставлена йому, і як щось тотожне державі¹.

Всупереч тоталітарному проекту, який передбачав поглинання громадянського суспільства державою, Грамші акцентує увагу на іншій тенденції — зворотного поглинання політичного суспільства, яке він асоціював з державою, суспільством громадянським. На думку Грамші, створення нового типу самоврядного громадянського суспільства поступово витіснить всякий державний контроль над суспільним життям і стане нормальним продовженням і органічним доповненням політичного суспільства, а саме держави². Ідеї Грамші отримали подальшу розробку в роботах Л. Альтюсера, П. Андерсона, Н. Бобіо.

Таким чином, другий етап розвитку громадянського суспільства характеризується різнонаправленістю досліджень і

¹ Див.: Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. — С. 206.

² Antonio Gramsci. Prison Notebooks. New York: International Publishers, 1971. — С. 268.

пов'язаний з іменами: а) Томаса Пейна, який розглядав державу як втілення зла, й Антоніо Россміні, який розглядав громадянське суспільство як гарант прав людини; б) Г. Ф. Гегеля, який надає економічного й корпоративного сенсу громадянському суспільству, що має бути урівноважене державою; в) Алексиса де Токвіля та його ідентифікацією громадянського суспільства з демократичними перетвореннями, громадськими організаціями і свободою людини; г) Маркса та марксистів, які з 50-х років XIX ст. ідентифікували громадянське суспільство з буржуазним типом відносин, що мають бути усунуті з історичної перспективи; д) М. Драгоманова, І. Франка та М. Грушевського (70-ті роки XIX ст. — 1924 р.), які в контексті української національної перспективи поклалися на соціально-культурну ініціативу історичної української громади; е) А. Грамші, який висунув тезу про поступове перетворення форми панування, яка притаманна державній владі, в настільки ж ефективну форму, якою є соціальний контроль, що здійснюється через інститути громадянського суспільства; є) Т. Парсонса, який поставив у центр своїх досліджень поняття соціальної інтеграції, в якій він бачив цілий ряд інститутів і ототожнював нормативно бажане з дійсним, реально функціонуючим громадянським суспільством, стаючи тим самим на позицію апологета сучасного американського суспільства.

Аналізуючи наступний етап розвитку ідей громадянського суспільства, не можна не назвати теоретиків — К. Шмідта, Х. Арндт, Ю. Хабермаса, М. Фуко, Н. Лумана.

Карл Шмідт одним із перших пов'язав закінчення ліберальної епохи з поновленням процесу злиття суспільства і держави, процесу, який свідчив про знищення тієї єдиної сфери, яка могла бути гарантією збереження публічності. На його думку, з переможним наближенням альянсу лібералізму і демократії до своєї мети, в міру створення держави, що розуміється як самоорганізація суспільства (завдяки розширенню виборчих прав тощо), зникає можливість і необхідність полемічного ставлення до держави, а також зникають, відповідно, і умови соціальної єдності, в результаті чого настає криза лібералізму, демократії і самої держави¹. Він пропонує альтернативний шлях —

¹ Carl Schmitt. The Crisis of Parliamentary Democracy. Cambridge: MIT Press, 1985. — С. 15.

союз між демократією і авторитаризмом, але світовий досвід показує, що це неможливо.

Ханна Арендт, віддаючи перевагу публічній сфері, критично проаналізувавши зворотну інституційну сторону громадянського суспільства, змушена була визнати необхідність його збереження.

Спираючись на ідеї К. Шмідта, Х. Арендт, інших дослідників, Ю. Хабермасу вдалося надати новій формі майже всім цим напрямкам у рамках нової теоретичної схеми, вони сприяли розвитку демократичної теорії, орієнтованої на практику. Ю. Хабермас акцентував увагу на тому, що суспільство, навіть перетворюючись на політичне, прагне не до утопічної цілі знищення держави і не до перетворення в нову державу, і навіть не до єднання одного і другого (як, наприклад, у період якобінського терору), а прагне до нової форми політичного дуалізму, при якому під контролем публічної політичної сфери опиниться публічна влада сучасної держави¹. Він доводив, що громадянське суспільство породжує на рівні конституційних прав не просто економічне суспільство, а саму публічну сферу, звільнену від довільного державного втручання, і наводив класичний перелік основних прав (свободи слова, думки, зборів, союзів, виборче право, право петицій тощо), сфери особистої (недоторканність особисту, житла тощо), а також приватної сфери (рівність перед законом, право власності тощо)². Ю.Хабермас, як і А. Токвіль, ставив у центр громадянського суспільства інститути суспільних комунікацій і добровільні асоціації.

На відміну від Ю. Хабермаса, версія М. Фуко стосовно виникнення і розвитку громадянського суспільства має різко негативне забарвлення. М. Фуко стверджував, що сучасне громадянське суспільство аж ніяк не зводиться до принципів свободи, рівності, демократії, права, правосуддя, автономії, солідарності, а зводив його виключно до стратегій домінування і контролю. Держава, економіка і суспільство, на його думку, — три різних елементи в рамках сучасних соціальних систем, кож-

¹ Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. — С. 302.

² Jürgen Habermas. The Structural Transformation of the Public Sphere. Cambridge: MIT Press, 1989. — С. 83.

ний із яких має свої власні відносини, дисциплінарні технології і модуси функціонування. І хоча держава (урядова адміністрація) стала координуючим центром для соціальної дисциплінарної влади, хоча її адміністративні органи пронизують соціальні інститути, однак вони зберігають специфічні внутрішні владні відносини, мають свою власну структуру і відносну автономію. Держава — не як суверен, а як форма правління — проникає всередину суспільства, хоч неправильно думати, що дисциплінарні функції раз і назавжди привласнені і поглинені державним апаратом¹.

Ніклас Луман, виступаючи проти поняття громадянського суспільства і його відображення в соціальній теорії, в своїх роботах демонструє його непридатність для вивчення в сучасних умовах. За його уявленнями, зростаюча диференціація, занепад нормативної інтеграції і втрата суспільством (або навіть частиною суспільства, що її представляє) здатності до дії не дозволяють розглядати сучасне суспільство чи хоч би одну із його диференційованих підсистем як політичне чи громадянське суспільство². Теорія диференціації Лумана дозволяє провести системний аналіз громадянського суспільства, він рішуче заперечував проти того, що будь-яка із диференційованих сфер може бути сприйнята як еквівалент громадянського суспільства чи соціальної або нормативної інтеграції і розглядав суспільство в цілому.

Найкращі із теорій про громадянське суспільство, що зроблені в минулому, не відповідають потребам сучасного суспільного розвитку. Концепції, які ґрунтуються на теоріях Гегеля, Токвіля, Грамші, Парсонса, в нових умовах виявилися внутрішньо суперечливими і не витримують критики таких теоретиків, як Арендт, Шмідт, Хабермас і Фуко. Поза сумнівом, тези про занепад публічної сфери, про схильність соціальної сфери до нових способів маніпуляції, контролю і панування відповідають досвіду розвинутих капіталістичних країн, хоч би настільки, наскільки це визнається оптимістично налаштованими теоретиками, що захищають громадянське суспільство,

¹ Michel Foucault. Discipline and Punish. — New York: Pantheon, 1977. — С. 215 (222 с.).

² Див: Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. — С. 410.

які скрізь бажають побачити демократичну громадськість, не ослабну солідарність і автономію. Однак, коли погляди таких реалістів як Луман починають збігатися з позиціями найбільш радикальних критиків, міркування захисників окремих концепцій громадянського суспільства, на недоліки яких вони часто закривають очі, здаються надто ідеологізованими¹.

Аналізуючи погляди на громадянське суспільство таких видатних мислителів минулих століть, як Дж. Локк, Гегель, Токвіль, Маркс, Грамші, Хабермас і Фуко, а також інших дослідників, не можна дійти висновку про їх однозначну правильність чи помилковість. Усі вони, з певних кутів зору висвітлюючи різні аспекти проблеми, у своїй сукупності й складають теорію громадянського суспільства.

Процес становлення і розвитку громадянського суспільства характеризується різноманітними тенденціями. Наприклад, протягом ХІХ століття сили, які уособлювали капіталістичну ринкову саморегулюючу економіку, займали наступальну позицію, заявляючи про власну тотожність з ліберальним суспільством, що перебуває в процесі звільнення від абсолютистсько-патерналістської держави. Наприкінці ХІХ століття спостерігаємо зворотний процес. Тепер уже еліти, що уособлювали цілі сучасної держави, успішно претендували на роль виразників інтересів різноманітного спектру соціальних груп, протистоять руйнівним тенденціям капіталістичної ринкової економіки. Протягом ХХ століття можна було спостерігати як домінування держави над громадянським суспільством у тоталітарних політичних системах, так і домінування громадянського суспільства над державою. Прикладом домінант громадянського суспільства може слугувати демократична система лібералізму, де держава є засобом, а не самоціллю, де на першому місці стоять соціально-економічні відносини, де ідеологічний монізм поступається місцем плюралізму світогляду².

В науковій літературі, на основі аналізу загальносвітових тенденцій, стверджується, що проблема становлення і розвит-

¹ Джин Л. Коэн, Эндрю Арато. Гражданское общество и политическая теория. — С. 545.

² Див.: Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И. И. Кальной, доц. И. Н. Лопушанский. — С. 29.

ку громадянського суспільства для країн розвинутої демократії перестала бути актуальною¹. На наш погляд, це спрощений підхід. Ті процеси, які відбуваються в Україні, в інших країнах, які поставили перед собою завдання побудови громадянського суспільства, не є повторенням подій, які відбувалися в ХІХ–ХХ століттях у країнах Західної Європи. Ряд взаємопов'язаних проблем, що з'явилися на сучасному етапі суспільного розвитку, є загальними для більшості країн незалежно від рівня демократичного розвитку. До їх числа належать концепція самообмеження, уявлення про громадянське суспільство не лише як про сукупність інститутів, а й як рухів соціальної спрямованості, орієнтація на громадянське суспільство як на нову основу для процесів демократизації, політичного і економічного розвитку країни.

Проведене дослідження дає підстави зробити висновок, що теорія громадянського суспільства не може бути обмежена лише одним окремо визначеним періодом суспільного розвитку. На відміну від країн, для яких актуальною є проблема становлення і розвитку громадянського суспільства, для багатьох західних країн актуальною є проблема демократизації громадянського суспільства. Антиномії держави і ринку, суспільного і особистого, громадського і політичного не можуть вирішити сучасні актуальні проблеми суспільного розвитку, тому продуктивнішим на шляху демократизації громадянського суспільства є нове, загальне для усіх тяжіння до сучасних форм самоорганізації і самоконструювання. Загальнотеоретична концепція громадянського суспільства не втратила своєї актуальності, а її нормативно-критичний інструментарій може бути застосовано до усіх типів сучасних суспільств.

Подальшим розвитком дослідження у цьому напрямі є визначення принципів наукової періодизації розвитку громадянського суспільства, а також аналіз його впливу на соціальну, політичну, правову, економічну системи в різні періоди суспільного розвитку.

¹ Див.: Петришин О. Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні. — С. 160.

Ю. М. Розенфельд, кандидат історичних наук, професор, старший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Лобізм — політико-правовий інститут демократичної держави

В умовах переходу суспільства від тоталітаризму до демократії однією з найважливіших проблем є формування громадянського суспільства і правової держави. Мова, насамперед, йде про докорінну зміну взаємин між державною владою (посадовими особами) і суспільством (громадянами), про надання громадянам відповідних прав, свобод і можливостей законним шляхом впливати на прийняття державних рішень, про створення і функціонування механізму контролю за діяльністю влади, про дійову участь громадян у керуванні справами держави, регіону, міста, району і т. д. І тут істотну роль повинен відіграти лобізм — новий для України політико-правовий інститут.

Саме слово «лобізм» довгі роки в нашій країні асоціювалося з такими негативними поняттями, як «підкуп», «блат», «корупція» тощо. Вважалося, що в умовах соціалізму такого явища не було і бути не могло, що воно притаманне лише капіталістичним країнам. Однак із крахом соціалізму змінилися й уявлення про це явище, почали з'являтися різні публікації на цю тему, в тому числі й солідні наукові статті.

© Розенфельд. Ю. М., 2004

У російських виданнях автори розглядають становлення й розвиток самого поняття «лобізм», його приховане існування в умовах командно-адміністративної системи, перебудови та в даний період часу¹; досвід формування та діяльності лобістів у закордонних демократичних країнах і можливості його використання в Росії²; правові проблеми формування лобізму³ тощо. В останні роки статті, присвячені лобізму, з'явилися і в українських виданнях. Вони присвячені проблемам правового регулювання лобізму, особливостям становлення цього явища в Україні⁴. Особливий інтерес викликає стаття В. Жмири, в якій автор розглядає лобіювання як невід'ємний елемент цивільного суспільства⁵. Разом з тим, лобізм — це настільки складне, багатогранне і водночас значуще явище, що воно вимагає подальшого всебічного дослідження.

Насамперед, чимало різночитань зберігається в понятійному апараті. У наукових виданнях та інших вітчизняних і закордонних джерелах існують різні синоніми, терміни та визначення лобізму, у тому числі такі терміни, як «групи тиску», «групи по інтересах» тощо. Згідно із «Словником іноземних слів» «лобі», «лобісти» — це система контор і агентств компаній, різноманітних організацій при законодавчих органах США, які впливають на законодавців і чиновників для прийняття чи відхилення тих або інших законів, рішень, що зачіпають сферу інших інтересів⁶. Таке уявлення про лобізм мало місце в умо-

¹ Див.: Лоббизм в России: этапы большого пути. Социологические исследования. — 1996. — № 3. — С. 54–62; Малько А. Лоббизм // Общественные науки и современность. — 1995. — № 4. — С. 58–65.

² Див.: Аравина Т. И., Кузнецов Ю. Ю. Лоббизм: национальные образцы и степень социальной приемлемости // Социологические исследования. — 2000. — № 9. — С. 59–63.

³ Див.: Любимов А. П. Проблемы правового формирования лоббизма // Государство и право. — 1997. — № 7. — С. 63–69

⁴ Див.: Мацкевич Р. М. Проблемы правового регулирования лоббизма // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2001. — № 2. — С. 65–69; Онупрієнко Н. М. Формування інституту лобізму в Україні // Проблеми законності. Респ. міжвідом. наук. збірник. — Вип. 56. — Х., — 2002. — С. 35–40.

⁵ Див.: Жмир В. Лобі в Україні: соціальна держава і соціальна політика // Філософські обрії. — Вип. 7. — 2002. — С. 138–149.

⁶ Словник іноземних слів. — К.: Довіра, 2000. — С. 599.

вах радянського суспільства. Але у Політологічному словнику, що вийшов у 1994 р., у поняття «лобізм» вкладається трохи інший зміст — це «діяльність соціальних груп, що відстоюють свої особливі політичні інтереси, групи тиску на органи законодавчої і виконавчої влади»¹. В цей же час у російській пресі почали з'являтися уявлення західних авторів про лобізм. Так, британський експерт К. Кумс вважає, що існують два визначення лобізму. Перше — це реалізація права кожного громадянина звертатися з клопотанням до свого уряду; друге — це професійна діяльність або співробітників, або спеціальних консультантів, найнятих компаніями, діловими та професійними асоціаціями, профспілками й іншими групами, для представлення інтересів цих організацій у процесі формування державної політики². Приблизно в такому ж самому значенні, але в більш короткому викладі трактується поняття «лобізм» у «Політологічному енциклопедичному словнику»: «діяльність соціальних груп, що відстоюють свої особливі політичні інтереси; групи тиску на органи законодавчої і виконавчої влади»³.

На наш погляд, найбільш адекватне визначення лобізму міститься в статті А. П. Любимова. На його думку, у широкому розумінні лобізм — «це діяльність громадян, груп, організацій і інших суб'єктів правовідносин з активного відстоювання своїх інтересів. Лобізм (у правовому розумінні) — це сукупність норм, що регулюють взаємодію (участь) громадян, груп громадян, суспільних об'єднань, організацій, підприємств, що спеціалізуються на лобістській діяльності, інших суб'єктів правовідносин з органами державної влади з метою впливу на прийняття необхідних лобістам рішень і з метою активного відстоювання своїх інтересів»⁴.

З огляду на наявні визначення поняття «лобізм» можна поставити запитання — чи був лобізм у СРСР? Офіційно вважа-

¹ Политологический словарь. — Ч. 1. — М., 1994. — С. 126.

² Див.: Кумс К. Лоббизм и его регулирование // Бизнес и политика. — 1999. — № 1. — С. 34.

³ Політологічний енциклопедичний словник. — К.: Генеза, 1997. — С. 187.

⁴ Див.: Любимов А. П. Проблемы правового формирования лоббизма // Государство и право. — 1997. — № 7. — С. 66.

лося, що його не було і бути не могло, тому що це явище нібито характерне тільки для буржуазного суспільства. Однак на практиці, як і у всіх інших країнах, він існував завжди. Не вживалося саме слово, але воно замінювалося іншими — «існує думка» прийняти, зняти, відхилити тощо. Лобізм був монополізований КППС, структурами й інститутами, пов'язаними з вирішенням господарських, адміністративних, військових та інших соціально-економічних і політичних завдань. Це, насамперед, військово-промисловий комплекс, галузеві відомства важкої промисловості, капітального будівництва, регіональні елітні групи (зокрема Москви і Ленінграда) та ін. Добровільні організації громадян, що існували, могли заявляти про свої інтереси і погляди тільки під твердим контролем КППС, що «виражала загальнонародні інтереси і захищала різноманітні прагнення радянських людей». Домінуючою моделлю представництва інтересів у СРСР того часу був бюрократичний корпоративізм, що базувався на тісній взаємодії партійно-державних верхів та інституціональних груп інтересів, що являли собою один з різновидів державного корпоративізму¹.

З розпадом Радянського Союзу в усіх постсоціалістичних країнах, у тому числі й в Україні, лобізм все виразніше почав виконувати функції посередництва між громадянами та державою, організації плюралізму суспільних інтересів. Однак не менш виразно проявилися й проблеми цього суспільного явища. З одного боку, лобізм — це нормальне і навіть необхідне явище демократичного суспільства, коли певні групи натискають на державні органи з метою прийняття рішень, що задовольняють інтереси певних соціальних структур. Але, з іншого боку, лобіювання нерідко пов'язане з незаконним тиском на представників влади, з корупцією, хабарництвом. З урахуванням цього й повинне будуватися ставлення до лобізму.

Лобіювання здійснюється в різних сферах життєдіяльності та на різних його рівнях. Найважливіші стратегічні й довгострокові рішення приймаються у вищих ешелонах влади. Залежно від того, у якій галузі влади може вирішуватися конкретне питання,

¹ Див.: Перегудов С., Семенов І. Лоббизм в политической системе России // Мировая экономика и международные отношения. — 1996. — № 9. — С. 29.

виділяються законодавче, виконавче і судове лобіювання. Галузеве лобіювання відбувається на рівні міністерств, відомств, державних комітетів тощо. Певні пільги й переваги «пробивають» місцеві органи влади — регіональне лобіювання. Нарешті, практично у всіх країнах існують іноземні лобі, що складаються з груп місцевих національних меншин і представників закордонних держав, що офіційно лобіюють свої інтереси.

Клієнтами професійних лобістів можуть бути не лише компанії, фірми чи групи громадян, але й цілі країни. Значна частина з 15 тисяч професійних лобістів, що діють у США, представляє інтереси іноземних держав. Це так звані іноземні агенти, звіт про діяльність яких щорічно надає міністерство юстиції США.

Виходячи з характеру інтересу, що «пробивається», виділяють економічне, політичне, соціальне, правове, фінансове та інші різновиди лобіювання.

При аналізі лобістської діяльності беруться до уваги певні характеристики. По-перше, наявність суб'єктів і об'єктів впливу. Об'єктами впливу, як правило, виступають законодавчі, виконавчі органи влади та їх посадові особи, працівники апаратів органів влади тощо. По-друге, лобістська діяльність провадиться в чийсь інтересах, і лобісти виконують посередницьку функцію між зацікавленими групами (фінансові корпорації, політичні партії, громадські об'єднання та ін.) і державними органами влади. По-третє, лобізм припускає можливість відстоювання інтересів окремих осіб, груп громадян, організацій і об'єднань, у яких можуть бути як спільні, так і протилежні інтереси. Множинність організацій і груп тиску, розмаїття та різноспрямованість їх інтересів, їх суперництво є невід'ємною умовою нормального, цивілізованого лобізму. По-четверте, лобізм дає окремим громадянам і групам громадян можливість побічно брати участь у створенні й підготовці правових і політичних рішень, що дуже важливо, оскільки більшість цих груп може й не мати своїх представників у вищих органах влади, зацікавлених у відстоюванні їхніх інтересів. Таким чином, через лобістську діяльність можливо реалізувати різноманітні інтереси, які б в іншому випадку могли залишитися без необхідного упорядкування, юридичного оформлення¹.

¹ Див.: Любимов А. П. Проблемы правового формирования лоббизма // Государство и право. — 1997. — № 3/7. — С. 65.

З того часу як виник лобізм, з'явилася й проблема його впорядкування, юридичного оформлення. Вперше лобісти почали діяти на цілком законних підставах у США. Перша поправка до конституції США, що була прийнята в 1789 р., гарантує поміж іншого право «звертатися до уряду з проханнями». Саме тут, у США, вперше з'явилися професійні лобісти, що брали на себе всі турботи, пов'язані з подачею скарги чи пропозиції. У 1876 р. був прийнятий загальноамериканський закон «Про лобістську діяльність», відповідно до якого кожен лобіст, що діє від свого імені чи за дорученням третьої особи, повинен був офіційно зареєструватися у палаті Представників Конгресу.

У 1946 р. був прийнятий діючий і понині федеральний закон «Про регулювання лобізму». У законі встановлюється вимога про реєстрацію всіх осіб, що займаються лобізмом. У параграфі 266 зазначається, що чинність даного закону поширюється на будь-яку особу, «яка безпосередньо або через своїх представників, службовців або інших осіб збирає або отримує грошові кошти чи інші цінності з метою використання їх, головним чином, для досягнення одного з таких завдань: а) прийняття чи відхилення Конгресом Сполучених Штатів будь-якого законодавчого акта, б) впливу прямого чи опосередкованого на прийняття чи відхилення Конгресом Сполучених Штатів будь-якого законодавчого акта¹. У параграфі 267 детально викладена процедура реєстрації лобістів секретарем Сенату і клерком Палати представників. Зокрема, лобіст зобов'язаний під присягою в письмовому вигляді подати заяву, в якій вказує всі свої анкетні дані, ім'я й адресу особи, що його наймає або в чий інтересах вона виступає, терміни наймання, сума винагороди тощо. Особа, зареєстрована таким чином, зобов'язана щоквартально під присягою надавати клерку й секретарю звіт про свою діяльність, в якому перераховуються: всі кошти, отримані й витрачені у попередньому кварталі, особи, яким були сплачені будь-які суми, найменування публікацій і видань, в яких надруковані статті чи інші матеріали по законопроектах, яким лобіст повинен перешкоджати чи надавати підтримку. В законі зазначені й правові обмеження лобізму — відповідальність й

¹ Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные органы. — М.: Прогресс, 1993. — С. 173.

заборони. У параграфі 269 визначається, що «будь-яка особа, що порушує яке-небудь положення цього закону, визнається винною... й підлягає штрафу до 5000 доларів, або тюремному ув'язненню на термін не більше 12 місяців, чи тому й іншому покаранню одночасно». Додатковою мірою є позбавлення права займатися лобістською діяльністю протягом трьох років, штраф — до 10000 доларів, тюремне ув'язнення на термін до п'яти років чи й те й інше одночасно¹. Таким чином, закон «Про регулювання лобізму» робить процес видимим й відкритим для всіх членів суспільства.

У грудні 1995 р. у США був прийнятий закон про відкритість лобізму. Він покликаний врегулювати лобістську діяльність на юридичних основах, ліквідувати лазівки в практиці лобізму. Закон орієнтований на те, щоб існуюче право було зрозуміле індивідам, на захист інтересів яких воно спрямоване. Цей закон про відкритість лобізму вважається основним для широкомасштабної політичної реформи в цілому та має важливе значення для політичного клімату країни на початку XXI століття.

На рівні штатів регулювання лобізму в США існує скоріше в теорії, у деклараціях законів, ніж на практиці. Порушення законів про лобізм, як правило, трактується як незначні провини й карається штрафом від 100 до 10000 доларів. А в семи штатах (Арканзас, Джорджія, Луїзіана, Мічиган, Монтана, Юта, Вайомінг) взагалі відсутні будь-які правові обмеження лобізму, хоча багато хто вважає, що на рівні штатів лобізм повинен контролюватися більш жорстко, ніж на федеральному рівні.

Дані про кількість лобістів у США різні. За одними — лише в Сенаті та Конгресі у 1999 р. діяло більше 12 тисяч агентів. У тому числі: близько 3 тисяч — у сфері оподаткування, 2700 — бюджетних питань, 2400 — впливали на сферу охорони здоров'я, 2000 — торгівлі, близько 2000 — на сферу оплати праці. За іншими даними у 2000 р. на всіх рівнях влади діяло 18600 лобістських контор. У 1999 р. найбільші лобістські бюджети були: у фармацевтичних компаній — 90,6 млн. доларів, страхових — 85,6 млн., вироблення електроенергії — 70,8 млн., наф-

¹ Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные органы. — С. 174–175.

тогазових — 60,5 млн., телефонних компаній — 56,3 млн. доларів¹.

На відміну від США, у більшості західноєвропейських країн законів про лобістську діяльність не існує, але лобістська практика регулюється там сукупністю інших законів, що регламентують, зокрема, статус депутата, роботу виборних органів влади, діяльність добровільних асоціацій, проведення виборчих компаній, референдумів. Так, у Великобританії, де, як відомо, багато правових установлень будується на прецедентах, депутат парламенту повинен щорічно звітувати про свої доходи офіційно, що й змушує його віддавати перевагу юридично регламентованим контактам з лобістами. У Лондоні існує близько 40 відносно невеликих лобістських фірм, важливою метою яких є вплив на законодавців і журналістів. Опитування, проведені в Англії, з'ясували зміст розмов з депутатами. Приблизно половина (48%) таких розмов стосувалася проблем розвитку промисловості².

У Німеччині лобістська діяльність законодавчо не регулюється, вона спирається на численні союзи, асоціації, тобто елементи громадянського суспільства, що представляють перед державою ті чи інші інтереси. Державні органи нерідко залучають до роботи над законопроектами численних позавідомчих експертів і консультантів, створюють різні дорадчі структури, що не мають чіткого правового статусу.

В інших західноєвропейських країнах також існують різні способи упорядкування лобізму. Так, в Австрії, Франції, Голландії існують «соціально-економічні ради», що мають чіткий юридичний статус і виконують роль своєрідного «лобістського парламенту». Вони можуть виступати як консультативно-дорадчий орган, а можуть мати і право вирішального голосу.

У Росії спеціального законодавства, інших підзаконних актів про врегулювання лобістської діяльності дотепер немає. При цьому «тіньовим лобізмом» охоплені всі органи федеральної і місцевої влади. Його характерними ознаками і рисами є те,

¹ Юридичний вісник України. — 2003. — № 7. — С. 11.

² Див.: Аравина Т. И., Кузнецов Ю. Ю. Лоббизм: национальные образцы и степень социальной приемлемости // Социологические исследования. — 2000. — № 9. — С. 62.

що на поверхні помітне лише рішення, що вже прийняте або приймається, а також той, хто його представляє і приймає. За кулісами лобізму, в тіні, залишаються дійсний замовник, інші учасники ланцюжка, матеріальна винагорода за кінцевий результат. Тому не випадково і сьогодні лобіювання в Росії асоціюється з корупцією, рекетом, кримінальними діями. На «вищому рівні» лобісти проводять фінансові афери, які завдають країні збитки, що ставить під загрозу національну безпеку. За допомогою підкупу вищих посадових осіб із країни вивозиться 20–25 мільярдів доларів на рік. А загальна сума хабарів, яку вимагають російські чиновники, доходить до 35,5 млрд. дол. на рік.

Лідирує на ринку корупції виконавча влада. На її частку припадає майже 99% від загального обсягу. На частку законодавчої і судової влади — відповідно 0,14 і 0,86%, але вони дають значні суми депутатам і суддям¹.

В Україні, як і в Росії, законодавчо лобізм не регулюється, хоча ряд статей Конституції України складає правову базу для такої діяльності. Так, ст. 5 проголошує народ єдиним джерелом влади в Україні, що здійснює свою владу безпосередньо або через органи державної влади й органи місцевого самоврядування. Стаття 36 гарантує право громадян на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації для здійснення своїх прав і свобод. Стаття 38 проголошує право громадян брати участь в управлінні державними справами та ін. Однак цього явно недостатньо для того, щоб лобізм як політико-правовий інститут функціонував відповідно до вимог сучасної демократичної держави.

Лобістська діяльність в Україні існує на всіх рівнях державних органів і, як правило, має злочинний характер. В українській пресі повідомляються дані про «тіньове» лобіюванні навіть у вищих ешелонах влади. Так, А. Биденко, перераховуючи різні джерела заробітків депутатів Верховної Ради, пише й про те, що парламентарій може не лише допомагати власному підприємству, вибиваючи для нього рядок у бюджеті чи агітуючи за зручний закон, «він може лобіювати (представляти, захищати) інтереси великих корпорацій і фінансово-промисло-

¹ Див.: Костиков В. Анатомія корупції // Аргументы и факты в Украине. — 2002. — № 21. — С. 6.

вих груп, «пробиваючи» для них пільги, закони, грошову допомогу, держзамовлення тощо... Залежно від цінності кінцевого результату депутат чи група лобістів отримують від 10 тисяч до мільйона доларів»¹.

Немає сумніву в тому, що відсутність закону, що регламентує лобізм, заохочує політично дестабілізуючі й економічно шкідливі для суспільства контракти, поширює криміналітет і корупцію. Але, судячи з того, як йдуть політичні процеси в Україні, роль основних суб'єктів лобістської діяльності, тобто зацікавлених груп, як у найближчому, так і у віддаленому майбутньому залишиться винятково високою. Слід враховувати, що лобізм — це елемент громадянського суспільства, своєрідний супутник демократії. Зі створенням відповідних умов, в міру розвитку дійсного народовладдя лобізм із лайливого слова поступово буде перетворюватися на необхідний соціальний і політико-правовий інститут.

¹ Биденко А. Как депутаты зарабатывают на жизнь // Аргументы и факты в Украине. — 2002. — № 16.

Ю. П. Битяк, професор, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПРн України

Моральні та правові вимоги до поведінки державних службовців

Етика державного службовця — це ті вимоги, які ставляться до особи, що претендує на зайняття посади державного службовця, та до державного службовця в процесі виконання ним завдань і функцій держави, її органів. Визначення та закріплення в чинному законодавстві основних вимог до поведінки службовців має важливе значення для підвищення авторитету державної служби, зміцнення репутації державного службовця, підтримання його честі і гідності, посилення вимог до його діяльності.

Конкретні вимоги до державних службовців залежать від органу, в якому здійснюється служба, характеру виконуваної роботи. Але безумовним є те, що ряд вимог до державних службовців та їх поведінки мають загальний характер, стосуються всіх осіб, які перебувають на державній службі. Серед таких, на нашу думку, можна назвати: відданість народові України; пріоритет інтересів держави, прав і свобод людини і громадянина перед особистими або корпоративними; професіоналізм, досвід та навички, необхідні для успішного виконання службових завдань і функцій; вміння на практиці застосовувати досягнення

© Битяк Ю. П., 2004

сучасної науки управління; добросовісність; ввічливість, коректність, шанобливе ставлення до громадян, підлеглих і керівників; висока загальна, правова культура та культура спілкування; високі моральні якості; знання справи, адміністративні (управлінські) здібності; вміння оцінювати працю інших працівників, заохочувати, притягувати до себе людей своїми знаннями і поведінкою, уникати дій, які можуть свідчити про прихильність до окремих осіб, утримуватись від політичної діяльності у формі політичних заяв і акцій, висловлення ставлення до певних політичних партій або рухів, уникати створення конфліктних ситуацій, а в разі виникнення негайно їх усувати; вміння налагодити належний контроль за роботою підлеглих та ін. Важливе значення для державного службовця мають питання особистої правової та моральної відповідальності, культура мови, діловодства тощо.

Останнім часом держава та суспільство опинилися перед проблемами, пов'язаними з корупцією та корупційними діями серед державних службовців. Державний службовець повинен уникати будь-яких дій, що можуть сприйматися як підстава для підозри його у корупції, лобіюванні інтересів фізичних і юридичних осіб, використанні свого службового положення для одержання додаткових, тобто не передбачених законодавством доходів, пільг або інших переваг як для себе, так і для інших осіб.

Проблеми етики державних службовців неодноразово піднімалися в спеціальній науковій, у тому числі юридичній літературі радянського періоду і сучасності¹. Головна увага в дослід-

¹ Див.: *Манохин В. М.* Советская государственная служба. — М.: Юридическая литература, 1966; *Шебанов Ю. В.* Культура и этика управленческой деятельности // Научные основы государственного управления в СССР. — М.: Наука, 1968; *Попков В. Д.* Этика советской государственной службы. — М.: Юридическая литература, 1970; *Стайнов П., Лазаров К.* Дисциплина и ответственность служащих аппарата государственного управления: этика государственной службы // Аппарат управления социалистического государства: В 2 ч. — М., 1977. — Ч. 2. — С. 70-86.; *Лозовой В. О., Петришин О. В.* Професійна етика юриста. — Х.: Право, 2004; Государственный служащий: культура поведения и деловой этикет / Под ред. Е. В. Охотского. — М. 1999; *Селюков Ф. Т.* Административная этика. — М., 1991; та ін.

женнях, як правило, зосереджується на проблемах особливості працівника державного апарату, його культурі та культурі управління, оцінці особистих якостей. Серед них зазначаються: «освіченість», «вихованість», «соціальні та технічні знання», «тактовність», «чесність», «твердість», «здоровий глузд», «здоров'я», «вміння налагодити правильні відносини в колективі, з підлеглими і керівництвом», «кваліфікація і діловитість» тощо. В. М. Манохін відносить до особистих якостей державного службовця «організованість», «зібраність», «точність та акуратність при прийнятті рішень», «витримку», «вміння приваблювати до себе людей» тощо¹.

Серед названих якостей державного службовця одне з провідних місць посідає особиста відповідальність працівника за доручену справу. Хоч би які якості були притаманні службовцю, без такої риси, як відповідальне ставлення до своїх обов'язків, дорученої справи, вони будуть нівелюватися. Йдеться не лише про юридичну відповідальність. Безумовно, юридична відповідальність має важливе значення для підтримання належної дисципліни, законності в діяльності державного апарату, оскільки сама перспектива її застосування свідчить про можливість настання для службовця негативних наслідків, зобов'язує його діяти в межах законодавства та моральних принципів у вирішенні поставлених завдань. Юридична відповідальність настає за вчинене правопорушення і пов'язана з застосуванням санкцій. В даному ж випадку йдеться про моральні якості та моральну відповідальність, добросовісність і добропорядність державного службовця, керівника, визнання обов'язку, вміння знаходити та застосовувати оптимальні рішення, варіанти поведінки у взаємовідносинах з підлеглими, керівниками, громадянами, ефективно використовувати службові права та здійснювати обов'язки. Зміст дисциплінованості, відповідальності, на думку автора, це чітке виконання повноважень, реалізація компетенції в їх ме-

¹ Див.: Манохін В. М. Советская государственная служба. — С. 91. У монографії «Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование» проф. В. М. Манохін, на відміну від попередньої монографії, на особистих якостях державного службовця не зупиняється. (Див.: Манохін В. М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. — М.: Юристъ, 1997.)

жах, дотримання прав і обов'язків державного службовця, а головне — дотримання прав та свобод громадян, їх об'єднань.

Етика державного службовця безпосередньо пов'язана з його загальною, діловою та правовою культурою. Важливою рисою сучасних державних службовців, поряд з професійною підготовкою, має стати турбота про підвищення рівня своєї загальної культури, добросовісне служіння народові України, відданість йому, неприпустимість проявів свавілля, байдужості до запитів громадян, їх правомірних дій та вимог. Ввічливість, коректність, висока культура спілкування, шанобливе ставлення до громадянина — важливий обов'язок державного службовця. Безумовно, і поза межами державної служби він має унікальні дії, які можна розцінити як використання своїх службових повноважень у власних або корпоративних інтересах або які можуть негативно вплинути на репутацію державного службовця. Кожний державний службовець зобов'язаний пам'ятати про своє призначення — сприяти утвердженню пріоритету прав і свобод людини і громадянина, допомагати їм у здійсненні прав і свобод, не вимагати виконання не передбачених законом обов'язків, виробляти у громадян впевненість у тому, що їм сприятимуть і нададуть необхідну допомогу в усіх правомірних діях.

Нові вимоги до професійних знань, культури поведінки державних службовців постають у зв'язку з бурхливим розвитком науки і техніки, впровадженням комп'ютерних технологій, інформаційних процесів у всі сфери державної та суспільної діяльності, промисловість, сільське господарство. Застосування нових науково-технічних досягнень веде до зміни характеру управління і вимог до кваліфікації кадрів, їх знань та вмінь, вимагає розуміння цілей і нових методів керівництва, оволодіння наукою управління, підвищення службової та загальної культури. Ю. В. Шабанов наприкінці 60-х років минулого століття писав, що «культура управлінської діяльності — це рівень удосконалення роботи державного апарату, повне та усвідомлене знання його працівниками своєї компетенції (повноважень), ступінь кваліфікації службовців, чіткість у виконанні обов'язків, ступінь оволодіння досягненнями науки управління»¹.

¹ Шабанов Ю. В. Культура и этика управленческой деятельности // Научные основы государственного управления в СССР. — М.: Наука, 1968. — С. 407.

Культура управління передбачає повагу гідності і честі особи, належну організацію робочого місця, раціональне використання робочого часу, підвищення компетентності з метою економного витрачання праці, духовних і фізичних сил для досягнення поставлених цілей, високої організованості.

Проблеми моралі, поведінки державних службовців, а відповідно і культури державного управління можна звести до трьох груп. Перша, і головна, це поведінка державного службовця у відносинах з громадянами. Друга стосується питань раціональної організації роботи державного органу, установи — поведінка у внутрішньоорганізаційних відносинах — з керівниками і підлеглими. Третя — це поведінка державного службовця у відносинах з іншими державними органами і установами, в тому числі не підпорядкованими, об'єднаннями громадян і релігійними організаціями, міжнародними організаціями, іноземними установами та іноземцями.

Правове положення державних службовців, як суб'єктів державно-правових відносин, регламентується нормами права, в яких законодавцем закладені певні правила. Це чесне і добросовісне ставлення до своїх обов'язків, дотримання прав і свобод громадян, підприємств, установ, організацій, органів місцевого самоврядування, забезпечення законності та дисципліни, комплекс службових прав та обов'язків, засудження зловживання владою чи службовим положенням, халатного та безвідповідального ставлення до виконання обов'язків, корупційних діянь та ін. Безумовно, державний службовець зобов'язаний зберігати державну та службову таємницю, інформацію з обмеженим доступом про фізичних осіб, яка стала йому відомою внаслідок виконання службових повноважень, утримувати своє робоче місце таким чином, щоб виключити можливість ознайомлення з носіями інформації осіб, які не мають права доступу до неї.

Важливе значення для ефективності державної служби має знання державними службовцями, а особливо керівниками, законів та інших нормативно-правових актів, вміння правильно їх застосовувати у практичній діяльності. Повага до закону, права, принципів та норм моралі мають бути характерною рисою державного службовця.

Поряд з передбаченою правовими нормами можливістю застосування санкцій не можна не сказати про те, що гарантією

виконання вимог до службовця, дотримання ним етичних правил є внутрішні, морально-психологічні фактори — визнання обов'язку, підтримання честі і гідності, зміцнення репутації державного службовця, авторитету державної служби в цілому та органу, в якому проходить службу державний службовець. Обов'язки державного службовця безумовно ґрунтуються на загальногромадянських обов'язках, але службовець державного апарату має і специфічні обов'язки, пов'язані з конкретним видом його діяльності як суб'єкта державно-службових відносин, представника відповідного державного органу чи держави.

Морально-етичний бік представництва посадовою особою держави чи державного органу є важливим, оскільки за будь-яких обставин державний службовець є представником державної влади. Кожний державний орган чи установа наділені певним обсягом компетенції, повноважень, які йому (їй) передані державою. Держава в даному випадку розглядається як абстракція, тому що державу не може скласти лише один який-небудь орган, це механізм, а тому представництво цього механізму має складний і розгалужений характер. Якщо ми говоримо про виконання державним службовцем державних завдань і функцій, то цим підкреслюються значення, роль державної служби у державі, єдність державної влади, не дивлячись на її поділ на окремі гілки влади, відображається морально-етична сторона державної служби. Відповідальність за виконання обов'язків та належну реалізацію прав у державного службовця значно виростає, коли він почуває себе представником держави, тим більше, що в значній кількості випадків обов'язки юридичні збігаються з обов'язками моральними. Правові і моральні службові обов'язки однаково важливі і обов'язкові для виконання, але правові ще й пов'язані з можливістю застосування державних примусових заходів за їх невиконання чи неналежне виконання. З цього приводу слід нагадати думку М. П. Карєвої, що єдність права і моралі не виключає того, що між окремими юридичними нормами і моральними вимогами за збігу певних обставин можуть бути протиріччя¹.

¹ Див.: Карєва М. П. Право и нравственность в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1951. — С. 80-104.

Серед причин виникнення протиріч між нормами права і моралі А. Є. Якубов називає недосконалість окремих правових норм або їх відставання від потреб суспільного життя, випереджаючий характер морального розвитку, висування моральністю більш високих вимог до людської поведінки порівняно з правом, різницю в об'єктивних властивостях правових приписів і моральністю та ін.¹

Таким чином, специфічні властивості права і моралі роблять неможливим їх повний збіг за змістом, незважаючи на те, що і право і мораль розвиваються на єдиному підґрунті, яким є загальнолюдські цінності. Мораль і право — засоби спеціальної регуляції поведінки людей у суспільстві, а тому здається, що до конфліктної ситуації — до протиріччя між правом і мораллю доводити справу недоцільно. Однак при виникненні протиріччя між юридичним і моральними нормами державний службовець все ж має керуватися приписами закону, діяти в межах правового поля. Законність діяльності — обов'язкова складова всього функціонування державної служби. Якщо посадова особа не може прийняти на державну службу когось із своїх родичів чи близьких (згідно із законом), то, безумовно, моральна сторона від цього страждає, але зарахування на службу не може бути здійснене, оскільки інше призведе до порушення законності.

За певних обставин посадова особа, діючи в межах закону, може оцінювати свої дії як порушення етичних правил, використання службового становища у власних чи корпоративних інтересах, наприклад, як надання переваги комусь із своїх підлеглих. За таких обставин, на нашу думку, посадова особа має зайняти обґрунтовану і справедливую позицію, навіть якщо вона комусь і не до вподоби. Важливою в таких ситуаціях є виховна, організаційна, роз'яснювальна робота, вміння довести обґрунтованість та законність своїх дій.

Не всі з наведених міркувань можуть бути перекладені на мову права, законодавства. Але тією чи іншою мірою вони мають бути відображені в чинних правових приписах. Ці припи-

¹ Див.: Якубов А. Е. Взаимодействие уголовного права и этики // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 1992. — № 5. — С. 15.

си знайшли місце в Законі України «Про державну службу», «Загальних правилах поведінки державного службовця»¹, затверджених Голодержслужбою України, інших нормативно-правових актах. Основні правила є узагальненням моральних стандартів поведінки та доброчесності державних службовців, ґрунтуються на Конституції України та визначених законодавством України принципах державної служби. В цілому «Загальні правила...» за своїми цілями та метою відповідають Міжнародному кодексу поведінки державних посадових осіб від 12.12.1996 р., затвердженому Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 51/59 та зразку Кодексу поведінки державних службовців, який схвалений Комітетом міністрів Ради Європи. Водночас слід повернутися до проекту розробленого ще у 2000 р. Кодексу основних правил поведінки державного службовця, щоб визначитися щодо етики державного службовця, на рівні закону врегулювати вимоги до поведінки державного службовця та відносини, що складаються в процесі реалізації таких вимог. Вважаємо, що закріплення відповідних вимог до поведінки державних службовців на рівні закону сприятиме створенню умов для підвищення авторитету державної служби, посиленню дисциплінованості, добропорядності, підвищенню рівня поведінки державних службовців.

Функціонування державної служби, її працівників проходить в умовах постійного ускладнення тих завдань і функцій, які стоять перед державою, тому вимоги, що висуваються до діяльності державного апарату, професійних якостей його кадрів, зростають. В умовах переходу до ринкових відносин керівництво сучасною економікою, іншими сторонами суспільного життя без належним чином налагодженого та чітко діючого у всіх ланках державного апарату неможливо. Державна служба — багатоаспектне явище, яке може розглядатися не лише в юридичному, а і в широкому політико-соціологічному плані.

Державні службовці — це люди, які вирізняються своєю професійною підготовкою, складом характеру, комунікабельністю, політичними, моральними, психологічними установками. Держава активно втручається в процеси удосконалення суспільних відносин, у тому числі службових, встановлює

¹ Офіційний вісник України. — 2000. — № 45. — Ст. 1971.

відповідні правила, виховує кадри. Державний службовець не просто сторона, суб'єкт службових відносин, він активно впливає на їх розвиток. Ефективність роботи державних органів та їх апарату залежить від підготовленості кадрів, правильно визначених критеріїв їх підбору, нормальних відносин у колективі, моральних і ділових якостей працівників, активності і вміння налагодити співпрацю членів колективу, реалізувати вимоги, що висувуються до державної служби, тощо. Бажано, щоб державний апарат був кваліфікованим, оперативним, відповідальним, з високою культурою поведінки. Особливо відповідальним, оперативним та кваліфікованим має бути цей апарат в умовах реформування політичної, соціальної, економічної, правової систем, тобто в умовах змін.

Одним із негативних явищ, що впливають на якість державної служби, репутацію державних службовців та ставлення до них громадян, а самих державних службовців — до дорученої справи, є корупція. Корумпованість державного апарату створює серйозні перепони в розвитку демократичних перетворень, у становленні держави як соціальної, правової, з ринковою економікою. Шкідливість корупції, корумпованості державного апарату полягає і в тому, що вона веде до втрати нашою країною авторитету на міжнародній арені. Міжнародне співтовариство вже неодноразово вказувало Україні на необхідність посилення боротьби з корупцією, попередження та припинення корупції в системі державної служби.

Проблемам корупції та корумпованості державного апарату останнім часом присвячена ціла низка робіт, в яких йде пошук удосконалення адміністративно-правових, кримінально-правових та організаційних заходів попередження і припинення корупції в системі державної служби та служби в органах місцевого самоврядування¹. Порушується питання про необхідність правового врегулювання тих сторін діяльності державних службовців, які межують з ризиком бути розціненими як корумповані, щодо форм та методів контролю за виконан-

¹ Див.: Коррупция: региональные и отраслевые тенденции. — Одесса, 2003; Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії. — К., 2001; та ін.

ням державними службовцями своїх повноважень, професійної та моральної підготовки державних службовців, по підвищенню престижу державної служби.

Важливим напрямком боротьби з корупцією та корупційними діями, на думку автора, могло б стати прийняття кодексу чи закону України «Про адміністративні процедури». Хоч би скільки приймалося законів та інших нормативно-правових актів про боротьбу з корупцією, про попередження і припинення корупції, про правила поведінки державних службовців, окремі види служби та службових відносин, без упорядкування відносин державних службовців (особливо посадових осіб) органів виконавчої влади та службовців органів місцевого самоврядування з фізичними і юридичними особами питання про попередження і припинення корупції в системі публічної влади не буде вирішене. Повнота адміністративних процедур сприятиме зниженню ризику вчинення корупційного діяння, зробить прозорою діяльність адміністративного апарату у взаємовідносинах з громадянами, підприємцями, комерційними і некомерційними організаціями, оскільки прийняття рішення буде підпорядковане чітко визначеним правилам.

Певне значення це матиме і в тих випадках, коли порядок прийняття рішення не може бути чітко виписаним, а у державного службовця є можливість для виявлення особистої волі, коли він повинен діяти в межах правил, але може проявити ініціативу, має можливості для особистого розсуду, маневру. І тут постає питання про врегулювання порядку надання управлінських послуг, визначення переліку (видів) тих послуг, які зобов'язані надавати фізичним і юридичним особам представники публічної влади.

Як відомо, протягом значного часу йшла підготовка проекту Закону України «Про управлінські послуги», який, на жаль, не прийнято, в той час як такий закон не давав би можливості державним службовцям (посадовим особам) не задовольнити прохання громадянина чи юридичної особи, якщо воно обґрунтоване і дотримані всі формальності. Не можна не звернути увагу і на те, що в такому законі були б визначені види послуг, які повинні надаватися на безоплатній основі, та випадки, коли

послуги надаються за плату, розмір якої буде встановлений нормативно-правовими актами (розмір плати за послуги міг би визначатися Міністерством юстиції України чи в іншому порядку).

На нашу думку, моральні та правові принципи в діяльності державних службовців останнім часом бажають багато кращого, вони не повинні давати підстав для широкого застосування розсуду в управлінні. Особливо це стосується надання так званих «управлінських послуг», а якщо прямо говорити — вирішення звернень громадян чи юридичних осіб з тих або інших питань у сфері державного управління, прийняття управлінських рішень, тим більше, що вирішення ряду проблем, в яких зацікавлені юридичні особи і громадяни, може здійснюватися лише посадовими особами органів виконавчої влади або місцевого самоврядування. Це і право на надання ліцензій для зайняття підприємницькою чи іншою діяльністю, відкриття підприємств і установ, паспортизація населення, видача дозволів на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення, погодження різного роду проектів та ін. Перелік цих послуг, якщо виходити із чинного законодавства, положень про міністерства, державні комітети, органи, до них прирівняні, та центральні органи із спеціальним статусом, за своїм обсягом є значним. Недостатня урегульованість надання певних послуг, монополія окремих органів, а відповідно їх посадових осіб на таку діяльність створюють умови для корупції. Ситуація ускладнюється також відсутністю гласності при прийнятті рішень, прозорості щодо діяльності управлінських структур, незнанням громадянами та представниками юридичних осіб чинного законодавства, значною кількістю нормативно-правових актів, в тому числі відомчих. Взяти, наприклад, Митний кодекс України, який почав діяти 1 січня 2004 р., а вже протягом року він «обріс» нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України, митної служби, спільними актами митних органів з іншими державними органами. Створюються можливості для недобросовісних та недобропорядкових працівників митної служби зловживати своїми повноваженнями, порушувати права громадян, інтереси юридичних осіб. Але тут знову постає питання про

моральний бік поведінки державного службовця. Добропорядний та добросовісний працівник надасть допомогу у вирішенні питання, недобросовісний скористається можливістю для зловживання своїм посадовим становищем. Виховний аспект, висока моральність та культура поведінки державних службовців знову виходять на одне із перших місць.

О. В. Ставицька, кандидат філософських наук, старший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

До питання про сутність адміністративно-правових конфліктів

Значна кількість соціальних конфліктів характеризується наявністю в них певних юридичних аспектів. Багато конфліктних ситуацій, як відомо, виникає і протікає в галузі правовідносин; вони об'єктивно породжуються юридичними ситуаціями, а потім мають бути розв'язані саме юридичними засобами. Аналізу різних видів юридичних конфліктів присвячено цілу низку публікацій російських вчених, а також вітчизняних авторів¹. В більшості своїй вони пов'язані з аналізом таких питань,

© Ставицька О. В., 2004

¹ Див.: *Юридическая конфликтология* / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. – М.: Институт государства и права РАН, 1995; *Основы конфликтологии* / Под ред. В. Н. Кудрявцева. – М.: Юристъ, 1997; *Герасина Л. Н., Панов Н. И.* Актуализация юридической компоненты в конфликтологии // Проблемы законности: Респ. міжвід. наук. зб. – Х., 1999. – Вип. 38; *Герасина Л. М., Панов М. І.* Проблеми соціології юридичного конфлікту // *Методологія, теорія та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства*. – Х., 1999; *Конфліктологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів юридичних спеціальностей* / За ред. професорів Л. М. Герасіної і М. І. Панова. – Х.: Право, 2002; *Тодика Ю. М.* Державно-правова конфліктологія як важливий напрямок наукових досліджень // *Вісник Академії правових наук України*. – 1995.

як загальнотеоретичні проблеми юридичної конфліктології, міжнародно-правові аспекти конфліктів, конфлікти, що виникають під час вчинення та розслідування злочинів, діяльність правоохоронних органів за умов внутрішньодержавних конфліктів, правові аспекти вирішення колективних трудових спорів тощо. При цьому за межами наукових досліджень поки що залишається багато проблем юридичної конфліктології, зокрема, практично відсутні публікації, присвячені питанням адміністративно-правових конфліктів.

В той же час конфліктність відносин завжди була і залишається невід'ємною ознакою управлінської діяльності. Більш того, не можна вважати наявність конфліктів виключно негативною ознакою цієї діяльності, бо відомо: якщо організація живе без конфліктів, вона помирає.

Адміністративно-правовий (управлінський) конфлікт є одним з найменш досліджених різновидів соціально-правового конфлікту. Його аналіз неможливо провести, не з'ясувавши сутність і особливості організаційно-управлінських відносин, специфічною формою яких власне й є адміністративно-правовий конфлікт.

Управлінські відносини є однією з найскладніших комплексних галузей соціальних відносин, це відносини між людьми, колективами, соціальними групами, які виникають при здійсненні регулятивних функцій у суспільстві. У будь-якій сфері сучасного життя функціонує певна система управління, а значить, мають місце управлінські відносини з властивими їм протиріччями та конфліктами. Вивчення окремих груп-організацій, установ, їх діяльності та пов'язаних з нею вертикальних відносин між членами організації дозволяє просунути на шляху пізнання адміністративно-правових конфліктів.

– № 6; *Тацій В. Я., Тодика Ю. М.* Функціонування державної влади в аспекті конфліктології // *Право України*. – 1997. – № 8; *Баев О. Я.* Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории). – Воронеж, 1981; *Филимонов Н. В.* Конфликтные ситуации в деятельности оперуполномоченных аппаратов уголовного розыска: Учебное пособие. – Омск, 1985; *Водолазский Б. Ф., Гутерман М. П.* Конфликты и стрессы в деятельности органов внутренних дел. – Омск, 1976; *Бандурка А. М., Друзь В. А.* Конфликтология. – Х., 1997.

Почати цей аналіз доречно з визначення таких базових понять, як «організація» та «управління», які відображають взаємопов'язані реальності адміністративно-правових відносин та допоможуть виявити специфіку витоків адміністративно-управлінських конфліктів в організаціях.

Як відомо, організація характеризує форму соціального зв'язку між людьми, що об'єднує їх у межах соціальної спільноти та забезпечує її упорядковане функціонування. С точки зору соціальних наук будь-які об'єднання людей є організаціями, в тому числі — інститути державного, регіонального та місцевого самоврядування. Поняття управління розкриває спосіб здійснення сукупних суспільних дій, орієнтованих на реалізацію єдиних цілей та завдань. Управління — це багатофункціональна цілеспрямована діяльність, вона завжди здійснюється за допомогою певної організації. Тому управлінські відносини у реальності є ще й організаційними, хоча останні мають свою відносну самостійність як компонент змісту управлінської діяльності.

З цього випливає, що конфлікт в управлінських відносинах так чи інакше зачіпає і організаційні відносини, тому насправді він виступає як організаційно-управлінський конфлікт. Специфіку даного конфлікту можна пояснити через аналіз цільової групи-організації як суб'єкта, наприклад, державного і місцевого адміністративного управління та соціального простору, на якому відбуваються внутрішньогрупові конфлікти.

Як інститут державного та місцевого управління цільова група-організація має низку ознак. По-перше, це об'єднання людей, які прагнуть до здійснення загальних цілей, пов'язаних з реалізацією жорстко окреслених, формалізованих управлінських функцій. По-друге, формальна організація відіграє головну роль у життєдіяльності цільових об'єднань, створених для управління, і ґрунтується: на розподілі праці між членами об'єднання та спеціалізації функцій; на розподілі влади, тобто повноважень з прийняття рішень, що створює ієрархію посад та чітко окреслене коло прав і обов'язків осіб, що обіймають ці посади; і відповідно на відносинах субординації¹.

¹ Див.: *Зеркин Д. П.* Основы конфликтологии. — Ростов- на-Дону: Феникс, 1998. — С.324.

Крім того, формальна організація потребує координації дій, розвиває систему внутрішньої комунікації, вона повинна мати розвинуту систему стимулів до активної і творчої діяльності та формалізований контроль над цією діяльністю. До основних ознак організації слід віднести і поділ на «ролі», наприклад, керівників та виконавців, де особливу роль відіграють «лідери» як творці формальної організації, а також дисципліну. Без дотримання членами організації встановлених норм, правил дана організація не зможе виконувати поставлені перед нею завдання.

Формалізована система відносин зумовлює атмосферу «безособовості», тобто незалежності діяльності та стосунків від впливу індивідуальних особливостей членів організації. Але в той же час міжособистісні, соціально-психологічні зв'язки та відносини, неформальні групи, що складаються на їх основі, змінюють формальну організацію управлінської діяльності, збагачують її елементами ірраціональності, сприяють формуванню суб'єктивних, непередбачуваних елементів і правил гри.

Ще однією ознакою організації є наявність управлінської влади, яка становить систему повноважень та засобів для здійснення від імені суспільства, держави чи будь-якої іншої спільноти (групи, колективу) функцій управління. Державна влада, як відомо, складається з публічної політичної та адміністративної; управління, що здійснюється за допомогою політичної влади, є політичним керівництвом, політикою; реалізація ж адміністративної влади означає адміністративне управління або адміністрування.

Адміністрування — це головним чином управління директивне, це командування людьми, колективами, спільнотами через використання законів, норм, наказів, розпоряджень, санкцій, призначення кадрів та інших засобів впливу на керованих. Мова йде про засоби та методи адміністративного контролю, мобілізації і розподілу ресурсів, комунікативної діяльності (інформування, інструктування, спілкування), стимулювання активності тих, хто управляє, та підлеглих, нарешті, про погодження інтересів, цілей та дій, що є необхідною умовою розв'язання виникаючих протиріч та конфліктів.

До форм впливу суб'єкта адміністративного управління вчені відносять: 1) прямий, безпосередній вплив — наказ, ди-

ректива, завдання тощо, що ґрунтується як на авторитеті суб'єкта влади, так і на зовнішньому примусі; 2) стимулювання бажаної поведінки та діяльності через мотиви та потреби; 3) здійснення виховання, інформування, просвіти через систему цінностей тощо; 4) через зовнішнє соціальне оточення забезпечуються зміни умов праці, статусу в організації, системи взаємодії тощо¹.

Коротка характеристика цільової групи-організації як осередку адміністративного управління, специфіки адміністративної влади дозволяє зрозуміти, наскільки різноманітними є можливості виникнення протиріч та конфліктів у цій галузі соціальних відносин. За природою адміністративні суперечності та конфліктні ситуації в основному породжуються взаємодією тих, хто керує, і тих, ким керують, організаторів та тих, кого організують. Як свідчать результати одного з класичних досліджень у галузі менеджменту, проведеного у США, 25% часу, витраченого на управління, йде на улагодження конфліктів; а для керівників нижчої ланки цей показник збільшується до 30%².

Конфлікт в організації (особливо вертикальний) є відкритою формою існування (зіткнення) суперечливих інтересів, що виникають у процесі взаємодії людей при вирішенні питань виробничого та особистого характеру. Виходячи з цього, можна визначити адміністративно-управлінський конфлікт як протиріччя суб'єктів організаційно-управлінських відносин з приводу цілей, методів та засобів (в тому числі правових) реалізації управлінської та організаційної діяльності, а також використання її результатів та соціальних наслідків.

Безпосередні причини конфліктів, як відомо, вкрай різноманітні; це цілком стосується і адміністративно-управлінських конфліктів. Ці причини можна систематизувати у загальному вигляді певним чином.

Ресурсна група причин. Навіть у великих та багатих організаціях ресурси завжди обмежені; це часто веде до виникнення напружених відносин, що переходять у конфліктні, на рівні окремої особи, групи, організації. Людям властиве прагнення

¹ Див.: Емельянов С. М. Практикум по конфликтологии. – СПб.: Питер, 2003. – С.311.

² Див.: Дэн Д. Преодоление разногласий: Перевод с англ. – СПб., 1994. – С.15-16.

до перебільшення особистого внеску та значущості своєї праці, через що будь-яке розподілення ресурсів на тому чи іншому рівні (повноваження, матеріальна винагорода тощо) може призвести до конфлікту.

Інформаційна група. Причиною багатьох конфліктів є інформація, прийнятна для однієї сторони і неприйнятна для іншої: неповні та неточні факти, статистика, чутки, перекручення. Це призводить до невірної сприйняття ситуації, неадекватної поведінки осіб, непорозуміння, а потім і до конфліктів. Наприклад, коли перед проведенням атестації в організації працівників не повідомили про зміни у критеріях відбору, про можливе скорочення штатів. У результаті виникає напруження, чутки, робота організації порушується на період проведення атестації.

Ціннісна група причин залежить від тих принципів, які проголошуються або відвертаються, від системи особистісних переконань, стереотипів поведінки. Відмінності і протиріччя в цілях, цінностях, методах поведінки, у рівні кваліфікації та освіти — все це складає джерело адміністративно-управлінських конфліктів. Оскільки самостійні підрозділи формулюють свої цілі діяльності, вони з часом можуть увійти у протиріччя одне з одним, а іноді й з цілями розвитку організації в цілому.

Структурна група. До цієї групи чинників конфлікту належить невірний розподіл відповідальності, взаємовиключність завдань, що надаються, незбалансованість структур управління. При спільному виконанні робіт завжди існує можливість конфлікту у зв'язку із взаємозалежністю діяльності, недостатньою узгодженістю прав, функцій, відповідальності, неадекватним розумінням якості праці тощо. До цієї ж групи можуть бути віднесені питання ієрархії, соціального статусу, власності, владних повноважень та інші.

Комунікативні (поведінкові) причини походять з поведінки індивідів, членів колективу, що не відповідає очікуванням оточуючих (колег, керівників).

Психологічна група причин. Відмінності в психологічних характеристиках особистостей не можна ігнорувати, хоч вони найчастіше відіграють другорядну роль в адміністративно-управлінських конфліктах. Кожна людина має певний темперамент, характер, емоційний склад, потреби та звички, кожна є

особливою та унікальною. Проте, коли психологічні відмінності учасників спільної діяльності настільки значні, що можна говорити про психологічну несумісність, вони заважають її здійсненню, зростає вірогідність виникнення будь-яких видів конфліктів. Саме тому сучасні менеджери все більше уваги приділяють підбору та формуванню «злагодженої команди» у колективі.

Слід зауважити, що об'єктивні чинники тільки тоді стають реальними причинами адміністративно-управлінських конфліктів, коли роблять неможливим для особистості або групи реалізацію їхніх потреб або інтересів. Так, більшість міжособистісних конфліктів управлінської галузі викликається протиріччями матеріальних інтересів окремих керівників, тобто обмеженістю ресурсів влади, хоча зовні це може виглядати як неспівпадання особистих поглядів, характерів, моральних цінностей; конфлікти ж між окремим керівником та колективом підлеглих бувають зумовлені практично усіма групами названих вище причин, але особливо відмінностями ціннісних норм і поведінки.

За умов переходу до ринкової економіки успіх керівника передусім визначається ступенем розвитку його ділових та особистісних якостей, умінням досягати компромісів, уникати міжособистісних конфліктів. Від етичної та ділової культури керівника, його вміння спілкуватись з підлеглими, від сили його впливу на людей залежать успіх колективу і його власний успіх. Керівник повинен бути не лише послідовним, вольовим, принциповим і справедливим, а й розвивати такі якості, як дипломатичність, гнучкість у методах управління, вміння добиватись компромісу, володіти техніками конфліктної медіації (посередництва).

Оскільки саме керівник зобов'язаний регулювати взаємовідносини в колективі, особливого значення набуває виявлення та аналіз його власних помилкових дій, що призводять до деструктивних конфліктів¹. Трьома основними видами помилкових дій є:

порушення службової етики (грубість, неповага до підлеглих, обман, невиконання обіцянок, нетерпимість до іншої дум-

¹ Див.: *Удальцова М. В.* Социология управления. — М.: ИНФРА-М, 2002. — С.89.

ки, ущемлення прав підлеглих, зловживання службовим становищем, порушення субординації, приховування інформації, критика, що принижує гідність людини);

пряме порушення норм трудового законодавства;

несправедлива оцінка підлеглих та результатів їхньої праці (помилки у застосуванні заохочувань та покарань, невірний розподіл робіт між виконавцями, встановлення окладу з порушенням балансу «внесок — оклад», запрошення працівника зовні в той час, коли є і власні кандидати на посаду, піддрив авторитету підлеглих, огульна критика, нечітке формулювання завдань, недооцінка роз'яснювальної роботи).

Серед досить поширених чинників, які викликають загострення відносин між керівником та підлеглим, можна також виділити взаємну неприязнь сторін, порушення балансу суспільних та власних інтересів.

Базуючись на здійсненому аналізі організаційно-управлінських відносин та причин, які зумовлюють їх конфліктність, можна стверджувати, що адміністративні правовідносини складають їх серцевину. Тому доцільно виділити деякі особливості адміністративно-правового конфлікту. Його зміст та характер протікання пов'язані з декількома чинниками.

Перше. Як вже зазначалось, адміністративно-правові конфлікти виникають між суб'єктами адміністративно-правових відносин, які потенційно можуть стати сторонами відповідного конфлікту. Специфіка цих відносин полягає в тому, що вони мають субординаційний характер, а одним з головних методів реалізації цих відносин є адміністративний примус.

Субординаційність адміністративних відносин має місце там, де одна сторона підпорядкована іншій. Характерна ознака цих вертикальних відносин полягає у тому, що в них найбільш яскраво проявляється метод адміністративно-правового регулювання — метод владного підкорення відносно учасників адміністративних правовідносин. Це підкорення базується на використанні норм, що мають обов'язковий характер для всіх учасників правовідносин. Норма (зокрема, правова) як одна з рушійних сил конфлікту спонукає людину обирати свою поведінку в своєрідних ножицях «обов'язок — задоволення». Оскільки далеко не завжди виконання владного розпоряджен-

ня викликає задоволення, виникає безліч можливостей для протестної поведінки учасників адміністративних правовідносин.

В той же час конфліктність адміністративно-правових відносин полягає і у можливому винному порушенні трудової дисципліни та службових обов'язків з боку керуючих, які виникають в процесі адміністрування. Значна кількість держслужбовців припускають невиконання чи неналежне виконання покладених на них обов'язків, перебільшення своїх повноважень, недотримання обмежень стосовно державної служби, дії, які дискредитують орган, де працює службовець, чи його звання (норми моралі), присягу тощо. Це призводить не лише до порушення норм права, але й руйнує організаційно-управлінські зв'язки, структуру організації. Попередженню або недопущенню такого роду конфліктності слугує застосування дисциплінарної відповідальності, види якої для держслужбовців закріплені законодавством. Так, особливості адміністративної відповідальності для держслужбовців органів виконавчої влади та їхнього апарату містяться в Законі України «Про державну службу». Службовці державних підприємств, установ, організацій, а також державних органів, на яких не поширюється положення Закону України «Про державну службу», відповідних дисциплінарних статутів і положень про дисципліну, несуть дисциплінарну відповідальність відповідно до Кодексу законів про працю чи Правил внутрішнього трудового розпорядку. Свої особливості існують відносно порядку застосування та видів дисциплінарних стягнень, які передбачені дисциплінарними статутами чи спеціальними положеннями про дисципліну в окремих сферах (галузях) діяльності. В певних випадках дисциплінарна відповідальність регулюється кодексами (наприклад, Повітряний кодекс, Митний кодекс тощо). Так, відповідно до Дисциплінарного статуту прокуратури України дисциплінарні стягнення на прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових та інших установ прокуратури накладаються за невиконання або неналежне виконання службових обов'язків чи за проступок, що дискредитує їх як працівників прокуратури.

Навіть при горизонтальних адміністративно-правових відносинах, де зникає момент підпорядкування і сторони в своїй

поведінці керуються нормами чинного права, у них може виникнути різне розуміння цих норм (наприклад, при призначенні органом виконавчої влади пенсії громадянину тощо). Таким чином, якими б справедливими та опрацьованими не були акти адміністративно-правового регулювання, завжди знайдеться хоча б одна людина, яка буде невдоволена цим станом речей. Як наслідок — можливість у будь-який момент виникнення конфліктної ситуації.

Друге. Оскільки адміністративно-правовий конфлікт є різновидом, окремим випадком адміністративно-управлінського конфлікту, то поряд зі специфічними ознаками та моментами йому властиві всі загальні риси цього виду конфліктних ситуацій.

Таким чином, можна розглядати адміністративно-правовий конфлікт як протиборство (зіткнення) учасників адміністративних правовідносин з приводу розуміння та застосування норм права, нормативно-правових актів у сфері державного управління, організаційної та управлінської діяльності в організаціях.

Оскільки адміністративно-правовий конфлікт є специфічною формою організаційно-управлінських відносин, його аналіз потребує подальшого вивчення специфіки механізмів виникнення та протікання адміністративно-правових конфліктів на різних рівнях, аналізу ефективності застосування як правових норм і засобів, так і сучасних технологій ефективного менеджменту і конфліктного медіаторінгу при попередженні та розв'язанні такого роду конфліктів з метою покращення загального стану адміністративно-управлінських відносин.

І. Е. Данильєва, викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України

Соціальний захист державних службовців: оновлене бачення принципу державної служби України

Відповідно до ст. 1 Конституції України наша держава є соціальною, тобто державою, де загальнолюдські цінності, права та свободи громадян набувають пріоритетного значення. Суть соціальної держави полягає в тому, що свій потенціал вона спрямовує на підтримання соціальної стабільності у суспільстві, створення умов для постійного зростання добробуту працездатних осіб та забезпечення належного рівня життя тих, хто через непрацездатність чи інші життєві обставини на має достатніх засобів для існування. Втілюючи цю ідею та практично відбиваючи зміст таких важливих міжнародно-правових актів, як Загальна декларація прав людини, Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини, Конституція України закріплює право громадян на соціальний захист, що стає принциповим положенням у регулюванні не тільки загальноконституційного статусу особи, а й особливостей спеціального.

Як свідчить аналіз заходів щодо реалізації адміністративної, пенсійної реформ, проблема соціально-матеріального забезпе-

© Данильєва І. Є., 2004

чення стає наріжним каменем дієвості та ефективності державного апарату. Її вирішення, на думку вчених¹, прискорить розбудову сучасного мотиваційного механізму діяльності державних службовців. Дослідженню цього питання присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних авторів: В. Б. Авер'янова, Н. Грінівецької, С. Д. Дубенко, В. Л. Коваленка, В. М. Манохіна, О. Лапки, Ю. М. Старілова, О. В. Тимофєєва та інших.

Метою даної роботи є визначення головних чинників реалізації одного з принципів організації та функціонування державної служби — принципу соціальної захищеності державних службовців; уточнення основних елементів його змісту; удосконалення правового регулювання даних аспектів державно-службових правовідносин.

Принцип соціальної захищеності державних службовців визначається як сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують дотримання їх найважливіших соціальних прав як людини і громадянина та досягнення соціально прийняттого рівня життя. Незважаючи на давню історію дії даного положення, увага до нього не випадкова. Актуальність удосконалення процесу реалізації принципу соціальної захищеності державних службовців обумовлена не лише його мотиваційною і стимулюючою роллю, а і компенсаційним характером, який пов'язаний з обмеженнями в їх діяльності (підприємництво, політична активність тощо).

Аналіз чинного законодавства² свідчить про те, що соціальні умови, встановлені для реалізації державними службов-

¹ Див.: *Лапка О.* Соціальний захист деяких категорій державних службовців: визначення його поняття // *Право України.* — 2001. - №3. — С. 47-49; *Тимофєєв В. О.* Підвищення стимулюючої ролі оплати праці державних службовців // *Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова; Старілов Ю. Н.* Курс общего адміністративного права: В 3 т. — М., 2002. — Т. 2.

² Закон України від 16.12.1993 р. «Про державну службу» // *Відомості Верховної Ради України.* — 1994. — № 52. — Ст. 490; Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок і умови надання державним службовцям, посадовим особам місцевого самоврядування додаткових оплачуваних відпусток» від 27 квітня 1994 р. № 250; Постанова Кабінету Міністрів України «Про надбавки за вислугу років для працівників органів виконавчої влади» від 20 грудня 1993 р. № 1049;

цями професійної діяльності, охоплюють: 1) посадові оклади та диференційовані надбавки, доплати; 2) матеріальну допомогу на оздоровлення; 3) щорічну і додаткову відпустку тривалістю від 30 до 45 днів залежно від стажу роботи; 4) забезпечення транспортом, засобами зв'язку; 5) пільгове кредитування на придбання житла; 6) медичне обслуговування службовця та членів його сім'ї; 7) пільги при оплаті проїзду міським транспортом, комунальних послуг; 8) пільгове пенсійне забезпечення; 9) грошові винагороди за особливі трудові заслуги; 10) грошову допомогу при виході на пенсію; 11) захист державного службовця і членів його сім'ї від насильства, погроз, образ та інших неправомірних дій у зв'язку з виконанням ними посадових повноважень; 12) право на підвищення своєї кваліфікації; 13) страхування здоров'я та життя тощо. Що стосується суспільного престижу діяльності державного службовця (який також стає елементом системи стимулювання), то слід лише зазначити, що він багато у чому залежить від ступеня застосування наведених вище чинників.

Важливе місце посідає вказана компенсаційна роль принципу соціальної захищеності державних службовців. При вступі на державну службу чи зайнятті в ній посади певного рівня особа бере на себе додаткові зобов'язання та обмеження, а саме: заборону на зайняття підприємництвом, заборону на сумісництво, крім наукової та викладацької діяльності, особливий порядок декларування доходів, обмеження щодо політичної активності, режим таємності, заборону на участь у страйках, вік

Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок обчислення стажу державної служби» від 3 травня 1994 р. № 283; Постанова Кабінету Міністрів України «Про надбавки до посадових окладів за особливий характер роботи та інтенсивність праці» від 4 жовтня 1995 р. № 783; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про встановлення надбавок до посадових окладів за звання та використання в роботі іноземної мови» від 5 липня 1994 р. № 506-р; Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок визначення заробітку для обчислення пенсії та нарахування надбавки до пенсії» від 24 липня 2003 р. № 1151; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку виплати надбавки за стаж наукової роботи» від 14 квітня 2004 р. № 494; Закон України від 20.12.1991 р. «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей».

перебування на службі. Тому, як зазначається в літературі¹, здається справедливим та прагматично доцільним компенсувати їх матеріально і морально через певні привілеї (більшість з них наведені вище). Комплекс пільг і переваг для державних службовців, встановлений законодавством, повинен не тільки компенсувати особливі умови праці та обмеження, а й довести до рівня загального балансу прав і обов'язків, які мають інші категорії працівників.

Але цей механізм не ідеальний і має інший бік. У країнах, що перебувають на стадії переходу від адміністративно-планової економіки до економіки ринку, діяльність державних службовців, головним чином, спрямована на життєве благополуччя, а державна служба стає одним з головних джерел життєзабезпечення. Недостатньо високий рівень заробітної плати спонукає службовця шукати нові джерела доходів. Так, статус і владні можливості окремих держслужбовців стають засобами обміну взаємними послугами і незаконних угод з представниками фінансових структур та кримінального бізнесу. Практика «торгівлі інформацією» також набуває гігантських масштабів і часом завдає значну шкоду інтересам держави, іноді навіть загрожує національній безпеці.

Таким чином, передбачена позитивна дія компенсаційної функції принципу соціальної захищеності може мати зворотний ефект, що зумовлено суперечливістю та незавершеністю системи соціального забезпечення державних службовців.

В першу чергу, привертає увагу надто широкий діапазон пільг і привілеїв, встановлених для державних службовців. Втім, Конституція України гарантує соціальний захист лише особам, які перебувають на службі в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, тобто не всім службовцям. Однак і ця норма залишається декларативною. Звернімось до Закону України від 20.12.1991 р. «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Майже кожна з дев'ятнадцяти статей за тринадцятирічну дію Закону зазнала дві-три зміни чи доповнення. В переважній більшості вони стосуються розмірів допо-

¹ Государственная служба (комплексный подход): Учеб. пособие. — 2-е изд. — М.: Дело, 2000; Смирнов Е. Жизненные стратегии государственных служащих // Государственная служба. — 2002. — № 4. — С. 108-118.

мог, компенсацій та тимчасового зупинення дії пільг щодо безоплатного проїзду, оплати комунальних послуг, оподаткування, забезпечення речовим майном та продовольчими пайками, соціальних гарантій членам сімей військовослужбовців. Особливе занепокоєння викликає не тільки непослідовність дій Верховної Ради України, але й втручання в дію закону уряду при внесенні змін щодо оподаткування доходів¹, також майже щорічне наполягання на скасуванні зазначених пільг для військовослужбовців законами про Державний бюджет України на певний рік².

Конституція і закони України закріплюють за людиною права і свободи, які дають їй можливість забезпечити собі максимально досяжний (відповідно до своїх здібностей) рівень життя, зокрема шляхом реалізації права на працю, підприємницьку діяльність. Обмеження зазначених прав і можливостей громадянина без надання достойної компенсації є неконституційним. Проте, якщо цю компенсацію здійснювати так, щоб сукупні доходи працівників (військовослужбовців) бюджетних установ не перевищували величини прожиткового мінімуму, встановленої для працездатних осіб, як це передбачено частинами 2, 3 ст. 59 Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік», то, як зазначає Президент України, це означатиме, що зазначені працівники, яких обмежено у праві заробляти собі матеріальні блага відповідно до своїх здібностей, приречені на пожиттєвий прожитковий мінімум³.

Таким чином, за сучасних умов принцип соціальної захищеності державних службовців втрачає свою компенсаційну функцію, про що свідчить *дисбаланс співвідношення прямого* (заробітна плата, відпустки, допомога на оздоровлення тощо) і *непрямого* (пільги, привілеї) *соціального забезпечення*. Зараз це співвідношення за різними оцінками дорівнює 1:3, 1:4 на ко-

¹ Декрет Кабінету Міністрів України від 30.04.1993 р. № 43-93.

² Див., наприклад, ст. 58 Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік».

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 15 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, четвертої статті 59 Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів №7-рп/2004 від 17.03.2004 р.

ристь непрямого забезпечення. Вважаємо за доцільне «перевернути» його, що має концептуальне значення: суттєво збільшити прямі грошові виплати та одночасно скоротити пільги та привілеї, які надаються за державний кошт. Розуміємо, що це не так легко, але поступові кроки в цьому напрямку, безперечно, приведуть до позитивного результату: «государева» служба набуватиме ознак публічної, зміниться ставлення спільноти до управлінського апарату, буде встановлюватися конкурентоздатний рівень оплати праці службовців, стимулюватися приплив гідних кандидатів та збереження кращих кадрів.

Окрему проблему, яка потребує вирішення для впровадження запропонованої моделі прямого соціального забезпечення, складає система і методика визначення оплати праці працівників державного апарату. Насамперед, потребує впорядкування надто складна структура заробітної плати службовців. Відповідно до ст. 33 Закону України «Про державну службу» вона складається з посадового окладу, премій, доплати за ранг, надбавки за вислугу років. Крім того, державним службовцям можуть встановлюватися надбавки за інтенсивність праці, за високі досягнення у праці і виконання особливо важливої роботи, за виконання обов'язків тимчасово відсутніх працівників, за спеціальні звання, за дипломатичні ранги, за знання та використання в роботі іноземної мови, за науковий ступінь кандидата або доктора наук, за почесне звання «заслужений»¹. Бачимо, що оплата праці окремого службовця охоплює багато складових. На жаль, тільки посадовий оклад та надбавка за ранг мають стабільний характер, вони можуть змінюватися залежно від рівня займаної посади, підвищення категорії, рангу. Решту доплат важко віднести до постійних складових. Це пов'язано з тим, що: 1) їх встановлення залежить від економії фонду оплати праці конкретного державного органу; 2) вони періодично

¹ Закон України від 16.12.1993 р. «Про державну службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №52. – Ст. 490; Постанова Кабінету Міністрів України «Про впорядкування умов оплати праці працівників апарату органів влади, місцевого самоврядування та їх виконавчих органів, органів прокуратури, судів та інших органів» від 13.12.1999 р. № 2288.

вводяться та скасовуються¹; 3) виникає багато колізійних питань щодо визначення періодів роботи, які мають бути зараховані до стажу державної служби, тощо.

Для підвищення стимулюючої ролі діючої системи оплати праці державних службовців необхідно зробити її більш прозорою і зрозумілою. Потрібно консолідувати структуру зарплати та зменшити кількість її компонентів, усунути міжвідомчі та місцеві розбіжності в оплаті праці. Принципово умови оплати праці кожного державного службовця мають співвідноситися з результатами його атестації та оцінкою професійної діяльності. Обов'язковим має бути посилення посадової диференціації умов оплати праці з урахуванням рівня відповідальності, забезпечення її зростання протягом всього періоду роботи. Головним у цих реформаціях виступає унормування умов оплати праці на рівні закону. Це дасть змогу стабілізувати соціальне забезпечення державних службовців, що само по собі виступає додатковим стимулом до праці.

Оновлене бачення принципу соціальної захищеності державних службовців з позицій нової ідеології пріоритету прав і свобод людини має визначатися не лише спрямуванням на матеріально-побутове заохочення, а і забезпеченням соціальної рівності громадян у реалізації права на державну службу.

Одним з аспектів даного питання є залучення молоді до управлінської праці. Це пов'язано не лише з малою чисельністю молодих громадян у державному апараті, але й з набуттям но-

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 26 жовтня 2001 р. № 1396; Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення зміни до пункту 4 Положення про порядок і умови виплати щомісячної надбавки за вислугу років працівникам органів виконавчої влади» від 2 жовтня 2003 р. № 1564; Постанова Кабінету Міністрів України «Про деякі зміни щодо матеріального забезпечення працівників прокуратури, судів, податкової служби, органів державної виконавчої влади та інших органів» від 4 липня 1995 р. № 488; Закон України від 17 лютого 2000 р. «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів»; Декрет Кабінету Міністрів України від 30 квітня 1993 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких декретів Кабінету Міністрів України про податки»; Закон України від 20 грудня 2001 р. «Про Державний бюджет України на 2002 рік»; Закон України від 26 грудня 2002 р. «Про Державний бюджет України на 2003 рік»; Закон України від 27 листопада 2003 р. «Про Державний бюджет України на 2004 рік».

вих ознак системного управління, за якими при доборі кадрів здібності та компетентність оцінюються вище, ніж вік і практичний досвід (бо він не завжди є позитивним). Неодноразово в літературі наголошувалося на проблемі формування молодих управлінських кадрів, компетентних, ініціативних та енергійних фахівців нової генерації. Нагальна потреба її вирішення підкріплюється і багатьма указами Президента України¹. Однак її остаточне розв'язання має здійснюватися при безпосередній участі місцевих влад. Надання рівних стартових можливостей для розвитку та застосування своїх потенційних здібностей, самовизначення молоді має бути взяте під контроль місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Повчальним прикладом є досвід Херсонського центру перепідготовки та підвищення кваліфікації обласної державної адміністрації. Ним була створена Молодіжна школа регіонального державного управління, пріоритетними напрямками роботи якої є підвищення зацікавленості молоді у поглибленому вивченні проблем державного управління та державної служби; пропаганда та популяризація серед молоді професійної діяльності в сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; навчання та ознайомлення з кращим досвідом діяльності органів влади; пошук ефективних шляхів вирішення регіональних проблем².

У процесі становлення та розвитку демократичного державного управління в Україні особливо гостро постають питання використання сучасних гендерних досягнень, відповідно до яких встановлюються паритетні стосунки між чоловіками і жінками в усіх сферах суспільного життя. Стаття 24 Конституції України гарантує надання жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійної підготовки, у праці та винагороди за неї.

¹ Див., наприклад: Стратегія реформування державної служби в Україні: затв. Указом Президента України від 14.04. 2000; Концепція Адміністративної реформи в Україні: затв. Указом Президента України від 22.07.98 № 810/98; Програма кадрового забезпечення державної служби: затв. Указом Президента України від 10.11.1995; Указ Президента України «Про заходи щодо реалізації Стратегії реформування системи державної служби в Україні на 2003 рік» від 24.12.2002 р.

² Див.: Білорусов С. Шляхи залучення молодих фахівців до корпусу державних службовців // Вісник державної служби України. — 2002. — №4. — С. 84-86.

В руслі вироблення державної гендерної політики Президент України, Кабінет Міністрів України розробляють заходи щодо поліпшення становища жінок, підвищення їх ролі в суспільстві¹. Національною програмою дій на 2001–2005 роки сформована тактика реалізації державної політики підвищення статусу жінок у суспільстві, визначені її пріоритети, серед яких: а) врахування гендерних аспектів у формуванні державної політики, програм і проєктів; б) заборона дискримінації за ознакою статі на ринку праці, при наймі на роботу, просуванні по службі.

Отже, оновлення та подальше впровадження принципу соціальної захищеності державного службовця має здійснюватися у таких напрямках:

1. Розробка системи прямого соціального забезпечення державних службовців: збільшення грошових виплат та скорочення пільг.

2. Встановлення механізму надання конституційно гарантованого захисту державного службовця. Унормування його на рівні закону, а не підзаконних актів (президентські укази, урядові постанови тощо). Подолання декларативності змісту основ соціальної захищеності державного службовця.

3. Упорядкування структури заробітної плати державного службовця, зменшення її складових частин, забезпечення конкурентоздатності на ринку праці.

4. Створення рівних умов вступу та перебування на державній службі всіх соціальних категорій населення, зміцнення становища жінок у сфері державного управління. Надання реальних можливостей самовизначення молоді з метою залучення до державної служби талановитих, неординарних фахівців нової генерації.

5. Забезпечення належних умов для нормальної діяльності управлінського персоналу, в тому числі встановлення комп'ютерів, іншої оргтехніки та засобів зв'язку, що прискорюють управлінські процеси та підвищують продуктивність праці.

6. Підвищення престижу праці державних службовців і самої державної служби з метою стимулювання управлінської праці.

¹ Див. Указ Президента України «Про підвищення соціального статусу жінок в Україні» від 25.04.2001 р., постанову Кабінету Міністрів України «Про Національний план дій щодо поліпшення становища жінок та сприяння впровадженню гендерної рівності в суспільстві на 2001–2005 рр.» від 06.05.2001 р.)

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

Європейський регіоналізм у контексті розбудови Європейського Союзу

Регіон, регіоналізм та регіоналізація — це категорії, а відтак, і проблеми, які раніше не становили особливого інтересу для юридичної науки¹. Однак посилення глобалізації у сучасному світі, створення Європейського Союзу і його поступове розширення і, зрештою, висунення ідеї «Європи регіонів»² змушують вітчизняних правознавців по-новому підійти до оцінки цих явищ з точки зору їх впливу на державний суверенітет, форму державного устрою, поділ влади, громадянство тощо і відповідно включити їх до предметного поля загальної теорії держави і права, конституційного та міжнародного права.

© Яковюк І. В., 2004

¹ Якщо на пострадянському просторі проблеми регіоналізації певним чином аналізувалися політологією, соціологією та економічною наукою, то в юридичній науці, за винятком науки міжнародного права, вони ще не отримали належного висвітлення.

² Див.: *Бусьгіна І.* Настоящее и будущее «Европы регионов» // *Мировая экономика и международные отношения.* — 1993. — № 9. — С. 78–86; *Иванов И.* Европа регионов // *Мировая экономика и международные отношения.* — 1997. — № 9. — С. 5–19; *Зонова Т. В.* От Европы государств к Европе регионов? // *ПОЛИС.* — 1999. — № 5. — С. 155–164.

Актуальності дослідженням проблем регіоналізації надає передусім ситуація, що склалася в Європі на межі XX — XXI століть. Інтеграція і регіоналізація¹ — ці дві тісно переплетені тенденції, що значною мірою визначають напрямок сучасного державно-правового розвитку держав-членів ЄС, з одного боку, забезпечили просування міждержавного співробітництва на якісно новий рівень, внаслідок чого національні уряди делегують на наднаціональний рівень дедалі більше суверенних прав, а з другого — сприяли активізації прикордонної співпраці регіонів і муніципальних утворень у системі міждержавних та міжмуніципальних зв'язків, що в свою чергу спричинило передачу низки владних повноважень на регіональний та місцевий рівень². Загальним результатом цих процесів є розмивання державного суверенітету, що породжує дискусії навколо питання про можливість занепаду національних держав та їх «розчинення» в Євросоюзі.

На перший погляд може здатися, що інтеграція, яка сприяє концентрації влади на рівні ЄС, і регіоналізація, яка передбачає її децентралізацію, — це тенденції, які виключають одна одну, оскільки з ідеєю євроінтеграції не сумісні будь-які спроби економічної або політичної ізоляції. Однак при більш ретельному аналізі проблеми важко не помітити популярності концепції регіоналізації саме серед прибічників ідеї єдиної Європи. Регіоналізм вони розглядають як одну з ефективних протигаг процесам надцентралізації влади в ЄС та її надмірної бюрократизації,

¹ Регіоналізм — це явище складне і багатоаспектне, а тому не існує його універсального визначення. В даній статті автор дотримується тлумачення терміна «regionalisation», який у документах ЄС і Ради Європи означає процес посилення регіонів усередині держави. Європейська інтеграція — це не єдиний фактор, який обумовлює регіоналізацію, однак саме він значною мірою сприяв процесу її інституціоналізації в Європі. Див.: *Бусьгіна І. М.* Концептуальные основы европейского регионализма // Проблемы европейского регионализма: Доклады Института Европы. — 1999. — № 61.

² Заступник постійного представника РФ при ЄС І. Іванов зазначає, що деякі регіони окремих держав ЄС спільно з місцевими адміністраціями вже реалізують від 50 до 100 функцій державного управління, які пов'язані переважно з наданням населенню державних послуг. Див.: *Іванов І.* Европа регионов. — С. 10.

а також ліквідації форм регіональних адміністративних структур¹, поглиблення поділу регіонів на елітарні і другорядні. Деякі з них навіть вважають, що ідея Європейського Союзу як Європи національних держав і міжурядових угод як магістрального напрямку євроінтеграції вичерпала свій потенціал і має поступитися місцем концепції «Європи регіонів».

Слід зазначити, що хоча ідея «Європи регіонів» увійшла у велику політику порівняно недавно і сьогодні як політиками, так і науковцями сприймається неоднозначно², її розвиток і популяризація³ відбувається досить швидко. Донедавна (70-80-ті рр. XX ст.) в будь-яких проявах міжнародної активності регіонів (передусім сепаратистських) національні уряди бачили виключно спроби конкуренції з державою, а отже, оцінювали їх негативно і відповідно протидіяли їм. Для такого ставлення на-

¹ На етапі розробки Договору про Європейський Союз існували реальні побоювання, що перехід від економічної до політичної інтеграції призведе до створення централізованої системи, яка виключала існування європейського регіонального виміру.

² Багато хто з політиків і науковців вважає, що транснаціональна регіоналізація може призвести до серйозних конфліктів, а тому Євросоюз, держави-члени і територіальні утворення замість радикального зламу існуючих структур повинні спільно працювати над оновленням системи рівноваги між наднаціональними, державними і місцевими інститутами влади.

³ З цього приводу слід звернути увагу на Декларацію про хартію народів і регіонів (Брновська програма), що була підписана у Нюрнберзі 26.05.2003 р. (Див.: Декларация О хартии народов: Брновская программа: <<http://www.balkaria.narod.ru/fakty/dekloration.htm>>). В ній зазначається, що сьогодні вже не ставиться завдання стосовно консервації таких, що історично склалися, структур і національних суверенітетів; пропонується подолати застарілі уявлення про необмеженість державного суверенітету і централізм національної держави і натомість просуватися в напрямку до ЄС і максимально можливої автономії малих національно-культурних співтовариств. Хартія закликає європейські уряди і парламенти поставити в порядок денний Європи питання автономії і федералізму; запровадження інститутів подвійного або регіонального громадянства; створення територіальних автономій для етнічних співтовариств, які складають більшість у регіонах, і делегування їм законодавчих і виконавчих функцій відповідно до принципів субсидіарності; гарантування представництва автономним регіонам у нижніх палатах парламентів; створення автономних регіональних держав навіть тоді, коли держава в цілому не організована на засадах федерації, та інше.

ціональних урядів існували певні підстави. Так, на початку 60-х років ХХ ст. ідея федеративної «Європи народів», що структурувалася за етнокультурним принципом, була підтримана бретонськими націоналістами. У 1988 р. Шотландська націоналістична партія модифікувала свою позицію щодо статусу Шотландії, відмовившись від повної незалежності на користь незалежності в рамках ЄС із статусом малої держави-члена ЄС¹. Аналогічного статусу домагаються також фламандські націоналісти Бельгії та північні сепаратисти (Ліга Півночі) в Італії.

Однак останнім часом у рамках ЄС у регіонів з'являється реальна можливість легально поряд з національними державами вийти на міждержавний та наднаціональний (у межах ЄС) рівень при вирішенні питань у різних сферах суспільного життя, що обумовлено виходом регіональної політики ЄС на якісно новий рівень розвитку протягом останнього десятиліття. Так, сьогодні при інститутах ЄС вже функціонує понад 80 представництв регіонів, 289 регіонів з 23 європейських країн об'єдналися в Асамблею європейських регіонів. Як правило, негативна реакція національних урядів проявляється лише у випадках, коли кроки окремих регіонів несуть у собі виклик державі².

Необхідність формування регіональної політики як ЄС, так і держав-членів обумовлена суттєвими диспропорціями економічного і соціального розвитку, які існували вже на момент створення Європейських Співтовариств як між державами-засновницями, так і регіонами, що їх утворюють. Кожен наступний етап інтеграційного розширення лише поглиблював ці диспропорції, загострюючи проблему. В результаті наприкінці ХХ ст. в Євросоюзі було досягнуто консенсусу стосовно того, що без вирішення проблем регіонів, вирівнювання диспропорцій між ними подальший розвиток інтеграційних процесів в Європі стає неможливим.

Протягом тривалого часу правову основу для проведення регіональної політики ЄС склали преамбула Договору про за-

¹ Див.: *Тэвдой-Бурмули А. И.* Европейский национализм в контексте европейской интеграции. — С. 18-19.

² Наприклад, спроба австрійського Тіроля та німецькомовного Тіроля і Трентіно (Італія) заснувати спільне представництво при ЄС. Див.: *Иванов И.* Европа регионов. — С. 6.

снування Європейського економічного співтовариства (ДЄЕС)¹, в якій зазначалося, що держави-члени прагнуть зміцнювати єдність економіки своїх країн і забезпечувати її гармонійний розвиток шляхом зменшення розриву між різними районами і подолання відсталості районів, які перебувають у менш сприятливих умовах, а також статті 2, 3, 39, 123-125. У 1972 р. Паризький самміт офіційно ввів у політичний лексикон поняття «регіональна політика ЄС» і створив Європейський фонд регіонального розвитку як фінансовий інструмент підтримки регіональної політики держав-членів (почав діяти у 1975 р.). У 1980 р. держави-члени Ради Європи підписали Європейську рамкову конвенцію про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними общинами або властями. В преамбулі Конвенції вказувалося, що держави-члени визнають, що, по-перше, для досягнення статутної мети (досягнення більшого єднання між державами-членами Ради Європи та розвитку співробітництва між ними) важливе значення має співробітництво між прикордонними територіальними общинами або властями в таких галузях, як регіональний, міський та сільський розвиток, охорона довкілля, поліпшення діяльності підприємств громадського користування і комунального обслуговування, а також взаємна допомога у надзвичайних ситуаціях; по-друге, Рада Європи має прагнути забезпечити участь територіальних общин або властей Європи в досягненні її мети; по-третє, набутий досвід свідчить про те, що співробітництво між місцевими та регіональними властями в Європі дозволяє їм ефективно виконувати свої завдання і сприяє, зокрема, благоустрою та розвитку прикордонних регіонів. Досягнувши консенсусу з цих питань, держави-члени взяли на себе зобов'язання підтримувати та заохочувати транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, які перебувають під їх юрисдикцією, та територіальними общинами або властями, які перебувають під юрисдикцією інших договірних сторін.

Підвищення інтересу до регіональної політики відбулося після підписання у 1986 р. Єдиного європейського акта, ст. 23

¹ Договори об учреждении Европейских Сообществ: Документы Европейского Союза / Отв. ред. Ю. Борко. — М., 1994. — Т. I.

якого доповнила ДЄЕС розділом V «Економічне і соціальне з'єднання» (статті 130а-130е), та Договору про Європейський Союз (1992), який виклав даний розділ у новій редакції¹. Стаття 130а ДЄЕС зокрема зазначає, що «Співтовариство особливо прагне скоротити розрив між різними регіонами і відставання регіонів, які перебувають у найменш сприятливих умовах». При цьому дана мета має враховуватися при проведенні економічної політики державами-членами, а також Співтовариством, яке повинно використовувати для її досягнення усі фінансові інструменти (ст. 130b).

При виконанні поставленого завдання діяльність інститутів ЄС сьогодні спрямована на сприяння:

- 1) регіонам, де душевий ВВП складає менше 75% середнього по ЄС або є інші специфічні причини відсталості;
- 2) регіонам, які зазнають структурної кризи, із загальним і промисловим безробіттям вище середнього по ЄС;
- 3) регіонам із застійним безробіттям, передусім серед молоді;
- 4) регіонам з технологічним безробіттям;
- 5а) сільським районам (районам рибальства), які страждають від структурних змін у виробництві;
- 5б) сільським районам з високим безробіттям, низькими доходами і відтоком населення;
- б) регіонам з густотою населення менше 8 осіб на 1 кв. км.²

На реалізацію цих напрямів Комісія ЄС витрачає значні кошти: у 1985-1988 рр. — 54,8 млрд. екю; 1989-1993 рр. — 64 млрд.; 1994-1999 рр. — 156 млрд.³ Нині кошти, що виділяються на регіональний розвиток, вже складають найбільшу частку в бюджеті ЄС. Відповідно запроваджений Євросоюзом підхід до формування і реалізації регіональної політики вже дає відчутні результати як для окремих держав, так і регіонів, що входять до їх складу. Зокрема, виконання програм, які реалізуються під патронатом структурних фондів ЄС¹, суттєво сприяють вирішенню

¹ Єдиний європейський акт. Договір о Європейском Союзе / Отв. ред. Ю. Борко. — М., 1994. — С. 24-26, 95-97.

² Див.: *Иванов И.* Европа регионов. — С. 14.

³ Там само. — С. 15.

завдань з ліквідації відставання Греції, Іспанії, Португалії та Ірландії від середньостатистичного для ЄС рівня, а також вирішенню завдань з ліквідації відставання окремих регіонів у певних галузях економіки і соціальної сфери.

Свій внесок у процес розвитку регіональної політики зробив Європарламент, прийнявши в 1988 р. Хартію регіоналізації Співтовариства, в якій дано офіційне визначення регіону як гомогенного простору, що має фізико-географічну, етнічну, культурну, мовну спільність, а також спільність господарських структур і спільність історичної долі². В цій Хартії на особливу увагу заслугоує ст. 14, в якій сказано, що відповідно до принципу субсидіарності з метою розподілу функцій регіони мають зайняти місце в державі між центральним і муніципальним урядами і бути значною мірою відповідальними за здійснення заходів, які перебувають під юрисдикцією держав-членів.

Але по-справжньому нова сторінка в історії регіональної політики ЄС відкрилась у зв'язку з процесом інституціоналізації ідеї «Європи регіонів». Так, за останні двадцять років окремими регіонами відкрито велику кількість інформаційних офісів у Брюсселі, а також створено низку достатньо впливових європейських регіональних інституцій, які виявилися здатними справляти помітний вплив на регіональну політику як у загальноєвропейському, так і національному масштабі. Мова йде про сформовану Єврокомісією Консультативну раду регіональних і місцевих влад, Асамблею європейських регіонів, створену за участю ЄС, Збори регіонів Європи, конференцію «Європа регіонів» тощо³. Саме останні дві інституції на початку 90-х рр. запропонували включити в договірну базу ЄС принцип субсидіарності та створити в межах ЄС орган представництва інте-

¹ Європейський соціальний фонд, Європейський фонд регіонального розвитку, Фонд орієнтації і гарантій сільського господарства, Фінансовий фонд орієнтації рибальства, Фонд з'єднання. Ресурси цих фондів на 2000-2006 рр. складають 213 млрд євро. Див.: Thiel E. Die EU. Von der Integration der Markte zu gemeinsamen Politiken. Opladen, 1998. S. 301.

² *Бусыгина И. М.* Концептуальные основы европейского регионализма. — С. 17. Схожий підхід викладений також у Конвенції Ради Європи з проблем регіоналізації (1978 р.).

³ Окрім названих існують Рада європейських муніципалітетів і регіонів, Міжнародний союз місцевого управління.

ресів регіонів. Ці пропозиції отримали своє відображення у Маастрихтському договорі (1992)¹, ст. 2 якого містила вимогу, згідно з якою цілі Союзу мають досягатися із дотриманням принципу субсидіарності, а глава IV передбачала створення Комітету регіонів як консультативного органу Союзу (функціонує з 1994 р.), який консулює Раду, Комісію, а в окремих випадках і Європарламент з питань трансприкордонного співробітництва, освіти, культури, охорони здоров'я, молодіжної політики.

У Раді Європи створено свій консультативний орган — Конгрес місцевих і регіональних влад, який представляє місцеві та регіональні органи самоврядування держав-членів. Головними цілями Конгресу є надання можливості представникам місцевих і регіональних органів влади брати участь у розробці європейської політики в рамках Ради Європи; налагодження співробітництва між регіонами, особливо прикордонними, з метою забезпечення миру, терпимості й економічного зростання; налагодження співробітництва між національними асоціаціями місцевих та регіональних влад та європейськими організаціями, що представляють місцеві та регіональні влади держав-членів.

Створення Комітету регіонів та Конгресу місцевих і регіональних влад можна оцінювати як запізнілу реакцією національних урядів, ЄС та Ради Європи на ініціативу націоналістичних політичних партій Бретані, Уельса, Ельзаса та країни Басків щодо створення 1975 р. у Брюсселі Бюро непередставлених націй Європи, яке було покликано координувати діяльність корінних етнічних меншин та відстоювати їх інтереси на загальноєвропейському рівні.

Зміна ставлення до проблеми регіоналізації на рівні ЄС спричинила певний перегляд позицій з цього приводу з боку національних урядів². Принаймні сьогодні вони вимушені, з

¹ Единий європейський акт. Договір о Європейском Союзе. — С.124-126; Европейское право: Учебник / Под ред. Л. М. Энтина. — М., 2002. — С. 677-679.

² На національному рівні простежується тенденція до утворення асоціацій регіонів та місцевих адміністрацій. У ряді країн (Данія, ФРН, Ірландія, Іспанія, Люксембург, Нідерланди та Швеція) їх діалог з центральною владою, передусім з фінансових питань, має системний характер. Крім того, останнім часом простежується певна тенденція до дрейфу унітарних держав у напрямку федералізму. Певні реформи в цьому напрямку відбуваються в Іспанії, Італії, Франції та Швеції. Див.: *Иванов И.* Европа регионов. — С.13-14.

одного боку, приховувати незадоволення прямим виходом регіонів на загальноєвропейський рівень, аби уникнути негативних оцінок (77% європейців підтримують активізацію позиції регіонів), а з іншого — за своєю ініціативою вони ініціювали практику масштабного делегування окремих функцій управління в сферах освіти, охорони здоров'я, культури, соціального захисту, охорони навколишнього середовища, організації місцевого транспорту, житлового і комунального господарства тощо на місця (як у федеративних, так і в унітарних державах), але, як правило, без відповідного фінансування їх здійснення. Крім того, національні уряди поширюють практику перекладання реалізації окремих рішень Євросоюзу також на плечі регіонів.

Особливо чітко процес делегування повноважень від центру до регіонів простежується у федеративних державах-членах ЄС, де поряд з процесом передачі окремих повноважень від земель до федерального центру спостерігається менш помітний зворотний процес. Особливої уваги в цьому зв'язку заслуговує практика наділення національними урядами регіонів і навіть муніципальних утворень повноваженнями, які забезпечують їх прикордонне співробітництво в системі міждержавних і міжмуніципальних зв'язків, що є наслідком реалізації положень Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями.

Так, Доповненнями до Конституції Австрії 1988 р. (ч. 2 ст. 16) передбачено надання землям права укладати державні договори з прикордонними державами або їх складовими частинами. Правда, на укладання такого договору необхідно отримати попередню згоду Федерального уряду, а повноваження щодо ведення переговорів і укладання державного договору реалізується Федеральним президентом за пропозицією уряду землі, підписаною губернатором землі. Реалізуючи надане право, австрійські землі сьогодні співпрацюють, наприклад, з німецькими землями, швейцарськими кантонами, регіонами Італії в рамках таких європейських регіональних організацій, як Робітнича співпраця альпійських держав, Робітнича співпраця земель і регіонів Східних Альп, Робітнича співпраця Дунайських регіонів¹.

¹ Див.: *Рыкин В. С.* Австрийский федерализм: прошлое и настоящее: Доклады Института Европы. — М., 1998. — № 22. — С. 29.

Аналогічний підхід практикується й у Німеччині. Так, п. 3 ст. 32 Конституції передбачає, що тією мірою, в якій землі мають законодавчу компетенцію, вони можуть за згодою Федерального уряду укладати договори з іноземними державами. Законом від 21 грудня 1992 р. ст. 24 Конституції була доповнена частиною 1а, яка передбачила практику перенесення землями своїх суверенних прав у межах їх компетенції щодо здійснення державних повноважень і виконання державних завдань (за умови попереднього схвалення Федеральним урядом такого рішення) на прикордонні установи по сусідських справах. Дане доповнення до Конституції стало закономірним кроком, який відображає поглиблення прикордонного співробітництва, закріплення його нових форм¹.

Правом брати участь у міжнародному співробітництві в межах своєї компетенції користуються бельгійські регіони (статті 127-130, 167 Конституції). Конституція Португалії (п. s, t ст. 229) також гарантує автономним областям право участі у міжнародних договорах, які торкаються їх безпосередньо, а також право встановлювати відносини з іншими іноземними регіональними утвореннями.

Реалізація регіонами наданих прав сприяє інтенсифікації міжрегіонального економічного співробітництва. Євросоюз у свою чергу сприяє цьому процесу², підтримуючи створення так званих «євро регіонів», наприклад «Саар-Лор-Люкс» або «Маас-Рейн». Створення останнього забезпечило ефективну співпрацю регіонів Нідерландів, Франції та Німеччини в таких сферах і напрямках, як економіка, розробка та впровадження новітніх

¹ Прикладами такої співпраці є ряд договорів, які уклали німецькі землі з іноземними державами, наприклад, Угода землі Нижня Саксонія, землі Північний Рейн-Вестфалія (ФРН) і Королівства Нідерланди про прикордонне співробітництво територіальних корпорацій та інших публічних організацій від 23.05.1991 р. Див.: *Teilraumgutachten fuer den Raum Passau / Schaerding: Kurzbericht zu Bestandsaufnahme, Staerken-Schwaechen-Profil, Entwicklungsleitbild / Hrsg. Planerteam Teilraumgutachten Passau / Schaerding, 2001.*

² Проявом такого сприяння можна вважати позицію Європейської Ради, яка на Кельнському саміті 1999 р. недвозначно вказала Європейському інвестиційному банку на необхідність надання фінансової підтримки регіонам Центральної та Східної Європи.

технологій, охорона навколишнього середовища, ринок праці, соціально-культурна інтеграція.

Протягом останніх років спостерігається помітне посилення ролі регіонів у процесі прийняття рішень в ЄС. Це пов'язано з тим, що в умовах побудови єдиного правового, економічного і соціального простору в рамках ЄС відбувається поступове звільнення регіональних політичних сил з-під постійного жорсткого контролю національних урядів. Як наслідок, стосовно питань сільського господарства, рибальства, проблем острівних і прибережних територій, діяльності структурних фондів ЄС тощо позиція регіонів вже подекуди конкурує з позицією національних урядів. Більше того, регіони поступово починають впливати на загальноєвропейську політику. Можливості для впливу забезпечують Комітет регіонів та Конгрес місцевих і регіональних влад Європи. Хоча вони і покликані виконувати консультативні функції, однак на практиці подекуди частково перебирають на себе функцію політичного представництва регіонів на наднаціональному рівні. Така ситуація вимагає гармонізації та кореляції регіональних і державних інтересів на наднаціональному рівні.

Закономірним наслідком розвитку регіоналізму в Євросоюзі стала розробка проектів концепцій «Європи регіонів». Через складність і непередбачуваність досліджуваного явища зацікавленим сторонам не вдається дійти згоди у баченні змісту концепції. У доповіді підрозділу прогностичних досліджень Єврокомісії «Сценарії Європи — 2010» виділено п'ять основних напрямів розвитку ЄС¹. Найрадикальніший з них — «Сотня квіток» — не виключає навіть доведення процесу регіоналізації до крайнього логічного завершення — повної заміни в рамках Євросоюзу Вестфальської системи суверенних держав співтовариством регіонів, що функціонує лише під загальною егідою ЄС. Але навіть у «оптимальному» сценарії розвитку «Розподілена відповідальність» передбачається суттєвий, порівняно з існуючою практикою, перерозподіл повноважень і предметів відан-

¹ Див.: *Барабанов О.* Тенденции регионализации в Европе и интересы России // *Мировая политика и международные отношения на пороге третьего тысячелетия / Под ред. М. М. Лебедевой.* — М., 2000. <<http://www.auditorium.ru/books/126/intrelation-barabanov.htm>>.

ня між ЄС, національними державами і регіонами на користь останніх¹. Зокрема передбачається, що регіони самостійно визначатимуть для себе на кожні п'ять років пріоритетні завдання, тоді як національні уряди і ЄС забезпечуватимуть їм лише «зонтичну» підтримку.

Отже, аналіз сучасної регіональної політики Європейського Союзу дозволяє дійти певних висновків.

Розвиток Євросоюзу відповідно до принципу субсидіарності закономірно сприятиме виникненню різноманітних форм децентралізації прийняття рішень в сферах політики, економіки, освіти, культури тощо. Поступове вкорінення створених інституцій в існуючі мережі управління і набуття ними відносно автономного статусу в межах ЄС сприятиме підвищенню ролі регіональної кооперації, що не обмежена державними кордонами. Внаслідок цього національні уряди втратять монополію на представництво інтересів своїх регіональних структур.

Запроваджений механізм перерозподілу державних повноважень (наверх — до наднаціональних інститутів ЄС і вниз — до регіональних інституцій) триватиме і далі. Однак це не призведе до нейтралізації держави, її зникнення. Можна передбачити, що держава буде еволюціонувати, перетворюючись на інституцію, яка буде сприяти досягненню міжрегіонального компромісу, і функціонувати як шарнір, що діє в обох напрямках.

Процес європейської регіоналізації буде тривати. В цьому зв'язку завдання національних урядів, інститутів ЄС і регіонів має полягати в тому, аби спрямувати його на оптимальне використання тих можливостей, які впливають із територіального поділу сучасних держав. Передусім це стосується економіки і політики, а також інших сфер суспільного життя. Регіоналізація Європи має стати не самоціллю, а засобом протидії процесу надконцентрації влади на рівні інститутів ЄС і подальшого розвитку на засадах субсидіарності механізму розподілу владних повноважень.

Досягнення компромісу між національними державами, наднаціональними інститутами і регіонами в питанні узгодження процесів інтеграції і диференціації має стати запорукою майбутнього розвитку Європи.

¹ До речі, Єврокомісія вже зараз пропонує делегувати ряд своїх «загальноєвропейських» повноважень не національним державам, а регіонам.

В. І. Лозо, кандидат юридичних наук, доцент.
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого

Історичні умови становлення і правового забезпечення екологічної політики Європейського Союзу

Метою даної статті є виявлення умов, у яких у другій половині ХХ ст. відбувався процес правового забезпечення екологічного співробітництва у світовому співтоваристві в цілому й у Європейському Союзі зокрема. Йдеться про міжнародні політичні сили, які працювали над розробкою і здійсненням раціональної екологічної політики і від рішень яких залежали регіональні або глобальні екологічні ініціативи; робиться спроба аналізу сильних і слабких сторін різних інституціональних механізмів співробітництва держав у вирішенні екологічних проблем і їх відповідність розвитку в майбутньому.

Цей аналіз необхідний, щоб визначити: чи може фрагментарна і часто висококонфліктна політична система, утворена більш ніж 180 суверенними державами і безліччю інших діючих осіб, досягти високого (і історично безпрецедентного, за винятком країн ЄС) рівня співробітництва і політичної координації, необхідних для вирішення екологічних проблем на глобальному або регіональному рівні.

Міжнародний вимір, масштаб і розмір цих проблем зросли в результаті потроєння населення земної кулі в ХХ ст., стрімкої

© Лозо В. І., 2004

індустріалізації і споживання непоновлюваних енергоресурсів. Економічні потужності вирости в 20 разів. Споживання викопного палива зросло в 30, а промислового виробництва в 50 разів. Це зростання в основному (80%) відбулося після 50-х рр.¹ І значною мірою цей експонентальний зріст не можна назвати стійким і збалансованим.

Різке зростання впливу людини на земне життя означає, що навколишнє середовище не може більше розглядатися як стійкий базовий фактор. Взаємодія між економічним розвитком і комплексом екосистем, від яких цей розвиток залежить, стала міжнародною політичною проблемою.

Глобальні екологічні проблеми набувають не лише трансграничних масштабів, але з кожним роком виникають нові їх категорії. Глобальний характер — відмітна риса нинішньої ери.

По-перше, перед людством зараз постають екологічні проблеми, що є глобальними хоча б тому, що стосуються кожного і можуть бути вирішені тільки на основі співробітництва всіх або, принаймні, переважної більшості держав світу.

По-друге, зростаючий масштаб багатьох суто регіональних або локальних екологічних проблем (деградація міст, зведення лісів, опустелювання, нестача води чи деревного палива) зараз загрожує більш широкими міжнародними наслідками, підриваючи економічну базу і суспільний лад бідних країн, породжуючи міждержавне напруження і конфлікти, викликаючи потоки біженців, порушуючи інтереси безпеки розвинутих країн.

По-третє, зростає залежність між виникненням екологічних проблем і різними напрямками діяльності глобалізованої економіки. З одного боку, ряд екологічних проблем викликаний багатством в індустріальних країнах; розмахом, до якого це багатство вибудовується на основі різних рівнів споживання енергії і виснаження природних ресурсів; ціною «екологічної тіні» на всій економічній системі. З іншого боку, усе більш очевидним є зв'язок між деградацією навколишнього середовища, тягарем народонаселення й бідністю².

¹ *Jim MakNeill, Peter Winsemius and Taizo Yakushiji. Beyond Interdependence: The Meshing of the World's Economy and the Earth's Ecology. — Oxford: Oxford UP, 1991, p. 3.*

² *Brundtland Report. 1992. United Nations (Rio-) Conference on Environment and Development (UNCED) in Brazil. С. 3.*

Екологічні проблеми, породжені як багатством, так і бідністю, привертають увагу до необхідності розвитку нового розуміння стійкого розвитку і нових механізмів здійснення переходу до стійкого розвитку. Стійкий розвиток став глобальною проблемою як через високий рівень економічної взаємозалежності у світовій економіці, так і з огляду на фундаментальне питання розподілу багатства, влади і ресурсів між Північчю і Півднем.

Уже неможливо розглядати екологію і міжнародну політику як непов'язані сфери. Найбільш впливові інститути в цій сфері є не суто «екологічними», а, скоріше, інститутами, що керують діяльністю світової економіки: ВТО, Велика Сімка, Європейська система центральних банків та ін. Відбувається інтеграція екологічних аспектів з відособленої периферійної сфери в економічне планування і визначення міжнародного і регіонального політичного курсу.

Чому політичні аспекти проблем навколишнього середовища повинні бути неослабним об'єктом вивчення? Насамперед, у силу дихотомії між екологічним взаємозв'язком і фрагментарністю політичних систем. Єдина, комплексна і високо інтегрована екосистема підлягає управлінню в рамках конструкції політичних систем, що складаються безліччю держав, суверенних на своїй території. Більш того, ця політична система схильна до силових конфліктів, і співробітництво в ній є важко досяжним. Відсутність якої-небудь центральної влади стало визначальним принципом міжнародних відносин і джерелом конфліктів. Зовнішня політика держав акумулює сили для боротьби за виживання, що породжує порочну спіраль недовіри і підозрливості. З огляду на це перспективи встановлення ефективного глобального управління навколишнім середовищем здаються дуже скромними.

Держави сподіваються на користь від співробітництва, але часом не в змозі досягти цього. Чому так? Насамперед, через слабкість чи відсутність інститутів, необхідних для забезпечення цих очікувань, попередження порушень і сваволі, підтримання і спрямування внутрішнього тиску у самих країнах до міжнародного співробітництва. Така установа як ЮНЕП, хоча і є підрозділом всесвітньої Організації Об'єднаних Націй, але не

має достатніх повноважень стійкого характеру. Генеральний директорат з навколишнього середовища Комісії ЄС, маючи достатню компетенцію, водночас правомочний лише в межах Європейського Союзу.

Незважаючи на те, що міжнародне співробітництво потрібне як для вирішення глобальних екологічних проблем, так і для роботи з внутрішніми питаннями навколишнього середовища, при цьому не спричиняючи окремим державам політичних чи конкурентних незручностей, держави уникають участі в спільних екологічних зусиллях при відсутності гарантій, що інші країни діятимуть подібним чином. Ця проблема непевності обтяжується впливом на держави та їх представників вимог ставити на перше місце безпосередні короткострокові інтереси і відповідні вигоди і збитки; глибоко укоріненими історичними конфліктами між країнами; культурною, політичною й економічною різноманітністю (гетерогенністю) міжнародної системи. Більш того, хоча взаємозалежність породжує як проблеми колективної дії, так і ініціативи до співробітництва, вона також створює нові елементи нестабільності (внаслідок зростаючої уразливості внутрішньої політики до впливів ззовні), що ведуть до нових джерел конфліктів (тому що витрати і переваги спільного управління повинні бути розподілені між державами). Взаємозалежність закладає нові підстави влади й оподаткування, відкриваючи держави для зовнішніх, не завжди симетричних вимог і вводячи нові зв'язки між політикою міжнародною і внутрішньою¹.

Управління навколишнім середовищем також вимагає високих рівнів кооперації і політичної координації. Форми співробітництва, що історично виникли між державами, в основному стосувалися розробки мінімальних правил співіснування, що будувалися навколо взаємного визнання суверенітету і, відповідно, невтручання у внутрішні справи. Співробітництво будувалося на основі прав держав на самовизначення і на формуванні мінімального взаєморозуміння, для обмеження рівня конфліктності, природно властивій цій плюралістичній і фраг-

¹ The International Politics of the Environment: An Introduction. Actors, Interests and Institutions. Edited by Andrew Hurrell and Benedict Kingsbury. Oxford: Clarendon press, 1992.

ментарній системі. Класична державна система була, таким чином, «практичною асоціацією», що не припускала яку-небудь наддержавну установку на загальні цілі чи загальне бачення норм планетного благополуччя¹.

Ця мінімалістська картина була перетворена в другій половині ХХ ст. у силу розширення економічного взаємозв'язку, зростання міжнародних інститутів і виникнення міжнародного права, а потім і права ЄС, що складаються з договірних і прецедентних норм, які встановлюють права й обов'язки для індивідів². Незважаючи на це структура як політичної, так і правової систем продовжувала ґрунтуватися на незалежності й автономії відособлених суверенних держав і плюралізмі, що звідси впливав. Колективний екологічний менеджмент поставив сувору вимогу, політично чуттєвий виклик, оскільки включав встановлення правил і утворення інститутів, що: 1) втілили б положення про поділювану відповідальність і спільні обов'язки, 2) зробили глибокий вплив на внутрішню структуру й організацію держав, 3) наділили індивідуумів і групи усередині держав правами й обов'язками і 4) мали би тенденцію закріпити в праві і світогляді народів різних країн орієнтацію на загальне благо для планети в цілому.

Розкол між світовою системою держав і необхідністю раціональної екологічної обласшованості й організації управління навколишнім середовищем часто загострював скептицизм щодо придатності державної системи, особливо під час першої хвилі екологічного глобалізму в ранні 1970-і. Світ суверенних держав виявився не в змозі подалати проблеми, що загрожували планеті, тому що політична логіка націоналізму породжує систему міжнародних відносин, у яких домінують конфлікти і конкуренція³.

¹ Nardin Terry. Law, Moraliti and the Relations of States. — Princeton: PrincetonUP, 1983

² Див.: Дискусію Вольфганга Фрідманна про еволюцію від «міжнародного права співіснування» до «міжнародного права співробітництва»// The Changing Structure of the International Law. — New York: Columbia UP, 1964.

³ Richard Falk. This Endangered Planet: Prospects and Proposals for Human Survival. — New York: Vintage Books, 1971, 37-8; John Dryzec. Rational Ecology. — Oxford: Blackwell, 1987, ch. 6.

Одна із логічних відповідей на цю загадку полягає в обмеженні суверенних повноважень держав і в русі до більшого рівня наднаціональної влади. Напрошувався аргумент на користь формування світового уряду над сварливими національними державами для досягнення пріоритету загальнопланетних інтересів¹. Водночас, перспективи наднаціональної влади і світового уряду і донині здаються непереборно віддаленими через ряд обставин². По-перше, національна держава залишається надзвичайно стійкою як осередок людської лояльності і структура для розвитку політичної влади. Між лідерами держав і населенням у цілому, за винятком країн ЄС, існує мало згоди щодо бажаності наднаціональної влади. Це особливо характерне для світу, що розвивається (очевидно, і для України), де досягнення своєї державності розглядається як засіб політичного звільнення. По-друге, суверенітет має моральну дієвість для протистояння космополітизму. Держави здійснюють цілі і представляють цінності, що заслуговують на повагу і можуть вимагати захисту від впливу деякої глобальної влади³. Якщо влада надана, то не просто обмежити її в окремій сфері. По-третє, заклик до обмеження суверенітету слід розглядати в контексті й інших обставин міжнародного життя і не може мислитися ізольовано. По-

¹ *William Ophuls*. Ecology and the Politics of Scarcity. - San Francisco: W. H. Freeman & Co., 1977; *Elinor Ostrom*. Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action. — New York: Cambridge UP, 1990, p. 8-10.

² *Hedley Bull*. The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics. — London: Macmillan, 1977, esp. Pt. 3.

³ Так, адміністрація президента Буша-старшого у свій час заявляла, що утворення наднаціональної організації для контролю навколишнього середовища створювало б сумнівні переваги. Наводячи аргументи на користь такої організації, багато екологів схильні принижувати цінності національної держави. Відповідальність за навколишнє середовище не вимагає відмови від інших важливих цінностей, таких як національне самовизначення. Сучасна національна держава є проявом основного національного самоврядування, особливо важливого для країн, що розвиваються, що тільки недавно досягли незалежності. Вони навряд чи будуть вітати пропозиції про те, що їхні інтереси знову повинні бути підлеглими інтересам метрополії // *C. Boyden Gray and David B. Rivkin, Jr.* A «No Regrets» Environmental Policy. — Foreign Policy, 83 (Summer 1991), 63-4.

четверте, до утворення ЄС було далеко від ясності, чи приведе утворення наднаціональної інстанції до більш ефективного управління навколишнім середовищем. Розподільні конфлікти між різними частинами світу слід було б вирішувати в рамках нових політичних структур. Від локальних політичних інстанцій, як і раніше, було потрібно б здійснення ефективної екологічної політики, а нинішня слабкість таких інстанцій у багатьох частинах світу відтворювалася б у більш великих політичних системах. Нарешті, існує базисний парадокс, що при досягненні достатнього консенсусу для виходу за рамки державної системи, був би також достатній консенсус, щоб забезпечити рівень міждержавного співробітництва, який зробив такий вихід у цілому зайвим.

У таких умовах по закінченні Другої світової війни і бере початок процес економічної і політичної інтеграції країн Західної Європи. Завдяки утворенню Європейських співтовариств удалося порівняно швидко відновити зруйновану економіку, пішов етап бурхливого зростання. Промислове і сільськогосподарське виробництво стрімко зростало. У широких масштабах ввозилася іноземна робоча сила. Почався споживчий бум.

Однак зворотним боком формування суспільства споживання в 50-і і 60-і роки минулого сторіччя стало небачене забруднення навколишнього середовища. Смог, кислотні дощі, смітники, спотворені ландшафти стали прикметами часу. Рейн, Дунай і інші головні водяні артерії Європи стали перетворюватися на стічні канали континенту.

Саме життя змусило західноєвропейське суспільство відмовитися від екологічно неспроможної моделі економічного розвитку. Спочатку з тривожними попередженнями про її нищівність для людської цивілізації виступили вчені. Дуже важливим виявився широко поділюваний науковий консенсус із приводу суті проблеми і способів її вирішення, а також «апостолічні співтовариства» вчених і фахівців і критична роль, яку ці транснаціональні співтовариства відігравали у впровадженні екологічної освіти¹. Надалі про необхідність протидіяти подальшій деградації навколишнього середовища заговорили усі — су-

¹ *Peter Haas*. Do Regimes Matter? Epistemic Communities and Mediterranean Pollution Control // International Organization, 43 (1989), 377-403

спільні рухи, політична еліта, підприємницькі кола. З 1973 р. Європейськими співтовариствами починається розробка загальних для держав-членів комплексних програм дій у сфері охорони навколишнього середовища¹ — політико-правові документи, що визначають пріоритетні цілі і завдання, які Співтовариство може виконати, виходячи із сучасної ситуації.

У природоохоронні заходи, відновлення екосистем, зберігаючі технології були вкладені величезні кошти. Масштабні екологічні програми здійснені на національному рівні. Розроблені міжнародні конвенції про запобігання забрудненню навколишнього середовища.

І якщо в 50-60-ті роки низка екологічних заходів ще відбувалася поза рамками інститутів Європейських співтовариств², то з переходом до побудови Європейського Союзу термін «екологія» включається в установчі договори. Захист навколишнього середовища піднімається до розряду принципів ЄС.

Після утворення в 1993 р. Європейського Союзу вперше була прийнята довгострокова (до 2010 р.) П'ята програма дій у галузі охорони навколишнього середовища³, яка визначила розширення правового регулювання і початкову кодифікацію норм ЄС у сфері екології. Програма констатувала, що вся людська діяльність, економічна і соціокультурна, впливає на біофізичний світ, сама піддається його впливу і має основою якість відносин між суспільством і навколишнім середовищем. Тому здатність керувати станами цієї взаємодії визначає потенціал подальшого економічного і соціального розвитку. У зв'язку з цим екологічне законодавство Союзу встановлює Європейський стандарт для національної специфікації систем управління навколишнім середовищем⁴, до добровільної участі

¹ OJ C 112 20.12.1973 p.1; OJ C 139, 13.6.1977, p.1; OJ C 46, 17.2.1983, p.1; OJ C 70, 18.3.1987, p.1; OJ C 138 17.05.1993 p.1; OJ L 242 10.09.2002 p. 0001 — 0015

² Хоча вже Договір про заснування Європейського співтовариства 1957 р. наділяв ЄС широкими можливостями в галузі охорони навколишнього середовища.

³ OJ C 138 17.05.1993 p.1

⁴ 396D0149; 96/149/EC; 396D0150; 96/150/EC; OJ L 034 13.02.1996 p.42; OJ L 034 13.02.1996 p.44; 396D0151; OJ L 034 13.02.1996 p.46; OJ L 104 22.04.1997 p.35; OJ L 104 22.04.1997 p.37

в індустріальному секторі екоуправління залучаються економічні кола¹, встановлюється порядок досягнення угод у ході виконання правових розпоряджень², забезпечується доступ громадськості до документів європейського Агентства навколишнього середовища³, в тому числі і через інформаційний сайт «Природа»⁴, приймається програма підтримки неурядових екологічних організацій⁵, а для відкритого обговорення проблем екології Співтовариства засновується Європейський консультативний форум з навколишнього середовища і стійкого розвитку⁶. Ефективному здійсненню екологічної стратегії ЄС сприяє спеціальне рішення Ради про прийняття, виконання і примусове здійснення законодавства про охорону навколишнього середовища Співтовариства⁷. Концептуальний погляд Європарламенту і Ради на взаємозв'язок навколишнього середовища і стійкого розвитку в руслі реалізації Програми ЄС «До життєздатності»⁸ вибудовував перспективне бачення екологічних проблем і шляхів їхнього вирішення, встановлювалися екологічні критерії для оцінки державних планів⁹. А регламент Європарламенту і Ради заснував спеціальний «інструмент фінансування» екологічної стратегії ЄС під назвою «Життя»¹⁰.

Амстердамський договір 1997 р. присвячує охороні навколишнього середовища окремий розділ. Виправлення, внесені в екологічну політику ЄС, привели до збільшення коштів, що виділяються на розвиток альтернативних джерел енергії й енергозберігаючих програм, допомогли посилити захист навколишнього середовища, зробили виробників відповідальними за утилізацію власних машин, що вже віджили своє. Екологічна складова перетворюється на наріжний камінь внутрішньої і зовнішньої політики ЄС. Це проявилось насамперед у тому, що

¹ OJ L 168 10.07.1993 p.1

² OJ L 333 21.12.1996 p.59

³ OJ C 282 18.09.1997 p.5

⁴ OJ L 107 24.04.1997 p.1

⁵ OJ L 354 30.12.1997 p.25

⁶ OJ C 321 22.10.1997 p.1

⁷ OJ C 321 22.10.1997 p.1

⁸ OJ L 275 10.10.1998 p.1

⁹ OJ L 230 12.09.2000 p.16

¹⁰ OJ L 192 28.07.2000 p.1

Союз узяв курс на реалізацію стратегії стійкого економічного розвитку. Цьому напрямку поступово було надано системного характеру. Будь-яка здійснювана ним діяльність ЄС узгоджується зараз з вимогами екології. Вони впливають на його відносини з третіми країнами. Залежно від їхнього дотримання товари іноземного виробництва допускаються на його митну територію. Стратегія стійкого розвитку оголошена ЄС неодмінним елементом процесу глобалізації.

Формування детальних екологічних принципів і стандартів, що підлягають дотриманню на виробництві і при наданні послуг, ЄС доповнив проголошенням індивідуального права на захист навколишнього середовища. У Хартії основних прав Європейського Союзу і проекті Договору про прийняття конституції ЄС записано: «Політики Європейського Союзу повинні включати підвищений рівень захисту навколишнього середовища і забезпечувати поліпшення його якості відповідно до принципу стійкого розвитку»¹.

Як показує проведений ЄС екологічний моніторинг, і зокрема недавно опублікована доповідь Європейського екологічного агентства, природоохоронні зусилля, початі останнім часом, дають вагому віддачу. Звичайно, і проблем, як і раніше, залишається дуже багато. Але подекуди екологічна ситуація починає виправлятися. Політика стійкого розвитку, забезпечена екологічним правом ЄС, себе виправдує².

Характеризуючи основні напрямки діяльності Європейської Комісії в сфері екології і пріоритети в цій сфері, член ЕК, що курирує питання охорони навколишнього середовища Маргот Вальстрем зазначила: «Політика в сфері охорони навколишнього середовища — один з найуспішніших напрямків роботи ЄС. Законодавство Європейського Союзу дозволило нам домогтися значних поліпшень, таких, як більш чисте повітря і більш безпечна питна вода. Екологічна стратегія Союзу сформульована в Шостій програмі дій у сфері охорони навколиш-

¹ Хартія Європейського Союзу об основных правах: Комментарий / Под ред. проф. Кашкина С. Ю. — М.: Юриспруденция, 2001.

² *Марк Антин*. Необходимый элемент глобализации представляет собой политика ЕС в области защиты окружающей среды // «Европа», электронный журнал Европейского Союза, № 36, февраль 2004 г.

нього середовища. Визначено чотири пріоритетні сфери: зміна клімату; природа і біологічна розмаїтість; екологія, здоров'я і якість життя; природні ресурси і відходи. У програмі підкреслюється необхідність структурних змін, особливо в енергетичному і транспортному секторах, указується на необхідність докладати великі зусилля у справі економії енергії й ефективного її використання. Робиться також акцент на тому, що необхідно залучати ділові кола і громадян до того, щоб піклування про стан навколишнього середовища інтегрувалося з економічним і соціальним розвитком¹.

Таким чином, у середині минулого століття Європейські співтовариства заклали правові основи політики в сфері охорони навколишнього середовища. За піввіку свого існування нинішній Європейський Союз здійснив глибокі і масштабні перетворення в сфері взаємин суспільства і природи, сформував правову базу для регулювання екологічної діяльності держав-членів, установив державно-правовий механізм забезпечення стійкого розвитку і поліпшення якості навколишнього середовища. Сьогодні ЄС є безумовним лідером у природоохоронному співробітництві на Європейському континенті, органічно взаємодіючи з національними заходами інших держав і глобальних екологічних ініціатив під егідою ООН.

¹ Киотский протокол — приемлемое решение // «Европа», № 36, февраль 2004 г.

Г. П. Клімова, доктор філософських наук, професор, головний науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Місцеве самоврядування в Україні: історія і сучасність

У сучасних умовах проблема становлення та розвитку місцевого самоврядування набула специфічної актуальності та значущості. З проголошенням незалежності Української держави майже одночасно розпочалась перебудова організації місцевого самоврядування, що викликало неабияку зацікавленість до ролі цього інституту в різні періоди розвитку України.

Місцеве самоврядування в Україні має давню історію і досить міцні традиції. Міста Північного Причорномор'я Ольвія, Тира, Пантикапей, Тірітаку, Фанагорія, Німфей, Херсонес Таврійський, які були засновані греками в VII — VI ст. до н. е., стали першими державними утвореннями на території сучасної України, побудованими на принципах самоврядування.

Вищим органом влади в цих містах-державах були народні збори. Вони вирішували всі найважливіші питання внутрішньої та зовнішньої політики, до їхньої компетенції належали також вибори на певний період посадових осіб (архонтів, стратегів, агораномів, деміургів, астиномів, номофілаків та ін.). Важливим органом управління була рада, яка обиралася народними збо-

© Клімова Г. П., 2004

рами. Вона готувала рішення останніх, контролювала діяльність виборчих посадових осіб.

Демократичною ланкою управління були й виборні колегії — магістратури, наділені виконавчими функціями. У грецьких містах-державах юридично всі повноправні громадяни мали займати ті або інші посади. Безумовно, згодом відбувалася аристократизація міського управління, поступово звужувалося коло осіб, які реально брали участь в управлінні¹.

Широкі громадські засади були відомі і українському суспільству за часів Київської Русі, в якій основи самоврядування представляло міське віче. Влада між князем і вічем певною мірою була розподілена. За князем були суд, управління, право накладати і збирати податки, законодавча політика. На вічових зборах обговорювалися питання обрання нового князя, формування адміністративних та судових органів тощо. Віче не мало визначеного порядку його скликання, способу винесення рішень і т. ін. Однак вічові збори давали можливість висловитися кожному громадянину, водночас намагаючись привести всі міркування до єдиної, загальної думки і винести рішення ніби «єдиними устами». Віче мало право втручатися у справи князя. Історія свідчить про такі випадки, коли віче дуже обмежувало князівську владу, а інколи навіть обирало іншого князя. Князі зважали на думку веча, укладали з ним політичні угоди.

У період середньовіччя елементи місцевого самоврядування отримали подальший розвиток: у містах і містечках — у формі вїтївства, на селі — у формі верв. У XIII — XV століттях майже 80% усіх українських міст і містечок були приватною власністю феодалів. Такі міста продавалися, купувалися, здавалися в оренду. Право на приватне володіння містами підтверджувалося великокнязівськими грамотами, тобто центральною державною владою.

У кожному місті співіснували і ділили між собою владу органи громадського самоврядування і органи, які представляли інтереси держави або приватного власника міста. Міському самоврядуванню доручалося вирішення деяких адміністративних,

¹ Див.: *Ярмиш О. Н.* Історичні віхи розвитку самоврядування в Північному Причорномор'ї // Вісник Університету внутрішніх справ. — Вип. 7: У 3 ч. — Ч. 1. — С. 163–164.

а також судових питань. Зокрема, у Києві великокнязівськими грамотами йому ставилося в обов'язок приймати кримських і литовських послів. Крім того, київське самоврядування надіялося і певними судовими повноваженнями, про що свідчить наявність довіреної йому в'язниці¹.

На селі суб'єктом місцевого самоврядування виступала верв — громада, яка об'єднувала мешканців кількох сусідніх сіл. Виступаючи власником корпоративної землі, вона репрезентувала своїх громадян у відносинах з іншими громадами, феодалами та державою.

Наступною важливою віхою на шляху становлення місцевого самоврядування на Україні обґрунтовано вважається запровадження магдебурзького права. Одними з перших українських міст, які отримали привілеї магдебурзького права, були міста Арнік (1339 р.), Львів (1356 р.), Кам'янець на Поділлі (1374 р.), Берест (1390 р.) та ін.

Магдебурзьке право, яке виникло у Німеччині в результаті становлення вільної общини м. Магдебурга, створило нову юридичну основу для розвитку місцевого самоврядування в Україні. Литовські і польські князі охоче видавали жалувани грамоти на запровадження в Україні магдебурзького права, розглядаючи в цьому засіб колонізації нових земель. Запровадження міського самоврядування зводилось до того, що городяни мали обирати собі раду з повноваженнями строком на один рік. Обов'язковою вимогою до членів ради — радців — була їх «осідлість» і володіння певним майном. Колегія радців обирала свого голову — бурмістра. Рада на чолі з бурмістром здійснювала керівництво містом і всіма поточними господарськими справами. Крім ради, магдебурзьке право передбачало обрання і лави — колегії присяжних на чолі з війтом, яка була судовою інстанцією у кримінальних, а також цивільних справах.

Рада на чолі з бурмістром і лава на чолі з війтом в той час отримали єдину назву — магістрат. У цьому зв'язку міста, які мали магдебурзьке право, стали називатися в Україні магістратськими. Ті ж, що цього права не отримали, залишались ратушними.

¹ Див.: *Сас П. М.* Феодальні міста України в концe XV — 60-х годах XVI в. — К., 1989. — С. 165.

Коло повноважень місцевого самоврядування було різним і визначалося ступенем залежності конкретного міста від держави або феодала, а оскільки ступінь цей за різних часів був різним, то й визначити його було досить важко. Проте серед українських міст необхідно насамперед виділити Львів, Кам'янець-Подільський і Київ, де, спираючись на демократичні принципи магдебурзького права, органи місцевого самоврядування відіграли дійсно важливу роль у політичному й економічному житті міської общини.

У цілому магдебурзьке право сприяло розвитку української національної свідомості, що не в останню чергу вплинуло на формування української козацької держави.

Козацьке самоврядування в Січі (друга половина XVI — середина XVIII ст.) заклало основи самобутнього адміністративно-військового ладу, який відзначався демократизмом і своєрідним самоврядуванням. Верховна влада на Січі належала козацькій раді, у якій брали участь всі січовики. Ради відбувалися регулярно і в майже точно визначений строк. Січовики обирали старшину: кошового отамана, писаря, суддю, осавула і мали змогу в будь-який час достроково позбавити їх займаних посад. Козацьке самоврядування в Січі розв'язувало найважливіші господарські, військові, судові справи. Деякі науковці стверджують, що саме «з козацькою державою слід пов'язувати початок становлення українського муніципалізму»¹.

XIX — початок XX ст. характеризується становленням в Україні загальноімперських форм місцевого самоврядування. У 1838 р. запроваджується сільське товариство як форма станового самоврядування для державних і вільних селян, яке було поширене у 1861 р. на всіх селян. Сільське товариство збігалось з сільською громадою і мало свою корпоративну власність, у тому числі й на землю. Схід жителів вирішував найважливіші питання в сільському товаристві, а обраний на сході сільський голова та призначений писар — поточні справи. У 1889 р. для контролю за діяльністю сільського самоврядування було запроваджено інститут земських начальників, який існував до лютого 1917 р. Земський начальник призначався з дворян і мав ши-

¹ Див.: *Онїщук М., Кампо В.* Правові засади місцевого самоврядування в Україні. — К., 1998. — С. 8.

рокі повноваження. Крім того, до 1894 р. діяв інститут кругової поруки при сплаті податків¹.

Важливою формою самоврядування в Україні було земське управління, запроваджене в другій половині XIX ст. На земські установи покладались основні обов'язки з забезпечення життєдіяльності місцевого населення: постачання продовольства, утримання шляхів, будівель, споруд, земських благодійних та лікувальних закладів, підтримка розвитку народної освіти, організація допомоги хворим та убогим. У цілому земські установи мали чітко визначені соціально-обслуговуючі функції і справляли певний позитивний вплив на розв'язання місцевих проблем, сприяли піднесенню загального рівня життя селян².

Історія розвитку українського місцевого самоврядування пов'язана і з діяльністю УНР (Української Народної Республіки) та ЗУНР (Західноукраїнської Народної Республіки)³. З проголошенням державної незалежності України в січні 1918 р. місцеве самоврядування було визнано складовою частиною нового демократичного конституційного ладу. Так само після утворення в листопаді 1918 р. ЗУНР місцеве самоврядування посіло гідне місце серед її конституційних органів.

29 квітня 1918 р. відбулася сесія Центральної Ради, на якій було ухвалено Конституцію Української Народної Республіки, якою передбачалося створити систему місцевого самоврядування. Вона повинна була складатися з громад, волостей і земель, де єдина безпосередня місцева влада мала належати радам і управам. Спроби збудувати українську модель місцевого самоврядування робили всі незалежні українські уряди (Генеральний Секретаріат, Гетьманат, Директорія)⁴.

Головний принцип місцевого самоврядування в УНР був закладений М. Грушевським, який писав, що демократичним є

¹ Біленчук П., Кравченко В., Підмогильний М. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право). – К., 2000. – С. 45.

² Курченко В. Земское самоуправление в Украине // Бизнес-информ. – 1996. - № 2. – С. 6 – 9.

³ Див.: Копиленко О. Місцеве самоврядування в УНР: досвід і проблеми // Місцеве та регіональне самоврядування України. – 1992. – Вип. 2. – С. 34 – 40.

⁴ Грицяк І. Місцеве самоврядування України в історії та сучасності // Вісник УАДУ. – 1997. - № 1. – С. 65.

такий устрій, коли народ сам собою править і в селі, і в повіті, і в губернії, і в усім краї. Основу української державності склали універсали Центральної Ради.

В сучасних умовах на розвиток і підтримку місцевого самоврядування зорієнтована діяльність розгалуженої мережі державних та громадських організацій. У системі державної влади це Національна рада з узгодження діяльності загальнодержавних і регіональних органів та місцевого самоврядування, Фонд сприяння місцевому самоврядуванню, Міжвідомча комісія при Кабінеті Міністрів. Серед громадських організацій та об'єднань слід назвати передусім асоціації міст України, сільських, селищних і міських рад, місцевих і регіональних влад, Всеукраїнське об'єднання «Міжрегіональний союз» та ряд інших.

Етапним актом стало приєднання України до Європейської хартії місцевого самоврядування. Це дало їй можливість включитися у міжнародну кооперацію у сфері місцевої демократії. Представники органів місцевого самоврядування входять до складу офіційної делегації України у Конгресі місцевих та регіональних влад Європи, беруть участь у діяльності його робочих органів.

Відповідно до положень Європейської хартії місцевого самоврядування у законодавчих і нормативних актах України визначені концептуальні та правові засади його розвитку та функціонування.

Одним із концептуальних принципів розвитку місцевого самоврядування є положення Декларації про державний суверенітет України (липень 1990 року) про те, що повноваддя народу України реалізується на основі Конституції Республіки як безпосередньо, так і через народних депутатів, обраних до Верховної і місцевих Рад Української РСР¹.

Закон «Про економічну самостійність Української РСР» (серпень 1990 р.) містить статтю «Економічні основи місцевого самоврядування», в якій визначено, що, по-перше, місцева рада має самостійний бюджет, по-друге, рішення, прийняті в межах компетенції місцевої ради, є обов'язковими для діючих на даній території підприємств, організацій та установ, службових та інших осіб².

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. - № 31. – Ст. 429.

² Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. - № 34. – Ст. 500.

Законом «Про бюджетну систему Української РСР» (грудень 1990 р.) встановлено, що місцеві ради самостійно розробляють, затверджують і виконують свої бюджети, які покликані забезпечити необхідними коштами фінансування заходів економічного і соціального розвитку, здійснюваних місцевими органами державної влади та органами державного управління¹.

У грудні 1990 р. був прийнятий спеціальний Закон «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування», у преамбулі якого записано, що місцеве самоврядування в УРСР — це територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосереднього або через державні і громадські органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя, виходячи з інтересів населення на основі законів УРСР та власної фінансово-економічної бази.

Концептуально-практичне значення мають положення про те, що, по-перше, місцеве самоврядування здійснюється в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць України; по-друге, територіальну основу місцевого самоврядування становлять сільрада, селище, район, місто, район у місті, область; по-третє, однойменні адміністративно-територіальні одиниці, які мають спільний адміністративний центр, можуть об'єднуватися в одну за взаємною згодою відповідних Рад та з урахуванням інтересів населення шляхом референдуму; по-четверте, сільрада, селище, міста з метою більш ефективного здійснення своїх прав та інтересів можуть об'єднуватися в асоціації, інші форми добровільних об'єднань; по-п'яте, базовим рівнем місцевого самоврядування є сільради, селища міського типу, міста².

У статті 2 Закону були визначені складові системи місцевого самоврядування:

— сільські, селищні, районні, міські, районні в містах, обласні Ради та їх органи, які є державними органами місцевого самоврядування;

— органи територіального громадського самоврядування (комітети і ради мікрорайонів, житлових комплексів, домові,

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. - № 1. — Ст. 11.

² Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. - № 2. — Ст. 6.

вуличні, квартальні, дільничні, селищні, сільські комітети та інші органи);

— місцеві референдуми, загальні збори (сходи) громадян, інші форми безпосереднього волевиявлення населення, передбачені законодавством УРСР.

Стаття 3 Закону визначала основні принципи місцевого самоврядування: 1) народовладдя; 2) законність; 3) самостійність і незалежність Рад у межах своїх повноважень у вирішенні питань місцевого значення; 4) захист прав, свобод і законних інтересів громадян, соціальної справедливості; 5) виборність Рад, органів територіального громадського самоврядування, їх підконтрольність, їх підзвітність і відповідальність перед населенням; 6) гласність і врахування громадської думки; 7) поєднання місцевих і державних інтересів, інтересів особи і всього населення відповідної території; 8) економічна і фінансова самостійність території; 9) взаємодія органів місцевого самоврядування з трудовими колективами, громадськими організаціями і рухами; 10) самофінансування і самозабезпечення; 11) оптимальна децентралізація; 12) реальна керованість територією.

Крім того, у Законі визначені форми та цільове призначення громадських засад місцевого самоврядування: місцевий референдум; загальні збори (сходи) громадян за місцем проживання; принципи формування і повноваження органів територіального, громадського самоврядування.

Згідно з Законом місцеві ради всіх територіальних рівнів (які в той час входили до єдиної системи органів державної влади) повинні були бути трансформовані в органи місцевого самоврядування. І хоча у цьому Законі органи місцевого самоврядування визначені як органи державного управління на місцях, все ж таки цей закон можна вважати значним кроком уперед, тому що в ньому було повернуто до вжитку сам термін «місцеве самоврядування», визначено основні принципи, на яких будується цей інститут держави.

На початку 1992 р. був прийнятий Закон «Про Представника Президента України», згідно з яким вводилася виконавча вертикаль з представників Президента в областях і регіонах, які здійснювали державну виконавчу владу і контролювали органи місцевого самоврядування з питань виконання ними делегованих державних функцій.

Прийнятий 26 березня 1992 р. Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» територіальною основою місцевого самоврядування визначав сільраду, селище, місто, а регіонального самоврядування — район, область. Цей Закон мав на меті створити таку систему, де поєднувався б принцип забезпечення державного управління в регіонах через державні адміністрації на чолі з представниками Президента з широкою самостійністю громад у населених пунктах через органи самоврядування з досить широкими повноваженнями.

Законом від 3 лютого 1994 р. «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» був ліквідований інститут місцевої державної адміністрації на рівні районів і областей, щоб знов відродитися у дещо зміненому вигляді за конституційним договором 1995 р., який відновив вертикаль державної виконавчої влади та посилив керованість територіями з боку центрального уряду. При цьому місцеве самоврядування зберігалось на рівні сіл, селищ та міст.

Подальший процес формування місцевого самоврядування в Україні був пов'язаний з розробкою і прийняттям 28 червня 1996 р. нової Конституції, яка визначала принципи місцевого самоврядування в його сучасному розумінні. Ці принципи багато в чому відповідають Всесвітній декларації та Європейській хартії про місцеве самоврядування, які спрямовані на захист і зміцнення незалежності місцевої влади, цінностей демократії та децентралізацію влади.

Конституція по-новому визначила самоврядування, проголосивши первинним суб'єктом його не адміністративно-територіальну одиницю, а територіальну громаду — громадян, об'єднаних постійним проживанням на одній території.

Статтю 143 встановлено, що територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих ре-

ферендумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені Законом до їхньої компетенції.

Конституція України як документ довготривалої дії визначила лише загальні основи формування місцевого самоврядування в Україні. Тому подальший процес муніципальної реформи почався з розробки і прийняття комплексного закону про місцеве самоврядування. Нечіткість деяких положень Конституції України призвела до появи різних підходів до розробки нового закону, що знайшло своє відображення в двох його проектах.

Після тривалих дискусій, взаємних поступок і компромісів 21 травня 1997 р. був прийнятий Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», який визначив систему та гарантії місцевого самоврядування, засади організації та діяльності, правовий статус і відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

На підвищення ефективності управління в регіонах спрямований Закон України 1999 р. «Про місцеві державні адміністрації», яким визначається організація, повноваження та порядок діяльності місцевих структур виконавчої влади, їхні відносини з органами місцевого самоврядування та об'єднаннями громадян. Важливо, що в ньому узаконено невтручання державних органів у діяльність місцевого самоврядування.

Прийняття у 2001 р. законів України «Про службу в органах місцевого самоврядування» та «Про органи самоорганізації населення» і Указу Президента України «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні» є черговим внеском держави у справу зміцнення авторитету і організаційних засад органів місцевого самоврядування, сприяння їхній ефективній діяльності з розв'язання проблем економічного і соціального розвитку територіальних громад.

Наведене дає можливість зробити висновки про глибокі історичні традиції розвитку місцевого самоврядування в Україні, наявність у сучасному українському суспільстві необхідних передумов для формування дійсно демократичної системи місцевого самоврядування.

О. В. Константи́й, кандидат юридичних наук, головний науковий консультант Відділу зв'язків з органами правосуддя Апарату Верховної Ради України;
О. В. Константа́, консультант Асоціації юристів у галузі фінансового і банківського права України

Теоретико-правові питання підзаконних митних нормативних актів

Сучасні реалії функціонування національної митної системи свідчать про унормування чималої кількості митно-правових відносин на урядовому та відомчому рівнях. У новому Митному кодексі України міститься понад 70 статей, що передбачають врегулювання тих чи інших питань реалізації митної справи у підзаконний спосіб. Застосування методу статистичного аналізу переконує, що станом на 1 жовтня 2004 року в Україні діяло близько 900 правових актів Кабінету Міністрів України, що прямо чи опосередковано стосувалися митної сфери, 8 570 наказів та листів Державної митної служби України¹. Лише безпосередньо на виконання приписів нового Митного кодексу України центральними органами виконавчої влади протягом 2002-2003 років було прийнято 49 нормативно-правових актів у галузі митної справи. Все це ставить перед сучасною юридич-

© Константи́й О. В., Константа́ О. В., 2004

¹ Інформація взята з інформаційно-довідкової бази Верховної Ради України «Законодавство України»

ною наукою прикладні завдання всебічного вивчення проблем підзаконного митного регулювання, вказує на актуальність опрацювання теорії підзаконних митно-правових актів, вимагає з'ясування особливостей цих джерел права для ефективного забезпечення їх законності.

Проведення наукових досліджень у цій сфері є нагальним і з точки зору формування категорійно-теоретичного апарату науки митного права. Після проголошення незалежності України, коли вітчизняна правова система почала будуватися на основі принципів природного права, масив підзаконних митних нормативних актів, як і в цілому будь-яких прийнятих на підставі закону форм виразу права, не був предметом спеціальної уваги вчених-юристів, монографічних досліджень з даних питань в останнє десятиліття не видано. Утім, подібний спосіб встановлення норм права досить часто застосовувався для вирішення організаційно-правових питань реалізації митної справи в нашій державі, з огляду на не завжди стабільну, позначену непоодинокими фактами блокування роботи українського парламенту.

Слід зазначити, що п. 9 ч. 1 ст. 92 Конституції України завдання митного закону окреслює лише питаннями формування загальних засад функціонування митної справи в Україні. Враховуючи переважаність Верховної Ради України потребами упорядкування значного за обсягом кола соціально значущих питань, а також непередбачуваність, складність сфери митної справи, очевидно, що на законодавчому рівні важко детально «змодельовати» всі без винятку організаційні митні ситуації. Належне виконання «рамкових», нерідко бланкетних, норм митних законів вимагає конкретизації, «роз'яснення» їх змісту уповноваженими органами державного управління в галузі митної справи, здійснення ними підзаконного нормовстановлення, оперативного, динамічного упорядкування митних суспільних відносин.

Поняття «підзаконний митний нормативний акт» є збірною юридичною категорією. Нею пропонуємо позначати будь-який офіційний митно-правовий документ, який має меншу юридичну силу, ніж закон, приймається на його основі чи на виконання і містить норми митного права. Необхідність його виокремлення пояснюється дією в Україні конституційного принципу

верховенства закону у всіх сферах суспільного життя. Ця конституційна настанова вимагає, щоб усі нормативні рішення, які приймаються в державі, у тому числі і у галузі митної справи, відповідали приписам цих основоположних актів парламенту¹.

Визнаючи важливим застосування положень загальної теорії права до сфери митно-правового регулювання, наведемо наступну дефініцію поняття «підзаконний митний нормативний акт»². В аспекті його загальнообов'язкової дії (для громадян, підприємств, установ, організацій — учасників зовнішньоекономічної діяльності) під ним можна розуміти офіційні правові документи Президента України, Кабінету Міністрів України, Державної митної служби України, Національного банку України, регіональних митниць та митниць, що містять правила поведінки, пов'язані з переміщенням товарів та транспортних засобів через митний кордон України, сплатою митних платежів та зборів, нетарифним регулюванням та веденням номенклатури зовнішньоекономічної діяльності, створенням процедур реалізації законів України щодо боротьби з контрабандою і порушеннями митних правил, провадженням митних розслідувань, здійсненням митного контролю та митного оформлення, дія яких не обмежується одноразовим застосуванням.

Систематика науки управління дозволяє розглядати підзаконну митну нормотворчу діяльність як одну із форм державного управління в галузі митної справи, самостійний, специфічний вид організаційної державної роботи³, а підзаконні митні нормативні акти, які при цьому приймаються, як один з видів актів управління⁴.

Підзаконні митні нормативні акти за своєю суттю є зовнішніми формами виразу нормативних управлінських рішень — результатів вольового вибору суб'єктом державного управління у галузі митної справи певних правил поведінки для учасників

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол. Ю.С. Шемчушенко та ін. — К.: Укр. енцикл., 2002. — Т.4. — С. 537.

² Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. — М.: Норма, 2000. — С. 315-317.

³ Основы социального управления: Учебное пособие/ Под ред. В. Н. Иванова. — М.: Высшая школа, 2001. — С. 191-199.

⁴ Див.: Васильев Р. Ф. Акты управления - М.: Изд-во МГУ, 1987. — С. 5-23.

зовнішньоекономічної діяльності, громадян, які слідуєть через державний кордон України, а також для свого власного функціонування, способом надання їм загальнообов'язкової сили¹. Їх змістом виступають прийняті на основі закону рішення уповноважених органів виконавчої влади, що визначають характер і порядок взаємин, які виникають у зв'язку з переміщенням товарів та інших предметів у митному відношенні. Таким чином, підзаконний нормативно-правовий акт оформлює у заздалегідь визначеному законом порядку завершення тієї чи іншої стадії державного управління в галузі митної справи, владно упорядковує митні суспільні відносини.

Багатогранний процес практичної реалізації митної справи обумовлює видання митними органами України не лише нормативних, а й величезну кількість індивідуальних (правозастосовчих) актів, які неприпустимо ототожнювати². Якщо нормативні митні акти передбачають встановлення підзаконних загальнообов'язкових правил поведінки у галузі митної справи, що характеризуються тривалістю (неодноразовістю) застосування, невизначеністю кола адресатів³, то індивідуальні — навпаки, мають на меті розв'язання окремих митних справ, питань митного управління, пов'язаних з конкретними особами. Прикладом індивідуального акта митного управління може розглядатись, зокрема, наказ Голови державної митної служби України про призначення тієї чи іншої особи на посаду начальника (заступника начальника) регіональної митниці, розпорядження Кабінету Міністрів України про надання дозволу на ввезення транспортного засобу, виготовленого більш як 8 років тому, певній державній організації чи громадянину тощо.

Отже, підзаконними нормативними митними актами вирішуються найбільш важливі, принципові питання державного управління в галузі митної справи, їх визначальною ознакою у

¹ Див.: Лазарев Б. М. Управленческое решение и акт государственного управления // Акты управления (вопросы теории): Межвузов. сб. науч. труд. / Отв. ред. Р. Ф. Васильев. — Иваново, Ивановский государственный университет, 1987. — С. 17-29.

² Див.: Богуцкий В. В. Акты государственного управления: Курс лекций. — Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 1996. — С. 3-6.

³ Див.: Николаева М. Н. Нормативные акты министерств и ведомств СССР. - М.: Юрид. лит., 1975. - С. 7.

плані розмежування форм організаційної митної діяльності є нормативність.

Префікс «під» терміну «підзаконні» можна розглядати як вказівку на підпорядкований стан «відомчих» митних-правових актів митному закону, тобто неможливість їх неоновлення в разі зміни положень останнього. Втім, такий статус нормативних підзаконних митних актів не свідчить про те, що вони не мають юридичної сили, не є обов'язковими для виконання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Обов'язковість цих джерел права обумовлюється владною природою митного органу, що його видав, як одного з органів державної влади, забезпечується можливістю застосування заходів державного примусу до осіб, які ухиляються від приписів цих форм виразу митного права.

Підзаконні нормативні митні акти, як і митні закони, завжди мають офіційний характер. Їх офіційність полягає у тому, що будь-яким з них вирішуються певне питання реалізації митної політики держави. Про офіційний характер нормативного підзаконного митного акта свідчить зображення на ньому державного герба України і печатки з гербом органу влади, що його прийняв, вказівка на те, що він виданий на виконання Конституції і законів України, опублікування у відповідних офіційних виданнях органів державної влади, підписання компетентною посадовою особою. Офіційним друкованим органом, в якому публікуються акти Президента України, Кабінету Міністрів України та Державної митної служби України, що стосуються митно-правових питань та мають загальнообов'язковий характер, є «Офіційний вісник України», який видається Міністерством юстиції України. Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України оприлюднюються також в газеті «Урядовий кур'єр» і Зібранні постанов Уряду, а рішення Державної митної служби України — в «Митній газеті».

Загалом підзаконні нормативні митні акти виконують такі функції в системі митно-правового регулювання: конкретизація, деталізація, розвиток, доповнення та відтворення норм митних законів¹. Водночас важко погодитися з вченими, які ви-

¹ Дрейшев Б. В. Правотворчество органов государственного управления и процесс правообразования // Вестн. Ленингр. ун-та. Сер. обществ. наук. — 1985. - № 13. - С. 78–79.

ступають за визнання звичайного відтворення актами управління приписів законів, що досить часто має місце, видом підзаконного правового регулювання¹. Не можна не бачити, що нові правила поведінки при виданні подібних актів не встановлюються. Такі документи (або їх відповідні частини) мають виключно інформаційний характер, доводять зміст законів до безпосередніх адресатів з метою забезпечення їх своєчасної і точної реалізації.

Крім того, привертає увагу й та обставина, що сутністю деталізації є не що інше, як надання нормам законів більшої конкретності, докладності, їх розвиток². Тобто деталізація включає як властивості конкретизації, так і розвитку законодавчого регулювання. Тому її недоцільно розглядати як самостійний напрям нормотворчої діяльності органів державного управління в галузі митної справи. Отже, основними функціями підзаконних нормативних митних актів необхідно визнати конкретизацію та розвиток норм митних законів України.

Здійснення конкретизації як функції підзаконного нормативного митно-правового регулювання можна пов'язувати із закріпленням у Конституції України імперативу для будь-яких органів державної влади, у тому числі й митних, забезпечувати виконання і дію законів України. Але допустимість її проведення на управлінському рівні у жодному разі не повинна означати право митних органів «тлумачити» закони на свою користь, запроваджувати для громадян «оригінальні», відмінні від законодавчих правила поведінки в галузі митної справи. Конкретизація як правотворча діяльність по зменшенню обсягу понять загальної, абстрактної норми шляхом розширення її змісту³, має

¹ Див.: Пучков О. А. Воспроизведение нормативных предписаний как способ формирования советского законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Свердловский юридический институт. — Свердловск, 1988. — С. 6–7.

² Ноздрачев А. Ф. Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами Союза ССР // Ученые записки ВНИИСЗ. - Вып. 12. — М., 1968. - С. 74–75.

³ Див.: Шмелева Г. Г. Конкретизация советского права: общее понятие и роль в правотворчестве // Вестн. Львов. ун-та. Сер. юрид. — Львов, 1980. - Вып. 19. — С. 42–43.

відбуватися в чіткій відповідності митному закону, в контексті його приписів, тих ідей, які заклав у них законодавець.

Конкретизацію, на нашу думку, доцільно застосовувати тоді, коли виявляється необхідність в уточненні положень митного закону для забезпечення його ефективної і повної реалізації, розкриття специфіки врегульованих ним суспільних відносин, за умов відсутності прямих вказівок єдиного органу законодавчої влади в Україні щодо необхідності здійснення підзаконного нормовстановлення конкретним органом управління в галузі митної справи.

Суттєвою умовою звернення до діяльності з розвитку, доповнення норм митного закону уповноваженими виконавчо-розпорядчими органами можна розглядати безпосередню вказівку в ньому на необхідність урегулювання того чи іншого митного питання на підзаконному рівні. Це виникає тоді, коли законодавець усвідомлює, що прийнята ним митна норма не в змозі буде реально діяти, якщо не буде встановлено інше, яке розвиває її, правило чи комплекс норм. Існує декілька причин того, що орган законодавчої влади може відмовитися від докладної регламентації митних суспільних відносин. Передусім, повноваження щодо вирішення тих чи інших митних питань, про які йдеться в законі, можуть належати не парламенту, а іншим суб'єктам державної влади — Кабінету Міністрів України, митним органам (їх посадовим особам). Крім того, законом, як вже зазначалося, не можуть бути визначені всі без винятку митні суспільні відносини в державі, зокрема ті, які перебувають поза межами предмета законодавчого регулювання, встановленого в Конституції України, не є особливо важливими.

Вказівка в законі щодо урегулювання того чи іншого митного питання на підзаконному рівні може проявлятися у вигляді прямого доручення конкретному органу управління в галузі митної справи видати відповідний нормативно-правовий акт або загального формулювання про таке його вирішення без зазначення органу, який це має зробити.

Отже, можна зробити висновок, що сучасні умови суспільного розвитку дозволяють по-новому оцінити значення підзаконної митної нормотворчості. Такі акти у наш час мають значення як компонент механізму дії митного права, свідчать про

всебічну реалізацію цілей правової держави у митній галузі. Вони доводять вимоги митного закону до безпосереднього адресата, забезпечують реалізацію його правил. Окремі митні закони не можуть бути успішно виконані без видання відповідних підзаконних митних актів (наприклад, Митний кодекс України, Закон України «Про митний тариф України» та ін.). Підзаконні нормативні митні акти організовують дію митних законів, вносять у систему митного правового регулювання нові деталі, посилюють соціальну функцію митного права, роблять більш зрозумілим юридичний статус суб'єктів митної діяльності. Ця форма встановлення митних правових норм завдяки безпосередньому контакту з їх адресатами має значний потенціал щодо належної організації функціонування митних суспільних відносин, уможливорює збалансовану реалізацію інтересів різних соціальних груп у галузі митної справи. І це певною мірою обумовлює актуальність подальших комплексних наукових досліджень питань підзаконних митних нормативних актів.

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

Основні проблеми права комунальної власності на об'єкти рослинного світу

Складовою економічної реформи, що відбувається в Україні, є зміни відносин власності, зокрема, на природні об'єкти. Вони пов'язані з переходом від виключно державної власності на останні до встановлення інших форм власності на них.

Мета даної статті полягає в комплексному теоретичному аналізі правової природи, специфіки права комунальної власності на об'єкти рослинного світу. Для її досягнення необхідно вирішити такі завдання: а) сформулювати категорію права комунальної власності на об'єкти рослинного світу; б) визначити органи, яким належить така власність; в) встановити місце цього права в загальній системі права власності України; г) виявити його об'єктний і суб'єктний склад та ін.

Правові проблеми формування й реалізації комунальної власності на об'єкти рослинного світу спеціально ще не досліджувалися, оскільки ця форма власності отримала законодавче закріплення відносно недавно. Але окремі її аспекти вже були предметом вивчення таких учених-юристів у галузі теорії права, цивільного й екологічного права, як С. С. Алексеев,

© Соколова А. К., 2004

В. І. Андрейцев, О. В. Дзера, Є. О. Суханов, Я. М. Шевченко, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін.¹

Чинне законодавство України оперує поняттям «комунальна власність» не так давно. В узагальненому вигляді право комунальної власності на природні ресурси закріплено конституційно. Так, відповідно до ст. 142 Основного Закону країни матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад.

Безпосереднє тлумачення самого терміна «комунальна власність» здійснено Законом від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»². Право комунальної власності означає право територіальної громади володіти майном, що належить їй, а також економно й ефективно користуватися й розпоряджатися ним на свій розсуд й у своїх інтересах як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Беручи за основу загальне формулювання права комунальної власності, яке містить зазначений Закон, було б доцільно дати трактування праву власності й щодо об'єктів рослинного світу і визначити його як право територіальної громади володіти об'єктами рослинного світу, які їй належать, економно й ефективно користуватися й розпоряджатися ними на свій розсуд й у своїх інтересах як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

¹ Див.: Алексеев С. С. Собственность – право – социализм. – М.: Юрид. лит., 1989. – 176 с.; Андрейцев В. І. Екологічне право. Курс лекцій: Навч. посіб. для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с.; Цивільне право України: Підручник: У 2 кн./ За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. II. – 736 с.; Гражданское право: Учебник. – Т. I / Отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во БЕК, 2003. – 816 с.; Цивільне право України: Акад. курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – Т. I: Загальна частина. – 520 с.; Шульга М. В. Актуальные проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х.: Консум, 1998. – 224 с.; та ін.

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

Нині питання про комунальну власність як основу місцевого економічного самоврядування, зокрема на об'єкти рослинного світу, є досить актуальним, насамперед тому, що територіальна громада може бути власником частини національного багатства, наприклад лісів, що підвищує її відповідальність за розвиток і використання природних ресурсів і, в свою чергу, відповідає як інтересам загальнонаціональним, так і місцевого населення.

Згаданий Закон у ст. 1 містить також визначення категорії «територіальна громада». Це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, які є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр.

Щодо самого терміна «територіальна громада», то воно в юридичній літературі порівнюється з найбільш близьким до нього поняттям «держава». Зазначається, що держава і територіальна громада — це суб'єкти хоча й не тотожні, проте й не такі, що взаємовиключають один одного, оскільки, попри їх диференціацію, вони наділені також низкою подібних ознак: і держава, і територіальна громада а) повинні діяти в інтересах осіб, які складають народ чи відповідну територіальну громаду; б) як правило, діють в особі відповідних органів чи їх посадових (службових) осіб; в) несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями всім своїм майном, окрім того, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

Отже, держава і територіальні громади є близькими, проте не тотожними суб'єктами, які в цивільно-правових відносинах діють на рівних правах з іншими їх учасниками¹.

У правовій літературі цілком слушно підкреслюється, що власність у розумінні привласнення майна таким об'єднанням, як мешканці певної території, має свої характерні риси, зокрема: додержання інтересів усього населення цієї території, а не її частини, що виступають як певні групи, спільноти тощо; збірне поняття «громада» недостатньо визначене, але, зрозуміло, що воно є складним, оскільки до нього входять не тільки

¹ Цивільне право України. Акад. курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. I: Загальна частина. — С. 214.

конкретні особи — громадяни України, а й різні соціальні групи та інші утворення; привласненню майна територіальними громадами притаманний досить високий ступінь узагальнення. У цьому виявляється значна схожість комунальної й державної власності¹.

На підставі аналізу відповідних наукових джерел робиться висновок, що в багатьох зарубіжних країнах держава, як і територіальні громади, вважається юридичною особою публічного права і належить до так званого особливого суб'єкта права².

До характерних ознак таких юридичних осіб належить публічний характер мети створення цих суб'єктів права, а самі юридичні особи публічного права охоплюють державні й адміністративно-територіальні одиниці, державні установи, торгові й промислові палати³.

Законодавство встановлює, що територіальні громади здійснюють свої повноваження як безпосередньо, так і через свої органи. Стаття 2 зазначеного Закону закріплює, що це сільські, селищні, місцеві ради та їх виконавчі органи, районні й обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Створювані у передбаченому законом порядку, органи місцевого самоврядування вважаються юридичними особами публічного права, набувають цього статусу з моменту створення, наділяються власними повноваженнями, у межах яких діють самостійно, й несуть відповідальність за свою діяльність згідно із законодавством (наприклад, від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради)⁴.

Іноді в юридичній літературі рекомендується звернути увагу на те, що суб'єктами права комунальної власності відповідно до ст. 32 Закону України «Про власність» визнаються не від-

¹ Цивільне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. освіти. — Ч. I / За ред. Ч. Н. Азімова. С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Х.: Право, 2000. — С. 251.

² Цивільне право України. Акад. курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. I: Загальна частина. — С. 212.

³ Там само. — С. 45.

⁴ Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 118.

повідні територіальні громади, а адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад¹. Натомість стверджується, що змінилися й суб'єкти права такої власності. Так, якщо згідно з п. 2 ст. 32 цього Закону суб'єктами були адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад, то за Конституцією України ними вважаються відповідні громади сіл, селищ, міст і районів у містах². Науковці стверджують, що суб'єктами комунальної власності виступають саме територіальні громади, які здійснюють свої повноваження через відповідні органи управління³. Суб'єктом права комунальної власності є не адміністративно-територіальна одиниця й не орган місцевого самоврядування, а безпосередньо територіальна громада, переконує С. О. Погрібний⁴.

За раніше діючим законодавством власність комунальна розглядалася як різновид державної. Відповідно до чинного законодавства (Конституції України, Цивільного кодексу України⁵ та ін.) від права державної і приватної власності слід відрізнити право комунальної власності.

Деякі вчені, визнаючи самоуправлінську форму власності на природні ресурси, ставлять знак рівності між комунальною й муніципальною⁶. Інші підкреслюють, що комунальну власність слід розглядати не як різновид державної, а як самостійну форму власності⁷. З нашої точки зору, і комунальну власність поряд, і державну (як самостійні форми власності) необхідно визначати як самостійний вид публічної власності, оскільки її суб'єктом виступає публічно-правове утворення.

¹ Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 116.

² Цивільне право України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. освіти. — Ч. I / За ред. Ч. Н. Азімова. С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — С. 250.

³ Цивільне право України. Акад. курс: Підручник: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. I: Загальна частина. — С. 332.

⁴ Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 222.

⁵ Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

⁶ Див.: *Андрейцев В. І.* Екологічне право. Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. — С. 56.

⁷ Див.: *Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А.* Гражданское право: Учеб. пособие. — К.: А.К.С., 2002. — С. 254.

Муніципальна форма власності притаманна законодавству й інших країн. Так, у Російській Федерації муніципальна власність визнається законодавством як одна з основних форм власності. Цивільний кодекс РФ також (п. 1 ст. 212) називає приватну, державну, муніципальну та інші форми власності. Суб'єктами права муніципальної власності виступають муніципальні утворення. За законодавством РФ це місцеві, сільські поселення (його частини), декілька поселень, об'єднаних земельною територією, інша територія, у межах яких здійснюється місцеве самоврядування; існують муніципальна власність, місцевий бюджет і виборні органи місцевого самоврядування. Відповідно до ЦК РФ муніципальне утворення є самостійним учасником цивільних (майнових) правовідносин¹.

Зміст права власності традиційно складають три правомочності власника — володіння, користування й розпорядження; щодо майна, яке йому належить, вони знайшли своє закріплення в Цивільному кодексі України (ст. 317). Ці ж правомочності становлять і зміст права комунальної власності на об'єкти рослинного світу. Їх використання здійснюється суб'єктом права власності — територіальною громадою за власним розсудом, але з оглядом на їх цільове призначення. Володіння, користування й розпорядження об'єктами рослинного світу повинно здійснюватися з урахуванням їх глобального екологічного значення, відтворення, тривалості вирощування (зокрема лісів) та інших природних якостей.

Як підкреслюється в юридичній літературі, у державній власності можуть перебувати будь-які види майна, у тому числі й речі, вилучені з обороту або обмежені в ньому. Ця теза, однак, не стосується муніципальної власності, суб'єкти якої можуть бути власниками обмеженого в обороті майна лише за спеціальною вказівкою закону і не можуть бути власником речей, вилучених з обороту. У цьому проявляється відмінність правового режиму цих двох видів публічної власності².

¹ Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2002. — С. 342.

² Гражданское право: Учебник. — Т. I / Отв. ред. Е. А. Суханов. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М.: Изд-во БЕК, 2003. — С. 561-562.

Об'єктами права комунальної власності є рухоме й нерухоме майно, земля, інші природні ресурси, підприємства, установи, організації тощо. Їх коло вужче порівняно з об'єктами державної власності; перш за все це стосується видів і категорій певних природних об'єктів.

На відміну від законодавства про рослинний світ, земельне законодавство України приділило певну увагу проблемам комунальної власності. Так, Земельний кодекс України¹ питанням права власності на землі присвятив спеціальну ст. 83, де встановив, що землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю. При цьому зазначається, що в такій власності перебувають усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної й державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності.

На жаль, у чинному законодавстві немає переліку об'єктів рослинного світу права комунальної власності, а також законодавчо закріпленої їх класифікації, що являє собою одну з недостатньо досліджених проблем. Між тим, чітке визначення класифікаційних ознак об'єктів рослинного світу дозволило б правильно визначити їх правовий режим. Тільки вирізняючи певні складові частини або окремі об'єкти з єдиного за своєю сутністю природного об'єкта — рослинного світу, можна вести мову про самостійне право власності територіальних громад, бо безумовна його єдність не виключає, а, навпаки, передбачає внутрішню його класифікацію.

Земельне законодавство України до цього питання підійшло послідовніше. З метою забезпечення реалізації конституційних прав територіальних громад сіл, селищ, міст на землю Кабінет Міністрів 1 серпня 2002 р. прийняв постанову № 1482 «Про затвердження Тимчасового порядку розмежування земель права державної і комунальної власності», якою конкретизуються відповідні положення ЗК України щодо об'єктів цієї власності. Так, із земель права державної власності у власність територіальних громад сіл, селищ, міст передаються:

— землі загального користування населених пунктів (майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, міські сади,

¹ Офіційний вісник України. — 2001. — № 46. — Ст. 2038.

парки, лісо-, гідропарки, сквери, бульвари, місця знешкодження й утилізації відходів тощо);

— землі під об'єктами природно-заповідного фонду, які не мають загальнодержавного значення;

— землі лісового фонду в межах населених пунктів;

— землі під водними об'єктами місцевого значення та ін.

Дана постанова також визначила, що у процесі розмежування у державній власності залишаються певні категорії земель, це, наприклад, землі лісового фонду поза межами населених пунктів¹.

Окрім того, що вказана постанова визначає, які саме землі передаються з державної до комунальної власності, Земельний кодекс у ст. 83 встановив, що ці землі комунальної власності не можуть передаватися у приватну власність (п. 3), таким чином встановивши певні обмеження щодо правового режиму зазначених земель.

Щодо положень даної постанови та ЗК України, які визначають ті комунальні об'єкти, котрі обов'язково повинні перебувати тільки у комунальній власності, а насамперед це стосується об'єктів загального користування — міських садів, парків, скверів тощо, то слід зазначити, що вони є досить обгрунтованими, оскільки вказані об'єкти повинні забезпечувати життєдіяльність мешканців певних населених пунктів.

Перед законодавцем при розмежуванні об'єктів рослинного світу державної та комунальної власності постає завдання щодо визначення ознак (критеріїв) цього розмежування. Встановлення відповідних ознак (критеріїв) та їх точне формулювання має значення при виникненні комунальної власності на ці об'єкти, оскільки право комунальної власності може виникати тільки на ті об'єкти рослинного світу, які будуть відповідати встановленим ознакам (критеріям).

Необхідно зазначити, що у законодавстві були зроблені спроби визначення ознак (критеріїв) відокремлення об'єктів цієї власності.

Даючи загальну характеристику об'єктам права комунальної власності, необхідно мати на увазі перш за все зв'язок об'єктів рослинного світу з певними категоріями земель: зем-

¹ Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — Ст. 1482.

лями природно-заповідного призначення, землями лісового фонду та ін. По-друге, законодавець встановлює щодо зазначених природних об'єктів певні територіальні обмеження — це стосується у більшості випадків меж населених пунктів, бо, як правило, в їх межах і перебувають об'єкти рослинного світу комунальної власності. По-третє, об'єкти рослинного світу на праві комунальної власності можуть перебувати тільки у водних об'єктах місцевого значення та на території об'єктів природно-заповідного фонду, які не мають загальнодержавного значення. В цьому випадку законодавець враховує і екологічну цінність та значення певних видів природних об'єктів.

Що стосується останнього, то, як зазначається, в цілому поділ природних ресурсів на ресурси республіканського і місцевого значення здається плідним і таким, що створює відповідні моменти для наступного правового регулювання питань власності на природні ресурси¹.

Виходячи з наведених міркувань, можна констатувати, що до об'єктів комунальної власності відносно рослинного світу повинні належати саме природно-рослинні об'єкти місцевого значення. Тобто, за визначенням Закону України «Про рослинний світ»², це дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби, не віднесені до природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення.

Як вже зазначалося, однією з основних частин рослинного світу є ліси, які Лісовий кодекс України³ відносить до державної власності.

Слід підкреслити, що, встановлюючи право державної власності на ліси у Лісовому кодексі України, законодавець врахував велику кількість причин соціально-політичного і економічного характеру, які, перш за все, пов'язані з унікальною екологічною цінністю лісів.

Щодо можливості встановлення права комунальної власності на ліси, то, як зазначає вказана постанова, її становлять земельні ділянки лісового фонду в межах населених пунктів.

¹ Див.: *Малишева Н. Р.* Гармонизация экологического законодательства в Европе. — К., 1996. — С. 137.

² Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 22-23. — Ст. 198.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 17. — Ст. 99.

Деяким аспектам права комунальної власності на ліси у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі вченими приділялась певна увага. Йдеться про суб'єктний склад, об'єкти цього права власності та пропозиції щодо його законодавчого закріплення в екологічних нормативних актах. Так, Н. Р. Малишева зазначає, що конструкція державної власності на ліси в Лісовому кодексі України здається недоопрацьованою й за суб'єктним складом можливих публічних власників лісових ресурсів. На її думку, це положення повинно мати безумовне поширення на лісові ресурси республіканського значення, тоді як інші ліси слід сміливіше надавати в комунальну власність місцевих рад¹.

У російській правовій літературі було запропоновано прийняти Федеральний Закон «Про ліси», в якому передбачити окремий розділ «Право власності та інші речові права на ліси й лісові ресурси». Він має закріплювати й регулювати державну, муніципальну і приватну власність на ліси й лісові ресурси. При цьому пріоритет повинен надаватися державній власності. У муніципальній власності перебувають ліси, розташовані в межах міст і населених пунктів, а також їх зелених зон, що виконують рекреаційні функції².

Як уже зазначалося, законодавство про рослинний світ не містить положень про право комунальної власності на цей природний об'єкт, що, у свою чергу, перешкоджає його використанню в повному обсязі. Тому законодавством необхідно визначити: а) поняття права комунальної власності на об'єкти рослинного світу; б) поняття об'єктів рослинного світу комунальної власності та їх склад; в) порядок розмежування об'єктів державної й комунальної власності; г) порядок управління й розпорядження цими об'єктами.

Саме визнання комунальної (муніципальної) власності може розкрити для регіонів позитивний ефект «феномена власності», привести до нарощування і збагачення майна на регіональному

¹ Див.: *Малишева Н. Р.* Гармонизация экологического законодательства в Европе. — С. 137–138.

² Див.: *Романов В. И.* Нужен новый закон о лесах // Экологическое право России: Сб. матер. науч.-практ. конф. 1995–1998 гг. / Под ред. А. К. Голиченкова. — М.: Зерцало, 1999. — С. 104.

рівні, сприяти вирішенню багатьох економічних, екологічних, соціально-культурних та інших життєво важливих проблем¹.

Слід зазначити, що розглянуті аспекти права комунальної власності на об'єкти рослинного світу мають суттєве значення для з'ясування його правової характеристики, хоча й не вирішують багатьох питань. Саме тому подальша розробка цієї проблеми є актуальною й перспективною, оскільки дозволить з'ясувати низку питань, зокрема, підстав виникнення та припинення цього права, перспектив його розвитку тощо.

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

Фізичні особи як суб'єкти права сільськогосподарського землевикористання

Загальновідомо, що в ході виробничо-господарської діяльності аграрних товаровиробників виникає комплекс суспільних відносин — земельних, трудових, майнових, організаційно-управлінських тощо, які, будучи врегульованими за допомогою норм права, виступають у вигляді правових відносин. Безперечно, визначальними та домінуючими є тут відносини щодо використання земель сільськогосподарського призначення. Адже виробництво сільськогосподарської продукції неможливе без використання таких земель як основного засобу виробництва. Виробниками сільськогосподарської продукції, а значить, і сільськогосподарськими землекористувачами є суб'єкти аграрного господарювання будь-яких організаційно-правових форм та фізичні особи (zareєстровані як приватні підприємці, а також такі, що не мають такого статусу).

Слід зазначити, що питання щодо правового статусу суб'єктів права власності, права користування (оренди) земель сільськогосподарського призначення, зокрема фізичних осіб, розглядаються у правовій літературі переважно поміж інших питань, при загальній характеристиці правового режиму земель

© Уркевич В. Ю., 2004

¹ Див.: Алексеев С. С. Собственность — право — социализм. — С. 112.

сільськогосподарського призначення¹. Юридичні ж властивості фізичних осіб як передумови здобуття права на використання земель сільськогосподарського призначення в науковій літературі окремо не розглядалися.

Метою даної роботи є проведення аналізу відповідних норм земельного законодавства України, і передусім Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. (далі — ЗК України), з точки зору юридичних підстав, передумов виникнення права сільськогосподарського землекористування у фізичних осіб.

Переходячи до основного викладу, слід зазначити, що перелік суб'єктів, яким землі сільськогосподарського призначення можуть передаватися у власність або надаватися в користування, наведений у ч. 3 ст. 22 ЗК України. Відповідно до приписів названої норми такими суб'єктами є громадяни та підприємства (сільськогосподарські (з окремим виділенням сільськогосподарських науково-дослідних установ та навчальних закладів, сільських професійно-технічних училищ та загальноосвітніх шкіл) та несільськогосподарські). Як здається, критеріями для виділення таких груп суб'єктів сільськогосподарського землекористування є: юридичні властивості особи — фізичні особи (громадяни) або ж особи юридичні (підприємства), напрямок основної діяльності підприємств (сільськогосподарські та несільськогосподарські), а головне, що зумовлює виділення названих критеріїв, — мета використання земель сільськогосподарського призначення. Отже, землі сільськогосподарського призначення можуть використовуватися названими суб'єктами: для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва, для дослідницьких і навчальних цілей, пропаганди передового

¹ Див., напр.: Екологічне право України: Підручник для студ. юрид. вищих навч. закладів / В. К. Попов, А. П. Гетьман, С. В. Разметаєв та ін. / За ред. В. К. Попова та А. П. Гетьмана. — Х.: Право, 2001. — С. 195-244; Земельне право України: Підручник / За ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. — К.: Істина, 2003. — С. 215-229; Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л. О. Бондар, А. П. Гетьман, В. Г. Гончаренко та ін. / За заг. ред. В. В. Медведчука. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 72-112.

досвіду ведення сільського господарства, для ведення підсобного господарства.

Розглянемо ці положення більш детально щодо фізичних осіб.

Передумовою надання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби є наявність факту «існування» фізичної особи та наявність у неї земельної правосуб'єктності. Однак це є слушним щодо оренди таких земель. У тому ж разі якщо фізична особа претендує на отримання земельної ділянки у власність, то додатково обов'язковою умовою (юридичним фактом) отримання земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства та садівництва є наявність громадянства України (статті 33 та 35 ЗК України). Інших умов, у тому числі наявності у громадян, що претендують на участь у відносинах щодо сільськогосподарського землекористування для зазначених цілей, спеціальної аграрної правосуб'єктності, чинне законодавство України не вимагає.

Інша справа, коли землі сільськогосподарського призначення здобуваються громадянами для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. На нашу думку, до цього випадку належить, передусім, отримання такої земельної ділянки з метою ведення фермерського господарства. Крім названих вище загальних земельно-правових приписів (належність фізичної особи до громадянства України), норми чинного законодавства України, зокрема Закону України від 19.06.2003 р. «Про фермерське господарство», містять приписи щодо спеціальної аграрної правосуб'єктності громадянина України. Зміст цієї правосуб'єктності розкривається через вимогу наявності достатнього досвіду роботи у сільському господарстві або необхідної сільськогосподарської кваліфікації. Наявність (або ж відсутність) таких якостей особи підтверджується професійною комісією з питань створення фермерських господарств, яка функціонує відповідно до приписів названого Закону та Положення про порядок проведення професійного відбору з питань створення фермерських господарств, затвердженого наказом Міністерства аграрної політики України та Міністерства праці

та соціальної політики України від 17.12.2003 р. № 452/335, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 28 січня 2004 р. за № 118/8718¹. Названі приписи законодавства, з огляду на значення та цінність земель сільськогосподарського призначення, виглядають цілком обґрунтованими та своєчасними.

Щодо придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення громадянами для ведення товарного сільськогосподарського виробництва (не шляхом створення фермерського господарства) на підставі цивільно-правових угод, то покупцями таких земельних ділянок, відповідно до змісту ст. 130 ЗК України, можуть виступати лише громадяни України, які мають сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи займаються веденням товарного сільськогосподарського виробництва. Як здається, названі умови поширюються лише на громадян, що придбають земельні ділянки з метою ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Щодо останньої з названих у ст. 130 ЗК України умов, то, напевно, таке ведення товарного сільськогосподарського виробництва може відбуватися лише шляхом реєстрації громадянина як суб'єкта підприємницької діяльності та ведення відповідної сільськогосподарської виробничої діяльності. Якщо ж розглядати створення таким громадянином фермерського господарства як передумову для купівлі земель сільськогосподарського призначення, то зауважимо, що у такому випадку формально суб'єктом відповідних відносин щодо виробництва сільськогосподарської продукції з метою її реалізації виступатиме фермерське господарство як юридична особа, а не громадянин, що його заснував. Отже, функціонування фермерського господарства, створеного відповідним громадянином України, не може слугувати передумовою придбання таким громадянином земельної ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Та і взагалі, на нашу думку, ця підстава (ведення товарного сільськогосподарського виробництва) при купівлі земельної ділянки сільськогосподарського призначення не може бути реально застосована, адже земельні ділянки (що їх може отримати громадянин у власність безоплатно) для ведення осо-

¹ Офіційний вісник України. – 2004. – № 4. – Ст. 206.

бистого селянського господарства та садівництва не можуть використовуватися із зазначеною метою, а на земельних ділянках для створення фермерського господарства функціонує фермерське господарство як юридична особа, що й виступає сільськогосподарським товаровиробником.

Додатково звернемо увагу на різні формулювання вимог для громадян як умов здобуття права власності на зазначені земельні ділянки. Якщо для ведення фермерського господарства такі ділянки надаються громадянам, що мають достатній досвід роботи у сільському господарстві або необхідну сільськогосподарську кваліфікацію, то придбати на підставі цивільно-правових угод їх можна, як вже зазначалося, при наявності сільськогосподарської освіти або досвіду роботи у сільському господарстві або у разі ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Ведення товарного сільськогосподарського виробництва як одна з підстав придбання земельної ділянки вже розглянуто нами, а умови ж щодо наявності досвіду роботи у сільському господарстві збігаються. Відносно третьої з названих умов слід сказати, що більш прийнятним є підтвердження таким громадянином наявності у нього саме необхідної сільськогосподарської кваліфікації (а не сільськогосподарської освіти). Адже наявність сільськогосподарської освіти само по собі не може свідчити про здатність фізичної особи вчиняти необхідні дії щодо ведення сільськогосподарського виробництва із належним використанням таких земель.

Отже, ми маємо ситуацію, коли отримати земельну ділянку сільськогосподарського призначення для ведення фермерського господарства більш складно, аніж придбати її у порядку купівлі-продажу (серед підстав купівлі названі три можливі умови, і причому існувати має лише одна з них). Вважаємо, що необхідно уніфікувати названі умови та встановити їх однаковими як для громадян, що купують землі сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, так і для громадян, що отримують їх від органів державної влади або органів місцевого самоврядування з метою ведення фермерського господарства.

Загалом очевидно, що вимоги щодо включення до спеціальної правосуб'єктності фізичної особи, що виявила бажання ста-

ти учасником правових відносин по використанню земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, додаткових вимог щодо її здатності на належному рівні вести таке виробництво, є цілком обґрунтованими. Вони спрямовані передусім на гарантування раціонального та ефективного використання земель сільськогосподарського призначення, на забезпечення належної якості сільськогосподарської продукції, що вироблятиметься на таких землях та захист врешті-решт прав споживачів такої продукції.

Розглядаючи земельно-правовий статус фізичних осіб, слід окремо сказати про іноземних громадян та осіб без громадянства як суб'єктів сільськогосподарського землекористування. Питання щодо можливості передачі таким особам земель сільськогосподарського призначення в оренду (при наявності у них спеціальної земельної правосуб'єктності) не викликає ніякого заперечення та ускладнення. Інша справа — право власності на такі землі. Загальний припис з цього приводу містить ч. 4 ст. 22 ЗК України, відповідно до якого землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватися у власність іноземним громадянам та особам без громадянства. Вочевидь, що у даній нормі йдеться про заборону передачі таких земель іноземцям органами державної влади або органами місцевого самоврядування в порядку приватизації. Не названі також серед можливих покупців земель сільськогосподарського призначення розглядувані категорії фізичних осіб й у ст. 130 ЗК України. Однак все ж таки, як це не парадоксально та суперечливо звучить на перший погляд, іноземні громадяни та особи без громадянства можуть бути власниками земель сільськогосподарського призначення. Цивільне законодавство України та ЗК України передбачають можливість спадкування іноземцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Це є цілком зрозумілим, адже спадкування є певною сумою юридичних дій, і іноземний громадянин (особа без громадянства) має право на спадкування такої земельної ділянки, якого її не може бути позбавлено. Водночас земельне законодавство містить особливий приписи щодо реалізації такого права іноземними громадянами (особами без громадянства). Передусім, встановлено гра-

ничний термін реалізації правомочностей іноземного власника земельної ділянки — один рік з моменту прийняття її у спадщину. Протягом цього терміну такий громадянин може реалізувати належне йому право користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення шляхом, скажімо, ведення особистого підсобного господарства (адже така господарська діяльність не підлягає державній реєстрації), або зареєструвавшись у якості суб'єкта підприємницької діяльності. Крім того, земельне законодавство України покладає на іноземців обов'язок щодо реалізації їх правомочності (як це не суперечливо звучить) розпорядження такою земельною ділянкою і встановлює граничний термін його реалізації — один рік з моменту прийняття земельної ділянки у спадщину. Зрозуміло, що іноземні громадяни (особи без громадянства) отримують земельну ділянку при її спадкуванні саме у власність. На такий висновок наводить те, що по-перше, цивільне законодавство не передбачає отримання майна при його спадкуванні на підставі інших речевих прав, аніж право власності, та, по-друге, ЗК України містить термін «відчуження», коли мова йде про обов'язок іноземця «позбутися» успадкованої земельної ділянки, що належить до категорії земель сільськогосподарського призначення (статті 82, 140, 143, 145).

Надалі розглянемо особливості виникнення орендних відносин щодо земель сільськогосподарського призначення за участю фізичних осіб. Названі відносини врегульовано ЗК України, а більш детально — Законом України від 06.10.1998 р. «Про оренду землі»¹ (в редакції Закону від 02.10.2003 р.²). Норми названого Закону (до викладення його у новій редакції) також містили приписи щодо особливих умов виникнення права орендного сільськогосподарського землекористування. Так, відповідно до ч. 3 ст. 6 Закону «Про оренду землі» (в редакції від 06.10.1998 р.) орендарями земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва могли бути юридичні особи, установчими документами яких передбачено здійснення цього виду діяльності, а також фізичні особи, які мають необхідну кваліфікацію

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 46-47. — Ст. 280.

² Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 10. — Ст. 102.

або досвід роботи в сільському господарстві. Отже, видно, що відмінним від передумов здобуття права власності на такі земельні ділянки був лише розширений склад фізичних осіб (із залишенням додаткових вимог щодо необхідної кваліфікації або досвіду роботи в сільському господарстві), — орендарями могли бути як громадяни України, так й іноземні громадяни та особи без громадянства. Однак слід додати, що умова наявності «необхідної кваліфікації» була сформульована в Законі не зовсім вдало, адже було не зрозуміло, яка кваліфікація мається на увазі. Напевне це мала бути саме сільськогосподарська, а не яка-небудь інша кваліфікація фізичної особи. На сьогодні, на жаль, норми чинного Закону України «Про оренду землі» не містять названих умов; у ст. 5 лише перелічуються різні види орендарів земельних ділянок (будь-якого призначення, а отже, і сільськогосподарського). Вважаємо, що таке «послаблення» вимог щодо орендарів земельних ділянок сільськогосподарського призначення не є обґрунтованим, адже сільськогосподарська оренда має свої особливості, особливий правовий режим, що встановлений нормами цього ж Закону (статті 8, 19, 23, 32).

Завершуючи виклад, слід зробити деякі висновки. Земельне та аграрне законодавство України містить у собі приписи щодо існування спеціальної правосуб'єктності фізичних осіб як передумови отримання (придбання) ними права власності на землі сільськогосподарського призначення. Такими необхідними елементами аграрної правосуб'єктності є достатній досвід роботи у сільському господарстві або необхідна сільськогосподарська кваліфікація. Положення щодо спеціальної аграрної правосуб'єктності фізичних осіб слід поширити й на відносно стосовно отримання ними в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення шляхом внесення відповідних змін до земельного законодавства України і передусім до Закону України «Про оренду землі».

Перспективним для подальших наукових розвідок у напрямі обговорюваних проблем може бути встановлення передумов виникнення права сільськогосподарського землекористування та, відповідно, змісту земельної та аграрної правосуб'єктності юридичних осіб.

В. М. Крижна, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач лабораторії проблем інтелектуальної власності Інституту інтелектуальної власності АПрН України

Використання назв населених пунктів, державної та місцевої символіки в правових засадах індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг

В умовах ринкової економіки при різнобарв'ї сфер діяльності постає нагальна потреба вирізнити серед інших як господарюючих суб'єктів, так і результати їх діяльності. Такими правовими засобами індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг слугують торговельні марки, комерційні найменування та географічні зазначення.

Торговельна марка — позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Комерційне найменування — це позначення, яке дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. Географічне зазначення — назва географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природни-

© Крижна В. М., 2004

ми умовами чи людським фактором, або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Досить часто підприємці зацікавлені в своїй діяльності використовувати державну та місцеву символіку (герби, гімни, зображення чи назви історичних пам'яток), назви населених пунктів та офіційну назву держави «Україна». У зв'язку з цим виникає потреба з'ясування питання про можливість включення їх в правові засоби індивідуалізації, порядок отримання дозволу на вчинення таких дій та сплати збору за надане право.

Слід звернути увагу, що зазначена проблематика не знайшла необхідного висвітлення в науковій літературі. Наявні публікації були присвячені розгляду досить вузьких питань і стосувалися проблематики імітації державної символіки¹ та прав авторів, які створили об'єкт, за результатами конкурсу визначений гербом чи гімном². У той же час поза увагою залишилося багато інших питань, вирішення яких на практиці викликає труднощі.

Метою даної статті є аналіз можливості використання назв населених пунктів, державної та місцевої символіки в правових засобах індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. У зв'язку з цим необхідно з'ясувати, по-перше, поняття державної та місцевої символіки, по-друге, можливість включення її до торговельних марок, по-третє, умови використання назв населених пунктів та офіційної назви держава «Україна» в комерційних найменуваннях та географічних зазначеннях.

Регулюванню цієї проблематики присвячені, зокрема, стаття 6 тер Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.³ (далі — Паризька конвенція) та п. 1 ст. 6 Закону України від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»⁴.

Відповідно до підпункту (а) пункту (1) статті 6 тер Паризької конвенції країни Союзу домовляються відхиляти чи виз-

¹ Див.: *Макаришева Т.* Імітація державної символіки. Підстави для відхилення заявки // *Інтелектуальна власність*. — 2002. - № 10. — С.40-42.

² Див.: *Максимова Л.* Использование государственных символов и знаков // *Интеллектуальная собственность*. — 2000. - № 2. — С. 42-44.

³ *Интеллектуальная собственность: В 2 кн.* — Минск: Амалфея, 1997. — Кн. 2. Промышленная собственность / Сост. и коммент. В.Ф. Чигир. — С. 7-50.

⁴ *Відомості Верховної Ради*. — 1994. - № 7. — Ст. 36.

навати недійсною реєстрацію та забороняти шляхом відповідних заходів використання без дозволу компетентних органів як товарних знаків чи як елементів цих знаків гербів, прапорів та інших державних емблем країн Союзу, а також будь-яке наслідування цьому з точки зору геральдики. У той же час громадяни кожної країни, які мають дозвіл використовувати державні емблеми, можуть користуватися ними навіть за наявності їх подібності з такими ж знаками іншої країни.

Доречно звернути увагу, що сфера регулювання нормами Паризької конвенції відносин по використанню державної символіки не обмежується лише об'єктами інтелектуальної власності. В пункті 9 статті 6 тер закріплено обов'язок країн Союзу забороняти використання у торгівлі державних гербів інших країн Союзу за відсутності на це дозволу, якщо таке використання може ввести в оману щодо походження продукту.

Як і міжнародні конвенції, законодавство України висуває певні вимоги до позначення, яке можна визнати об'єктом інтелектуальної власності. Існують зокрема обмеження стосовно використання позначень, які зображують або імітують державні герби, прапори, інші державні символи (емблеми) та офіційні назви держав (п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»). Такий підхід пояснюється тим, що позначення, які складаються із наведених символів, не можуть виконувати функції індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг тому, що вони мають офіційний характер і так чи інакше будуть пов'язуватись споживачами з носіями цих символів. Це може слугувати підставою введення споживача в оману відносно походження продукції¹.

Аналогічні положення містять нормативні акти й інших країн. Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону Російської Федерації від 23 вересня 1992 р. «Про товарні знаки, знаки обслуговування й найменування місць походження товарів» відповідно до міжнародного договору Російської Федерації не допускається реєстрація як товарних знаків позначень, що складаються лише з елементів, що являють собою державні герби, прапори й інші державні емблеми. Оскільки таким міжнародним договором є

¹ Див.: *Сергеев А. П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. — М.: Проспект, 1996. — С. 567.

Паризька конвенція, то у зв'язку з цим на думку деяких науковців зазначена норма Закону РФ використовується лише при взаємовідносинах Росії з іншими учасниками Паризької конвенції. Це означає, що вона не може застосовуватися, якщо в Росію буде подана заявка на реєстрацію як товарного знака державного герба країни, яка не бере участі в Паризькій конвенції, а також державного гербу Росії¹.

Таке обмеження лише країнами-учасницями Паризької конвенції відсутнє в законодавстві України. Безумовно, п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» базується на положеннях Паризької конвенції, однак країни-учасники у внутрішньому законодавстві можуть розширювати сферу дії такого підходу, що і мало місце в аналізованій ситуації. Оскільки зазначена норма не містить обмежень країн, чію символіку не можна використовувати, то здається, що Україна взяла на себе обов'язок відхилити чи визнавати недійсною реєстрацію позначень, які зображують або імітують державні герби, прапори, інші державні символи (емблеми) та офіційні назви будь-яких держав, у тому числі й України, а не лише учасників Паризької конвенції.

Згідно з п. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» наведені позначення можуть бути включені до знака як елементи, що не охороняються, якщо на це є згода відповідного компетентного органу або їх власників. Доречно звернути увагу, що при наявності відповідного дозволу на використання на відміну від інших не охоронюваних елементів державна символіка може займати навіть домінуюче положення в торговельній марці.

Компетентним органом, який дає дозвіл на використання назви держави, є колегіальний орган, утворений Державним департаментом інтелектуальної власності.

Нормативною базою, що регламентує можливість включення зацікавленими особами офіційної назви держави «Україна» в торговельні марки, є Положення про Комісію щодо погоджен-

¹ Коментарій к Закону РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». Подзаконные нормативные акты / Гаврилов Э. П., Данилина Е. А. – М.: Экзамен, 2004. – С. 43-44.

ня питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна» до знака для товарів і послуг, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 7 жовтня 2003 р. за № 677, та Правила погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг¹, затверджені наказом Міністерства освіти і науки України від 4 березня 2004 р. за № 334/8933 (далі — Правила).

Відповідно до п. 1.4. Правил використанням офіційної назви держави «Україна», яке потребує погодження, вважається внесення позначення до торговельної марки як елемента, що містить офіційну назву держави «Україна», написану літерами української та/або будь-якої іншої абетки, або міжнародний код України «UA», визначений згідно зі Стандартом Міжнародної організації із стандартизації ISO 3166 та Стандартом Всесвітньої організації інтелектуальної власності ST.3.

Клопотання про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до торговельної марки заявники подають на адресу Державного департаменту інтелектуальної власності України, а рішення приймає Комісія щодо погодження питань про внесення позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», до знака для товарів і послуг.

Відповідно до п. 2.1. Правил згода на внесення до знака позначення, що містить офіційну назву держави «Україна», надається, якщо, по-перше, використання офіційної назви держави «Україна» як елемента знака не суперечитиме публічному порядку, принципам гуманності й моралі, сприятиме інтересам держави та не вводитиме в оману громадськість щодо особи, яка виробляє товар чи надає послуги; і по-друге, товари та послуги, щодо яких передбачається використання такого знака, мають промислову, освітню, наукову, культурну чи художню цінність. При розгляді клопотання щодо надання згоди Комісія бере до уваги такі фактори, як тривалість діяльності заявника, розповсюдження його продукції чи послуг на території України чи за її межами, естетичний вигляд позначення тощо.

Аналогічно вирішується питання використання державної символіки.

¹ Офіційний вісник України. – 2004. – № 11. – Ст. 693.

Цікавим є з'ясування питання можливості використання місцевої символіки, права на яку належать територіальній громаді.

Декрет Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки та збори» № 56-93 від 20.05.1993 р. передбачає стягнення збору за право на використання місцевої символіки у випадку будь-якого способу її використання в комерційних цілях. З метою реалізації цієї норми органи місцевого самоврядування приймають нормативні акти, в яких вирішуються питання, які позначення належать до місцевої символіки, який орган дає дозвіл на використання останньої, який розмір збору за це стягується. Як приклад можна навести Положення про порядок обчислення та сплати збору за право на використання місцевої символіки, затверджене рішенням XXIV сесії Харківської міської ради XXII скликання від 24.09.1997 р. в редакції рішення XIV сесії Харківської міської ради XXIII скликання від 30.03.2000 р. зі змінами та доповненнями (далі — Правила м. Харкова).

Місцевою символікою Харкова (надалі — місцева символіка) є герб та прапор Харкова, а також назви та зображення архітектурних та історичних пам'яток Харкова. До останніх рішенням виконавчого комітету Харківської міської ради віднесено альтанку в сквері «Перемога» — «Дзеркальний струмінь», будівлю Благовіщенського собору, загальний вигляд площі Конституції, будівлю міськвиконкому, будівлю Успенського собору, загальний вигляд майдану Свободи, будівлю Держпрому, пам'ятник Т. Г. Шевченку, будівлю залізничного вокзалу Харків-пасажирський, будівлю Покровського собору, будівлю кіноконцертного залу «Україна» і будівлю Харківського академічного театру ім. Лисенка.

Використанням місцевої символіки є включення до найменування суб'єкта господарської діяльності слів, похідних від назв архітектурних та історичних пам'яток Харкова, а також включення до найменування продукції або використання в оформленні продукції, що виробляється, товарному знаку, в оформленні пакувальних матеріалів інтер'єра приміщень підприємств торгівлі, громадського харчування та побутового обслуговування, у фірмових бланках, значках, інших предметах, що є сувенірами суб'єктів господарської діяльності, а також рек-

ламних матеріалах елементів, що є місцевою символікою (п. 1.2.2. Правила м. Харкова).

Платниками збору є юридичні особи, які отримують прибуток від господарської діяльності, розташовані на території міста філії, відділення та інші відокремлені підрозділи юридичних осіб, що перебувають за межами міста, які ведуть самостійний баланс, та фізичні особи, що займаються підприємницькою діяльністю, у разі використання місцевої символіки.

Розмір збору залежить як від суб'єкта, так і від способу використання місцевої символіки. Ставка збору становить для юридичних осіб — 0,1% вартості виробленої продукції (для підприємств торгівлі — валового доходу), виконаних робіт та наданих послуг з використанням місцевої символіки з урахуванням акцизного збору та без урахування ПДВ, а для фізичних осіб — 5 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян один раз на рік при отриманні або продовженні дозволу (п. 4.1. Правила м. Харкова).

Дозвіл на використання місцевої символіки видається управлінням з питань підприємництва Головного управління економіки та комунального майна Харківської міської ради юридичним особам — безстроково, а фізичним особам — строком на один рік з наступним продовженням на черговий рік. Порядок видачі зазначеного дозволу затверджений рішенням виконавчого комітету Харківської міської ради від 10.12.1997 р. № 1065 в редакції рішення виконавчого комітету від 12.04.2000 р. № 384.

Для отримання дозволу потрібно подати заяву, копію документа про реєстрацію та ескіз, узгоджений з управлінням з питань підприємництва.

Досить цікавим є вирішення питання, чи є назва населеного пункту місцевою символікою і відповідно чи є потреба отримання дозволу і сплати збору за використання місцевої символіки в комерційних (фірмових) найменуваннях. На практиці це питання вирішується неоднозначно. Так, Міністерство культури і мистецтв України у листі від 22.01.2003 р. № 11-437/18 голові спостережної ради ЗАТ «ФК «Динамо» Київ» з приводу використання символіки міста Києва в назві клубу зазначається, що слово «Київ» у назві ЗАТ «ФК «Динамо» Київ» виконує функції визначення територіальної належності клубу і тому відсутні

підстави для тлумачення наявності слова «Київ» у назві товариства як комерційного використання символіки міста Києва.

У той же час Державна податкова адміністрація України (далі — ДПА) у листі від 11.02.2002 р. № 2458/7/18-1117 «Про використання місцевої символіки м. Одеси» стосовно аналогічної ситуації проходить до протилежного висновку. На її думку, назва «Одеса» є символікою територіальної громади міста Одеси, у зв'язку з чим філія ЗАТ «Х-Україна» — «Х-Одеса», яка здійснює свою діяльність на території м. Одеси, повинна мати дозвіл на право використання місцевої символіки і відповідно сплачувати місцевий збір. Аргументується такий підхід досить тривіально: до бюджету міста Одеси має надходити місцевий збір. Однак у трактуванні ДПА поняття місцевої символіки очевидна непослідовність. Так, у листі від 22.06.2004 р. № 11443/7/15-3417 «Про збір за право використання місцевої символіки» ДПА до місцевої символіки відносить лише герб міста або іншого населеного пункту, назву чи зображення архітектурних, історичних пам'яток.

Отже, для вірного вирішення питання необхідно дати поняття місцевої символіки, що дозволить з'ясувати, чи належить назва населеного пункту до місцевої символіки. Для цього доцільно скористатися уже існуючим розмежуванням між значеними поняттями на державному рівні: державною символікою є герб і прапор, а назва «Україна» є офіційною назвою держави. Вважаємо, що доречно аналогічно назву населених пунктів розглядати окремо від місцевої символіки. У зв'язку з цим, як було показано, органи місцевого самоврядування міста Харкова цілком обґрунтовано не відносять назву населеного пункту до місцевої символіки.

Закономірно виникає питання: чому стосовно назви «Україна» потрібно отримувати дозвіл на включення її в торговельну марку і сплачувати збір за це, а при використанні назви населеного пункту — ні. Справа в тому, що стосовно назви «Україна» це питання урегульовано спеціальним актом — вищезазначеними Правилами. А оскільки податки і збори за аналогією не стягуються, то потреба внесення плати за комерційне використання назви населеного пункту виникає лише при наявності норми про це.

Використання назви населеного пункту з комерційною метою можливе в торговельних марках і географічних зазначеннях. Що стосується останнього з вказаних об'єктів інтелектуальної власності, то спочатку необхідно зареєструвати назву географічного місця як географічне зазначення. Лише в цьому випадку у подальшому можна буде говорити про комерційне використання. Що стосується включення назви населеного пункту в комерційне (фірмове) найменування чи просте зазначення місця походження товару (наприклад, «вироблено в Харкові»), то тут відсутнє комерційне використання і тому немає потреби вносити плату за це.

Законодавство України про торговельні марки передбачає порядок одержання згоди на включення як неохоронюваного елемента лише державної символіки і замовчує стосовно місцевої символіки. Однак, як було показано, існують обмеження на комерційне використання місцевої символіки. Тому на сьогодні склалася така ситуація: щоб включити до торговельної марки місцеву символіку — згоди органів місцевого самоврядування не потрібно, а от щоб потім мати можливість її використовувати, потрібно буде отримати згоду і відповідно сплачувати збір.

Таким чином, на підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки: по-перше, існує потреба розробити спеціальний нормативний акт, який регулював би питання комерційного використання назв населених пунктів, по-друге, доцільно привести у відповідність законодавство у сфері інтелектуальної власності зі встановленим дозвільним порядком використання місцевої символіки.

Що стосується перспектив подальших досліджень, то з метою вдосконалення законодавства України доречно проаналізувати досвід вирішення піднятої у цій статті проблематики зарубіжними країнами.

В. І. Строгий, Начальник Управління державної охорони України, Генерал-лейтенант

Деякі напрями удосконалення правової бази забезпечення безпеки вищих посадових осіб держави

Управління державної охорони України та інші правоохоронні органи, що беруть участь у забезпеченні безпеки вищих посадових осіб держави, використовують у своїй діяльності значну кількість чинних законодавчих та нормативних актів. У першу чергу, це Конституція України, Закон України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб»¹ та інші документи.

Розвиток нашої держави, удосконалення її організаційно-правових засад, тенденція до нестабільності в світі, виникнення нових технологій та інші фактори призводять до того, що практична діяльність правоохоронних органів по забезпеченню безпеки вищих посадових осіб держави та чинні правові акти перестають відповідати вимогам сучасності. У зв'язку з цим необхідно систематично відслідковувати можливі невідповідності вимогам часу нормативно-правових актів у сфері охоронної діяльності та своєчасно вносити до них відповідні зміни. В першу чергу такого своєрідного моніторингу та приведення у відповідність потребує законодавча база, як основа діяльності правоохоронних органів.

© Строгий В. І., 2004

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 35. — Ст. 236.

На удосконалення правової бази державної охорони спрямовані положення проекту нового Закону про охоронну діяльність, основними завданнями якого є регламентація порядку забезпечення безпеки вищих посадових осіб держави. Його положення мають бути приведені у відповідність з чинним законодавством та світовими стандартами, спрямовані на підвищення рівня соціального захисту військовослужбовців, врегулювання питань застосування фізичної сили, спеціальних засобів та зброї, а в цілому — на доведення рівня безпеки осіб, які охороняються, до сучасних вимог.

Тому пропонується ввести положення, що державна охорона здійснюється Національною службою охорони органів державної влади України та посадових осіб (далі — Національна служба охорони) на принципах законності, безперервності, поваги до прав, свобод, гідності людини і громадянина, єдиначальності.

Саме такий статус служби охорони, як здається, дозволить забезпечити достатній рівень взаємодії з правоохоронними органами, іншими міністерствами та відомствами. А для оперативної координації дій у кризових та надзвичайних ситуаціях, як відомо з досвіду сучасних конфліктів, цей статус стає вирішальним. Для виваженого та довгострокового управління забезпеченням безпеки вищих посадових осіб держави пропонується створення спеціального дорадчого органу. З метою узгодженого вирішення питань, що належать до компетенції державної служби охорони, визначення найважливіших напрямів її діяльності у центральному органі управління державної служби охорони доцільно утворити колегію у складі Голови (голова колегії), його заступників (за посадою) та інших керівників охорони. Положення про колегію служби охорони та її персональний склад має затверджуватися Президентом України.

У зв'язку з тим, що певні структурні підрозділи Управління охорони за своїми функціональними повноваженнями, завданням, що виконуються, та кількісним складом відповідають загальноприйнятому поняттю «департамент», та відповідно до п. 5.1 Указу Президента «Про систему центральних органів

виконавчої влади» від 15 грудня 1999 р.¹ вважаємо за доцільне назви окремих відділів змінити на департамент і відповідно Управління державної охорони України — на Національну службу охорони органів державної влади України і посадових осіб.

Існуючий світовий досвід роботи державних охоронних структур аналогічних Управлінню державної охорони України, а також досвід, що накопичений в Управлінні, свідчить про те, що межі та умови застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї, які регламентовані розділом 3 Закону України «Про міліцію»², не повною мірою відповідають завданням, що стоять перед військовослужбовцями Управління державної охорони України і тому потребують окремого регулювання. Наприклад, межі і порядок застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї окремо врегульовані в законах про аналогічні структури США, Росії та Казахстану. Крім того, вже існує законодавча практика виділення певних норм в окремому Законі, котрий регламентує службу діяльність державних органів (Розділ III Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України»³).

Під час здійснення державної охорони Управлінням залучаються до свого складу (за окремою дислокацією) представники інших правоохоронних органів, які виконують суто охоронні функції, притаманні лише Управлінню. У зв'язку з цим виникає необхідність поширити на них під час проведення охоронних заходів обсяг прав і обов'язків, що належать військовослужбовцям Управління державної охорони України, шляхом надання додаткових повноважень.

Важливого значення набуває взаємодія Управління державної охорони України з іншими правоохоронними органами під час відпрацювання заходів забезпечення безпеки вищих посадових осіб. Так, державна охорона повинна здійснюватись щодо громадян, зареєстрованих кандидатами в Президенти України, — на період передвиборної кампанії та виборів. Сьогодні це питання набуло значної актуальності, але законодавчі та нормативні акти не містять вичерпної регламентації стосовно за-

¹ Офіційний вісник України. — 1999. — № 50. — Ст. 2434.

² Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

³ Офіційний вісник України. — 2002. — № 14. — Ст. 708.

безпечення їх безпеки. Тому пропонується у новому Законі про охоронну діяльність встановити таке положення: «Для громадян, зареєстрованих кандидатами в Президенти України, на період передвиборної кампанії та виборів має здійснюватись державна охорона, за письмовим повідомленням Центральної виборчої комісії України, яка припиняється після офіційного оприлюднення результатів виборів. Фінансування витрат на охорону кандидатів у Президенти України здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених на проведення виборів Президента України».

Дане доповнення чітко встановлює підставу, час початку та завершення забезпечення безпеки громадян, зареєстрованих кандидатами в Президенти України. Дане доповнення виключає можливий дефіцит коштів охоронного відомства на витрати, пов'язані з забезпеченням безпеки громадян, зареєстрованих кандидатами в Президенти України, кількість яких неможливо передбачити при формуванні Державного бюджету на рік виборчої кампанії через відсутність інформації про кількість кандидатів, їх поїздки та відрядження в регіони, потребу у силах та засобах для їх охорони. Суттєвого удосконалення потребує правова основа організації взаємодії Управління державної охорони безпосередньо з вищими посадовими особами, безпека яких здійснюється системою державної охорони. Тільки при тісній взаємодії та відповідальному ставленні посадової особи, щодо якої здійснюється державна охорона, може бути забезпечено її безпеку.

У новому законодавстві необхідно також визначити, що особи, стосовно яких здійснюється державна охорона, зобов'язані відповідально ставитися до власної безпеки, сприяти органам, які здійснюють державну охорону, у виконанні покладених на них завдань, виконувати вимоги військовослужбовців державної служби охорони, які ставляться під час забезпечення їх безпеки. Використання військовослужбовців Управління державної служби охорони для виконання функцій, що не відповідають їх обов'язкам та завданням служби охорони, не допускається. Разом з тим особи, щодо яких здійснюється державна охорона, мають право на: 1) отримання інформації про заходи забезпечення їх безпеки; 2) отримання інформації щодо

кандидатур осіб, які безпосередньо забезпечуватимуть їх особисту охорону; 3) відмову в письмовій формі від особистої охорони, беручи при цьому на себе повну відповідальність за можливі негативні наслідки, пов'язані з цією відмовою.

Законопроектом передбачається, що ніхто, окрім безпосередніх і прямих начальників, не має права розширювати коло обов'язків військовослужбовця державної охорони, та підтверджується принцип єдиноначальності, визначений у Законі України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України»¹.

Одним із можливих варіантів забезпечення безпеки вищих посадових осіб держави є здійснення державної охорони в місцях військових конфліктів, миротворчих операцій та на інших територіях, у повітряному просторі тощо, де контроль за безпекою здійснюється у взаємодії із Збройними Силами України, тому доцільно доповнити чинний Закон України «Про Збройні Сили України» положенням, яке надавало б можливість залучення окремих підрозділів Збройних Сил України до участі у здійсненні державної охорони осіб, визначених відповідним Законом, під час пересування їх повітряним або морським транспортом.

Крім того, у зв'язку із залученням підрозділів Збройних Сил України до участі у міжнародних миротворчих операціях та перебуванням з робочими візитами у місцях дислокації зазначених підрозділів посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона, виникає потреба в їх супроводженні силами військовослужбовців контингенту. В іншому випадку може бути не досягнуто належного забезпечення безпеки посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона.

Потребують відповідного уточнення та нормативно-правового закріплення завдання Управління державної охорони України. Серед них, на нашу думку, можна визначити такі нові, як здійснення контролю за порядком організації транспортного забезпечення господарськими підрозділами відповідних державних органів, підготовкою та безпечною експлуатацією транспортних засобів, які надаються посадовим особам, щодо яких здійснюється державна охорона; участь у заходах з припи-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 194.

нення терористичних актів, спрямованих проти посадових осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона; організація і проведення охоронних, режимних, оперативно-розшукових, технічних та інших заходів для забезпечення безпеки посадових осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона; інформаційно-аналітичне забезпечення своєї діяльності; забезпечення власної безпеки військовослужбовців, працівників служби охорони; підтримання на належному рівні бойової готовності сил і засобів служби охорони.

Реалізація цих положень дозволить забезпечити належний рівень охоронної діяльності та взаємодії всіх структур Управління державної охорони відповідно до сучасних вимог щодо охорони вищих посадових осіб держави.

Важливого значення для організації взаємодії служби охорони з іншими силовими структурами набуває розширення повноважень Управління державної охорони України. Пропонується законодавчо закріпити такі положення: проводити у порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність»¹, гласні та негласні оперативні заходи з метою запобігання посяганням на посадових осіб і членів їх сімей та об'єкти, щодо яких здійснюється державна охорона, а також в інтересах забезпечення безпеки військовослужбовців служби охорони; отримувати оперативну інформацію від Служби безпеки України, органів внутрішніх справ України та ін., попереджати, виявляти і припиняти протиправні посягання на охоронюваних осіб; у разі необхідності передавати зазначену інформацію для подальшої перевірки іншим правоохоронним органам згідно з їх компетенцією; проводити кіно-, фотозйомку, аудіо- і відеозапис на об'єктах, щодо яких здійснюється державна охорона; залучати до охорони, за погодженням з керівниками правоохоронних та інших державних органів, їх військовослужбовців і працівників, технічні та інші засоби; на об'єктах, щодо яких здійснюється державна охорона, проводити огляд обладнання та майна щодо технічного, протипожежного, санітарно-гігієнічного, екологічного, радіаційного, протиепідемічного стану та інших питань, які можуть негативно вплинути на життя, здоров'я осіб, щодо яких здійснюється державна охоро-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

на; вимагати від уповноважених осіб вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень і умов, що призвели до їх вчинення; затримувати та передавати до інших правоохоронних органів осіб:

1) які вчиняють дії, пов'язані з проникненням або намаганням проникнути на об'єкти охорони;

2) які здійснили або здійснюють правопорушення в місцях постійного чи тимчасового перебування осіб, що підлягають державній охороні;

3) які не виконують законних вимог військовослужбовців служби охорони на об'єктах охорони.

Доцільно також надати Управлінню право вживати в межах своїх повноважень передбачені законодавством України заходи захисту життя, здоров'я та майна військовослужбовців служби охорони, їх близьких родичів, а у виняткових випадках також інших осіб, на життя, здоров'я і майно яких здійснюється посягання з метою перешкодити законній діяльності військовослужбовців служби охорони або примусити їх до зміни її характеру, а також із помсти за вказану діяльність; у взаємодії зі Службою безпеки України здійснювати на об'єктах охорони контроль з питань технічного захисту інформації та ін.

Запропоноване дозволить визначити чіткий правовий порядок взаємодії з правоохоронними органами, з іншими органами державної влади України, громадянами та їх об'єднаннями, органами безпеки іноземних держав.

Органи державної влади України, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, незалежно від форм власності, а також громадські організації та окремі громадяни зобов'язані сприяти службі охорони у виконанні завдань із забезпечення безпеки об'єктів і осіб, щодо яких здійснюється державна охорона.

Служба охорони для здійснення покладених на неї завдань може взаємодіяти з органами безпеки іноземних держав відповідно до міжнародних договорів України, що має важливе значення в умовах збільшення технічних можливостей фізичного впливу на охоронювану особу, з використанням новітніх технологічних та технічних засобів. Особливого значення така взаємодія набуває при пересуванні вищих посадових осіб.

Для ефективної організації охоронної діяльності важливо-го значення набувають питання соціального та правового захисту військовослужбовців Управління державної охорони України та громадян, які беруть участь у здійсненні державної охорони взагалі та у забезпеченні безпеки вищих посадових осіб зокрема. На них мають поширюватися гарантії особистої безпеки, соціального і правового захисту військовослужбовців служби охорони та громадян, які беруть участь у здійсненні державної охорони, передбачені законодавством України для військовослужбовців Збройних Сил України, Служби безпеки України, органів внутрішніх справ та інших військових формувань, створених відповідно до законодавства України. Військовослужбовці служби охорони при виконанні службових обов'язків є представниками влади, діють від імені держави і перебувають під її захистом та не несуть відповідальності за моральну, матеріальну і фізичну шкоду, заподіяну ними у зв'язку із правомірним застосуванням фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї.

Удосконалення правової бази забезпечення безпеки вищих посадових осіб держави відповідає вимогам та потребам національної безпеки України, її національним інтересам.

Трибуна молодого вченого

Н. Кім, аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Вільний розвиток особистості і його правова природа

Інститут прав і свобод людини й громадянина визначає один із пріоритетних напрямів у сфері регулювання конституційного права будь-якої демократичної держави. Цей інститут знайшов своє закріплення і в національному праві України, у побудові правової, демократичної, соціальної держави.

Рівень забезпечення й реалізації конституційних прав і свобод людини й громадянина характеризує державу і суспільство як демократичне, правове, соціальне. Тому чітке з'ясування змісту кожного конституційного права, суб'єктів конкретних прав, способів їх здійснення, а також встановлення можливих конституційних обмежень при реалізації прав і свобод людини й громадянина є важливим завданням науки конституційного права. Це сприятиме всебічному і детальному розумінню особами своїх правових можливостей, гарантує захист від порушень цих прав.

Велике значення інституту прав і свобод людини й громадянина в Україні, необхідність тлумачення кожного конституційного права надає темі актуальності; цей інститут потребує подальшої розробки та вивчення.

Аналізові прав і свобод людини й громадянина присвячена значна кількість монографічних робіт і статей як українських,

так і зарубіжних вчених. Серед відомих дослідників цього правового інституту П. М. Рабінович, О. О. Лукашова, Ю. М. Тодика, І. І. Котляр, О. М. Колодій, О. Ю. Олійник, А. Х. Саїдов, О. Г. Кушніренко, Т. М. Слінько, Дж. Донеллі, Є. Барендт, Р. Дж. Вінсент та інші.

Однак недостатньо дослідженим залишається право на вільний розвиток особистості, яке знайшло своє закріплення у ст. 23 Конституції України. Дотепер це конституційне право розглядалось в основному в працях П. М. Рабіновича, В. Н. Денисова. Проте відсутні ґрунтовні дослідження, присвячені цьому конституційному положенню, не була достатньо проаналізована філософська і правова природа права на вільний розвиток особистості. Метою цієї статті є дослідження правової природи конституційного права на вільний розвиток своєї особистості, з'ясування місця цього права у системі прав і свобод людини й громадянина, визначення можливих шляхів реалізації зазначеного права.

При аналізі права людини на вільний розвиток своєї особистості необхідно, насамперед, з'ясувати його зміст. У Декларації ООН про право на розвиток від 4 грудня 1986 р. закріплене таке визначення: «Розвиток є всебічним економічним, соціальним, культурним і політичним процесом, спрямованим на постійне підвищення добробуту всього населення і всіх осіб на основі їх активної, вільної і конструктивної участі в розвитку й у справедливому розподілі створених у ході його благ», а також вказано, що «право на розвиток є невід'ємним правом людини, маючи яке кожна людина та всі народи можуть брати участь у такому економічному, соціальному, культурному і політичному розвитку, при якому можуть бути цілком здійснені всі права людини й основні свободи, а також сприяти йому та користуватися його благами» (ст. 1.1). За сучасною концепцією, яка була викладена на Третньому національному семінарі «Людський розвиток в Україні — 95», «людський розвиток — це процес розширення вибору для людини».

У Конституції України право людини на вільний розвиток своєї особистості знайшло закріплення у ст. 23. На думку П. М. Рабіновича, у тексті Конституції це «перше з конкретних прав людини»¹, В. Н. Денисов вважає, що «право на вільний розвиток

¹ Конституція України: Науково-практичний коментар / За ред. В. Я. Тація, Ю. П. Битяка, Ю. М. Грошевого та ін. — Х.: Право; К.: Ін Юре, 2003. — С. 120.

своєї особистості відноситься до основних прав людини»¹, О. Г. Кушніренко і Т. М. Слінько відносять зазначене право до «особистих прав громадян»².

Право на вільний розвиток особистості — це здатність використання індивідом гарантованих і потенційних правових можливостей для здійснення своїх інтересів з метою самореалізації і самоактуалізації (тобто прагнення людини до найбільш повного розвитку своїх якостей, здібностей, потреба у самодосконаленні, у реалізації свого потенціалу, шлях до повноцінного, внутрішньо багатого життя³). Але це право може бути реалізоване лише у певних межах — поки не порушується свобода інших осіб. Тому важливим критерієм вільного розвитку особистості кожного є повага інтересів, прав і свобод інших.

Своїм змістом зазначене право торкається всіх сфер людського буття, одержує прояв і в особистих, і в політичних, і в соціально-економічних, і в культурних правах і свободах людини й громадянина.

Вільний розвиток особистості не може бути реалізований без забезпечення особистих прав і свобод людини, які гарантують «відносно вільне та незалежне від суспільства і держави існування особи шляхом встановлення меж втручання у сферу особистого життя людини»⁴. До таких прав традиційно відносять: право на життя, свободу й особисту недоторканність, свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право на шлюб, право на свободу думки і слова, свободу світогляду і віросповідання та інші. Це набір фундаментальних прав, без яких людське існування неможливе; це необхідний базис, на якому заснований людський розвиток.

Особисті права і свободи яскраво демонструють гарантований простір для задоволення індивідом власних потреб, для реалізації свого внутрішнього потенціалу. Так, наприклад, сво-

¹ Коментар до Конституції України / За ред. В. Опришка, А. Горьового, М. Корнієнко та ін. — К., 1996. — С. 73.

² Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина. — Х., 2001. — С. 60.

³ Див.: Полонский В. М. Понятийно-терминологический словарь по народному образованию и педагогике. — М., 2001. — С. 51.

⁴ Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. Права і свободи людини та громадянина. — С. 59.

бода думки полягає у забезпеченні можливості особи мислити вільно і незалежно, не підпадаючи під який-небудь зовнішній тиск чи вплив; свобода слова гарантує право безперешкодно висловлювати й відстоювати власну думку.

Важливим елементом вільного розвитку особистості є свобода інформації. У правовій державі має бути надана свобода пошуку, отримання, створення і поширення інформації будь-яким законним шляхом без попереднього дозволу чи повідомлення державних органів (крім випадків обмежень, передбачених законодавством).

Отже, забезпечення і реалізація особистих прав і свобод людини є необхідною умовою розвитку індивідом своєї особистості, тобто вільний розвиток одержує свій прояв у цій групі правових можливостей.

Доцільно було б вказати, що суб'єктами права на вільний розвиток є не лише громадяни України¹, а всі особи, які законно перебувають в Україні. У статті 23 Конституції України зазначається, що «кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості». З цього приводу слушною є думка В. Н. Денисова, який вважає, що «громадяни України та інші особи, які перебувають в Україні на законних підставах, маючи всі права і всі свободи, закріплені і гарантовані Конституцією, використовують їх у власних інтересах, за своїм розсудом розвивають свої здібності, спрямовують свою поведінку на досягнення поставлених ними цілей»².

Правове положення про вільний розвиток особистості не поширюється на осіб, які не є громадянами України, лише у конкретних випадках, встановлених законом, коли суб'єктами прав є тільки громадяни України. Наприклад, при здійсненні активного чи пасивного виборчого права, права рівного доступу до державної служби.

Право особистості на вільний розвиток проявляється і у політичних правах. Якщо особа бажає реалізувати себе у політичній сфері, то саме ця група прав покликана задовольнити втілення цього потенціалу особи. Політичні права дають їй

¹ Див.: Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина. — С. 60.

² Коментар до Конституції України... — С. 73.

можливості брати участь у політичному житті суспільства, у керуванні державою, виражати свої політичні погляди і переконання. Так, проявом права на вільний розвиток особистості можна назвати право громадян об'єднуватися в політичні партії, чому сприяє принцип політичного плюралізму і забезпечення багатопартійної виборчої системи України.

Гарантовані державою політичні правові можливості пропонують особі свободу вибору політичної активності. Кожний обирає, чи використовувати надані права у цій сфері життя й якою мірою.

Вільний розвиток особистості іноді неможливий і без реалізації економічних прав і свобод, які «покликані забезпечувати ефективний економічний розвиток українського суспільства»¹. Саме ця група прав повинна гарантувати економічну свободу людини, її розвиток як вільної, забезпеченої у своїх життєвих потребах особистості. Яскравим проявом права на вільний розвиток є право власності, тому що економічна свобода є необхідною умовою загальнолюдської свободи. А власність, за визначенням Гегеля, — це свобода. Не менш суттєвими у контексті вільного розвитку особистості є такі економічні права, як право займатися законною підприємницькою діяльністю, право користуватися об'єктами публічної власності, право на результати своєї інтелектуальної творчої діяльності, право на працю та інші.

Соціальні права (наприклад, право на охорону здоров'я, медичне обслуговування й страхування) — це незаперечні гарантії людського існування, які відображають стан соціального розвитку суспільства, ступінь його гуманізації й забезпечення свободи особи.

Культурні права і свободи людини та громадянина гарантують можливість доступу до духовних цінностей, покликані задовольнити творчі потреби людини. Без гарантування цих прав неможливий повноцінний розвиток особистості, а значить, і в таких правах, як право на освіту, право на свободу творчості, право на участь у культурному житті одержує прояв право людини на вільний розвиток своєї особистості.

¹ Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина. — С. 59.

На основі викладеного можна дійти висновку, що право на вільний розвиток особистості, будучи окремим конституційним правом, діалектично пов'язане з іншими конституційними правами і свободами людини й громадянина. Очевидно, що зазначене право реалізується через усі види прав і свобод, що обумовлено універсальним змістом досліджуваного правового положення.

Але було б неправильно тлумачити право на вільний розвиток особистості лише як використання індивідом гарантованих Конституцією правомочностей, тобто вважати, що воно реалізується лише через інші конституційні права і свободи. Цим звужується зміст вказаного права. Безспірним є твердження, що право на вільний розвиток втілюється через інші права, але у той же час воно має і власний зміст. Так, власним проявом вільного розвитку особистості може бути поведінка чи діяльність, яка не охоплюється переліком конституційних прав і свобод, однак включається у поняття «свобода». Вибір способу життя залежить лише від внутрішнього переконання особи, його життєвих цілей (доки не порушується свобода іншого).

Отже, під конституційним правом на вільний розвиток особистості слід розуміти здатність використання індивідом гарантованих Конституцією і потенційних (але законних) правових можливостей для здійснення своїх інтересів з метою реалізації внутрішнього потенціалу особи.

Таким чином, право на вільний розвиток особистості, з одного боку, є конституційним правом, яке своєю суттю більше відповідає природі особистих прав. Але, з іншого боку, завдяки універсальному змісту, основоположному і фундаментальному характеру цього правового положення воно наближається до конституційних принципів правового статусу людини й громадянина.

Якщо під конституційними принципами правового статусу особи розуміються «основоположні засади, керівні ідеї, які проголошуються й охороняються державою, покладені в основу здійснення прав, свобод і обов'язків людини і громадянина»¹, то вільний розвиток особистості (у розумінні принципу свободи особи) можна було б віднести до цієї категорії. Традиційно

¹ Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина. — С. 17.

до конституційних принципів правового статусу людини і громадянина відносять такі: «рівність і рівноправ'я, невід'ємність і невідчужуваність основних прав і свобод, гарантованість, загальнодоступність прав і свобод, заборона їх незаконного обмеження»¹. Всі ці положення гармонійно поєднані з положенням про свободу особи, без свободи особи немислимий жодний із вказаних принципів.

За своєю філософсько-правовою природою вільний розвиток особистості визначає напрямок, у руслі якого кожний може обирати спосіб життя, який відповідає його «програмним цілям», що веде до здійснення його прав і основних свобод; надає особі свободу вибору. Духом цього принципу пронизане кожне конституційне право. В силу цієї ідеї перед індивідом стоїть не обумовлений зовнішніми факторами, а зв'язаний лише внутрішніми переконаннями вибір: скористатися гарантованими конституційними правами і якою мірою або залишити ці можливості нереалізованими, якщо він вважає, що право у тому вигляді, в якому воно закріплене, не відповідає ідеям розвитку його особистості.

Таким чином, правова природа положення про вільний розвиток особистості неоднозначна. З огляду на викладене можна дійти висновку, що завдяки своєму універсальному змісту воно може бути реалізоване через інші конституційні права і свободи людини й громадянина. Але у той же час за своєю суттю це є окреме конституційне право, яке можна було б віднести до групи особистих прав. Завдяки своїй універсальній правовій природі воно наближається до природи конституційних принципів правового статусу людини і громадянина, які покладені в основу всіх конституційних прав, свобод і обов'язків.

Одержані у результаті проведеного аналізу висновки можуть бути використані у подальшій дослідницькій роботі з вивчення конституційного права людини на вільний розвиток своєї особистості. Враховуючи зроблені висновки, можливі подальші розвідки цього конституційного права щодо його суб'єктів, меж здійснення цього права, можливої відповідальності тощо.

¹ Кушніренко О.Г., Слінько Т.М. Права і свободи людини та громадянина. – С. 40.

Л. В. Тацій, здобувач. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого

Адвокат в юридичному механізмі захисту прав людини

Судово-правова реформа, що проводиться в Україні протягом декількох останніх років, за часом збіглася з системними перебудовами в політичному устрої держави і економіці. Такий збіг не міг не вплинути на систему цінностей та поглядів, які визначають цілі суспільного розвитку. Відбувалися зрушення в суспільній свідомості, включаючи й таку сферу, як правова ідеологія.

Нова правова ідеологія взяла на озброєння досить привабливе і начебто невразливе гасло захисту прав людини і правової держави. Система права поступово переходила на бік пріоритетного захисту індивідуальних комерційних інтересів. Але не можна забувати давно відому істину: жити в суспільстві і бути вільним від суспільства неможливо. Права людини не безмежні, вони мають бути обмежені суспільними інтересами соціуму. В іншому випадку поява сумнівних капіталів, олігархів, що паразитують за рахунок суспільства, неминуча.

Як поєднати в одному суспільстві дві протилежні тенденції: необхідність найбільшої свободи для кожного і необхідність обмеження свободи кожного, тобто примусу заради свободи для

всіх — ось проблема, яка потребує вирішення як теоретично, так і практично¹.

Дослідженнями зазначеної проблематики займалися вітчизняні вчені Є. С. Яртих, І. Ю. Гловацький, В. Т. Маляренко, О. Д. Святоцький, Н. Н. Полянський, Т. В. Варфоломєєва та ін.

У Конституції України є з цього приводу відповідна норма, згідно з якою кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості².

Отже, можна зробити висновок, що, проголосивши людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю, держава не повинна забувати про необхідність забезпечення загальних суспільних інтересів, а іноді і їх захисту від надмірних проявів прав окремої особистості. Ця обставина має враховуватись і в повсякденній діяльності інституту, на який покладено завдання сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу³, тобто інституту адвокатури.

Як зазначається у Загальному кодексі правил для адвокатів Європейського співтовариства, у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль; його призначення не обмежене сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чий права і свободи йому довірено захищати; не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій.

У цьому зв'язку на адвоката покладено цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру, які часто вступають у суперечність. Зобов'язання умовно поділяють на

¹ Див.: Человек и правоохранительная деятельность. — СПб.: Фонд «Университет», 2000. — С. 3.

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

³ Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. №2887-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

такі категорії: перед клієнтом; перед судом та іншими органами влади, з якими адвокат контактує, виступаючи як довірена особа клієнта або від його імені; перед іншими представниками даної професії в цілому і перед будь-ким з колег зокрема; а також перед суспільством, для членів якого існування вільної незалежної професії поряд з додержанням правових норм є найважливішою гарантією захисту прав людини перед державною владою та іншими інтересами суспільства¹.

Згідно із ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Таке формулювання в Конституції України завдань адвокатури і гарантії особи на правову допомогу є прогресивними порівняно з відповідними положеннями конституцій більшості країн колишнього Радянського Союзу.

Так, наприклад, у Конституції Російської Федерації 1993 р. адвокатура згадується двічі: в ч. 2 ст. 48 і в п. «д» ч. 1 ст. 72. В першому випадку мова йде про адвоката — захисника, допомогою якого може користуватися кожний затриманий, взятий під варту обвинувачений у вчиненні злочину. В другому випадку йдеться про кадри судових і правоохоронних органів, адвокатури та нотаріату, які перебувають у спільному віданні Російської Федерації та суб'єктів Федерації.

Конституціями країн СНД у більшості випадків закріплена така гарантія прав людини, як юридична допомога. При цьому право користування послугами адвоката пов'язується майже в усіх випадках, як і в Конституції Росії, з кримінальним судочинством.

Конституція України, порівняно з конституціями більшості країн СНД, має чітку вказівку на те, що діяльність адвокатури, як і юридична допомога, не обмежені рамками кримінального судочинства. Водночас не досить повним, з нашої точки зору,

¹ Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. (витяг) // Юридичний вісник України. — 2002. — № 40 (380). — 5-11 жовтня. — С. 13-17.

є визначення меж їх поширення лише на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Було б не зайвим вказати, що юридична допомога адвокатів поширюється також на захист прав і інтересів особи в органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях, громадських об'єднаннях і у відносинах з посадовими особами і громадянами, тим більше, що на практиці така допомога вже має місце (наприклад, коли адвокат у досудовому порядку вчиняє дії, спрямовані на врегулювання майнових спорів, представляючи інтереси замовника у зносинах з фізичними або юридичними особами, або допомагає укласти договір).

Згідно із ст. 2 Закону «Про адвокатуру» адвокатом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, котрий склав кваліфікаційний іспит, одержав свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України. Він не може працювати в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, інших державних органах. Адвокатом не може бути особа, яка має судимість.

На нашу думку, наведені вимоги, що висуваються стосовно особи, яка має право бути адвокатом, не зовсім чітко визначені. І, якщо положення закону щодо обмежень сумісництва і недопустимості особи, яка має судимість, до зайняття адвокатською діяльністю є однозначними і не викликають дискусій з приводу можливості їх різного застосування, то вимоги щодо освіти кандидата і стажу роботи за спеціальністю мали б бути описані більш детально. Так, поняття «має вищу юридичну освіту» не відповідає сучасним умовам, в яких набули невиправданого розвитку численні юридичні факультети, що з початку 90-х років минулого століття відкриваються майже у кожному вищому навчальному закладі. Звідси поява на ринку праці юристів, що мають дипломи сільськогосподарських, зооветеринарних, кооперативних інститутів. Безумовно, проблема полягає не в назві вищого навчального закладу, який готує юристів, а в належному забезпеченні професорсько-викладацьким складом, низькому матеріально-технічному забезпеченні і т. ін. Не слід

також принижувати значення для виховання справжніх фахівців традицій юридичної школи, в якій студенти разом з духом навчального закладу на все життя проймаються повагою до права і своєї професії.

За таких умов цілком обґрунтовано Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури визначено: до складання кваліфікаційного іспиту для отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю допускаються особи, які мають диплом про вищу юридичну освіту не нижче третього рівня акредитації. Однак у Законі про адвокатуру не зазначено ці обставини, хоча слід було б уточнити, що мова йде не просто про вищу юридичну освіту, а про набуття освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст» чи «магістр».

Доречним було б зауважити, що історія розвитку законодавства про адвокатуру країн Європи XIX і XX ст. свідчить, що і в ті часи, щоб уникнути випадків допуску до адвокатури слабо підготовлених юристів, у законі зазначалося, після закінчення яких саме юридичних закладів можна було вступати до адвокатури. І сьогодні цим шляхом йдуть держави Європи.

Таким чином, на нашу думку, потрібно не лише скоротити кількість вищих навчальних закладів, наділених правом готувати фахівців з правознавства, а й значно посилити на законодавчому рівні вимоги до підготовки ними юристів, у тому числі тих, які мають займатися адвокатською діяльністю.

Недостатньо визначеною з огляду на конкретні історичні умови є також вимога щодо наявності стажу роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката, яка пред'являється до особи, що бажає отримати свідоцтво адвоката. З одного боку, закон не вказує, з якого моменту обчислюється вказаний стаж, що дає формальну змогу зарахувати до нього також роботу юристом, яку кандидат виконував, ще не маючи диплома про вищу юридичну освіту. З іншого — закон передбачає можливість зарахування до стажу як роботу помічником адвоката, так і юристом без будь-яких уточнень щодо сфери діяльності юриста і одержаних ним у процесі роботи практичних знань.

Вищевказане наводить на питання про доцільність у державі, в якій людина з її правами та свободами проголошена найвищою соціальною цінністю, допускати до її захисту осіб, чия

кваліфікація, рівень освіти, досвід, а іноді й інші якості викликають сумнів.

На наш погляд, необхідно внести до Закону України «Про адвокатуру» зміни, в яких би містилися вимоги до осіб, що претендують на право зайняття адвокатською діяльністю, а саме: досвід роботи за спеціальністю юриста має складати не менше двох років, з яких не менше одного року — на посаді помічника адвоката; обчислення цього строку починається з моменту набуття особою освітньо-кваліфікаційного рівня «спеціаліст» чи «магістр» у галузі права.

Однак такі зміни до закону про адвокатуру майже втрачають актуальність, а їх очікуваний позитивний вплив, як і роль адвокатури в юридичному механізмі захисту прав людини майже повністю нівелюються з прийняттям рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника¹. Заявивши, що захисником у кримінальній справі може бути кожна особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, Конституційний Суд визнав неконституційною ч. 1 ст. 44 КПК України, яка визначала, що в якості захисників підозрюваних, обвинувачених і підсудних допускаються лише особи, які мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, або близькі родичі, опікуни, піклувальники. Водночас згідно із ст. 47 КПК виключно адвокатурі відводиться роль виконання захисту за призначенням органів слідства, судді та суду, тобто майже безплатно². Оскільки згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821 «Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави» оплата праці

¹ У справі за конституційним зверненням громадянина Солдато-ва Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника): Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2000 від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 47. — Ст. 2045.

² Див.: *Маляренко В. Т.* Про сумні тенденції в розвитку інституту захисту в Україні // *Адвокат*. — 2001. — №1-2. — С. 4.

адвокатів здійснюється за рахунок Державного бюджету в розмірі 15 гривень за повний робочий день¹.

Такі обставини створюють умови для зниження ролі адвоката в юридичному механізмі захисту прав і інтересів особи, натомість захист переводиться на основу підприємництва, коли для захисника вже не важливі ані інтереси підзахисного, ані суспільні інтереси. Головна мета — заробити гонорар, тим більше, що ні дисциплінарна відповідальність, ні присяга не обмежують звичайних фахівців у галузі права в їх виборі, а така діяльність вже створює небезпеку для суспільства в цілому.

Отже, ситуація, що склалася, зокрема, що адвокатом може бути лише громадянин України, який не має судимості, має стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, вніс відповідні кошти і склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво на право займатися адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України, що адвокат відповідно до Закону України «Про адвокатуру» несе дисциплінарну відповідальність за порушення Присяги, тоді як на захисника не-адвоката ці обмеження не поширюються, — такий стан справ не дає підстав розраховувати на те, що коло адвокатів буде поповнюватися свідомими, висококласними фахівцями, яких потребує належний захист найвищої соціальної цінності України.

Слід зазначити, що в Організації Об'єднаних Націй не виникає сумнівів щодо того, хто має здійснювати захист і надавати правову допомогу. Так, Основні положення про роль адвокатів (прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) встановлюють, що адекватне забезпечення прав людини і основних свобод, на які усі люди мають право, надається їм в економічному, соціальному, культурному, громадському і політичному житті і вимагає, щоб усі люди мали ефективну можливість користуватися юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією².

¹ Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 р. № 821 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 20. — Ст. 884.

² Основні положення про роль адвокатів (прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) // *Юридичний вісник України*. — 2002. — № 10. — С. 40.

Дискусія щодо місця адвоката в юридичному механізмі захисту прав і свобод людини має завершитися прийняттям рішення, корисного не лише для фахівців у галузі права, а й для адвокатів, підзахисних (або споживачів правової допомоги) та суспільства в цілому. На нашу думку, це рішення має базуватися на таких засадах:

– Конституція України повинна гарантувати не лише право на правову допомогу і вільний вибір захисника, а й те, що ця допомога, як і захисник, будуть кваліфікованими;

– враховуючи складність кримінального процесу, високий рівень знань, якими має володіти захисник для якісного виконання покладених на нього функцій, а також значущість наслідків, що породжує кримінальне судочинство для підзахисного, правом виступати захисником може бути наділений лише адвокат. При цьому необхідно значно підвищити вимоги щодо кваліфікації (освіти і досвіду) осіб, які можуть претендувати на право зайняття адвокатською діяльністю;

– правову допомогу в інших сферах (крім кримінального процесу), а саме в адміністративному, цивільному, господарському процесі можуть надавати поряд із адвокатами також інші фахівці в галузі права. Такий компроміс, з одного боку, зумовлений тим, що для надання кваліфікованої правової допомоги в зазначених сферах в більшості випадків досить базової юридичної освіти, а помилки фахівця не спричиняють таких трагічних наслідків, а з другого боку, створюють умови для здорової конкуренції на ринку юридичних послуг, надаючи споживачу право вільного вибору між гарантованим високим рівнем правової допомоги адвоката і привабливою ціною послуг інших фахівців.

Л. І. Сікачов, аспірант кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Про систему вимог до ненормативних юридичних актів

Ненормативні юридичні акти являють собою один з необхідних засобів реалізації законодавства, є суттєвою умовою забезпечення втілення норм права в життя, здійснюють реальний вплив на суспільні відносини через піднормативне регулювання. Отже, розробка теоретичних проблем ненормативних юридичних актів набуває великого значення і стає актуальним питанням підвищення якості, точності та визначеності юридичної регламентації суспільних відносин.

Оскільки ненормативні юридичні акти є різновидом юридичних актів, вони повинні, перш за все, відповідати вимогам, що ставляться до усіх юридичних актів у цілому. Існує низка теоретичних досліджень за цією проблематикою. Це, зокрема, роботи С. С. Алексєєва, Л. Ф. Апт, С. М. Братуся, Р. Ф. Васильєва, В. М. Горшенєва, Х. Д. Воєводіна, В. Н. Карташова, В. В. Лазарева, Г. І. Муромцева, П. Є. Недбайло, А. С. Піголкіна, Ю. М. Тодики, О. О. Ушакова, О. П. Шєбанова, М. В. Цвіка, Л. С. Явича та багатьох інших вчених.

У теорії держави і права не існує єдиного підходу до визначення юридичних актів. Різні автори їх визначають через поняття «дії-волевиявлення», «вольові дії», «документи», «письмові

документи», «зовнішній вираз волі», «засіб вираження рішення», «форма юридичної діяльності» тощо.

Цілком очевидно, що характеристика акта тільки як документа не розкриває сутності цього правового явища. Документ — це лише одна із форм існування ненормативних юридичних актів, які можуть виглядати також як акти-дії.

Невипадково слово «акт» походить від латинського *actus*, що найчастіше вживається у значенні «вчинок, дія». На нашу думку, під юридичними актами слід розуміти волевиявлення (вольові дії) повноважних суб'єктів права, завдяки яким досягаються певні юридичні наслідки, зміст яких може бути зафіксований як у документальній, так і у іншій формі. Гарантією дії акта є його юридична сила, що розуміється у двох аспектах. По-перше, у значенні його обов'язковості залежно від міста в системі юридичних актів, тобто співвідношенні з іншими підсистемами системи права. По-друге, у значенні безперечної обов'язковості його виконання усіма суб'єктами права¹.

Найважливішими ознаками усіх юридичних актів є їх спрямованість на регулювання суспільних відносин, офіційний характер, загальнообов'язковість та видання органами або особами, що мають спеціальну правосуб'єктність. Ці вимоги повною мірою відносяться і до ненормативних юридичних актів, спрямованих на встановлення (зміну, припинення) конкретних правовідносин, тобто актів, які виконують функції юридичних фактів. Волевиявлення суб'єктів права у передбачених законом випадках фіксується у документальній формі. Дія ненормативних актів спрямована на конкретно визначене коло суб'єктів та випадків та вичерпується їх виконанням.

Сучасна юридична наука формулює та класифікує вимоги, що стосуються змісту та форми цієї категорії актів, порядку набрання ними сили та припинення дії, порядку складання (укладення, видання) та скасування (розірвання) і багатьох інших критеріїв.

Деякі з цих вимог залежно від їх змісту та призначення стосуються лише окремих категорій (груп) ненормативних юридичних актів. Наявність цих вимог обумовлена специфікою за-

¹ Див.: *Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В.* Правовые акты: Учебно-практическое пособие. — М., 1995. — С. 13.

вданих, що розв'язуються за допомогою відповідних актів, необхідністю дії додаткових гарантій, вибору оптимальних варіантів вирішення відповідних питань¹.

Але існують і вимоги, що є загальними. Їм повинні відповідати усі ненормативні акти незалежно від того, який суб'єкт їх складає (укладає, видає), на вирішення якого питання вони спрямовані та які їх юридичні властивості. Окремої згадки заслуговують вимоги організаційно-технічного характеру, частина яких, як і загальні вимоги, висуваються до усіх ненормативних юридичних актів.

Загальними є вимоги, щоб акт виходив від повноважного суб'єкта у межах його компетенції (дієздатності), в інтересах суспільства у цілому чи окремих осіб, згідно з законом та його метою, у формі та у порядку, визначеному законом.

Так, принцип обґрунтованості ненормативного юридичного акта вимагає раціональності структури та змісту, достатньої аргументації та доведеності положень змісту і узгодженості змісту та форми акта².

Дотримання принципу законності ненормативного юридичного акта вимагає виконання відповідних нормативно-правових актів, що регламентують процес їх підготовки та прийняття, а також використання передбачених законом порядку їх видання та надання їм певної форми.

Для прийняття якісних актів необхідна певна інформація. Остання повинна бути достовірною, тобто реально відображати факти, події і ситуацію у відповідних галузях, сферах державного будівництва, суспільного життя. Необхідна її актуальність — свіжість, новизна, відповідність реаліям сьогодення. Важливо, щоб інформація оперативно попереджувала виникнення труднощів, пов'язаних з тими або іншими суспільними процесами (ще до появи проблем, а не після їх виникнення), тобто була вчасною, а також щоб вона достатньо повно, глибоко і всебічно висвітлювала питання, що розглядаються³.

¹ Див.: *Касьянов В.М.* Правовые акты отраслевых органов государственного управления союзной республики: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. —Х., 1972. — С.88.

² Див.: *Проблемы правотворчества субъектов Российской Федерации.* — М., 1998. — С.74.

³ Див.: *Кузенко Л.В.* Акти управління як носії інформації // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 2000. — № 1. — С. 100.

Ненормативні юридичні акти, як і будь які явища, мають свої зміст та форму. Проблема вимог до форми ненормативних юридичних актів у контексті співвідношення їх змісту та форми, вплив змісту на форму та форми на зміст доцільно розглядати з урахуванням філософських категорій «форма» та «зміст». Такий підхід дозволяє правильно оцінити роль форми ненормативних юридичних актів, а отже, і важливість вимог до неї.

Зміст та форму такого акта розглядаються як діалектично співвідносні сторони цього юридичного явища. Зв'язок змісту та форми актів проявляється в їх нерозривній єдності, залежності форми акта від його змісту при певній самостійності форми, виникненні протиріч між ними та в їх взаємному розвитку.

При встановленні поняття змісту актів слід виходити з того, що він проявляється в усьому тексті акта, що може, наприклад, єднати в собі їх вступні положення, констатуючу та резолютивну частину. Така структура характерна, наприклад, для судових актів. Це цілком узгоджується з філософським визначенням змісту, під яким мають на увазі склад усіх елементів об'єкта, єдність його властивостей, внутрішніх процесів, зв'язків, протиріч та тенденцій розвитку.

Зміст акта може включати юридичне формулювання його головної мети та завдань. Зміст повинен бути правовим, тобто забезпечувати встановлення найефективніших правових засобів їх вирішення. Мова йде про визначення суб'єктів — юридичних та фізичних осіб, що отримують права та обов'язки, передбаченість необхідних ресурсів для реалізації акта, часові та територіальні характеристики його дії.

Будь-який ненормативний юридичний акт є результатом розумової діяльності. Тому викладення його змісту повинно відбуватися з урахуванням вимог традиційної формальної логіки¹, що в свою чергу передбачає неприпустимість логічних протиріч, використання правових та інших понять в одному і тому ж значенні.

Великого значення набуває коло вимог, спрямованих на системне викладення ненормативних юридичних приписів. До найважливіших видів зв'язків між ними можна віднести ієрар-

¹ Див.: *Біля І.О.* Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. —Х., 2003. — С. 59.

хічні, горизонтальні та функціональні. Ієрархічні зв'язки випливають з місця ненормативного юридичного акта в загальній системі юридичних актів, горизонтальні притаманні юридичним актам однакової юридичної сили, функціональні визначаються типом взаємодії правових приписів, наприклад, між самостійними приписами однієї галузі, інституту законодавства; між первинними й похідними приписами; між матеріальними і процесуальними приписами; між регулятивними і охоронними приписами; між загальними і спеціальними, загальними і виключними і т.п. Урахування наведеної системи зв'язків між юридичними приписами забезпечує зв'язок актів, що складаються, з раніше виданими, уникнення невиправданого дублювання юридичних приписів та забезпечення виконання приписів, які встановлюють індивідуалізовані правила поведінки відповідними процесуальними приписами, що у кінцевому підсумку забезпечує повноту регулювання усіх суспільних відносин.

Поряд з цим зміст ненормативних актів завжди відображається у формах його існування. Під втіленням змісту в певну правову форму слід розуміти спосіб зовнішнього виразу, зовнішню визначеність зв'язку елементів змісту та їх взаємодії, тип і структуру зв'язку елементів змісту.

Формою актів є перш за все засіб виразу певного змісту. В цьому сенсі форма визначається тим, яка внутрішня організація, структура змісту і водночас у якому конкретному прояві виступають конкретні для даного змісту визначальні елементи. Звідси впливає поділ форми на внутрішню і зовнішню.

Форма ненормативних юридичних актів виступає як система пов'язаних між собою різноманітних елементів. Необхідні спеціальні дослідження як цієї системи в цілому, так і окремих її елементів.

Під внутрішньою формою актів розуміють елементи, що складають зміст акта (структура, стиль, мова, реквізити). Зовнішня форма, яка перш за все втілюється в найменуванні акта, показує, в якому конкретному прояві виступають характерні для даного змісту елементи.

Внутрішня та зовнішня форми акта тісно пов'язані між собою. Зовнішня форма відбиває внутрішню форму. Якщо внутрішня

форма організує зміст, то зовнішня форма є вказівкою на юридичну силу акта, тобто його співвідношення з іншими актами.

Зміст та форма актів розвиваються під впливом демократизації процесу державного управління шляхом заміни одних методів правового регулювання іншими, розширенням простору для прояву ініціативи окремих осіб.

Найважливішими елементами форми акта є його назва (заголовок), структура, мова і стиль викладення його тексту.

Заголовок визначається змістом акта. У короткій, лаконічній формі він повинен відображати предмет регулювання або вказувати на мету видання акта. За характером формулювання заголовки можна поділити на ряд видів. Одні з них відображають загальну спрямованість акта, інші — вказівки на передбачені актом заходи, треті містять коротку оцінку питань, що вирішуються, деякі вказують на мету видання акта. Заголовки ненормативних актів не повинні механічно копіювати заголовки відповідних нормативних актів.

Швидко ознайомитися з актом, легко знайти необхідну інформацію в ньому дозволяє структуризація актів і послідовне розміщення в них матеріалу. Під структуриванням юридичних ненормативних актів розуміють спосіб поділу і об'єднання їх юридичних приписів. Принципи, способи, прийоми системного структуривання повинні відображати реальні зв'язки і відносини об'єктивної дійсності, бути детерміновані її змістом. Можна сказати, що необхідно йти від права до процедури, від постійного до тимчасового, від абстрактного до конкретного, від нормального до виняткового¹. Оптимальна структура ненормативних актів залежить перш за все від характеру нормативного акта, що індивідуалізується, і може складатися з однієї-двох, інколи більше частин.

Викладення певного змісту в проекті ненормативного юридичного акта вимагає дослідження правил і засобів його мовно-стилістичного оформлення.

Так, наприклад, експресивна нейтральність виражається у тому, що в них, як і в нормативних актах, майже ніколи не використовуються питальні речення, зрідка вживаються слова у переносному значенні, обмежено використовується синонімія,

¹ Див.: Берджерон Р. К. Правила нормопроєктування. — К., 1999. — С 53.

як правило, не вживаються риторичні фігури, порівняння (метафори), гіперболи (перебільшення), літоти (зменшення).

Неупередженість полягає в додержанні вимог спокійного тону викладання, відсутності забарвлення його суб'єктивними переживаннями, пишної урочистості, нервової схвилюваності, романтичної піднесеності чи побутової заземленості¹. Але в деяких випадках у текст можуть вноситися емоційні елементи, вирази, що мають літературно-художнє забарвлення.

Мові юридичних актів властиві вимоги економічності та формалізації. З одного боку, вони мають самостійне значення, а з іншого — виступають засобом досягнення доступності їх мови. Якщо розглядати економічність з системних позицій, то слід вимагати скорочення кількості ненормативних юридичних актів з одного питання; в аспекті конкретного акта — головною вимогою буде послідовне, стисле викладення змісту без зайвого дублювання. Стислість у цьому випадку передбачає виклад думки найбільш повно, але лаконічно. Вона досягається через чітку, логічно витриману в стилізовому відношенні побудову фраз, правильне використання відповідної термінології, використання скорочень, абrevіатур та відповідні прийоми структуризації. З цією рисою текстів пов'язана формалізація. Вона означає, що для виразу однієї і тієї ж думки використовується один ряд слів або прийомів, що застосовуються у певній послідовності.

Дотримання вказаних правил і засобів мовно-стилістичного оформлення ненормативних юридичних актів має велике значення для забезпечення їх ефективності. Неточний та невдало використаний в акті термін, невірний зворот, неправильно сконструйована чи незрозуміла фраза, помилкова пунктуація призводить до багатьох питань та спорів, тяганини, до необхідності надавати додаткові роз'яснення, до можливості невірного тлумачення його змісту. Ефективність ненормативних юридичних актів також значною мірою залежить від оптимальної організації роботи суб'єкта їх видання, що є засобом підвищення їх результативності, економічності та оперативності.

Стилістичні, мовні і термінологічні дефекти форми актів значно ускладнюють його реалізацію та є однією з головних причин зниження ефективності їх виконання.

¹ Див.: Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1990. — С. 29.

Різноманіття ненормативних юридичних актів знаходимо в усіх сферах суспільного життя. Необхідно виділити спеціальні риси, характерні для актів тлумачення та застосування, ініціюючих, делегуючих актів, актів ухвалення, зупинення дії та скасування, призначення та звільнення, правосуддя, контролю та нагляду, вето та ратифікації, актів запитів, подань, інформаційних, консультативних тощо.

До змісту кожного з них ставляться свої власні вимоги. Водночас всі вони повинні відповідати законам та підзаконним актам вищої юридичної сили. Будь-який акт державних органів має бути прийнятий компетентним органом у межах його повноважень. Чітке визначення компетенції кожного державного органу на видання ненормативного акта, тобто забезпечення правильного уявлення про коло питань, які підлягають віданню даного органу, є обов'язковою умовою ефективності його дії, нормального функціонування юридичної системи.

Акти державних органів мають видаватися в певному порядку з дотриманням процесуальних правил. Одні акти видаються колегіальним органом, інші — єдиноначальним; одні публікуються у центральній, а інші у місцевій пресі або доводяться до відома виконавців іншими засобами.

Акти державних органів найчастіше втілюються у письмовій формі, мають певну назву, підписуються відповідними посадовими особами, нумеруються, датуються, забезпечуються іншими реквізитами. Деякі акти державних органів втілюються в так звану конклюдентну форму, наприклад дорожні знаки.

Відмінність у компетенції органів, що здійснюють керівництво у різноманітних галузях і сферах державної діяльності, різноманітність завдань, що стоять перед окремими гілками влади і їх органами, функціональні відмінності та відмінності у порядку їх діяльності об'єктивно передбачають існування порядку із загальними вимогами різноманітних спеціальних вимог, що відносяться як до змісту актів, так і до процедури їх видання. Такі вимоги є різними для кожного виду ненормативних юридичних актів. Це можуть бути наявність спеціального дозволу або акта делегування з боку вищестоящего органу (для актів, видання яких виходить за межі звичайної діяльності певного органу); обов'язкове попереднє узгодження з іншим органом; мож-

ливість видання лише за наявності спеціальних підстав у вигляді інших юридичних актів; можливість видання лише на певний строк; подальший обов'язковий контроль вищестоящего органу безпосередньо після видання акта, ще до його застосування тощо.

Спеціальні вимоги до ненормативних юридичних актів та процедури їх видання доповнюють та розвивають загальні вимоги до них. У сфері державного управління, наприклад, діють вимоги конкретності, оперативності та диференційованості. Щоб ненормативний юридичний акт відповідав вимогам конкретності, він повинен містити конкретні завдання (права та обов'язки), зазначати коло виконавців, строки виконання, форми та методи вирішення завдань. Вимогами оперативності є своєчасне видання та доведення до відома зацікавлених осіб. Акти також повинні відповідати вимогам диференційованості — не містити трафаретних положень.

Така вимога, як наукова обґрунтованість, є засобом постійного підвищення якості ненормативних юридичних актів шляхом використання наукового досвіду та знань, вироблених природними, суспільними, гуманітарними, перш за все юридичними, та технічними науками.

Дотримання наведених у статті вимог до ненормативних юридичних актів є засобом підвищення їх якості та ефективності на практиці. Ось чому напрямок подальших досліджень повинна стати наукова розробка теоретичних питань, спрямованих на уніфікацію та стандартизацію наведених вимог до ненормативних юридичних актів у цілому і особливо їх окремих видів.

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

Особливості реалізації соціальної функції держав-членів ЄС в умовах розбудови соціального співтовариства¹ ЄС

Важливою позитивною рисою державно-правового розвитку європейських країн² після Другої світової війни стала здатність до постійного вдосконалення ідейного змісту теорії та практики державотворення відповідно до потреб суспільного життя. В цей період простежується еволюція поглядів з широкого кола юридичних проблем і зокрема з приводу питання про співвідношення відповідальності національних держав і Європейського Союзу³ щодо виконання соціальних обов'язків перед громадянами ЄС. Як відомо, європейські країни пройшли складний шлях від повного заперечення таких обов'язків і до підняття соціальних прав до рівня конституційних та запровадження практики їх захисту в рамках Конвенції про захист прав

© Гуцель В. Г., 2004

¹ У літературі поряд з поняттям «соціальне співтовариство» часто використовуються ще й інші терміни, наприклад, «соціальний простір ЄС» або «соціальна Європа».

² Термін «європейські країни» в цій статті автор умовно застосовує виключно до країн Євросоюзу (далі — ЄС).

³ До 1997 р. — Європейське співтовариство та Європейські співтовариства.

людини і основних свобод, внаслідок чого соціальна спрямованість держави стає загально визнаною якісною характеристикою конституційного ладу цих країн¹. У свою чергу комунітарна політика Європейського Союзу, починаючи з утворення в 1957 р. Спільного ринку, на всіх етапах свого розвитку також мала певний, хоча і не завжди такий, що відповідає суспільним потребам і темпам інтеграції, соціальний вимір. Отже, можна констатувати, що формування соціальної державності в європейських країнах і поступова розбудова соціального співтовариства на рівні ЄС відбувалися паралельно як взаємообумовлені та взаємодоповнюючі процеси.

Однак, попри важливість вивчення впливу соціальної політики ЄС на визначення змісту та особливості здійснення соціальної діяльності держави, ця проблема вітчизняною юридичною наукою майже не досліджена², що, враховуючи намір України стати в майбутньому членом Євросоюзу, обумовлює актуальність і важливість вивчення питання про співвідношення соціальної функції Євросоюзу і держав-членів ЄС, взаємодію останніх у процесі їх реалізації.

Соціальна політика Європейського Союзу пройшла в своєму розвитку декілька етапів. Причому удосконалення механізмів її функціонування, розширення компетенції наднаціональних інститутів, створення нових структур, здатних конструктивно відповісти на виклики часу, завжди були обумовлені передусім потребами економічної і лише наприкінці ХХ ст. політичної інтеграції³. Відтак дискусії з приводу співвідношення двох рівнів

¹ У цих країнах реалізуються різні модифікації концепцій соціальної правової держави або «держави добробуту». Див.: *Скрипнюк О.* Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. — К., 2000; *Яковюк І. В.* Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: Автореф. дис... канд. юрид. наук. 12.00.01 — Х., 2000.

² Див.: *Яковюк І. В.* Реалізація соціальної функції держави в умовах європейської інтеграції // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — 2004. — № 7; *Яковюк І. В.* Особливості функціонування соціальної правової держави в умовах європейської інтеграції // Історія правової держави: історія і сучасність: Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. Спец. випуск у 5 ч. — Ч. 3. — Луганськ, 2004.

³ Як відомо, ідея політичного союзу була відкинута ще на початку інтеграційного процесу і до її матеріалізації європейці повернулися лише після підписання у 1992 р. Договору про Європейський Союз.

(національного і наднаціонального) прийняття рішень ніколи не припинялися і торкалися усіх без винятку напрямків регулювання соціальної сфери, а розширення компетенції інститутів ЄС у соціальній сфері відбувалося надзвичайно повільно. Однак після визнання наприкінці ХХ ст. того факту, що гармонізація певної сфери економічної політики зачіпає певні соціальні питання, які в свою чергу не можуть бути вирішені без правового регулювання в масштабі Союзу, соціальна політика ЄС була нарешті визнана одним з ключових інструментів інтеграції, що прискорило процес розбудови соціального співтовариства ЄС.

На думку Р. Арнольда, принцип соціального співтовариства, який є неписаним принципом¹, виступає однією з фундаментальних засад правової системи Європейського співтовариства. Щоправда, на відміну від поняття «правове співтовариство ЄС», яке було запроваджене судом ЄС як аналог поняття «правова держава», термін «соціальне співтовариство» як аналог «соціальної держави» судовою практикою Євросоюзу поки що не визнаний². Це, однак, не є підставою для заперечення факту його існування на практиці.

Прийнято вважати, що принцип соціального співтовариства отримав відображення у Європейській соціальній хартії (1961) та Додатковому Протоколі до неї (1995) і Хартії Співтовариства про основні соціальні права трудящих (1989), на які робиться посилання у ст. 136 Договору про Європейське співтовариство³, а також у Хартії основних прав ЄС⁴ (2000), яка та-

¹ З цього приводу слід зазначити, що принципи соціальної та правової держави також не завжди нормативно закріплюються. Так, якщо конституції ФРН, Франції, Іспанії та ряду інших держав-членів ЄС містять посилання на них, то конституційному праву, наприклад, Великої Британії та скандинавських країн така практика не властива.

² Див.: *Арнольд Р.* Понятие «социального сообщества» в праве Европейского Союза // Конституционное правосудие и социальное государство: Сборник докладов. — М., 2003. — С. 94.

³ Див.: Договор о Европейском Сообществе // Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. — М., 2002. — С. 624.

⁴ Дана Хартія ще не набула юридичної сили, але вже має важливе політичне значення. Так, перше посилання на Хартію Суд Європейських співтовариств зробив по справі, яка стосувалася саме соціального права — права на оплачувану відпустку.

кож містить ряд соціальних прав. Тривалий час в юридичній науці та практиці домінувала позиція, згідно з якою вважалося, що ці документи закріплюють не права людини, а певні соціальні стандарти. Отже, вищезгадані акти не містять прав, що підпадають під захист Конвенції про захист прав людини і основних свобод (1951, далі — Конвенція), а тому не можуть бути об'єктом міжнародного судового захисту. Навпаки, вони містять посилання на соціальні права як на політико-юридичні зобов'язання держави. Внаслідок цього визнавалося, що акти, присвячені соціальним правам, засновані на принципі субсидіарності, тобто кожна країна індивідуально і в порядку міжнародної допомоги і співпраці вживає необхідних заходів у межах наявних ресурсів для поступового повного здійснення всіх проголошених прав, гарантуючи при цьому відсутність будь-якої дискримінації¹.

Однак Рада Європи² і Європейський Суд з прав людини (далі — Суд) поступово йдуть далі в напрямку більш рішучого застосування положень Конвенції в соціальній сфері, чим сприяють реалізації соціальної функції держави. Це обумовлено усвідомленням того факту, що ряд громадянських і політичних прав, закріплених у Конвенції, здатні породжувати правові наслідки соціального та економічного характеру, а тому Суд вважає, що немає непроникного кордону, який би відділяв соціальні права від сфери дії Конвенції³. Як наслідок, Конвенція сьогодні прямо або побічно захищає також ряд важливих соціальних прав (наприклад, право на неприєднання до

¹ Див.: *Фабрициус Ф.* Права человека и европейская политика. Политико-правовое положение трудящихся в Европейском сообществе. — М., 1995. — С. 174.

² В 1997 р. держави-члени Ради Європи прийняли на себе обов'язок впроваджувати соціальні стандарти у тому вигляді, як вони відображені у Соціальній Хартії та інших документах Ради Європи і закликали держави-члени до більшої послідовності у застосуванні цих заходів. Міжнародна система контролю за дотриманням норм Соціальної Хартії діє в усіх країнах, що ратифікували її (на 1999 р. таких країн було 21).

³ Див.: *Лобов М.* Защита социальных прав в рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод (практика Европейского Суда по правам человека) // Конституционное правосудие и социальное государство. — С. 98.

профспілок і виходу з них; право профспілок на укладання колективних договорів і проведення страйків; право на соціальну допомогу; заборону дискримінації в сфері соціальних виплат та ін.) і містить детальні процесуальні гарантії для їх захисту (ст. 6 Конвенції застосовується до більшості трудових і пенсійних суперечок, а також суперечок, пов'язаних із соціальним страхуванням та розподілом соціальної допомоги)¹.

Виходячи з високого ступеня інтегрованості ЄС і враховуючи вимоги принципів субсидіарності та пропорційності², є достатньо підстав стверджувати, що принцип соціального співтовариства значною мірою є спільним для держав-членів ЄС і Євросоюзу. Такий висновок впливає з аналізу проекту Конституції ЄС³, згідно з яким повноваження в соціальній сфері становлять: а) спільну компетенцію ЄС і держав-членів (внутрішній ринок, сільське господарство, транспорт, соціальна політика, захист споживачів тощо), б) допоміжну компетенцію (охорона здоров'я, освіта, культура, спорт). На думку І. Яковюка, даний розподіл компетенції є свідченням того, що нині національні уряди вже не в змозі в рамках класичного уявлення про державний суверенітет самостійно забезпечувати ефективне функціонування соціальної державності, а тому вимушені спільно з Євросоюзом реалізовувати соціальну функцію⁴.

¹ Лобов М. Защита социальных прав в рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод (практика Европейского Суда по правам человека). – С. 98-104.

² Принцип субсидіарності передбачає, що в сферах, які не становлять його виключну компетенцію, Союз діятиме тоді, коли заходи по реалізації певних цілей не можуть бути досягнуті належним чином на рівні держав і, навпаки, краще можуть бути досягнуті на рівні ЄС. Принцип пропорційності означає, що зміст і форма дій Союзу не може вийти за межі необхідного для досягнення цілей, визначених в установчих договорах.

³ Projet de Traite instituant une Constitution pour l'Europe. – CONV 820/03, 797/1/03REV 1.

⁴ Яковюк І. В. Державний суверенітет національних держав у складі Європейського Союзу: проблеми визначення // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3. – С. 118.

Ефективна реалізація соціальних цілей¹, які є спільними для європейських держав, Євросоюзу та Ради Європи, залежить від узгодженості у проведенні соціальної політики національними урядами та інститутами ЄС. До 80-х рр. ХХ ст. спостерігалася несинхронізованість національних і загальноєвропейського процесів розвитку соціальної політики. Однак після прийняття Єдиного європейського акта (1986)² вона була визнана одним з ключових інструментів інтеграції, а формування єдиного соціального простору в межах Співтовариства стало одним з пріоритетів Євросоюзу. Це привело до зміни існуючих підходів. Договір про Європейське економічне співтовариство (далі — ДЄЕС) було доповнено розділом «Економічне і соціальне з'єднання»; статтею 118а, яка передбачила відповідальність країн-членів за розв'язання соціальних проблем; статтею 22, яка поклала на Комісію обов'язок щодо сприяння діалогу між соціальними партнерами. Важливою новацією стало порушення принципу одностайного голосування стосовно питань, пов'язаних з безпекою і здоров'ям трудящих.

Подальшим кроком на шляху розширення правової бази соціальної політики ЄС стало підписання Маастрихтського договору про заснування Європейського Союзу³ (1992), який доповнив ДЄЕС розділами VIII «Соціальна політика, освіта, професійне навчання і молодь» і XIV «Економічне і соціальне з'єднання», а також Амстердамського договору⁴ (1997), який передбачив активізацію соціальної політики та гармонізацію національного соціального законодавства. В доповнення до Маастрихтського договору були підписані Угода про соціальну політику та Протокол про соціальну політику, який вперше

¹ Стосовно переліку таких цілей нині досягнуто консенсус як у рамках ЄС, так і Ради Європи. До них належать: зміцнення соціальних зв'язків; забезпечення належного рівня соціального захисту; сприяння в сфері зайнятості, професійної підготовки і захисту прав трудящих; ефективний захист соціально вразливих груп населення; боротьба із соціальним відторженням і дискримінацією; зміцнення співробітництва в питаннях міграції.

² Єдиний європейський акт. Договір о Европейском Союзе. – М., 1994. – С. 7-45.

³ Там же. – С. 88, 95-97, 225-233.

⁴ Европейское право. – С.521-552.

закріпив право ЄС на здійснення соціальної політики і визначив межі такого втручання¹. Ці договори із додатками визначають на сьогодні правову основу здійснення соціальної політики Євросоюзу і забезпечують правові умови для реалізації положень Хартії основних соціальних прав трудящих ЄС.

Нині реалізація завдань у соціальній сфері здійснюється розгалуженою системою інституцій ЄС², головне завдання яких полягає у координації і гармонізації соціальної політики держав-членів, а також у використанні та перерозподілі існуючих фінансових ресурсів ЄС для здійснення розгалуженої мережі соціальних програм³, які становлять спільний інтерес для дер-

¹ Раді ЄС надано право шляхом видання Директив встановлювати мінімальні соціальні стандарти та технічні умови праці. Протокол також розширив коло питань, з яких рішення приймається кваліфікованою більшістю голосів. Якщо у компетенції національних урядів залишилося управління системами соціального захисту, то на Інституті ЄС покладено обов'язок по координації соціальної політики держав-членів. Таким чином, соціальна політика ЄС має виключно субсидіарний характер.

² У Комісії ЄС питаннями соціальної політики займається генеральна дирекція V (зайнятість, промислові відносини і соціальні питання). У розробці і реалізації соціальної політики Раді і Комісії ЄС допомагають: Економічний і Соціальний комітети, які хоча за статусом і є консультативними органами, але без їх участі рішення не приймаються; Європейська служба зайнятості; Європейський центр розвитку професійної підготовки і Фонд покращення умов життя і праці, які співпрацюють як з інститутами ЄС, так і з національними урядами; Форум по соціальній політиці та ряд комітетів.

³ Спеціалізовані програми у соціальній сфері: ADAPT - програма пристосування ринку праці до змін промислових технологій; PETRA - програма по виявленню перепон у сфері законодавства, адміністративного управління і організації соціального захисту, які обмежують мобільність молоді, що навчається; EURES - програма створення європейської служби зайнятості, яка спирається на інформаційну мережу і обмін інформацією між національними службами зайнятості з питань наявності вакантних робочих місць, умов життя і праці; TESS - програма обміну інформацією між національними системами соціального забезпечення; SAFE - програма забезпечення інформацією з законодавства в сфері охорони здоров'я і безпеки праці на малих та середніх підприємствах; HELIOS - програма адаптації та соціальної інтеграції інвалідів, усунення їх дискримінації під час прийому на роботу, а також обміну досвідом щодо їх соціальної інтеграції;

жав-членів і сприяють подальшому розвитку інтеграційного процесу. В цьому зв'язку слід зазначити, що одним з головних здобутків Євросоюзу в соціальній сфері стало створення в межах Євросоюзу системи соціального захисту громадян ЄС. Успішно функціонує механізм, який забезпечує вільний переїзд працюючих та їх сімей з однієї країни ЄС до іншої, їхній правовий і соціальний захист, адаптацію в країнах перебування без втрати культурної самобутності. Функціонування даного механізму забезпечують розроблені з ініціативи Ради Європи Європейський кодекс соціального забезпечення¹, Європейська конвенція з соціального забезпечення², Європейська конвенція з соціальної та медичної допомоги³, Європейська конвенція про правовий статус робітників мігрантів⁴, а також Регламент Європарламенту і Ради (ЄС) № 883/2004 від 29.04.2004 р. про координацію систем соціального захисту (OJ 2004 L 166/1)⁵.

NOW - програма забезпечення рівних можливостей на ринку праці; HORIZON - програма з підтримання на ринку праці найбільш уразливих груп населення; Youthstart - програма професійного навчання і працевлаштування молоді до 20 років; ЛЕОНАРДО І СОКРАТ - програми підвищення якості освіти і професійної підготовки відповідно до концепції навчання протягом всього професійного життя. Див: Сильвестров С. Н. От общего рынка - к социальной Европе // Социальная политика современной России: проблемы реформирования: Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. - 1998. - № 8.

¹ Кодекс і протокол до нього гарантують мінімальний рівень соціального захисту (медичне обслуговування, виплату допомоги по хворобі і тимчасовій непрацездатності через отримання виробних травм, допомогу в зв'язку з народженням дитини, інвалідністю, втратою годувальника тощо).

² Конвенція гарантує рівність соціальних прав для громадян і іноземців, переказ соціальної допомоги за кордон, а також гарантує застосування до всіх осіб без винятку єдиного національного законодавства.

³ Конвенція спрямована на усунення дискримінації іноземців.

⁴ Конвенція встановлює принцип рівності правового становища місцевих робітників і мігрантів, а також гарантує право сім'ї на воз'єднання.

⁵ Дія даного регламенту поширюється не лише на держави-члени ЄС, але й на держави-члени Європейської асоціації вільної торгівлі, які беруть участь у Європейському економічному просторі.

Останнім часом спостерігається тенденція до подальшого підсилення ролі інститутів ЄС у здійсненні соціальної політики, проявом чого є значне розширення їх функцій у даній сфері, а саме: розробка стратегії соціального розвитку ЄС, рамкових програм соціальних дій і спільних орієнтирів; проведення досліджень з проблем сприяння розвитку соціального діалогу; аналіз ситуації в соціальній сфері та контроль за дотриманням узгодженого курсу і виконанням прийнятих рішень державами-членами ЄС, при необхідності — розробка рекомендацій національним урядам; координація дій держав-членів; розробка наднаціональних нормативних актів з соціальних питань і здійснення контролю за їх імплементацією в національне законодавство; розробка ініціативних соціальних програм, які фінансуються з бюджету ЄС, а також за рахунок кредитів Європейського інвестиційного банку та різних фондів¹.

Викладене дозволяє дійти висновку, що, по-перше, вже існує основа для структурного оформлення соціальної політики ЄС, по-друге, комунітарні інститути соціальної політики працюють достатньо ефективно і узгоджено як між собою, так і з відповідними національними органами державної влади, що дозволяє постійно удосконалювати механізм розбудови соціального простору Євросоюзу, по-третє, соціальна політика ЄС сьогодні і в найближчій перспективі буде реалізовуватися на основі принципу субсидіарності.

Разом з тим слід зазначити, що залишаються невирішеними ряд проблем у сфері гармонізації національних систем соціального захисту держав-членів ЄС. Хоча ідея вирівнювання умов життя і праці європейців як мета була заявлена давно, однак її реалізація затяглася на десятиліття і залишається не-

¹ Європейський соціальний фонд, Європейський фонд регіонального розвитку, Фонд орієнтації і гарантій сільського господарства, Фінансовий фонд орієнтації рибальства, Фонд з'єднання. Ресурси цих фондів на 2000-2006 рр. складають 213 млрд євро. Див.: Thiel E. Die EU. Von der Integration der Märkte zu gemeinsamen Politiken. Opladen, 1998. S. 301. Особливу роль відіграє Фонд з'єднання, допомогою якого до останнього розширення ЄС користувалися переважно Греція, Іспанія, Португалія та Ірландія і який сприяє вирішенню завдання щодо ліквідації відставання окремих країн у певних галузях економіки і соціальної сфери.

вирішеною і сьогодні. Як відомо, європейські країни відрізняються одна від одної як за рівнем економічного розвитку, так і за моделлю соціальної держави, а отже, і за соціальними стандартами, які більш високі в економічно розвинутих країнах і значно нижчі в менш розвинутих країнах. Фактично процес гармонізації соціальних стандартів традиційно гальмують більш розвинуті держави ЄС, які побоюються, з одного боку, встановлення більш низьких загальноєвропейських стандартів, що негативно позначиться на їх національних стандартах, а з іншого — закріплення стандартів Союзу на їхньому рівні, оскільки в цьому випадку вони змушені будуть фінансувати наближення менш розвинутих країн до цих стандартів. У цій ситуації доводиться вести мову не стільки про гармонізацію національних систем соціального захисту, скільки про забезпечення ефективної координації цих систем у рамках Євросоюзу.

Аналіз впливу соціальної політики ЄС на реалізацію соціальної функції держав-членів дозволяє зробити певні висновки. По-перше, слід констатувати факт функціонування в рамках ЄС європейського соціального співтовариства, яке спирається на національні моделі соціальної державності. По-друге, соціальна політика ЄС запроваджується і реалізується виключно на основі принципів субсидіарності та пропорційності, внаслідок чого відповідальність за забезпечення соціального захисту розподіляється між інститутами ЄС і національними урядами. По-третє, сьогодні та на найближчу перспективу соціальна політика ЄС і держав-членів передбачає не стільки гармонізацію національних систем соціального захисту, скільки їх координацію. По-четверте, інтеграційні ініціативи України щодо майбутнього вступу до ЄС повинні мати наслідком залучення вітчизняної юридичної науки до дослідження проблем, які пов'язані з реалізацією цього завдання, а саме: визначення правової природи ЄС, дослідження його права, подальша розробка проблематики державного суверенітету і форм держави тощо. Означена проблематика має визначати перспективні напрями досліджень і для загальної теорії держави і права, і для науки конституційного та міжнародного права, а також політології.

І. В. Набока, молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Еволюція розвитку комісій представницьких органів місцевого самоврядування

Виступаючи однією з основних організаційних форм депутатської діяльності, постійні комісії місцевих рад виконують важливі функції та завдання в системі органів місцевого самоврядування. Актуальність аналізу етапів їх становлення і подальшого розвитку, функцій та компетенції у різні історичні періоди визначається необхідністю оцінки їх сучасного стану та перспектив організації і діяльності.

Проблематикою становлення та розвитку постійних комісій місцевих рад як представницьких органів місцевого самоврядування займалися відомі українські вчені-юристи: Б. М. Бабій, М. П. Воронов, В. Д. Гончаренко, П. М. Любченко, В. Ф. Погорілко, В. Д. Яворський; провідні зарубіжні науковці: Г. В. Барабашев, В. І. Васильєв, О. Є. Кутафін, О. І. Лепьошкін, А. І. Лук'янов, К. Ф. Шеремет та ін.

Метою статті є визначення та аналіз основних історичних етапів становлення та розвитку інституту постійних комісій місцевих рад, виявлення їх призначення та особливостей діяльності у різні періоди історії.

© Набока І. В., 2004

Аналіз становлення та розвитку комісій представницьких органів місцевого самоврядування дозволяє умовно виділити три етапи:

1. Дореволюційний (1860 — 1917 рр.);
2. Радянський (1917 — 1990 рр.), в якому окремо необхідно виділити:
 - а) становлення та врегулювання діяльності постійних комісій Рад радянського періоду (1917 — 1936 рр.);
 - б) конституційне забезпечення роботи постійних комісій Рад та післявоєнне відновлення їх діяльності (1936 — 1957 рр.);
 - в) формування законодавчої бази для діяльності постійних комісій (1957 — 1977 рр.);
 - г) прийняття Конституції СРСР 1977 р. та Конституції України 1978 р.
3. Новітній етап (1990 — 2004 рр.): проголошення Декларації про державний суверенітет України, впровадження місцевого самоврядування, розширення його функцій.

Виникнення і становлення інституту постійних комісій представницьких органів місцевого самоврядування пов'язано з ускладненням завдань, які постали перед місцевим самоврядуванням, розширенням сфери їх компетенції, що проявилось в Україні в другій половині XIX ст. У цей час у тій частині України, яка входила до складу Російської імперії, запроваджувались органи земського самоврядування як один з напрямків земської реформи 1860—1870 рр., головним стрижнем якої була ідея самостійності, самофінансування¹. Згідно з Положенням «Про губернські та повітові установи» від 1 січня 1864 р.² передбачалось створення виборних земських установ, які складалися з представницьких органів — повітових і губернських зібрань і виконавчих органів — повітових і губернських управ. Засідання членів земств мали колегіальний характер, проводились сесійно під керівництвом голови з залученням сторонніх осіб із

¹ Див.: Гончаренко В. Д. Органи земського самоврядування в Україні у другій половині XIX— на початку XX ст. // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Зб. наук. праць. — 2003. — № 6. — С. 139.

² Див.: Земские учреждения. Положение о губернских и уездных учреждениях. Порядок приведения их в действие. — 3-е изд., доп. — М., 1867. — С. 4.

призначенням їм платні. Перші комісії як самостійна форма діяльності членів земств виникають з приводу фінансового контролю земств, які за довгий період існування не уникли бюрократизації. Гласні нерідко обвинувачували управи в тяганині, невиправданому збільшенні паперових потоків, зростанні витрат на непродуктивні роз'їзди і т.п. Найбільш різко висловлювався у 1883 р. Н. Рум'янцев: громадський контроль не лише не існує, але на очах в усіх відбувалися і відбуваються найтемніші справи, які вчиняються не тільки вищими і нижчими урядовими органами, але і земськими. Розкрадання проникли й у земські квазі суспільні сфери¹. У зв'язку з цим з'являються тимчасові ревізійні комісії, які обираються на час земських зборів, а в 1870 — 1880 рр. у багатьох земствах засновуються «постійні ревізійні комісії», які обиралися земством строком від одного до трьох років. Метою останніх була перевірка фінансового становища земств, запобігання зловживанням матеріальними коштами. Крім того, в багатьох земствах заснуються «спеціальні» ревізійні комісії для «внутрішніх» або «надзвичайних» ревізій². Голова земських зборів повіту, голова і члени повітової управи, міський голова і гласні міської думи повітового міста брали участь у роботі комісій з перевірки грошових сум, документів і книг мирового з'їзду, а депутати від повітової управи і міської думи — у ревізіях діяльності одноособових мирових суддів³.

Таким чином, у цей період у земствах йде пошук найбільш ефективних форм роботи комісій. Створюються «тимчасові», «постійні», «спеціальні» комісії. Найбільш важливою була фінансова та матеріальна сфера, тому перші комісії з'явилися саме для контролю за виконанням рішень земств у цих напрямках.

Після відсторонення від влади Тимчасового уряду та встановлення влади Рад у жовтні 1917 р. ідея і практика земського

¹ Цит. за: *Ярцев А. А., Маузолато К.* Земства в политической системе царизма: историографические вопросы // *Земский феномен. Политологический подход.* — Саппоро, 2001. — С.93.

² Див.: *Пажитнов К. А.* Городское и земское самоуправление: Монография. — СПб.: Издание М. И. Семенова, 1913. — С. 92.

³ Див.: *Лонская С. В.* Мировая юстиция и местное самоуправление в дореволюционной России: аспекты взаимоотношений // *Правоведение. Известия ВУЗов.* — 2003. — № 4. — С. 196.

самоврядування не отримала свого подальшого розвитку в Радянській державі. У руках більшовицької партії більш мобільним і дійовим знаряддям у боротьбі за владу виявилися Ради, на які, як на органи влади, поклалися завдання управління та обслуговування всіх сторін місцевого життя. Земські установи були скасовані, частина їх функцій перейшла до Рад, які самостійно займалися питаннями місцевого характеру, але в рамках установлень центральних органів вони були провідниками у життя актів цих органів. В. Васильєв визначає цей момент як «перший підхід до організації державної влади за принципом демократичного централізму»¹. Однак, на відміну від земських установ, Ради не сприйняли такі суттєві корінні ознаки земств, як самоврядування і самофінансування, юридично протягом всієї історії свого існування вони були органами державної влади, суворо централізованою системою².

Як зазначає А. Алексєєнко³, саме в 1917—1920 рр. проходив процес становлення внутрішніх організаційних форм діяльності міських Рад робітничих депутатів. З цією метою вже тоді при окремих Радах утворювались масові органи у вигляді секцій, комісій, депутатських груп. Так, В. І. Ленін у березні 1918 р. зазначив, що подальший розвиток радянської організації держави повинен полягати в тому, щоб кожен член Ради обов'язково виконував постійну роботу з управління державою, поряд з участю в зборах Ради; а потім у тому, щоб усе населення поголовно залучалося як до участі в радянській організації (за умови підпорядкування організаціям трудящих), так і до несення служби державного управління, депутати Рад повинні самі працювати, самі виконувати свої закони, самі перевіряти те, що виходить у житті, самі відповідати безпосередньо перед своїми виборцями. Тому створювалися секції виконавчих комітетів Рад, функції яких мали багато спільного з функціями сучасних

¹ *Васильєв В. И.* Местное самоуправление: Учебное пособие. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации, 1999. — С. 51-52.

² Див.: *Гончаренко В. Д.* Органи земського самоврядування в Україні у другій половині XIX— на початку XX ст. // *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* — 2003. — № 6. — С.145.

³ Див.: *Алексєєнко А. Г.* Городские Советы Украинской ССР (1917 — 1920 гг.). — К.: Изд-во Киевского университета, 1960. — С. 20.

постійних комісій місцевих Рад. Першою Радою в РРФСР, яка прийняла рішення про створення секцій, була у 1918 р. Орловська міська Рада, в Положенні про секції якої вказувалось, що до складу крім депутатів Ради залучалися виборці¹.

Секції утворювались за галузевими принципами і розглядались як складові частини відповідних відділів виконкому. Загальне керівництво діяльністю секцій Рад покладалось на президію виконкому. В різних містах їх кількість та найменування були часто різні, але майже в кожній Раді робітничих депутатів були продовольчі, господарські, фінансові, з питань праці, міліції, агітаційні секції. «Положення про Ради губернських, повітових і заштатних міст і селищ міського типу РРФСР» від 26 січня 1922 р. встановлювало, що «участь кожного члена Ради в одній із секцій обов'язкова»². Секції склалися з керівництва, бюро і членів — депутатів Ради або робітників, що не були депутатами Ради. Найчастіше до складу секції Рада обирала одного — трьох членів виконкому, які наділялися правом широкої кооптації до складу комісій і секцій³. Однак при цьому секції не мали функцій адміністративно-розпорядчого характеру, а виконували лише підготовчі або контрольні функції. Секції не були наділені владними повноваженнями і не могли зробити вирішального впливу на галузі господарського будівництва, втручатися в поточну роботу відділів, змінювати їх членів. Найдокладнішим чином регулювалися завдання і права секції, права й обов'язки їх членів, які по суті забезпечували з юридичної сторони їх участь у вирішенні питань міськими органами влади⁴. Постанови секції набували юридичної чинності лише після схвалення їх виконкомом або пленумом Ради.

Першими кроками у нормативній регламентації завдань, прав, обов'язків секцій на основі досвіду їх діяльності було ух-

¹ Див.: *Лепешкин А. И.* Советы — власть трудящихся. 1917 — 1936 гг. — М.: Юридическая литература, 1966. — Т. 1. — С. 208.

² СУ РСФСР. — 1922. — № 10. — Ст. 90.

³ Див.: *Бабій Б. М.* Місцеві органи державної влади Української РСР в 1917 — 1920 рр. — К.: Вид-во АН УРСР, 1956. — С. 22.

⁴ Див.: *Васильев В. И.* Местное самоуправление: Учебное пособие. — С. 57-58.

валення в березні 1921 р. ВУЦВК «Інструкції про секції міських Рад»¹ та прийняття Положення «Про Ради губернських, повітових, заштатних міст і селищ міського типу»², в якому секціям Рад був присвячений спеціальний розділ.

Згодом, у період 1926 — 1936 рр. діяльності секцій місцевих Рад почали приділяти більше уваги. Як вважає О. Лепьошкін³, не було жодного нормативного акта, виданого вищими органами державної влади Союзу РСР і союзних республік про місцеві Ради, в якому не зачіпалося питання про секції місцевих Рад. Прикладами цього можуть бути Положення про міські Ради, затверджене ВЦВК у 1925 р., Положення про селищні Ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів 1927 р., Положення про міські Ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів від 12.10.1927 р., Положення про сільські Ради від 12.10.1927 р., Устава про міські районні Ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів 1929 р.⁴ тощо.

Про секції та комісії в районних Радах міста Положення не згадує. В містах з районним поділом Ради організаційно були зв'язані з відповідними секціями загальноміських Рад, про що свідчить те, що значна частина членів районних секцій (а іноді і всі) входили до складу загальноміських.

Аналізуючи порівняльні дані про діяльність 66 міських Рад, А. Лепьошкін⁵ показав, що тільки за один рік (з 1927 по 1928) число членів їх секцій збільшилося на 55%. Число засідань і їх відвідуваність за 1927 р. зросло проти 1926 р. на 50%.

Наступним етапом в становленні і розвитку постійних комісій місцевих Рад було прийняття Конституції СРСР 1936 р. і Конституції УРСР 1937 р., які на відміну від Конституції СРСР 1924 р. містили глави, присвячені місцевим органам влади. Аналізуючи Основні Закони СРСР (1936 р.) та союзних республік (1937 р.) В. Барабашев вказує на те, що в них було ска-

¹ ЦДАЖР УРСР, ф.1, 1921р., оп.2,спр. 344, арк.25.

² СУ РСФСР. — 1922. — № 10. — Ст. 90.

³ Див.: *Лепешкин А. И.* Советы — власть трудящихся. 1917—1936 гг. — Т. 1. — С. 502.

⁴ Положення про місцеві органи влади. — Х.: НКЮ УССР. — С. 221.

⁵ Див.: *Лепешкин А. И.* Советы — власть трудящихся. 1917—1936 гг. — Т. 1. — С. 503.

зано лише про утворення мандатних комісій палат Верховних Рад і про бюджетні комісії Верховних Рад республік, які повинні були доповідати Верховним Радам свої висновки щодо державного бюджету республік. Про постійні комісії (секції) місцевих Рад у законодавстві навіть не згадувалось, не були розроблені Положення про постійні комісії Верховних і місцевих Рад¹. Положення про постійні комісії місцевих Рад УРСР були розроблені і схвалені Президією Верховної Ради УРСР лише в 1957 р.

Будучи «внутрішніми виборними органами місцевої Ради, її органічною частиною, комісії здійснювали функції сприяння Раді в підготовці і проведенні сесій, в контролі за діяльністю її відділів і управлінь, установ, громадських організацій, практично організували виконання рішень Ради»². Однак слід зазначити, що на той час не було єдиного розуміння форм і методів їх роботи, і досить часто місцеві Ради по-різному підходили до визначення завдань і прав комісій. На той час не були скасовані прийняті в 1928 — 1930 рр. загальносоюзні основні положення про сільські, міські і районні органи Радянської влади. Відсутність комплексного акта про місцеві органи влади негативно впливала на їх діяльність як в цілому в СРСР, так і в республіках³.

Виникненню постійних комісій передували заходи, здійснені у липні 1937 р. на Четвертій сесії VII скликання Центрального Виконавчого Комітету, на якій було розглянуте питання «Про форми і методи організаційно-масової роботи місцевих Рад». На сесії вищого органу було прийняте рішення про заміну секцій місцевих Рад депутатів трудящих постійними комісіями з основних галузей господарського і культурного життя⁴.

У роки Великої Вітчизняної війни головним питанням було переведення всього народного господарства на військовий лад.

¹ Див.: *Барабашев Г. В., Старовойтов Н. Г., Шеремет К. Ф.* Советы народных депутатов на современном этапе совершенствования социализма. - М.: Юридическая литература, 1987. - С. 275.

² Історія держави і права УРСР. 1937–1967 рр. - К.: Наукова думка, 1967. - С. 56.

³ Див.: *Лукьянов А. И.* Развитие законодательства о советских представительных органах власти. - М.: Госюриздат, 1978. - С. 140.

⁴ Див.: *Гобронидзе А. Г.* Постоянные комиссии местных Советов депутатов трудящихся: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Тбилиси: Изд-во Тбилисского ун-та, 1971. - С. 10.

Насамперед, були проведені такі важливі заходи, як мобілізація виробництва, робочих кадрів, матеріальних ресурсів, перебудова роботи транспорту, господарського апарату, фінансування війни та ряд інших заходів, які були спрямовані на мобілізацію усіх сил країни для забезпечення перемоги у війні¹.

Характеризуючи діяльність постійних комісій місцевих Рад у роки війни, О. Лепешкін звертає увагу на той факт, що «...робота постійних комісій в цілому була послаблена ...значно скоротилося число їх членів у зв'язку з загальним зменшенням кількості депутатів, які, як правило, були зайняті виконанням термінових воєнних замовлень»². Засідання комісій проводилися значно рідше, широкі обговорення питань нерідко замінялось розпорядничькими діями бюро комісії у складі голови комісії, його заступника і секретаря. Постійні комісії через нечисленність їх складу «перетворилися фактично на допоміжні органи виконкомів або їх відповідних відділів, що порушувало правильну взаємодію Рад з їх виконкомом»³.

В перші роки після війни деякі Ради взагалі не скликали сесій, всі питання місцевого життя, у тому числі й ті, які були віднесені до їх виняткової компетенції, вирішувались їх виконкомом. У грудні 1947 — січні 1948 р., відбулися вибори в місцеві Ради республік, які відновили роботу постійних комісій. Однак, на думку Г. В. Барабашева⁴, в багатьох Верховних та місцевих Радах постійні комісії і в цей час не проявляли належної активності, існували формально, не залучали актив до своєї роботи. У 1948–1952 рр. Президії Верховних Рад тринадцяти союзних республік затвердили Положення про постійні комісії місцевих Рад⁵. Але через відсутність основних актів про повно-

¹ Див.: *Вознесенский Н.* Военная экономика СССР в период Отечественной войны. - М.: ОГИЗ, 1948. - С. 33-37.

² *Лепешкин А. И.* Советы — власть народа. 1936 — 1967 гг. - С. 108.

³ Там же. - С.171.

⁴ Див.: *Барабашев Г. В., Старовойтов Н. Г., Шеремет К. Ф.* Советы народных депутатов на современном этапе совершенствования социализма. - С. 276.

⁵ Див.: Положения о постоянных комиссиях местных Советов депутатов трудящихся (Сб. офиц. текстов, утвержденных Президиумами Верховных Советов союзных Советских Социалистических Республик). - М.: Госюриздат, 1958. - С. 202.

важення самих Рад ці положення, що мали самі по собі важливе значення, не могли компенсувати неврегульованість компетенції місцевих органів кожної ланки влади. Положення уніфікували підходи до визначення кількісного складу комісій, позитивним було й те, що вони не встановлювали їх точного переліку. Так, у Положенні про постійні комісії місцевих Рад трудящих УРСР було записано: «Постійні комісії утворюються на першій сесії відповідної Ради депутатів трудящих з числа депутатів на термін повноважень Ради в складі голови і членів комісії в кількості, яка встановлюється самою Радою»¹.

Усього в місцевих Радах країни в 50-і рр. функціонували більше 25 найменувань комісій. Найбільш типовими були: промислові, сільськогосподарські, бюджетні, житлово-комунального господарства, комісії з питань культури, народної освіти, охорони здоров'я, торгівлі тощо.

Збільшення числа постійних комісій відбувалося в основному за рахунок великої галузевої диференціації: багато Рад утворювали як самостійні постійні комісії з транспорту і зв'язку, побутового обслуговування населення, з товарів народного споживання, з охорони природи та раціонального використання природних ресурсів, зі справ молоді, з питань праці і побуту жінок, охорони материнства і дитинства.

До прийняття Конституції УРСР 1978 р. організація, права та обов'язки, порядок діяльності постійних комісій регулювалися Законом від 2 липня 1968 р. «Про сільську і селищну Раду депутатів трудящих УРСР», Законом від 15 липня 1971 р. «Про районну, міську, районну в місті Раду депутатів трудящих УРСР», Положенням про обласну Раду депутатів трудящих УРСР від 31 травня 1957 р., Положенням про Постійні комісії місцевих Рад депутатів трудящих УРСР від 31 травня 1957 р. з урахуванням змін, внесених зазначеними вище законами від 2 липня 1968 р. і 15 липня 1971 р.

Після прийняття Конституції СРСР 1977 р., конституцій союзних і автономних республік 1978 р. значно підвищилася

¹ Положения о постоянных комиссиях местных Советов депутатов трудящихся (Сб. офиц. текстов, утвержденных Президиумами Верховных Советов союзных Советских Социалистических Республик). — С.6.

роль місцевих Рад народних депутатів як представницьких органів державної влади, а в зв'язку з цим і значення діяльності їх постійних комісій, які здобули статус активно діючих органів Рад. Конституції республік містили окремі спеціальні статті про постійні комісії Верховної Ради відповідної союзної, автономної республіки і про постійні комісії місцевих Рад. Було визначено, що вони створюються для попереднього розгляду і підготовки питань, які відносяться до відання відповідних Рад, та для сприяння проведенню в життя рішень Рад і контролю за діяльністю державних органів, підприємств, установ, організацій.

Таким чином, вперше в Україні на конституційному рівні правовий статус постійних комісій був закріплений у Конституції УРСР 1978 р.¹ Стаття 130 закріплювала, що місцеві Ради народних депутатів обирають з числа депутатів постійні комісії для попереднього розгляду та підготовки питань, які належать до відання місцевих Рад, а також для здійснення контролю за виконанням їх рішень.

На підставі названих конституційних установлень були внесені необхідні зміни та доповнення в раніше прийняті Положення про постійні комісії, затверджена їх редакція і прийняті відповідні Положення про постійні комісії в тих республіках, де їх не було раніше.

Таким чином, на конституційному рівні було узагальнено досвід організації і діяльності постійних комісій, сформульовано їх завдання, мету, основи їх функціонування.

У 1990 р. розпочався процес відновлення місцевого самоврядування: 7 грудня 1990 р. було прийнято Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування»², який став компромісом між «радянською» моделлю організації влади та місцевим самоврядуванням. Він скасував підпорядкування Рад та їх виконавчих органів за вертикаллю, звільнив Ради з-під опіки партійних комітетів. Однак Ради ще визначалися і як представницькі органи державної влади, і як органи місцевого самоврядування. Законом «Про місцеві

¹ Конституція (Основний Закон) Української РСР. Прийнята позачерговою сьомою сесією ВР УРСР ІХ скликання 20 квітня 1978 р. — К.: Політвидав України, 1979. — 69 с.

² Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 2 — Ст. 5.

Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» від 26 березня 1992 р.¹ місцеві Ради були остаточно роздержавлені і набули ознак органів місцевого самоврядування. Статті 25–29 вищезазначеного Закону закріплювали повноваження і організацію роботи постійних комісій місцевих Рад. Згідно зі ст. 25 Закону Рада утворювала комісії — мандатну, з питань депутатської діяльності та етики, з питань планування, бюджету та фінансів, а також при необхідності з інших питань господарського і соціально-культурного будівництва.

В сучасних умовах постійні комісії складають одну з організаційно-правових форм діяльності місцевих рад, найважливішу форму діяльності депутатів з вивчення, попереднього розгляду і підготовки питань, які вносяться на сесію, здійснення контролю за виконанням прийнятих радою рішень та її виконавчого органу. Цю важливу роботу постійні комісії виконують не тільки за дорученням ради чи виконавчого комітету (органу), а й за своєю ініціативою. В системі організаційних форм діяльності місцевих рад постійні комісії мають допоміжний характер: вони є внутрішніми органами місцевих рад, не мають розпорядчих повноважень, їх рішення мають не обов'язковий, а рекомендаційний характер.

Загальні засади діяльності постійних комісій встановлені ст. 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., організація і діяльність закріплена тільки Положеннями про постійні комісії, які приймає кожна рада². Діюче законодавство не встановлює певної кількості постійних комісій для кожної ланки місцевих рад, кількості депутатів, які мають входити до складу постійних комісій кожної ланки місцевих рад. Питання про те, за якими напрямками роботи потрібно утворювати постійні комісії, вирішується місцевими радами диференційовано, виходячи з кількості депутатів, з урахуванням конкретних умов та об'єму роботи, перспектив розвитку тієї чи іншої галузі господарства.

Спільні та узгоджені зусилля депутатів, виконавчих органів місцевих рад, постійних комісій здатні забезпечити успіх у вирішенні завдань, які стоять перед місцевими радами.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. - № 28 — Ст. 387.

² Законодавство України про місцеве самоврядування. Збірник законодавчих актів. - К.: Парламентське видавництво (Б-ка офіційних видань), 2001. — С. 42.

О. В. Прилуцький, здобувач кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Організаційна структура комерційних банків

Комерційні банки, незважаючи на їх поширеність у світі, є новим явищем для України. В Україні вони стали створюватися з проголошенням у 1991 р. незалежності, образно кажучи, вони лише стали «на ноги». Становлення банків відбувалося в складних, кризових умовах, у той час, коли Україна стала на шлях перетворень, здійснюваних в економіці і соціальній сфері. Тому питання, що стосуються функціонування банків, є актуальними. За останні роки в Україні було видано ряд робіт, у яких висвітлюється діяльність комерційних банків (але головним чином це роботи вчених-економістів, у яких банки характеризуються в економічному аспекті).

Однак у науковій юридичній літературі діяльність банків висвітлена явно недостатньо. А що стосується структури банків і управління ними, то це питання залишається поза увагою дослідників. Але ж ефективність діяльності будь-якого банку залежить у першу чергу від ефективності управління ним. Управління комерційним банком, хоча здебільшого це недер-

жавні установи, здійснюється на основі державного управління¹. Саме воно є загальною функцією для всіх органів і установ як державних, так і недержавних. А сфера державного управління в цілому є предметом адміністративного права. Так, адміністративно-правовими нормами регулюється порядок створення комерційних банків і одержання ліцензій на право здійснення банківських операцій. Адміністративно-правові норми визначають компетенцію банків, порядок застосування до посадових осіб банків заходів адміністративного впливу. Адміністративне право забезпечує законність дії посадових осіб адміністрації банків, разом з тим створює належні умови для правильного здійснення фінансових правовідносин.

Об'єктом фінансово-правового регулювання в сфері банківської діяльності є визначення правових основ банківської системи, встановлення публічно-правових обов'язків учасників відповідних правовідносин².

Ознаки виконавчо-розпорядницької діяльності наявні як в адміністративно-правових, так і фінансово-правових відносинах, однак відрізняються вони предметом правового регулювання. Адміністративно-правові і фінансові відносини, що визначають державне управління банківською системою, у практичному житті переплітаються між собою, адже вони, як правило, виникають між тими самими суб'єктами, що діють у полі як адміністративно-правового, так і фінансово-правового регулювання.

У широкому значенні слова структура організації є сукупністю складових елементів і стійких зв'язків між ними для виконання її цілей — іншими словами, розподіл роботи на окремі задачі, виконувані організацією; утворення управлінь (відділів) і їхнього зв'язку один з одним³.

¹ Див.: *Кротюк В. Л.* Національний банк — центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз. — К.: Видавничий дім «Ін Юре». — С. 21–22.

² Див.: *Посікіра Р. Р.* Відносини у банківській сфері як об'єкт фінансово-правового регулювання // Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: Збірник наукових праць. — Суми, 2000. — С. 211–213.

³ Див.: *Голубович А. Д., Ситнин А. В., Хенкин Б. Л., Самоукина Н. В.* Управление банком: организационные структуры, персонал и внутренние коммуникации. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 1995. — С. 42.

Організаційна структура банку — це його підрозділи (адміністративні, облікові, виробничі, допоміжні) та їх зв'язок між собою. Банк як фінансово-кредитний інститут повинен мати обов'язковий набір підрозділів, що відповідають цілям банку, його функціональному призначенню. Підрозділ банку — це його структурна одиниця, що не має статусу юридичної особи та виконує функції, визначені банком.

Організаційна структура є важливою складовою успішного функціонування банку в цілому. Від того, як організований банк, як взаємодіють між собою його підрозділи, які відносять між керівниками і працівниками, багато в чому залежить ефективність його діяльності. Тому вибір організаційної структури, що найкраще відповідає діяльності банку, є стратегічною метою управління¹.

Загалом структура банку, незалежно від того державний він чи комерційний, однотипна, хоча існують й відмінності як у структурі керівних органів, так і в підпорядкованих службах та підрозділах.

Банки в ринкових умовах спеціалізуються на наданні різних видів послуг, ставлять перед собою різні цілі, і, отже, їхні організаційні структури можуть варіюватися. Організаційна структура банку покликана забезпечити роботу банківських службовців, успішне здійснення всіх функцій управління, максимальне задоволення потреб клієнтів і, у кінцевому підсумку, досягнення основних стратегічних цілей, що постають перед банком².

Організаційні структури побудови банку дещо умовно можна поділяти на дві групи — класичні й адаптивні.

До класичних форм організаційної побудови банків належать функціональні і дивізіонні підрозділи і служби³.

Найбільше поширення має функціональна модель структури банку. Суть її полягає в створенні функціональних відділів

¹ Див.: *Лобанова Т. Н.* Банки: организация и персонал: Учеб. практ. пособие. — М., 2000. — С. 28; *Остапшин Т., Штейн О.* Стратегічний підхід в управлінні комерційним банком // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — №11. — С. 81–82.

² Див.: *Костюченко А. О.* Банківське право. Підручник. — 3-є вид. — К., 2003. — С. 99.

³ Див.: *Никитина Т. В.* Банковский менеджмент: Учеб. пособие. — СПб., 2001. — С. 13.

відповідно до вертикального поділу праці. Функціональні структури — це більш-менш відособлені підрозділи (служби), що реалізують функції відповідно до розподілу всієї діяльності банку на певні частини чи галузі, що досить легко розмежувати за змістом.

Важлива особливість даної моделі організаційної структури полягає в тому, що вона являє собою ефективний спосіб організації постійно повторюваних однотипних завдань, що не вимагають оперативного вирішення. Це найпростіша, легко керована структура функціонального типу, як правило, характерна для дрібних банків.

Функціонально організовані підрозділи і служби банку, що виконують масиви однотипних завдань, у свою чергу можна розділити на такі дві групи:

1. Основні (функціональні) підрозділи, що виконують завдання, конституюючи саму природу банківської діяльності, тобто безпосередньо створюють банківські продукти, що надають відповідні послуги клієнтам банку. До них можна віднести, наприклад, такі підрозділи (управління, відділи):

пасивних операцій; активних операцій; валютних операцій; операцій з цінними паперами; бухгалтерського обліку та звітності; планово-аналітичне; маркетингу та ін.

2. Забезпечуючі підрозділи. У технологічному відношенні вони не беруть участі в основних операціях банку, виконуючи завдання допоміжного, обслуговуючого характеру, спрямовані на створення умов для надійного й ефективного функціонування підрозділів першої підгрупи. До них належать підрозділи (управління, відділи, служби):

кадрів; юридичне управління; безпеки; інформаційного забезпечення; технічного забезпечення; господарське.

Якщо обсяги завдань, розв'язуваних даними (і не названими тут) підрозділами, досить великі, то усередині них можуть створюватися додаткові, більш дрібні підрозділи. Наприклад, підрозділ активних операцій, як правило, представлено декількома підрозділами, центральним з яких вважається кредитний, але його часто розділяють на більш дрібні підрозділи, що відповідають за коротко- і довгострокове кредитування, за кредитування юридичних і фізичних осіб і т.п.

Керівництво банку з урахуванням його стратегії, розміру, асортименту послуг, що надаються, та інших факторів повинне само обирати, які підрозділи створювати для використання в роботі, а також визначати принципи й механізми взаємодії між ними.

Законодавство України про банки не регламентує питання про те, які і скільки саме повинно бути в банках структурних підрозділів. У статті 16 Закону України «Про банки і банківську діяльність»¹ лише зазначено, що статут банку повинен містити відомості про структурні управління банком, а які саме створювати структурні підрозділи — це вже справа самого банку.

Підрозділи функціонального типу створюють необхідні умови для підтримки виправданого рівня спеціалізації підрозділів банку і підвищення якості його послуг. Разом з тим даний тип побудови організаційних структур не завжди дозволяє ефективно координувати дії підрозділів при вирішенні комплексних проблем розвитку банків, оскільки виникають труднощі при встановленні зв'язків між функціональними відділами. Такі проблеми виникають при спробах банків активно й адекватно реагувати на істотні зміни параметрів попиту з боку клієнтури на банківські послуги, а також при впровадженні в практику нових банківських продуктів, освоєнні нетрадиційних послуг. У подібних випадках застосовуються так звані адаптивні структури, які на відміну від структур функціонального типу більш гнучкі та рухомі, що дозволяє їм порівняно легко пристосовуватися до нових умов роботи.

До адаптивних оргструктур належить дивізійна модель побудови внутрішньої структури банку. Її головна особливість полягає в тому, що вона заснована на поділі праці не за функціональним принципом, а відповідно до видів банківської продукції. Організуючись таким чином, банк зосереджує основну увагу на певних групах клієнтів. При такій організаційній структурі всі банківські послуги концентруються в окремих підрозділах, що обслуговують конкретні групи споживачів.

Дивізійна організаційна структура зручна тим, що кожний підрозділ банку працює з певною клієнтурою і надає їм повний комплекс послуг.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30.

Адаптивними вважаються організаційні структури, створювані банками на тимчасовій чи постійній основі для вирішення тих чи інших додаткових, допоміжних (на цей час) завдань, що дозволяють їм вірно реагувати на нові процеси в економіці, фінансах, пристосовуватися до умов діяльності, що змінюються. До їхнього числа можна, наприклад, віднести особливі підрозділи, створювані на тимчасовій основі для реалізації великомасштабних проектів, у тому числі спільних інвестиційних і т.п.

Крім внутрішніх підрозділів банки можуть створювати і зовнішні. Зовнішніми структурами банку є філії, відділення, операційні каси поза касовим вузлом, обмінні пункти, а також різноманітні групи й об'єднання (не тільки банківські, а й інші — за участю банків і небанківських організацій).

Створюючи зовнішні підрозділи, кожен банк повинен прагнути до максимально чіткого формування своєї політики у відносинах з ними, вибираючи ті з них і в таких сполученнях, які найбільше відповідають його намірам на ринку банківських послуг і можуть бути забезпечені фінансовими, матеріально-технічними і кадровими ресурсами. Майже всі зовнішні підрозділи можуть характеризуватися як форми конкурентної експансії банків на нові ринки, оскільки так чи інакше розраховані на освоєння фінансових ресурсів нових груп клієнтів, нових видів виробництв (галузей) і нових територій, з якими чи на яких вже працюють інші банки та інші кредитні установи.

Розглянуті моделі організаційних структур внутрішньої побудови в «чистому вигляді», рідко зустрічаються, оскільки кожна з моделей має свої переваги і недоліки, які повинні враховуватися в процесі вибору оптимальної структури банку, що відповідає конкретним ринковим умовам. Як показує досвід роботи українських банків, вибір організаційної структури банку залежить від його стратегічної мети і необхідності ефективного вирішення завдань, що постають перед банком. На практиці найчастіше використовується змішаний підхід при побудові організаційної структури банку. Коливання кон'юнктури ринку змушує банки коригувати свою стратегію дій, переглядати внутрішню структуру. А взагалі ж можна говорити про те, що кожен банк має свою специфічну організаційну структуру побудови, продиктовану умовами та метою його функціонування.

Тривалий час, з моменту виникнення комерційних банків в Україні, вони перебували в постійному пошуку ефективної структури управління¹, тому що те, що добре для одних банків, не завжди доцільно для інших через специфіку виконуваних послуг, місцезнаходження підрозділів чи клієнтів банку.

В даний час у процесі діяльності організаційна структура банків значною мірою визначилася і стабілізувалася. Тому деякі вчені пропонують застосовувати в банках типову оргструктуру їхнього влаштування². На наш погляд, з такою пропозицією певною мірою можна погодитися, оскільки в кожному банку існують структурні підрозділи, обов'язкові для всіх банків, наприклад, управління кредитування, управління бухгалтерського обліку тощо. Однак чимало банків мають свою специфіку, обумовлену різними завданнями їхнього розвитку, прийнятими в ньому принципами управління. Тому для кожного банку типово організаційна структура може бути лише орієнтиром.

Усе вищевикладене дозволяє зробити висновок, що правильною обрано організаційна структура управління, своєчасна її трансформація — важлива умова реалізації банком своєї стратегії і планів, його ефективної діяльності сьогодні й у перспективі.

¹ Див.: *Калина А. В., Кошечев А. А.* Работа современного коммерческого банка: Учеб. метод. пособие. — К., 1997. — С. 13.

² Див.: *Гладких Д.* Типова структура та основні функції підрозділів банківської установи // Вісник Національного банку України. — 2000. — № 11. — С. 20-22.

І. Г. Ігнатченко, аспірант кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Регіональні, місцеві та громадські органи у системі управління культурою в Україні

Головне завдання реформування системи управління культурою, яке є частиною адміністративної реформи в Україні, — утвердження системи державного регулювання, адекватної особливостям трансформаційних процесів, що відбуваються у сфері культури і мистецтв. Становлення цієї системи ще не завершено, бо управління культурою в Україні у своїй структурі поєднує як традиційні інститути, успадковані від радянської доби, так і нові, що сформувалися за роки незалежності України. Отже, систему органів управління, діяльність яких пов'язана зі сферою культури та мистецтв України, складають: Кабінет Міністрів — вищий орган у системі органів виконавчої влади; Міністерство культури і мистецтв — центральний галузевий орган виконавчої влади; інші центральні органи виконавчої влади — Державний комітет архівів, Державний комітет інформаційної політики, телебачення і радіомовлення; Міністерство культури АРК; управління культури обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, відділи культури районних державних адміністрацій — місцеві органи державної виконавчої влади; органи місцевого самоврядування — міські, селищні,

© Ігнатченко І. Г., 2004

сільські ради та їх виконавчі органи (відділи, управління культури); адміністрації підприємств, організацій, установ та закладів культури і мистецтв; громадські, академічні, творчі та наукові органи культури, які беруть участь у розвитку культури та управлінні нею.

Питання управління окремими підгалуззями культурно-мистецької сфери вирішуються на міжгалузевому рівні за участю таких центральних органів виконавчої влади, як Міністерство освіти і науки України, Вища атестаційна комісія України (вища культурно-мистецька освіта), Державний комітет будівництва, архітектури і житлової політики (охорона культурної спадщини). З метою удосконалення управління окремими сферами культурно-мистецької галузі створюються позавідомчі державні органи, що наділені контролюючими та іншими управлінськими повноваженнями (наприклад, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення). Поступове утвердження в Україні громадянського суспільства сприяє становленню дієвих механізмів участі громадських об'єднань, творчих спілок, науково-творчих установ (Академія мистецтв України) в здійсненні управління сферою культури шляхом делегування цим органам окремих функцій.

Однак, незважаючи на позитивні зміни, слід констатувати, що від часу ухвалення Основ законодавства України про культуру було прийнято цілий ряд законодавчих та інших нормативних актів, які стосуються дії лише окремих ланок управління, регулювання окремих секторів сфери культури і мистецтв, а новий Закон про культуру України ще залишається на стадії розробки. Аналіз існуючих проектів демонструє недостатню увагу їх розробників до утвердження належної, ефективної системи управління культурою.

Теоретичними проблемами удосконалення законодавства та системи органів управління культурою займалися науковці Інституту культурної політики Українського центру культурних досліджень В. Солодовнік, О. Гриценко, М. Стріха та інші¹. В працях цих вчених зроблені спроби аналітичного огляду існуючої правової бази, яка регулює культурну галузь, а також

¹ Культура в законі: Стан та проблеми правового регулювання культури в Україні / За ред. О. Гриценка — К.: УЦКД, 1998. — 108 с.

висвітлюються деякі питання діяльності культурно-мистецьких установ. Цінними є положення щодо участі науково-творчих та громадських структур у здійсненні культурно-мистецької політики держави, висловлені відомими діячами культури і мистецтв¹. Однак питання раціонального структурування системи управління культурою від верху до низу, особливо на регіональному і місцевому рівнях, майже не висвітлюються в спеціальній юридичній літературі. Дану статтю присвячено розгляду саме цих питань.

Здійсненню функцій Міністерства культури і мистецтв України (Мінкультури України) на загальнодержавному рівні має сприяти діяльність обласних управлінь та районних відділів культури, на які покладається забезпечення на відповідній території реалізації державної політики у сфері культури і мистецтв, з питань охорони культурної спадщини, а також національної музейної політики. Вони діють згідно із Положеннями, які розробляються на основі Типових положень про управління культурою обласних, Севастопольської міської державної адміністрації, Головного управління культури та мистецтв Київської міської державної адміністрації, про відділ культури районної, районної в містах Києві та Севастополі державної адміністрації, затверджених Постановою Кабінету Міністрів². Безумовно, при розробці відповідних положень на місцях мають враховуватися місцеві особливості інфраструктури культури, національні і групові інтереси громадян, що проживають на відповідній території, можливості і шляхи взаємодії з органами місцевого самоврядування. Правовий статус облуправлінь та райвідділів культури характеризується їх «подвійним підпорядкуванням», оскільки, з одного боку, вони безпосередньо підпорядковані Мінкультури України (райвідділи підпорядковані відповідному обласному управлінню), а з іншого — деякі питання їх функціонування (кадрові, соціальні тощо) належать до компетенції місцевої держадміністрації в особі голови. Незважаючи на те, що управління і відділи, відповідно до Положен-

¹ Чебикін А. Академія мистецтв України: сьогодення і перспективи // Мистецькі обрії: Альманах: Науково-теоретичні праці та публіцистика. — К.: ВВП «Компас», 1999. — С. 11-24.

² Офіційний вісник України. — 2001. — №21. — Ст. 934.

ня, є структурними підрозділами відповідних держадміністрацій, можливість впливу з боку органів центральної виконавчої влади в особі Мінкультури на рівні області, району визначається входженням держадміністрацій до єдиної системи виконавчої влади (ст. 118 Конституції України). Крім того, під час виконання покладених завдань облуправління та райвідділи культури взаємодіють з органами місцевого самоврядування.

Оскільки управління та відділи здійснюють відповідно до законодавства державне управління і контроль у сфері музейної та бібліотечної справи, кінематографії, то до сфери їх відання практично належить так звана інфраструктура «третього сектора» культури, тобто розміщені на території області чи району бібліотеки, філармонії, більшість театрів та музеїв, клубні заклади, об'єкти кіно-відеомережі тощо. Проблема є те, що на місцеві органи виконавчої влади покладено організацію матеріально-технічного забезпечення значного кола об'єктів, однак чітких правових механізмів взаємодії управлінь та відділів культури з Мінкультури, на яке покладається аналогічне завдання в масштабі всієї держави, з цього приводу немає. Недостатньо нормативно закріплені шляхи взаємодії з Мінкультури й з інших питань. Так, окрім подання пропозицій Мінкультури про включення об'єктів культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, в Типовому положенні не передбачено майже ніяких інших форм такої взаємодії, не конкретизуються механізми підзвітності і підконтрольності управлінь і відділів органам місцевого самоврядування з питань виконання делегованих повноважень, не визначено чітких напрямків взаємодії із адміністраціями закладів, установ, підприємств культурно-мистецької сфери.

У процесі перерозподілу владних функцій між різними гілками влади на різних рівнях в Україні передбачено закріплення владних (самоврядних) повноважень за органами місцевого самоврядування. Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері культури конкретизуються у статутах територіальних громад сіл, селищ та міст. Так, Статут територіальної громади Харкова не лише закріплює, що територіальні громади, органи місцевого самоврядування разом із державними органами відповідальні за реалізацію конституційного права громадян

на освіту, а й встановлює цілу систему додаткових гарантій реалізації цього права¹. Як здається, цей позитивний досвід правового регулювання діяльності на місцевому рівні, коли відповідними рішеннями міської ради безпосередньо вирішуються конкретні завдання управління, було б доцільно поширити на повноваження місцевого самоврядування й на інші ділянки соціально-культурного будівництва. У сфері культури це набуває особливого значення ще й тому, що сьогодні у власності місцевого самоврядування перебуває переважна частина інфраструктури культури, а в загальному обсязі бюджетного фінансування культури понад 80% здійснюється з місцевих бюджетів.

Конституція України закріплює можливість делегування повноважень органів державної виконавчої влади органам місцевого самоврядування. Водночас районні, обласні ради можуть приймати рішення про делегування місцевим державним адміністраціям окремих повноважень. Практично самоврядні та делеговані повноваження здійснюються через систему органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Так, у Харківській міській раді діє Головне управління з гуманітарних та соціальних питань, що має у своєму підпорядкуванні Управління культури. До складу цього управління входять відділ закладів культури та відділ дитячих навчальних закладів мистецтв.

Тенденцією останніх років у державному управлінні культурою є розширення компетенції адміністрацій закладів культури та мистецтв щодо управління та організаційної діяльності відповідних об'єктів. Більшість з цих суб'єктів культурної діяльності функціонують на основі Статутів, де конкретизуються повноваження стосовно взаємовідносин Мінкультури України з іншими галузевими органами центральної виконавчої влади, місцевими органами управління культурою, а також встановлюється обсяг їх внутрішньо-організаційної і правової автономії та цивільної правоздатності, яка пов'язується з організаційно-правовою формою діяльності (організація, установа чи підприємство) або здійснюваним видом культурної діяльності (виробництво, збереження, тиражування і поширення культурних цінностей, надання культурних, освітніх послуг тощо).

¹ Статут територіальної громади міста Харкова // Хто є хто на Харківщині. Вип. 1. – К.: Українська академія геральдики, 2004. – С. 32-63.

Деякі аспекти керівництва культурно-мистецькою діяльністю належать до сфери надвідомчих повноважень органів центральної виконавчої влади, які безпосередньо не входять до системи управління культурою в Україні, однак до компетенції яких законом або іншим правовим актом віднесені питання міжгалузевої координації, а також функціональне регулювання в певній сфері, що відбивається у Статутах закладів та установ культури. Проблемою тут є те, що багато з цих питань, як це закріплено у законодавстві, повинні вирішуватися спільно з Мінкультури, але межі взаємодії останнього з іншими органами управління під час здійснення подібної виконавчо-розпорядчої діяльності недостатньо визначені у правових актах, що фактично іноді призводить до конкурентного протистояння різних органів влади з тих чи інших управлінських питань і негативно відбивається на діяльності конкретного закладу. У зв'язку з цим потрібна правова конкретизація розподілу повноважень, наприклад, Мінкультури України з Міністерством освіти і науки, Вищою атестаційною комісією щодо розробки державних стандартів культурно-мистецької освіти та здійснення контролю за їх додержанням, проведення ліцензування, атестації та акредитації вищих навчальних закладів культури і мистецтв, сприяння працевлаштуванню випускників культурно-мистецьких закладів, визначення пріоритетних напрямів наукових досліджень у сфері культури і мистецтв тощо.

Для управління культурою та мистецтвом традиційно характерне поєднання державних та громадських начал. Це підтверджується тим, що у новому визначенні поняття «заклад культури», яке пропонується у проекті Закону України «Про культуру», закріплюється, що ним є юридична особа (організація, установа, підприємство, творча спілка, громадське об'єднання) або філія, відділення чи представництво юридичної особи, діяльність якої спрямована на виробництво, збереження, тиражування і поширення культурних цінностей, благ, або така, що здійснює культурнодозвільну діяльність¹. Таке трактування дозволить не відривати наукові та творчі установи від системи об'єктів культурної діяльності, а також сприятимемо налагод-

¹ Закон України «Про культуру» (проект) //Роздержавлення в культурній сфері. – К.: УЦКД, 2001. – С. 25-37.

женню координаційних зв'язків по вирішенню спільних завдань, розширенню участі громадських та академічних об'єднань у роботі державних органів. Мова йде, насамперед, про творчі спілки, які, відповідно до Закону про них, мають статус об'єднань громадян, Академію мистецтв України, яка згідно з Указом Президента є вищою творчо-науковою установою в сфері мистецтв. Проектом Закону «Про культуру» передбачено також, що з метою розвитку структур громадянського суспільства в Україні, повнішого представництва та захисту інтересів культурно-мистецького середовища недержавні організації культури можуть створити спільний представницький орган — Раду всеукраїнських культурно-мистецьких об'єднань¹.

Таким чином, основною метою сучасного етапу реформування у сфері культури є створення ефективної системи державного управління, яка б відповідає стандартам демократичної правової держави з соціальною орієнтацією. Особлива увага приділяється процесам децентралізації та деконцентрації управління культурою. Перевага у вирішенні багатьох питань надається органам місцевої виконавчої влади та місцевого самоврядування, адміністраціям закладів культури і мистецтв. На думку автора, це дозволить зробити систему управління галузю більш прозорою, забезпечити здійснення принципу верховенства права, реалізацію конституційних прав та свобод людини у сфері культури, утвердження дієвих механізмів громадського контролю за діяльністю державних органів управління культурою. В загальнодержавному сенсі це підпорядковується логіці адміністративних перетворень в Україні, які спрямовані на становлення громадянського суспільства, що є критерієм успішного проведення адміністративної реформи.

Формування ефективної системи виконавчої влади в сфері культури повинно охоплювати як центральний, так і місцевий рівні. При цьому головна мета вдосконалення структури управління культурою полягає в утвердженні механізмів забезпечення результативності управлінських рішень, розмежуванні і збалансуванні повноважень та відповідальності різних рівнів влади і місцевого самоврядування у сфері надання культурних

¹ Закон України «Про культуру» (проект) //Роздержавлення в культурній сфері. — С. 25-37.

послуг населенню. Важливим напрямом сучасного етапу реформування є делегування управлінських функцій від верху до низу і всебічний розвиток місцевого самоврядування, що в свою чергу вимагає формування та оновлення нормативної бази цієї діяльності, підготовки управлінських кадрів у галузі культури, залучення компетентних спеціалістів до системи управління.

Тхі Хань Ван Чау, аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Порівняльний аналіз правових норм, що регулюють орендне землекористування у В'єтнамі й в Україні

Оренда землі як специфічний різновид землекористування є відносно новим, але досить розвинутим інститутом земельно-го права у В'єтнамі й в Україні. Правове регулювання відносин орендного землекористування в земельних кодексах цих країн характеризується не лише загальними рисами, але й істотними відмінностями.

За своєю суттю оренда землі являє собою засноване на договорі термінове відплатне володіння і користування земельною ділянкою. Відповідні положення, що стосуються оренди землі, закріплені в ч.1 ст.93 Земельного кодексу України. У Земельному кодексі В'єтнаму безпосереднього визначення права оренди землі немає, але з аналізу відповідних правових розпоряджень можна зробити висновок, що подібне розуміння даного правового явища закладене й у Земельному кодексі В'єтнаму.

Порівняльний аналіз орендних земельних відносин найбільш доцільно здійснювати стосовно окремих елементів цих відносин. Почнемо з об'єкта оренди землі.

Відповідно до законодавства України об'єктом оренди є земельні ділянки, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб України, територіальних громад сіл, селищ, міст, тобто в комунальній власності і власності держави (ст. 3 Закону України від 2 жовтня 2003 р. «Про оренду землі»). При цьому у Законі підкреслюється, що земельна ділянка може даватися в оренду разом із насадженнями, будівлями, спорудженнями, водоймами, що на ній знаходяться, або без них.

Об'єктами оренди можуть бути земельні ділянки всіх суб'єктів земельної власності. З урахуванням цього важливою умовою для надання земельної ділянки в оренду є те, щоб вона належала на праві власності конкретному суб'єкту — орендодавцю.

Дещо інакше вирішене питання про об'єкт орендних земельних відносин за законодавством В'єтнаму. Так, з аналізу ч. 2 ст. 4 Земельного кодексу В'єтнаму й змісту інших спеціальних нормативних актів (наприклад, Указу Президії Національної асамблеї В'єтнаму «Про права й обов'язки іноземних організацій і іноземних громадян, що орендують землю у В'єтнамі» від 14 жовтня 1994 р.) випливає, що об'єктами оренди є не тільки конкретні земельні ділянки, але і права землекористування.

Земельні ділянки виступають об'єктами при передачі землі в оренду державою. Так, ч. 2 ст. 4 Земельного кодексу В'єтнаму регулює передачу землі в оренду державою. У той же час в'єтнамський земельний закон виділяє і передачу права землекористування. Такий підхід обумовлений тим, що у В'єтнамі земля не може перебувати у власності юридичних і фізичних осіб. Вона тільки використовується цими особами. Отже, за законодавством В'єтнаму допускається передача в оренду земельної ділянки особою, що не є її власником.

Слід також підкреслити, що в обох державах об'єктами оренди можуть бути земельні ділянки з насадженнями, будівлями, спорудженнями, водоймами, що розташовані на них, якщо це передбачено договором. У той же час відомо, що будівлі і спорудження можуть бути самостійними об'єктами орендних відносин як майно або майновий комплекс.

Певними особливостями характеризується суб'єктний склад орендних земельних відносин, у складі якого законодавство розрізняє орендодавців і орендарів. Серед орендодавців

земельних ділянок, наприклад, законодавство В'єтнаму називає державу в особі його органів, а також землекористувачів, що відповідають вимогам земельного закону. Дані суб'єкти — землекористувачі мають спеціальний статус, що дозволяє їм виступати орендодавцями. Визначальним моментом цього статусу є акт передачі юридичній або фізичній особі земельної ділянки в платне користування. Ті суб'єкти, котрим держава передала в безкоштовне користування земельну ділянку, не можуть передавати цю ділянку в оренду (ч. 2 ст. 109 ЗК В'єтнаму). До таких суб'єктів, зокрема, належать релігійні організації і громади, іноземні організації, що виконують дипломатичні функції, а також деякі інші.

Аналогічне питання, що стосується складу орендодавців земельних ділянок, регулюється Земельним кодексом України дещо інакше. Так, відповідно до ч. 5 ст. 93 Земельного кодексу України орендодавцями є власники земельних ділянок або уповноважені ними особи. Відповідно до ст. 4 Закону «Про оренду землі» ними можуть бути громадяни і юридичні особи, що є власниками земельних ділянок. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є органи місцевого самоврядування, тобто сільські, селищні і міські ради. Такі функції у відносинах земель, що перебувають у державній власності, виконують районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим і Кабінет Міністрів України в межах їхніх повноважень. Таким чином, крім власників земельних ділянок або уповноважених ними осіб, інші суб'єкти в Україні не можуть бути орендодавцями землі.

Перелік орендарів у Земельних кодексах обох держав визначений у цілому однаково. Із змісту норм, закріплених у гл. 4 Земельного кодексу В'єтнаму і ч. 2 ст. 93 Земельного кодексу України випливає, що орендарями земельних ділянок можуть бути вітчизняні й іноземні громадяни і юридичні особи, міжнародні об'єднання й організації, а також особи без громадянства. Однак до складу орендарів Земельним кодексом України включені також іноземні держави. На відміну від цього в земельному законодавстві В'єтнаму серед орендарів землі такі суб'єкти не названі.

Документом, що засвідчує право оренди земельних ділянок, є договір, що укладається між орендодавцем і орендарем. Договори оренди землі за законодавством В'єтнаму й України мають багато загальних рис. Це стосується в першу чергу прав і обов'язків суб'єктів орендних земельних відносин, що складають зміст договорів оренди. При укладенні таких договорів перелік конкретних прав і обов'язків орендодавців і орендарів визначається за згодою сторін залежно від цільового призначення земельних ділянок.

У договорі повинні бути визначені умови і порядок його укладання, а також інші вимоги, без яких він не може мати юридичної чинності. У ньому, зокрема, повинні відбиватися відомості про об'єкт оренди з указівкою місцезнаходження і розмірів земельної ділянки, терміну дії договору, орендну плату, цільове призначення ділянки тощо. Договір оренди земельної ділянки повинен укладатися у письмовій формі. Він підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню і державній реєстрації.

Деякі особливості характеризують нотаріальне посвідчення договорів оренди земельних ділянок, передбачені законодавством В'єтнаму й України. Так, Земельний кодекс України установлює, що договір оренди, укладений на термін до п'яти років, може бути нотаріально посвідчений за бажанням однієї зі сторін. Договір же, укладений на термін понад п'ять років, підлягає в Україні обов'язковому нотаріальному посвідченню. На відміну від цього земельне законодавство В'єтнаму визначає, що усі без винятку договори оренди землі незалежно від терміну їхньої дії, підлягають нотаріальному посвідченню за місцем розташування земельної ділянки в обов'язковому порядку.

Сторони договору можуть самостійно визначати термін його дії. У В'єтнамі, як і в Україні, Земельний кодекс передбачає лише максимальний термін договору оренди землі. У В'єтнамі тривалість оренди землі для вирощування зерна, водного господарства, виробництва солі домашнім господарством або фізичною особою не повинна перевищувати двадцяти років. Термін оренди землі для вирощування вічнозелених дерев і виробничих лісових культур домашнім господарством або фізичною особою не повинен перевищувати 50 років. Початок відліку цього терміну починається з дати ухвалення рішення про пере-

дачу земельної ділянки в оренду компетентним державним органом (ч. 1 ст. 67 ЗК В'єтнаму).

Тривалість оренди землі для реалізації проектів з великим інвестиційним капіталом, інвестиційних проектів у географічних районах, що перебувають у складних соціально-економічних умовах, не може перевищувати 70 років (ч. 3 ст. 67 ЗК В'єтнаму). Передача в оренду земельних ділянок для будівництва робочих офісів іноземних організацій із дипломатичними функціями здійснюється на термін не більше дев'яноста дев'яти років (ч. 4 ст. 67 ЗК В'єтнаму).

Аналіз діючого земельного законодавства В'єтнаму свідчить про те, що диференціація терміну оренди земельних ділянок здійснюється й в інших випадках. Крім того, Земельний кодекс В'єтнаму встановлює, що після закінчення терміну оренди орендарі можуть продовжувати орендувати відповідні земельні ділянки, якщо вони чітко дотримувалися земельного законодавства протягом терміну землекористування і використання таких земельних ділянок відповідає плановим документам. Таким чином, можна констатувати, що достатній термін оренди, встановлений Земельним кодексом В'єтнаму, стимулюватиме інтерес орендарів не тільки до одержання прибутків, але й до раціонального використання земельних ділянок.

Орендне землекористування за законодавством України може бути короткостроковим і довгостроковим. Відповідно до ч. 3 ст. 93 ЗК України короткострокова оренда не може перевищувати п'яти років, а довгострокова — 50 років. У той же час законодавство України допускає укладення договору, термін дії якого визначається настанням певних умов, скажімо, закінченням будівництва, капітального ремонту тощо.

Крім зазначених проблем самостійний інтерес становить питання про оренду земельних часток (паїв). Воно урегульоване тільки Земельним кодексом України. Земельному законодавству В'єтнаму така категорія, як земельна частка (пай), невідома. Справа в тому, що власниками землі закон України визнає і власників земельних часток (паїв). З урахуванням даної обставини вони теж мають право надавати свої земельні частки (паї) в оренду. Але в цьому разі виникає питання, що не зовсім послідовно вирішується земельним законодавством України.

Так, відомо, що земельна частка (пай) являє собою умовну частку, визначену не у фактичних гектарах і не встановлену в натурі (на місцевості). Водночас у Земельному кодексі України закріплене правило про те, що в оренду може бути передана індивідуально визначена земельна ділянка, межа, місце розташування і розмір якої чітко визначені. Такі відомості про об'єкт оренди є істотними умовами договору оренди. Відсутність їх у договорі є підставою для відмови в державній реєстрації договору, а також для визнання його недійсним у встановленому порядку. Отже, кращою здається оренда не земельних часток (паїв), а земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості).

Відомо, що зміст договору оренди землі складають права й обов'язки його сторін.

Вивчення відповідних правових приписів, що регулюють зміст договорів оренди у В'єтнамі й Україні, свідчить про те, що в цьому відношенні є певні відмінності. Так, при порівнянні об'єму прав орендодавців і орендарів, закріплених у земельному законодавстві названих держав, можна зробити висновок, що орендодавці й орендарі у В'єтнамі мають більш широкі земельні права, ніж відповідні права в орендодавців і орендарів в Україні. Так, відповідно до ч. 2 ст. 120 ЗК В'єтнаму іноземні в'єтнамці й іноземні організації або фізичні особи, що вкладають інвестиції у В'єтнам і орендують землю в держави, мають такі права: передавати право користування орендованою землею, використовувати власні активи, що нерозривно пов'язані з землею, як застава або гарантія в кредитних закладах, що мають ліцензію на роботу у В'єтнамі, вкладати права користування орендованою землею протягом терміну оренди як капітал для спільної підприємницької діяльності й інші. У випадках, коли названі суб'єкти мають право вкладати інвестиції в будівництво житла з метою ведення бізнесу, вони мають право продавати або здавати в оренду житло відповідно до чинного законодавства.

Таким чином, об'єм прав орендарів землі у В'єтнамі залежить не тільки від способу оплати орендної плати, але і від того, хто є орендарем і в кого вони орендують землю.

Так, орендарі, що орендують землі не в держави, мають права, комплекс яких регулюється Цивільним кодексом В'єтнаму.

Аналіз відповідних положень цього кодексу, що регламентують земельні права орендарів, свідчить, що їхній об'єм значно вужче, ніж права тих суб'єктів, що орендують землю у держави. Так, відповідно до ст. 721 ЦК В'єтнаму орендарі, що орендують землю не в держави, мають права: одержувати продукти і прибутки, на відшкодування збитків, самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі тощо.

Як видно, перелік прав орендарів землі у В'єтнамі й в Україні не є тотожним. Так, наприклад, орендарі земель в Україні мають право на передачу орендованих земель у суборенду. В'єтнамський же закон не передбачає суборенди землі. Невідомо законодавству В'єтнаму і переважне право орендарів на одержання орендованої земельної ділянки у власність. Багато в чому це пояснюється тим, що у В'єтнамі закон передбачає лише державну власність на землю. Інші форми власності на цей об'єкт природи (у тому числі і приватна власність) в'єтнамському законодавству невідомі.

Права орендодавців земельних ділянок закріплені в земельному законодавстві обох держав майже в однаковому об'ємі. Так, відповідно до ст. 719 ЦК В'єтнаму орендодавці мають право: вимагати від орендаря використання земельної ділянки за цільовим призначенням відповідно до договору оренди; зберігання родючості ґрунтів, своєчасного внесення орендної плати й ін. Аналогічні права передбачені й у ст. 24 Закону України від 2 жовтня 2003 р. «Про оренду».

Крім прав орендодавців і орендарів земельне законодавство В'єтнаму й України покладає на сторони договору відповідні обов'язки. У В'єтнамі обов'язки орендодавців і орендарів передбачені статтями 718-720 ЦК В'єтнаму. Відповідно до ст. 718 цього кодексу орендодавці зобов'язані передати в користування земельну ділянку в стані, що відповідає умовам договору оренди, зареєструвати договір оренди (цей обов'язок у ЗК України покладає на орендарів), контролювати і попереджати орендаря про охорону земель, сплачувати земельний податок, якщо інше не передбачено договором оренди землі, повідомляти про право третіх осіб і ін.

Обов'язки орендарів передбачені ст. 720 ЦК В'єтнаму. Відповідно до цієї статті орендарі землі зобов'язані: використовувати орендовану земельну ділянку за цільовим призначенням, чітко в межах орендованої земельної ділянки й відповідно до

терміну, передбаченого договором оренди, вчасно сплачувати орендну плату за формою, передбаченою договором оренди, дотримуватися вимог законодавства про охорону навколишнього середовища, не порушувати прав землекористувачів суміжних земельних ділянок, повернути орендовану земельну ділянку в належному стані тощо.

Перелік обов'язків орендарів і орендодавців, закріплених земельним законодавством України, не є тотожним переліку обов'язків відповідних суб'єктів, передбаченому цивільним законодавством В'єтнаму. Водночас слід підкреслити, що при формуванні комплексу обов'язків законодавці обох країн не тільки прагнуть забезпечувати виконання договору оренди, але і враховують необхідність охорони земель і охорони навколишнього природного середовища в цілому. Так, відповідно до ст. 24 Закону України «Про оренду» орендодавець, зокрема, зобов'язаний: відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, що проводилося орендарем за згодою орендодавця, попередити орендаря про особливі властивості і недоліки земельної ділянки, що у процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для навколишнього середовища або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди.

Орендар зобов'язаний: приступати до використання земельної ділянки в терміни, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим у встановленому законом порядку, виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в об'ємі, передбаченому законом або договором оренди землі, дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного й іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення, у п'ятиденний термін після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності представити копію договору відповідному органу державної податкової служби.

Аналіз земельного законодавства В'єтнаму й України свідчить про те, що законодавці обох країн заклали принципово новий підхід до регулювання орендного землекористування в умовах ринкової економіки і наділяють землекористувачів — орендарів широкими повноваженнями в сфері використання земель.

Зміст

Любченко П. М. Історичний розвиток концепцій громадянського суспільства	3
Розенфельд Ю. М. Лобізм — політико-правовий інститут демократичної держави	16
Битяк Ю. П. Моральні та правові вимоги до поведінки державних службовців	26
Ставицька О. В. До питання про сутність адміністративно-правових конфліктів	38
Данильєва І. Е. Соціальний захист державних службовців: оновлене бачення принципу державної служби України	48
Яковюк І. В. Європейський регіоналізм у контексті розбудови Європейського Союзу	57
Лозо В. І. Історичні умови становлення і правового забезпечення екологічної політики Європейського Союзу	69
Клімова Г. П. Міське самоврядування в Україні: історія і сучасність	80
Константи́й О. В., Константа О. В. Теоретико-правові питання підзаконних митних нормативних актів	90
Соколова А. К. Основні проблеми права комунальної власності на об'єкти рослинного світу	98
Уркевич В. Ю. Фізичні особи як суб'єкти права сільськогосподарського землекористання	109
Крижна В. М. Використання назв населених пунктів, державної та місцевої символіки в правових засобах індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг	117
Строгий В. І. Деякі напрями удосконалення правової бази забезпечення безпеки вищих посадових осіб держави	126

Трибуна молодого вченого

Кім Н. Вільний розвиток особистості і його правова природа	134
Тацій Л. В. Адвокат в юридичному механізмі захисту прав людини	141
Сікачов Л. І. Про систему вимог до ненормативних юридичних актів	149
Гуцель В. Г. Особливості реалізації соціальної функції держав-членів ЄС в умовах розбудови соціального співтовариства ЄС	158
Набока І. В. Еволюція розвитку комісій представницьких органів місцевого самоврядування	168
Прилуцький О. В. Організаційна структура комерційних банків	179
Ігнатченко І. Г. Регіональні, місцеві та громадські органи у системі управління культурою в Україні	186
Тхі Хань Ван Чау Порівняльний аналіз правових норм, що регулюють орендне землекористування у В'єтнамі й в Україні	194

Наукове видання

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 8

Редактор *А. В. Ефименко*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 25.12.2004.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 10,3. Обл.-вид. 10. Вид. № 189.
Тираж 300 прим. Зам.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевського, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27