

Л 620
Д 36

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

●
Випуск 6

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 6*

Харків
«Право»
2003

Засновник

Академія правових наук України

Редакційна колегія

Ю. П. Битяк, канд. юрид. наук, проф. (головний редактор); **О. В. Петришин**, д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора); **М. П. Воронов**, канд. юрид. наук, проф.; **Л. М. Герасіна**, д-р соц. наук, проф.; **Ю. М. Грошевий**, д-р юрид. наук, проф.; **В. П. Колісник**, канд. 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.; **О. Ф. Скакун**, 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. Пушкінська, 77

Тел. 43-12-29

Видавництво

«Право» Академії правових наук України

61002, Харків, вул. Чернишевського, 80

Тел. 164-553

ISBN 966-8467-04-3

© Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2003
© Видавництво «Право», 2003

П. М. Любченко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектору Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Громадянське суспільство: концептуальні особливості інтерпретації

Останнє десятиліття тема громадянського суспільства є однією з найбільш актуальних у науковій і суспільно-політичній літературі. Проблема розвитку громадянського суспільства в Україні є однією з основних на етапі політичних та інституційних трансформацій, про що свідчить і частота згадування цього терміна в актах органів державної влади. Відповідно до ст. 6 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про основи національної безпеки України» розвиток громадянського суспільства, його демократичних інститутів є одним із пріоритетів національних інтересів України. Проблема розвитку людського потенціалу та формування громадянського суспільства згідно зі ст. 7 Закону України від 11 липня 2001 р. «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», є одним із пріоритетних напрямів інноваційного розвитку науки і техніки на період до 2006 р. При Президентові України діє Комісія сприяння демократизації та розвитку громадянського суспільства, створена Указом Президента України № 245 від 11 квітня 2001 р.

© Любченко П. М., 2003

Відповідно до Концепції адміністративної реформи в Україні концептуальною основою реформування уряду має бути законодавче визначення ключових напрямів його діяльності, серед яких одним із головних є вироблення стратегічного курсу виконавчої влади щодо здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, спрямованої на розвиток громадянського суспільства. Згідно із Стратегією реформування системи державної служби в Україні, затвердженою Указом Президента України від 14 квітня 2000 р. № 599/2000, створення умов для розвитку відкритого громадянського суспільства є одним із основних завдань державної служби. Однак, незважаючи на актуальність, поняття громадянського суспільства, будучи давно відомим, виявилось для вітчизняної юридичної науки відносно новим і не дослідженим, відсутня однаковість розуміння його змісту, структури, взаємовідносин з державою. Дослідження проблем становлення і розвитку громадянського суспільства проводили О. Ф. Фрицький¹, В. М. Селіванов², В. В. Речицький³, але в їх роботах не проводилося узагальнення підходів щодо його інтерпретації. Метою цієї статті є аналіз існуючих концепцій громадянського суспільства, формулювання висновків щодо його змісту, що має як наукове, так і практичне значення і може бути враховано в нормотворчій діяльності органів публічної влади.

Існуючі уявлення про громадянське суспільство досить різні. Суть більшості публікацій зводиться, як правило, до протиставлення громадянського суспільства і держави. І. А. Бутенко розглядає громадянське суспільство, як систему незалежних, автономних від держави інститутів і відносин, заснованих на свободі особистості, політичному плюралізмі і демократичній правосвідомості⁴. Ж.-Ф. Ревель стверджував, що гро-

¹ Див.: Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підручник. — К., 2002. — С. 100–101.

² Див.: Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. Монографія. — К., 2002. — С. 226.

³ Див.: Речицький В. В. Політична активність. Конституційні аспекти. — К., 1999. — С. 437.

⁴ Див.: Бутенко И. А. Способствуют ли программы высшего образования становлению гражданского общества? // Вестник Московского университета. Сер. 18. Социология и политология. — 2001. — № 4. — С. 110.

мадянське суспільство складається з громадян, які діють у всьому за власною ініціативою, поза актами держави і без відповідальності перед державною владою¹. О. Ф. Фрицький вважає, що громадянське суспільство являє собою систему самостійних і незалежних від держави суспільних відносин, які забезпечують умови для реалізації приватних інтересів людини і колективів у духовній, соціальній і культурній сферах. Зокрема, воно охоплює сукупність моральних, правових, економічних, політичних відносин, включаючи власність, працю, підприємництво, організацію і діяльність громадських об'єднань, сферу виховання, освіти, науки і культури, сім'ю, систему засобів масової інформації, норми етики поведінки людини тощо². На думку М. Новака, ефект громадянського суспільства виникає внаслідок політичної диференціації світу, в результаті якої економічні і морально-культурні системи стають автономними щодо держави³. За уявленнями Д. Сарторі, громадянське суспільство — це відкрите суспільство, в якому суспільне превалює над державним, а демос передреує владі⁴.

Інші автори вважають істотною ознакою громадянського суспільства наявність недержавних інститутів та їх активну діяльність. Е. Баталов розглядає громадянське суспільство як феномен, інституційною основою якого є соціальні групи, організації і рухи «неполітичного» характеру⁵. Д. Грін називав громадянське суспільство недержавним добровільним «царством загальної активності», яке керується почуттям обов'язку людей по відношенню один до одного і до соціальної системи свободи в цілому⁶. На думку В. М. Селіванова, грома-

¹ Див.: *Revel J.-F. Democracy Against Itself.* — USA: Free Press, 1993. — P. 30.

² Див.: Фрицький О. Ф. Конституційне право України. — С. 100.

³ Див.: *Novak M. The Spirit of Democratic Capitalism.* — London: IEA Unit, 1991. — P. 416.

⁴ Див.: *Sartori G. Democratic Theory.* — Westport: Greenwood Press, 1973. — P. 26.

⁵ Див.: *Баталов Э. Гражданское общество // Народный депутат.* — 1992. — № 6.

⁶ Див.: *Green D. Reinventing Civil Society.* — London: IEA Unit, 1993. — P. 3.

дянське суспільство формується там і тоді, де і коли виникає комбінація економічних, релігійних, світоглядних, політичних, державних, юридичних тощо умов і чинників, яка (комбінація) створює передумови перетворення соціального статусу людини на правовий статус особистості, вільної і рівної іншим особистостям, котрі мають фундаментальні невід'ємні права; при цьому громадянське суспільство і демократичний режим організації й управління цим суспільством не обов'язково передбачають одне одного.

Природні права і свободи людини мають складати стрижень структури правових відносин сучасного громадянського суспільства. Міжнародний досвід політичного розвитку країн з різним державним устроєм доводить, що суттєвим елементом сучасних політичних та юридичних концепцій громадянського суспільства є визнання ідеї захисту і забезпечення в суспільному процесі принципу множинності й різноманітності соціальних інтересів, прав і свобод людини¹. Якщо виходити з того, що головною дійовою особою суспільства є конкретна людина, індивід, то громадянське суспільство можна визначити як певну сукупність суспільних відносин і відповідних їм формальних та неформальних соціальних інститутів, що опосередковують приватне життя людини, сприяють задоволенню її приватних потреб та законних інтересів і прав у межах публічних потреб, інтересів, цілей².

Важливу роль у формуванні громадянського суспільства окремі науковці відводять праву. І. Воронов вважає, що лише по-справжньому правове суспільство може бути і суспільством громадянським³. На думку Р. М. Шабуніна, громадянське суспільство — це суспільство, пов'язане правом⁴.

¹ Див.: *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — С. 221.

² Див.: *Мацюк Л.* Громадянське суспільство — соціальна основа держави, влади і демократії // *Українське право.* — 1995. — № 1(2). — С. 25.

³ Див.: *Воронов І.* Не проклинати, а осмислювати минуле // *Віче.* — 2003. — № 1. — С. 27.

⁴ Див.: *Шабунин Р. М.* Гражданское общество: история и современность: Учебное пособие. — Чебоксары, 1996. — С. 13.

Особливу позицію займає М. Волсер, для якого громадянське суспільство нагадує спільне підприємство, публічне місце, де люди дискутують і обговорюють спільні інтереси, намічають свої цілі і обмірковують прийнятний для них ризик¹.

Певною мірою громадянське суспільство ототожнюють з демократією. На думку Р. Дарендорфа, громадянське суспільство є загальний «знаменник» справжньої демократії і ефективно ринкової економіки². Д. Штюдемманн вважає, що громадянське суспільство — елементарна складова частина діючої демократії³.

Деякі автори розглядають громадянське суспільство як важіль у системі стримувань і противаг, засіб обмеження державної влади. На їх думку, громадянське суспільство, будучи відмежованим, відокремленим від державної машини як апарату громадянського адміністрування, є межею державної влади, обставиною, яка стримує її невпинне прагнення до абсолюту, авторитаризму. Воно є не структурною одиницею, а насамперед способом життя людей у стилі приватності, сферою людської свободи, це — життєдіяльність особистостей поза офіційною регламентацією, властива кожній людині частка неказеного, цивільного в її житті⁴. Забезпечуючи умови для існування недержавних центрів політичної влади, громадянське суспільство виступає необхідним засобом обмеження державних урядових повноважень⁵. Громадянське суспільство у системах розвинутої демократії є одним з найважливіших і найпотужніших важелів у системі стримувань і противаг,

¹ Див.: *Walzer M.* Spheres of Justice. — USA: Basic Books, 1983. — P. 300.

² Див.: *Darendorf R.* Roads to Freedom // *Uncertain Futures: Eastern Europe and Democracy.* — N.-Y., 1990. — P. 13.

³ Див.: *Штюдемманн Д.* Громадянське суспільство в Німеччині // *Міжнародний суспільно-політичний щотижневик «Дзеркало тижня».* — 2002. — № 5. — 9—15 лютого. — С. 3.

⁴ Див.: *Філософія права: Навчальний посібник / О. О. Бандура, С. А. Бублик, М. Л. Заїнчковський та ін.; За заг. ред. В. Костицького, Б. Ф. Чміля.* — К., 2000. — С. 26.

⁵ Див.: *Національні стандарти основ громадянських прав і держави.* — Х., 1998. — С. 9.

які мають унеможливити зловживання політичною владою. Тому, як це не парадоксально виглядає, держава, що прагне створити підвалини справжнього демократичного режиму, у стратегічному сенсі зацікавлена у створенні розгалуженої мережі громадянського суспільства¹. Щодо України, то реалії сьогодення далеко не такі оптимістичні. Про це також зазначив у своєму виступі В. Литвин: «...держава, її сучасна конструкція, сприймає громадянське суспільство як виклик і небезпеку для себе, хоча наявність його, окрім усього іншого, є умовою ствердження самої держави, зокрема і тому, що у перехідних державах однією з найважливіших функцій громадянського суспільства є утримання соціальних конфліктів у цивілізованих рамках»².

Громадянське суспільство також може бути визначено як сфера або підсистема суспільства, яка є аналітичною і певною мірою відокремленою від сфер політичного, економічного і релігійного життя. Іншими словами, «громадянське суспільство є сферою солідарності, в якій напружено переплітаються як абстрактний універсалізм, так і партикулярні версії спільноти. Воно є як реальною, так і нормативною концепцією»³. У сучасних розвинутих країнах громадянське суспільство не є простим додатком економічної системи і тим більш, додатком держави, а виступає «ареною діяльності різноманітних організацій, кожна з яких намагається захистити політичні або класові інтереси певної соціальної групи»⁴. Д. Штюдемманн пропонує, у вужчому розумінні, громадянське

¹ Див.: Давидова І. Г., Сорока Л. С. Основні ознаки громадянського суспільства в Харківському регіоні // Політичні партії в незалежній Україні: роль та місце у політичній трансформації суспільства: Науковий збірник / Укладач В. В. Нікітін. — Х., 2001. — С. 33.

² Див.: Литвин В. «Ми не маємо права віддавати долю людей і країни виключно на розсуд окремих осіб...» // Информационно-аналитическое издание «Вода-Жизнь». — 2003. — № 3. — С. 3.

³ Див.: Alexander J. Citizen and Enemy as Symbolic Classification: On the Polarizing Discourse of Civil Society // When Culture Talks: Exclusion and The Making of Society. — Chicago, 1993. — P. 291.

⁴ Див.: Свінцицький В., Федорченко П. Громадянське суспільство в Україні: концепції і реалії // Бюлетень Міжнародного фонду «Відродження». — К., 1994. — № 4–5. — С. 16.

суспільство визначати як демократичну форму самоорганізації суспільства, незалежну від держави і ринку¹. Однак необхідно констатувати, що позиція безумовного розмежування держави і громадянського суспільства не задовольняє сучасні вимоги розвитку суспільних інститутів і не витримує критики, наприклад, одного із дослідників, який зазначив, що бездержавне громадянське суспільство поки що ніхто не знайшов². Д. Кін пропонує розрізняти європейське, азіатське, африканське громадянське суспільство³. В. М. Селіванов вважає, що «громадянське суспільство» як певне узагальнення може бути лише теоретичною абстракцією, поняттям, яке дійсно має свою сутнісну природу, але залежно від конкретних історичних умов різну форму, що потребує постійного оновлення уявлення про це соціальне явище⁴. Основними рисами громадянського суспільства на його думку є:

— свобода та ініціативність особи, спрямовані на задоволення розумних потреб членів суспільства без шкоди його загальним інтересам; визнання невід'ємних індивідуальних прав людини і громадянського стану;

— розвиток суспільних відносин відповідно до фундаментального принципу кантівської філософії, згідно з яким людина завжди повинна розглядатися як мета і ніколи як засіб;

— ліквідація відчуженості людини стосовно соціально-економічних структур і політичних інститутів, реальне забезпечення здійснення принципу рівних можливостей;

— послідовний захист прав і свобод людини і громадянина, де громадянське суспільство може діяти як сила, незалежна від держави;

— власність як основа ініціативної, творчої підприємницької діяльності. Тільки володіючи власністю, людина може бути справді вільною, ініціативною особистістю;

¹ Див.: Штюдемманн Д. Громадянське суспільство в Німеччині. — С. 3.

² Див.: Молчанов М. А. Дискуссионные аспекты проблемы «национальный интерес» // Полис. — 2000. — № 1. — С. 10.

³ Див.: Кін Д. Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення: Пер. з англ. О. Грищенко. — К., 2000. — С. 21–38.

⁴ Див.: Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — С. 226.

– духовність життя суспільства, в основі якого визнання гуманістичних та демократичних за своєю суттю загально-людських цінностей;

– існування так званого «середнього класу» як соціальної бази громадянського суспільства;

– відсутність жорсткої регламентації з боку держави приватного життя членів суспільства, існування розвинутої соціальної структури, яка гарантує задоволення різноманітних інтересів різних груп і верств населення;

– активна участь у суспільному житті недержавних самоврядних людських спільностей (сім'я, кооперація, господарські корпорації, громадські організації, професійні, творчі, спортивні, етичні, конфесійні та інші об'єднання); наявність суспільних рухів і організацій різних видів, які намагаються підтримати своє існування й досягти своїх корпоративних цілей;

– визнання й матеріалізація ідеї верховенства права, поділ права на публічне та приватне, де основними ознаками приватного є орієнтація на людину-власника, рівний правовий статус у цивільних відносинах інтересів державних органів, громадських структур та громадянина, детальне регулювання різних видів відносин у сфері підприємництва, ринкового господарювання, розвиток орієнтованих на регулювання підприємницької діяльності нових галузей приватного права (підприємницьке, банківське, вексельне тощо)¹.

Проведений аналіз еволюції розвитку громадянського суспільства дозволяє виокремити такі три основні аспекти його діяльності: самоорганізаційний, демократичний, соціальний.

Самоорганізаційний – це діяльність різних асоціацій, спрямована на вирішення справ окремих людей або невеликих груп. Вони не займаються політикою, проводячи усі громадські ініціативи (обладнання дитячих майданчиків, озеленення дворів, заходи щодо охорони власності тощо) суто для вирішення власних проблем. Демократичний – це діяльність організацій, які ставлять перед собою завдання певною мірою готувати людей до політики, політичної соціалізації, в першу чергу торкаючись владних відносин. Це своєрідна школа де-

¹ Див.: *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – С. 233.

мократії, діяльність об'єднань громадян, які цікавляться політикою і ставлять за мету протистояти можливим намірам узурпації влади або іншим подібним речам. Соціальний – це реалізація функцій у суспільстві загального добробуту, допомога бідним, інвалідам тощо.

Разом з тим необхідно зазначити, що в певні періоди розвитку суспільства окремі аспекти можуть посилюватися або послаблюватися. Якщо на певних етапах має місце загострення окремих проблем, суперечностей, то громадянські суспільства також політизуються, в результаті посилюється демократичний аспект і другорядними стають самоорганізаційний і соціальний. Пріоритетність соціальних проблем в суспільстві може послабити увагу до політики і зменшити ініціативність щодо самоорганізації.

Юрген Габермас змалював картину становлення громадянського суспільства як формування середовищ, де народжується та розвивається громадська думка. Якщо немає середовища, де б формувалася громадська думка, якщо люди не можуть обговорити громадські справи, вони стають відчуженішими від громадських справ, закриваються у власних домівках. Їх уже не обходить, що робиться поза межами приватного простору, і громадянське суспільство занепадає. Але багато хто не погоджується з такою позицією, обґрунтовуючи свою думку тим, що сучасні форми комунікацій відкривають нові можливості у формуванні громадянського суспільства. На погляд автора, монополія якогось одного із способів спілкування не сприятиме розвитку громадянського суспільства, тому необхідно поєднувати як традиційні, так і новітні форми обміну інформацією.

Пріоритети громадянського суспільства відрізняються від пріоритетів держави. Якщо для держави ними залишаються безпека, стабільність, порядок і захищеність, то для громадянського суспільства пріоритетами стають свобода, ініціатива, динамізм і спонтанна активність¹. Незважаючи на закріплення громадянських пріоритетів, разом з тим, як писав В. Шаповал, нові конституції посттоталітарних країн залиши-

¹ Див.: *Речицький В. В.* Політична активність. Конституційні аспекти. – С. 90.

лись у своїй основі законами держави, а не громадянського суспільства¹.

Щодо формування в Україні громадянського суспільства проблема полягає в тому, як у хаотичному світі різних структур, серед яких здійснюється структура держави, виростити паростки громадянської активності без того, щоб вони одразу не були затоптані. А тому здійснення правової реформи одночасно передбачає і розв'язання проблеми становлення громадянського суспільства як такого. Оскільки громадянське суспільство включає всю сукупність неполітичних відносин у суспільстві, тобто економічних, морально-етичних, релігійних, національних тощо, зрозуміло, що і правова база всіх таких відносин (сфер життя) має бути відповідним чином розвинена, вдосконалена, а то й принципово змінена².

Термін «громадянське суспільство» надзвичайно змістовний, у ньому міститься велика зона невизначеності, що і породжує значні розбіжності в тлумаченні. Існуючі позиції науковців щодо співвідношення держави і громадянського суспільства умовно можна поділити на три групи.

1. Громадянське суспільство є складовою частиною держави. В. В. Корженко, наприклад, вважає, що розвинуте громадянське суспільство є суттєвим компонентом демократичної, правової, соціальної держави³. Політико-правовій теорії відомий такий тип взаємовідносин, коли держава перебирає на себе усі функції громадянського суспільства, в такій ситуації потреба в останньому просто відсутня. У зв'язку з цим М. І. Матузов стверджує, що радянське суспільство ніколи не було і не могло бути ні правовим, ні громадянським⁴. Очевидно, що, будучи складовою частиною держави, громадянське

¹ Див.: Шановал В. Передмова // Конституції нових держав Європи та Азії. — К., 1996. — С. 8.

² Див.: Воронов І. Не проклинати, а осмислювати минуле. — С. 27.

³ Див.: Корженко В. В. Партії у громадянському суспільстві: перестороги соціально-філософського дискурсу // Політичні партії в незалежній Україні: роль та місце у політичній трансформації суспільства: Науковий збірник / Укладач В. В. Нікітін. — Х., 2001. — С. 33.

⁴ Див.: Матузов Н. И. Гражданское общество // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1999. — С. 190.

суспільство не зможе вирішувати ті завдання, розв'язання яких від нього очікують.

2. Громадянське суспільство і держава — «органічні складові збалансованої соціальної цілісності». Таку позицію займає Б. Ф. Чміль, який зазначає, що державі протистоїть громадянське суспільство як альтернатива, контрагент державного врядування, якому властиві формалізм, ієрархія та централізована директивність. Певна протилежність ознак і цінностей держави та громадянського суспільства аж ніяк не означає їхньої антагоністичності. Навпаки, вона зумовлює їхню потребу одне в одному. Громадянське суспільство не може існувати поза державою, без громадянського суспільства не може існувати повноцінна правова держава. Їх слід розглядати як органічні складові збалансованої соціальної цілісності, життя людини, як нерозривні сфери суспільного буття, що знаходяться в постійному зв'язку та опозиції, доповнюючі і стримуючі одна одну¹.

3. Держава є складовою частиною громадянського суспільства. І. І. Кальной стверджує, що нині концептуальний характер громадянського суспільства суттєво змінюється, воно включає такі структурні елементи, як державу і самоврядування, працю і капітал, а також сім'ю². На наш погляд, громадянське суспільство не протистоїть державі, а включає її як структурний елемент. І від того наскільки цей елемент, держава, є правовим, демократичним залежить і розвиток громадянського суспільства.

Найважливіший фактор внутрішньої слабкості суспільства — його залежність від влади³. Конституція — це гарант свободи громадянського суспільства, проявом якого є певна міра позитивного хаосу, невпорядкованості в економіці (ринок), політиці (демократія), приватному житті. Важливим у

¹ Див.: Філософія права. — С. 26.

² Див.: Кальной И.И. Онтологические основания гражданского общества // Гражданское общество: истоки и современность / Науч. ред. проф. И. И. Кальной, доц. И. Н. Лопушанский. — 2-е изд., доп. — СПб., 2002. — С. 43.

³ Див.: Ворожейкина Т. Е. Государство и общество в России и Латинской Америке // Общественные науки и современность. — 2001. — № 6. — С. 7.

ній є те, що вона охороняє громадянське суспільство проти надмірної зарегульованості, ідейного обскурантизму, зазіхань живої влади на владу деперсоніфіковану, абстрактну. Забезпечення конституціями режиму свободи, у якому в першу чергу зацікавлене громадянське суспільство, не суперечить з точки зору суспільних інтересів стабільності і порядку¹. Конституції, на думку В. В. Речицького, не створюються, а виростають, їх поява свідчить про зрілість громадянського суспільства, про усвідомлення громадськістю свого принципового верховенства над державою і її владою і отождолення себе з головним фактором політичного прогресу².

І. І. Кальной стверджує, що ключовим поняттям громадянського суспільства виступає свобода як умова і спосіб людської самореалізації, обтяженої мірою персональної відповідальності. Якщо в суспільстві відсутня свобода або вона не оцінюється належним чином, то там і нема умов для виникнення і розвитку громадянського суспільства. Особливість громадянського суспільства виявляється в тому, що його не можна створити штучно там, де відсутня реальна свобода і її адекватне сприйняття, де відсутнє розуміння її цінності. Онтологічною основою громадянського суспільства виступає ринок і його відносини, а основою держави – політика і її відносини³. Схожу позицію займає В. М. Селіванов. На його думку, усвідомлення цінності свободи, що передусім полягає у свідомій і законній незалежності самоврядних соціальних суб'єктів, яка забезпечується існуючими політико-юридичними інституціями, є однією з найважливіших умов процесу становлення і функціонування громадянського суспільства⁴.

Н. І. Матузов стверджує, що по суті термін «громадянське суспільство» отримав у літературі свій особливий зміст і в су-

¹ Речицький В. В. Політична активність. Конституційні аспекти. – С. 93–96.

² Див.: Речицький В. Конституційний процес в Україні як феномен демократії // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – № 4. – С. 125–134.

³ Див.: Кальной И. И. Онтологические основания гражданского общества. – С. 29.

⁴ Див.: Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – С. 225.

часному розумінні відображає певний тип (стан, характер) суспільства, ступінь його розвиненості, завершеності. Іншими словами, під цим поняттям розуміють суспільство, яке відповідає ряду вироблених історичним досвідом критеріїв: більш висока ступінь у розвитку соціальної спільноти, міра його зрілості, розумності, справедливості¹.

Різноманітність позицій щодо категорії «громадянське суспільство» свідчить про відсутність системного підходу при визначенні його поняття, а в існуючих, як правило, домінує випадковий набір ознак. Разом з тим необхідно зазначити, що Україна, хоча і повільно, але просувається на шляху до становлення громадянського суспільства, визначено пріоритети, контури, відомі елементи, але це лише окремі фрагменти проекту. Образ громадянського суспільства, що починає формуватися, поки що є ідеалізованим, безумовно він потребує наукового аналізу і апробації на емпіричному рівні.

Підпорядкованість держави праву дає надію, що громадянське суспільство з часом не буде асоціюватися лише з державою, а буде мати розвинуте місцеве самоврядування, активний недержавний сектор, небайдужий до публічних справ громадян.

¹ Див.: Матузов Н. И. Гражданское общество. – С. 189.

С. Г. Серьогіна, кандидат юридичних наук,
доцент, провідний науковий співробітник
Інституту державного будівництва
та місцевого самоврядування АПрН України

Форма правління як базова категорія державного будівництва

Філософська категорія форми держави, поряд із сутністю й змістом, є найважливішою категорією юридичної науки і широко використовується в різних галузях знань, виконуючи організуючу, системотворчу роль. Поняття форми держави розкриває взаємозв'язок між окремими аспектами держави, дає канву для розгортання поняття «держава» в цілісну теорію, систему понять. При цьому провідним елементом форми держави виступає форма правління або, як її іноді називають, структурний тип держави. Адже держава в організаційному плані виступає як система органів, кожен з яких певним чином пов'язаний з державою в цілому та іншими державними органами.

Форма правління, як і держава в цілому, є багатоаспектним явищем, тому й вивчається багатьма суспільними науками. При цьому вивчення форми правління відбувається під різними кутами зору. Гносеологічний підхід, характерний для теорії держави та права, дозволяє виявити взаємозв'язок між формою

правління та її змістом, сутністю. Історично-порівняльний підхід до вивчення форми правління, що використовують історичні та філософські науки, дає можливість дослідити динаміку державного життя і зміну його форм під впливом комплексу природно-географічних, історичних, політичних, соціально-економічних, культурно-релігійних факторів, а також зміну уявлень за різних історичних епох про сутність, критерії класифікації, позитивні та негативні риси різних форм правління. Для науки конституційного права більш притаманне дослідження форми правління через призму політико-правових відносин, у контексті пошуку моделі державності, яка була б оптимальною для розгортання демократичного потенціалу конституції, забезпечення основних прав і свобод громадян, найбільш ефективного володарювання. Неабияке значення має форма правління й для державного будівництва, оскільки дозволяє виявити найбільш суттєві структурно-інституційні характеристики, яких бажано досягти в процесі розбудови механізму держави, визначити загальні орієнтири курсу реформ.

Форми держави (у тому числі й форми правління) ніколи не залишались і не залишаються раз і назавжди встановленими, незмінними. Під впливом багатьох економічних, соціально-політичних, ідеологічних та інших факторів вони завжди змінювались і розвивались. Постійно змінювалось і уявлення про них. Тому цілком слушним видається твердження Л. Гумпловича, що «вчення про відмінність держав або про державні форми» є «настільки ж хитким і невстановленим, як і визначення поняття держави»¹.

Метою цієї роботи є узагальнення і критичний аналіз наукових поглядів на форму правління як елемент форми держави, висловлених з часів античності до теперішнього часу, виявлення змісту й обсягу цього поняття, виокремлення ознак держави, що є складовими частинами форми правління. Зрештою, це надасть змогу сформулювати авторське визначення форми правління, здатне стати науковою базою для подальшої класифікації та аналізу історичних і сучасних форм правління.

За всю історію розвитку держави і права були висунуті десятки різних теорій. Ще у Стародавній Греції та Римі філо-

софи та юристи висловлювали подекуди надто суперечливі думки і судження з приводу того, що слід розуміти під формою держави та які форми держави існують, чим вони відрізняються одна від одної.

Стародавні греки не випадково наголошували на значенні форми. Один з найвизначніших мислителів античності — Платон — відводив формі визначальну, активну роль. Адже сама ідея держави невід'ємна від її форми, на що вказує етимологія слова «форма» — форма, ейдос, ідея, морфос. Традиції древньогрецької думки в дослідженні форм держави розвивалися й у Стародавньому Римі. «Forma dat esse rei» — форма надає буття речі — вважали римські юристи.

Значна увага дослідженню форм держави приділяється і в сучасній вітчизняній та зарубіжній літературі. Однак серед авторів-сучасників, як і серед стародавніх попередників, нема єдиного погляду і уявлення про поняття, види і зміст форм держави, що свідчить про ґносеологічно проблемний характер цього питання¹.

Традиційним, наприклад, для радянського державознавства і правознавства 60-70-х рр. було уявлення про форму держави як інститут, що складається з форми правління і форми державного устрою². У більш пізній період, аж до теперішнього часу, в науковій літературі утвердилася думка, за якою форма держави складається з трьох елементів: форми правління, форми державного устрою і державного (політичного) режиму. Ця думка є домінуючою не тільки в сучасній теорії держави і права³.

¹ Див.: Сурилов А. В. Теория государства и права: Учебное пособие. — К.; Одесса: Виша школа, 1989. — С.164; Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юрист, 1994. — С. 256—257.

² Див.: Каск Л. И. Функции и структура государства. — Л.: ЛГУ, 1969. — С. 12—14; Основы теории государства и права: Учебное пособие / Отв. ред. С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1971. — С. 53.

³ Див.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 78; Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Отв. ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — Т. 1: Теория государства. — С. 180; Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 245; Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. — С. 74—75.

Як самостійне утворення форма держави має такі якості, котрі не були притаманні її елементам, узятим окремо. Крім двох або трьох елементів, які традиційно називаються, є й інші сторони прояву якостей форми держави (наприклад, роль «матеріальних придатків» держави — армії, поліції тощо, діяльність органів конституційного контролю і прокуратури, методи прямих і зворотних зв'язків органів держави з населенням, форми і методи діяльності державних органів та ін.).

Поняття «форма держави» дозволяє розглядати державу як системну цілісність, що складається з окремих елементів, залежних один від одного. Ці елементи вказують на те, ким і як формується державна влада, як вона розподіляється на території держави і якими методами здійснюється. Від того, яким чином організована державна влада, на які засоби (насилство, переконання, авторитет) вона спирається, значною мірою залежить її ефективність.

Елементний підхід до визначення поняття форми держави має свої переваги. Він відзначається чіткістю, є зручним для аналізу і запам'ятовування. Однак, як слушно зазначається в новітній літературі, він не дає синтезованого уявлення про форму держави в цілому¹. Системний підхід передбачає не тільки вивчення елементів і їх якостей, але й зв'язків між ними, що створюють єдине ціле (форму держави), а також зв'язків між цим цілим і елементами, цілого з середовищем, бо це ціле виступає зовні як самостійне утворення, а не тільки через свої елементи.

Форма держави є поняттям, яке розкриває організацію державної влади з різних сторін. Насамперед вона вказує на суб'єкт влади, тобто на носія цієї влади. Ним виступає держава в особі своїх органів. Крім того, воно виявляє порядок створення органів законодавчої, виконавчої, судової влади. Поряд із цим поняття «форма держави» визначає те, як і між ким влада розподілена на території держави. Нарешті, форма держави вказує на методи реалізації влади. Із цього випливає, що форма держави являє собою організацію державної влади, виражену у формі правління, формі державного устрою та формі політичного (державного) режиму.

¹ Див.: Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. — С. 74.

Як слушно зазначає Р. Т. Мухаєв, «форма держави через свої елементи відображає істотні ознаки держави як політичної, структурної та територіальної організації суспільства»¹. Держава як політична організація виникає в соціально неоднорідному суспільстві, яке потребує узгодження різноманітних інтересів, упорядкування і регулювання взаємовідносин між індивідами, соціальними групами. Здатність держави вирішальним чином впливати на діяльність соціальних спільнот і груп досягається завдяки наявності у неї політичної влади, тобто засобів і методів владного впливу, що становлять **політичний режим**.

Держава як структурна організація суспільства виявляє себе в наявності системи інститутів публічної влади. Інститутом — у широкому значенні слова — називають «будь-яку стійку структуру потенційного, ідеального або ідеалізованого, а також актуального життя, діяльності і відносин певної множини людей, стихійно чи цілеспрямовано встановлену, засновану її представниками, відображену ними у тій чи іншій формі і регулюючи, впорядковуючи це життя певним чином»². Як відомо, соціальні інститути є системами установ, у яких певні особи отримують повноваження для виконання певних суспільних функцій. Державні інститути мають значні ресурси — матеріальні, правові, військові, примусові, які роблять веління держави загальнообов'язковими. На відміну від інших суспільних і політичних організацій або рухів, органи держави володіють монополією на легітимне насильство. Органи державної влади певним чином сформовані, організовані, субординовані, будують свої відносини на нормах права, використовують правову форму діяльності. Структурна (інституційна) організація держави досягається завдяки **формі правління**.

Нарешті, держава виступає територіальною організацією суспільства, яка об'єднує людей за місцем проживання, а не за ознакою рідства. На цю територію і населення, що прожи-

¹ Мухаєв Р. Т. Теория государства и права: Учебник. — М.: ПРИОР, 2001. — С. 122.

² Гомеров И. Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — М.: ЮКЭА, 2002. — С. 468.

ває в межах цієї території, поширюється державна влада. Управління територією здійснюється завдяки поділу її на адміністративно-територіальні одиниці і створенню в них місцевих органів управління. Територіальну організацію політичної влади, співвідношення держави із суб'єктами, що до неї входять, відображає поняття **«форма державного устрою»**.

З наведеного випливає, що форма держави відображає різні аспекти організації та функціонування державної влади в суспільстві.

Провідним елементом форми держави переважна більшість авторів називають форму правління, яка розглядається як організація держави, що включає порядок створення вищих і місцевих державних органів і порядок взаємовідносин між ними.

Форма держави в цілому і форма правління зокрема являють собою результат об'єктивної політичних відносин і є частиною політичної культури суспільства, спираються на його історичний досвід. Д. Юм зазначав з цього приводу: «Встановлена система правління має безмежну перевагу саме через ту обставину, що вона вже встановлена, оскільки основною масою людства керує авторитет, а не розум і ніколи не надає ваги тому, що не має рекомендації минулого. Тому втручання в цю справу або проведення експериментів на основі лише довіри до якихось гаданих міркувань або до філософії ніколи не буде ознакою мудрого правителя, який шанобливо ставиться до того, що має на собі сліди минулого; і хоча такий правитель може спробувати здійснити деякі вдосконалення на благо суспільства, усе ж він прилаштує свої нововведення, наскільки це буде можливо, до старої споруди і повністю збереже головні колони та опори існуючого ладу»¹.

Форма правління історично складається в процесі боротьби і взаємодії соціальних та політичних сил відповідного суспільства. Вона має основоположне значення для вивчення конституційно-правового регулювання організації і функціонування держави. Як образно визначає С. Ю. Кашкін, «це не

¹ Юм Д. Идея совершенного государства // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. — М.: Мысль, 1995. — С. 98.

просто теоретична абстрактна категорія науки, як, наприклад, суверенітет чи народовладдя, а той ключ, за допомогою якого ми можемо розібратися в значенні тієї чи іншої системи органів державної влади, що встановлена конституцією відповідної держави»¹. При цьому слід мати на увазі, що форма правління — це юридична, а не змістовна характеристика державного устрою. Фашистська Німеччина, подібно до сучасної ФРН, була республікою, але цілі і методи владарювання в довоєнній і післявоєнній Німеччині дзеркально протилежні. Форма правління може мати різний політичний зміст.

Оскільки розгорнутого визначення терміна «форма правління» в конституціях не має, при аналізі її змісту необхідно керуватися доктринальними поняттями. При цьому слід мати на увазі, що в державознавчій літературі існують два «крайні» підходи до поняття форми правління: вузький і широкий.

З точки зору вузького підходу (російський державознавець А. О. Мішин) поняття форми правління «залежить від організації верховної державної влади, точніше — від визначення правового положення вищого органу державної влади — глави держави»². Подібну позицію займає й білоруський дослідник М. Ф. Чудаков, коли пише: «Під формою правління найчастіше розуміють устрій вищої державної влади, тип головування в цій державі. Якщо виходити із буквального, найпростішого змісту цих слів, то це відповідь на питання «Хто править?»³.

У такому контексті форма правління є найбільше зовнішнє вираження змісту держави, обумовлене структурою і правовим положенням вищих органів державної влади. Характер форми правління, що існує в цій державі, залежить від організації верховної державної влади, точніше від визначення правового положення одного вищого органу державної

¹ *Кашкин С. Ю.* Формы правления и государственные режимы в зарубежных странах // Конституционное (государственное) право зарубежных стран: В 4 т. Учебник / Отв. ред. Б. А. Страшун. — М.: БЕК, 1999. — Т. 1—2. Часть общая. — С. 340.

² Государственное право буржуазных и развивающихся стран / Под ред. А. А. Мишина. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 130

³ *Чудаков М. Ф.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебное пособие. — Минск: Новое знание, 2001. — С. 216.

влади — глави держави. Зрештою, різниця між двома основними формами правління, що існують, — монархією і республікою — залежить від того, хто стоїть на чолі держави: президент чи монарх, тобто виборний глава держави чи спадковий.

З точки зору широкого підходу (чехословацький автор Й. Благож) до поняття форми правління входять відносини між державою і населенням, між вищими державними органами, між цими органами і центрами економічної та політичної влади, політичне середовище, в якому реалізуються ці відносини¹.

Однак, як слушно зазначає В. Є. Чиркін, «дійсно форма правління не вичерпується положенням однієї особи (при класифікаціях слід враховувати різні взаємовідносини глави держави з парламентом і урядом), але, будучи формою управління державою, вона не може охоплювати все політичне середовище»². Якщо як критерій використовувати правове положення одного органу (посадової особи) — глави держави, то можна знайти деякі республіканські риси в монархії Малайзії, де главу держави обирають зі свого середовища султани штатів терміном на п'ять років, і навпаки, окремі монархічні ознаки, скажімо, у Центрально-Африканській Республіці, де існувала посада довічного президента. Водночас потребує коригування і визначення Й. Благожа, оскільки воно стосується не тільки державної, але й економічної та політичної влади.

Тому в питанні про зміст форми правління сьогодні домінуючою є поміркована позиція, за якою до цього поняття включають порядок формування, компетенція і взаємовідносини вищих органів державної влади, а також взаємозв'язки між цими органами і населенням.

Так, на думку Ю. І. Лейбо, форма правління — це «той елемент форми держави, який розкриває організацію верховної державної влади, правовий статус вищих органів держа-

¹ Див.: *Благож Й.* Формы правления и права человека в буржуазных государствах. — М., 1985. — С. 194.

² *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. — М.: Юристъ, 1997. — С. 139.

ви (насамперед його глави), принципи взаємовідносин між ними, участь громадян у обранні цих органів»¹.

Однак при такому підході з поля зору випадають особливості форми правління в тих країнах, де в конституціях була прийнята (в основному теоретично) концепція рад як єдиної системи органів державної влади зверху до низу (соціалістичні країни, деякі країни соціалістичної орієнтації). У тих країнах, де немає поділу на законодавчу, виконавчу, судову владу, а прийнята концепція «республіки рад», форма правління — це характеристика структури та взаємовідносин органів законодавчої і виконавчої влади чи інших основних органів держави. У ряді країн для характеристики особливостей форми правління має значення і діяльність органів конституційного нагляду (верховних і конституційних судів, конституційних рад), деяких інших державних органів, що беруть участь в управлінні державою.

«Форма державного правління відображає порядок формування, структуру і принципи взаємовідносин вищих органів державної влади і управління, — зазначають Р. В. Єнгибарян та Е. В. Тадевосян. — Форма правління дає відповідь на запитання, кому в державі належить суверенітет, хто стоїть на чолі цієї держави і які основи її взаємовідносин з іншими вищими державними органами, чи є поділ влад і який характер відносин між ними, а також між державними органами і населенням тощо»².

А. Є. Козлов під формою правління розуміє «організацію верховної державної влади, особливо вищих і центральних її органів, структуру, компетенцію, порядок створення цих органів, тривалість їх повноважень, їх взаємовідносини з населенням, ступінь участі останнього у їх формування»³. Е. П. Григоніс

¹ Лейбо Ю. И. Формы государства в зарубежных странах // Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов / Под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 116.

² Єнгибарян Р. В., Тадевосян Э. В. Конституционное право: Учебник. — М.: Юрист, 2000. — С. 220.

³ Козлов А. Е. Формы правления и политические режимы // Конституционное право: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Новый Юрист, 1998. — С. 247.

та В. П. Григоніс визначають форму правління найбільш лаконічно — «організація вищої державної влади в країні»¹.

К. В. Арановський вважає, що форми правління розрізняються за п'ятьма критеріями: 1) юридичне джерело суверенітету; 2) повноваження і політична роль представницького органу влади; 3) склад повноважень і політична роль глави держави; 4) умови відповідальності глави держави; 5) тип політико-правового зв'язку між державою і особою — громадянство чи підданство оформлює відносини між державою і політично правоздатними особами².

Визначення, засновані на аналізі структури, правового положення і взаємовідносин вищих органів держави, є ближчими до істини, але якщо орієнтуватися тільки на цей критерій, то до однієї групи можуть потрапити, наприклад, Великобританія і Непал (парламентарні монархії), хоча роль уряду в цих країнах не зовсім однакова: у Непалі багато функцій управління здійснює безпосередньо король, а придворні органи (Державна рада, канцелярія та ін.) нерідко виконують не менш важливі управлінські функції, ніж уряд. До однієї групи (президентські республіки) входять США при переобранні Президента і Туніс при довічному президентові, хоча, по суті, це неоднакові форми правління.

На нашу думку, при збереженні колишньої термінології, яка є усталеною, вона потребує у вищезазначених випадках, як і в ряді інших, необхідних доповнень і уточнень. Як зазначають деякі російські державознавці, «слід врахувати роль не тільки названих вищих органів, але й судової влади, значення (чи відсутність) органів конституційного контролю, деяких інших інститутів. Роль прямих і зворотних зв'язків органів держави з населенням..., а іноді навіть роль армії у функціонуванні державного апарату»³.

Для чіткого визначення обсягу поняття «форма правління» звернемося до таких логічних міркувань. Якщо під фор-

¹ Григоніс Э. П., Григоніс В. П. Конституционное право зарубежных стран: Курс лекций. — СПб.: Питер, 2002. — С. 51.

² Див.: Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран: Учебник для вузов. — М.: ФОРУМ — ИНФРА-М, 1998. — С. 154—155.

³ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М. М. Расолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. — С. 79.

мою держави розуміти триєдину сукупність зовнішніх ознак, які характеризують організацію державної влади в цілому (форма правління, форма державного устрою і політичний режим), то зазначені ознаки мають розподілятися між трьома елементами повністю. Форма державного устрою охоплює тільки політико-територіальну організацію державної влади (територіальний аспект державної влади) і не стосується порядку формування, системи і компетенції державних органів. Аналогічний висновок робимо й щодо державного режиму як сукупності зовнішніх ознак, що характеризують сукупність засобів і прийомів здійснення державної влади (інструментальний аспект державної влади). Якщо під формою правління розуміти організацію державної влади виключно на вищому, політичному рівні, то за межами поняття «форма держави» залишаються ознаки, що характеризують організацію державної влади на центральному (загальнодержавному) і місцевому (адміністративно-територіальному) рівнях.

Таким чином, оцінюючи ту чи іншу форму правління, слід брати до уваги структуру, порядок формування, компетенцію і взаємовідносини не тільки глави держави, парламенту і уряду, але й інших органів держави, яким згідно з конституцією належить державна влада чи які здійснюють її на практиці. Сюди належить і судова влада, оскільки не можна заперечувати, що роль суду, в тому числі конституційного — важливий елемент управління в державі (розуміючи термін управління не тільки як адміністрування). До форми правління в широкому значенні слід віднести й організацію місцевого самоврядування, оскільки органи місцевого самоврядування за державницькою концепцією місцевого самоврядування здійснюють державну владу на місцях, а за концепцією муніципального дуалізму — окремі (делеговані) державно-владні повноваження.

Проведене дослідження дає підстави зробити висновок, що форма правління — це провідний елемент форми держави, що являє собою сукупність зовнішніх ознак, які характеризують державу як інституційну організацію (систему органів державної влади). Форма правління визначає порядок організації державної влади, що включає систему, спосіб формування, компетенцію і порядок взаємовідносин усіх складових державного механізму.

О. В. Петришин, головний вчений секретар АПрН України, член-кореспондент АПрН України;

В. Є. Протасова, спеціаліст апарату Президії АПрН України

Удосконалення форми правління в Україні (на матеріалах конституційного процесу)

Незважаючи на проголошення незалежності України, до середини 1996 року діяла Конституція УРСР 1978 року, в якій була відсутня більшість демократичних принципів конституціоналізму. Натомість поступово почав набирати оберти процес конституційного реформування, логічним початком якого було внесення змін і доповнень до Конституції УРСР.

Концепція нової Конституції України, схвалена Верховною Радою УРСР 19 червня 1991 року, передбачала, що в конкретно-історичних умовах розвитку України прийнятною формою організації її державної влади є президентська республіка з чіткими механізмами поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову. Цей документ визначив необхідність створення принципово нової системи виконавчої влади, яка має здійснюватися Президентом, Віце-президентом Республіки, Кабінетом Міністрів і державною адміністрацією¹.

© Петришин О. В., Протасова В. Є., 2003

¹ Конституція незалежної України: У 3 кн. / Під заг. ред. С. Головатого. — К., 1995. — С. 72—74.

5 липня 1991 року чинна тоді Конституція була доповнена главою «Президент України», в якій було встановлено, що Президент України — глава держави і глава виконавчої влади України. З моменту введення цієї новели Україна мала риси парламентсько-президентської республіки, а не парламентської, якою була раніше¹. Кілька факторів сприяли запровадженню поста Президента. По-перше, в суспільстві і в політичному середовищі запровадження посади президента було здійснене з метою зміцнення державної влади, яка була дезорганізована після розпаду СРСР. Вважалося, що сильна президентура спроможна прискорити темпи трансформації соціально-економічних відносин і створення дієвої системи державного механізму. У той же час Верховна Рада втрачала свої позиції як єдиний всевладний орган, оскільки не була консолідована внаслідок гострого політичного протистояння правих і лівих, прихильників СРСР і прихильників незалежної України. Крім того, відчувалась потреба в сильній фігурі представника нації на міжнародній арені.

Перший офіційний проект нової Конституції України, розроблений робочою групою Конституційної Комісії (листопад 1991 року), передбачав, що Президент є главою держави і главою виконавчої влади. Йому надавались повноваження по формуванню Кабінету Міністрів без впливу на цей процес парламенту. Тобто по суті пропонувалась модель президентської республіки.

Посада Президента як глави держави і глави виконавчої влади була передбачена і проектом Конституції України в редакції від 1 липня 1992 року. Але необхідно відмітити, що виникли деякі розбіжності між проектом Конституції і Концепцією, оскільки з моменту ухвалення Концепції в державотворенні України відбулися суттєві зміни. Так, приймаючи 5 липня 1991 року Закон «Про Президента України», Верховна Рада відмовилася від запровадження посади Віце-президента, передбаченої Концепцією. Цікавим є той факт, що, на відміну від Концепції, яка передбачає парламент України — Верховну Раду — як однопалатний законодавчий орган, проект Конституції запропонував альтернативний варіант парламенту —

¹ *Тодыка Ю. Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики: Монография. — Х., 2000. — С. 83—87.

Національні Збори України, який складається із двох палат: Ради Депутатів і Ради Послів.

Значимо, що особливо наполегливо ідея двопалатного парламенту пропагувалася проектом Основного Закону в редакції від 24 лютого 1996 року. Офіційно це був проект Конституційної комісії, але назва «президентський», яка утвердилася в пресі та виступах народних депутатів, відбивала той факт, що з точки зору складу Конституційної комісії перевага була на боці Президента¹.

Новий варіант проекту Конституції України (в редакції від 27 травня 1993 року) моделював змішану (президентсько-парламентську) республіку. За його змістом Президент мав бути главою держави і діяти від її імені. Змінювався і правовий статус уряду: Кабінет Міністрів — вищий орган державної виконавчої влади. Він мав підпорядковуватися Президентові й у своїй діяльності керуватися його програмою і рішеннями, до того ж мав бути підзвітним Національним Зборам України.

Конкретними мотивами, які спонукали до змішаної форми правління, виявилися умови здійснення виконавчої влади в Україні після здобуття незалежності. Не роздержавлена і структурно не перебудована економіка вимагала від уряду значних зусиль по управлінню нею. Тому в разі, якщо Президент очолив би уряд безпосередньо, то на нього ліг би тягар управлінських обов'язків. Потрібно було врахувати при цьому необхідність поєднувати їх з виконанням обов'язків глави держави. По-друге, модель президентської республіки не могла бути реалізованою внаслідок переважання у парламенті настроїв залишити за ним вагомий важелі впливу на формування уряду та контроль за ним².

Проект Конституції України від 26 жовтня 1993 року, який був модифікацією проекту Конституції від 27 травня 1993 року, відмовився від двопалатного парламенту. У цьому проекті послідовно розкриті функції Президента саме як глави держави, чіткіше закріплені його відносини з Верховною Радою і Кабінетом Міністрів³.

¹ Див.: *Кривенко Л.* Верховна Рада — однопалатний парламент // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4 — С. 77.

² Див.: *Засць А.* Принцип розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2 (13). — С. 43.

³ Див.: Конституція незалежної України. — С. 34—35.

Доречно буде зазначити, що після вересня 1993 року до червня 1994 року на основі Указу Президента від 27 вересня 1993 року № 383/93 «Про керівництво Кабінетом Міністрів України», яким Президент поклав на себе обов'язки по здійсненню безпосереднього керівництва Кабінетом Міністрів, Україна була фактично президентською республікою¹.

Конституційний процес в Україні загальмувався після 26 жовтня 1993 року, оскільки держава була втягнута в ряд дострокових виборів: у березні 1994 року – до Верховної Ради, а у червні 1994 року – Президента. У цей час одержала розвиток ідея прийняття малої конституції, тобто конституційного акта, який би регулював тільки основи організації державної влади. Ця ідея була реалізована у вигляді Конституційного Договору між Верховною Радою і Президентом України про основні принципи організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України, який був прийнятий 8 червня 1995 року. Термін його дії був розрахований на один рік, і це було фактором прискорення конституційного процесу, оскільки органи влади взяли на себе зобов'язання в межах року прийняти нову Конституцію України. Крім того, не скасовувалася діюча Конституція, яка була на той час атрибутом української державності².

Зазначимо, що Конституційний Договір не містив положення, фіксуємого форму правління. Але з його аналізу можна дійти висновку про перевагу елементів президенталізму. Президент України є главою держави; як глава державної виконавчої влади здійснює цю владу через очолювані ним уряд та систему центральних і місцевих органів державної виконавчої влади (ст. 19); призначає Прем'єр-міністра України та формує склад уряду (ст. 22). Президентові було надано об'ємну та масштабну компетенцію за рахунок скорочення повноважень Верховної Ради, іманентно властивих парламентові. Істотне посилення президентської влади при одночасно

¹ Див.: *Засць А.* Принцип розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці. – С. 41.

² Див.: *Тодька Ю. Н.* Конституція України: проблеми теорії і практики. – С. 97.

різкому послабленні влади парламенту – ці тенденції виникли незабаром після введення президентури і на базі Конституційного Договору стали домінуючими¹.

Надалі, на фоні постійних сутичок Президента з Верховною Радою України щодо застосування положень Договору розпочався новий етап конституційного процесу. Було розроблено проект Конституції, у якому були враховані положення Конституційного Договору. Результатом цієї роботи було прийняття Конституції України 28 червня 1996 року, яка закріпила модель змішаної (президентсько-парламентської) республіки. Конституція України визначила Президента як главу держави. Це дає підстави говорити про нього як про уособлення держави й державної влади в цілому, а не якоїсь її гілки². Відповідно до ст. 113 Конституції вищим органом виконавчої влади в Україні є Кабінет Міністрів.

Порядок його формування відповідає так званій позапарламентській моделі створення уряду, за якої провідна роль у цій справі належить Президентові, а не парламенту³. Гострі дискусії з приводу структури українського парламенту завершилися побудовою за новою Конституцією України однопалатної Верховної Ради.

Теорія конституціоналізму виходить з того, що для забезпечення розвитку громадянського суспільства, належного функціонування правової системи необхідна стабільність Конституції. Проте Конституція не може бути незмінною, якщо її приписи не дають можливості розкрити потенціал народовладдя і не можуть застосовуватися у практичному житті⁴.

Істотні зміни у функціонуванні та співвідношенні гілок державної влади, які відбулися після прийняття Конституції України 1996 року, свідчать про певну еволюцію у бік парламентаризації системи державного управління. Важливим чин-

¹ Див.: *Юцик Ю. І.* Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. – К., 1997. – С. 173-174.

² Див.: *Лисенков С. Л.* Конституція України: Матеріали до вивчення. – К., 1997. – С. 95.

³ Там само. – С. 110.

⁴ Див.: *Тацій В. Я.* Методологія конституційної реформи // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 66.

ником в цьому напрямку було створення наприкінці 1996 року Конституційного Суду України, в особі якого було отримано вагомий інструмент для перевірки на конституційність правових актів глави держави, що також сприяло обмеженню одноособового начала у здійсненні владних повноважень. Наступним кроком подальшої парламентаризації стало закінчення у 1999 році терміну дії перехідних положень Конституції України, які надавали право Президенту видавати укази з економічних питань, не врегульованих законами.

Отже, протягом 1996—2002 років відбулися істотні зрушення в системі співвідношення позицій органів вищої державної влади. Тому актуальним стало проведення конституційної реформи. У серпні 2002 року, коли Президент України публічно проголосив ідеї конституційної реформи, підготовка до неї почала набирати обертів. На найвищому державному рівні було проголошено курс переходу до парламентсько-президентської форми правління¹.

3 жовтня 2002 року Президент України створив комісію з проведення конституційної реформи. Наприкінці 2002 року у Верховній Раді була створена і розпочала діяльність тимчасова спеціальна комісія з доопрацювання проектів законів про внесення змін до Конституції України, яка визначилася з організаційними питаннями і приступила до підготовки відповідних законопроектів².

16 жовтня 2002 року Конституційний Суд ухвалив висновок щодо відповідності вимогам статей 157 та 158 Конституції України поданого депутатами законопроекту про зміни до Конституції. Майже всі положення законопроекту було визнано такими, що відповідають згаданим статтям Конституції. Цей проект передбачав розширення повноважень Верховної Ради у частині формування і діяльності уряду та інших центральних органів влади, створення парламентської більшості, позбавлення мандата у разі виходу депутата з фракції, деталі-

¹ Див.: *Кучма Л. Д.* Звернення Президента України до українського народу з нагоди 11-ї річниці незалежності України // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 156.

² Див.: *Васильєв Г.* Конституційний аспект політичної реформи // Голос України. — 2003. — № 59.

зації окремих важелів стримувань і противаг між гілками влади, Президентом і парламентом¹.

Ситуація з розглядом конституційних законопроектів принципово змінилася після того, як Президент України 6 березня 2003 року вніс до Верховної Ради для попереднього вивчення і обговорення свій законопроект про внесення змін до Конституції України². Глава держави оприлюднив також свій указ про всенародне обговорення зазначеного законопроекту³, яке мало тривати до 15 травня 2003 року і мало на меті поінформувати людей про те, які зміни політичної системи передбачаються, почути від населення пропозиції по змісту реформи⁴.

Отже, окреслилося два шляхи опрацювання конституційних змін:

1) парламентський;

2) запропонований Президентом — всенародне обговорення проекту і лише після того його безпосередній розгляд і прийняття парламентом, після чого винесення на Всеукраїнський референдум.

Вочевидь, що в разі одночасного розгляду і опрацювання законопроектів виникала б ситуація, коли пропонуватимуться різнотипні моделі змін державної влади, в результаті чого жоден з них не отримає необхідної підтримки в сесійній залі. У разі комбінування законопроектних ініціатив неодмінно виникало питання щодо доцільності об'єднання законопроектів в один з метою уникнення неузгодженостей і прогалін. Очевидно, як з погляду економії часу і прискорення процесу опрацювання документів, так і з погляду законодавчої техніки саме другий підхід був оптимальнішим⁵.

¹ Див.: Критерій один — національні інтереси // Голос України. — 2003. — № 69.

² Див.: Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 44—45.

³ Див.: Указ Президента України про внесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 44—45.

⁴ Див.: Хто і за що має відповідати // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 66.

⁵ Див.: *Васильєв Г.* Конституційний аспект політичної реформи // Голос України. — 2003. — № 60.

9 квітня 2003 року були проведені парламентські слухання¹, на яких народні депутати не обмежувалися обговоренням лише одного законопроекту і схваленням чи критикою окремих його позицій. Охоплювалися всі аспекти реформування політичної системи².

Звісно, так само як і в тексті чинної Конституції, у пропонуваніх змінах до неї не було безпосередньо зазначено, якою саме президентсько-парламентською чи парламентсько-президентською республікою має стати Україна. Основою визначення моделі державного правління має бути специфіка відносин між президентом, парламентом і урядом, модельована у відповідних конституційних положеннях. Тут має враховуватися вся сума факторів, що в сукупності становлять систему стримувань і противаг у державі, а також особливості її функціонування³.

Після вивчення всіх пропозицій, які надійшли за результатами всенародного обговорення, Президент України в черговому телезверненні до українського народу 19 червня 2003 року зробив новий крок, який показав, що конституційний процес розвивається. Президент заявив, що в його оновленому, компромісному законопроекті про внесення змін до Конституції України не буде запропонованих раніше положень про зменшення кількості депутатського корпусу, норми прямої дії всенародного референдуму та введення двопалатного парламенту. Проте у своєму щорічному посланні до Верховної Ради Президент України не виключив можливості переходу до двопалатного парламенту після проведення у 2006—2010 роках адміністративно-територіальної реформи⁴.

У той же час Президент наполягав, що вибори глави держави, парламенту і до місцевих органів самоврядування повинні проводитися протягом одного року раз на п'ять років.

¹ Див.: Постанова Верховної Ради України про проведення парламентських слухань «Реформа політичної системи в Україні: мета та концептуальні засади конституційних змін» // *Голос України*. — 2003. — № 65.

² Див.: Критерій один — національні інтереси. — С. 2.

³ Див.: Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. Цвіка, В. Ткаченка, О. Петришина. — Х., 2002. — С. 86.

⁴ Див.: Наш досвід — основа для подальшого поступу // *Голос України*. — 2003. — № 73.

У цьому законопроекті також закріплювалися вибори народних депутатів України на пропорційній основі, додаткові підстави дострокового припинення повноважень народних депутатів України. Були нововведення і щодо дострокового припинення Президентом України повноважень Верховної Ради України. Містилася конституційна норма щодо формування більшості від конституційного складу Верховної Ради України.

Щодо формування уряду за зазначеним законопроектом, то персональний склад Кабінету Міністрів України мав призначатися за поданням Прем'єр-міністра Верховною Радою, Президентом відповідно до наданих Конституцією повноважень. Прем'єр-міністр мав призначатися Верховною Радою за поданням Президента. Кандидатуру для призначення більшості від конституційного складу Верховної Ради¹.

20 червня 2003 року відповідно до статей 93 і 154 Конституції України глава держави вніс на розгляд Верховної Ради України проект закону України про внесення змін до Конституції України з проханням розглянути його позачергово як невідкладний, враховуючи надзвичайну важливість і актуальність порушених у законопроекті питань².

11 липня 2003 року народними депутатами було затверджено постанову про порядок підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України. Тому відповідно до процедури направлення законопроектів щодо внесення змін до Конституції для висновків до Конституційного Суду України голова Верховної Ради вніс президентський законопроект 12 липня 2003 року, а парламентський — 14 липня 2003 року на розгляд Конституційного Суду.

Проте Президент України прийняв рішення про відкликання свого законопроекту про політичну реформу з Конституційного Суду. Основною підставою для повернення законопроекту було визнано те, що, приймаючи Постанову від 11 лип-

¹ Див.: Телезвернення Президента України Леоніда Кучми у зв'язку з поданням главою держави у парламент проекту закону «Про внесення змін до Конституції України» // *Урядовий кур'єр*. — 2003. — № 113.

² Див.: Проект закону про внесення змін до Конституції України // *Урядовий кур'єр*. — 2003. — № 113.

ня 2003 року, Парламент керувався виключно Конституцією України та Рішенням Конституційного Суду України від 9 червня 1998 року, в якому, зокрема, зазначено про необхідність законодавчого врегулювання порядку направлення до Конституційного Суду України законопроектів про внесення змін до Конституції України. Разом з тим пунктом 2 резолютивної частини цього Рішення визначено, що суб'єктом конституційного подання є Верховна Рада України лише стосовно тих законопроектів, у процесі розгляду яких у Верховній Раді України внесені поправки. Як відомо, у Постанові Верховної Ради України від 11 липня 2003 року йдеться лише про законопроекти, що подані до Парламенту¹.

19 вересня 2003 року у Верховній Раді був зареєстрований підготовлений парламентською більшістю проект закону про внесення змін до Конституції України, який парламент подав на експертизу до Конституційного Суду. У вказаному законопроекті пропонується, щоб Верховна Рада України обирала Президента України, призначала Прем'єр-міністра України.

Аналіз практики конституціоналізму країн колишнього СРСР приводить до висновку про існування різних форм обрання Президента: населенням країни шляхом прямого голосування (наприклад, в Російській Федерації, Білорусі, Вірменії, Казахстані, Литві); парламентом або колегією виборщиків (наприклад, в Естонії); парламентом шляхом таємного голосування (наприклад, в Молдові). Президент також обирається парламентом у багатьох країнах Європи (наприклад, в Угорщині, Італії). У Німеччині Федеральний Президент обирається Федеральними зборами, які складаються наполовину з членів Бундестагу і представників ландтагів.

За згаданим законопроектом кандидатуру Прем'єр-міністра України вносить для призначення до парламенту Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій і депутатських груп після відповідних консультацій з їх керівниками. З огляду на конституційні повноваження глави держави за проектом подання про призначення Верховною Радою України Міністра оборони України та Міністра закор-

¹ Див.: Офіційний сайт Верховної Ради України. – <http://www.rada.kiev.ua> (Інформаційний сервер Верховної Ради України).

донних справ України вносяться Президентом України. Інші міністри призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. Рішення про відставку Кабінету Міністрів України, Прем'єр-міністра України, окремих членів Кабінету Міністрів України приймається парламентом¹.

Щодо досвіду формування уряду в закордонних країнах, то, наприклад, у Білорусії, Вірменії, Казахстані, Литві Президент відіграє провідну роль у призначенні прем'єр-міністра і членів уряду. У Молдові для висунення кандидатури прем'єр-міністра Президентом необхідні консультації з парламентськими фракціями, а для призначення Президентом уряду потрібен вотум довіри парламенту програмі діяльності та всьому складу уряду. Детально регламентується процес формування уряду в Естонії, на який мають вагомий вплив як парламент, так і Президент. Корисним є аналіз механізмів формування уряду, закріплених конституціями країн Європи. Наприклад, Президент Італії призначає голову Ради Міністрів і за його поданням – всіх інших членів уряду (так само як у Франції), проте не пізніше 10 днів з дня сформування обидві палати парламенту розглядають питання про довіру уряду або про відмову у ній. Оскільки процедури винесення вотуму довіри передують тісні політичні консультації між керівниками парламентських фракцій і груп щодо кандидатур прем'єр-міністра та членів Ради Міністрів, випадки відмови у довірі уряду (на етапі його формування) трапляються не часто – з 1948 року лише 5 урядів пішло у відставку відразу ж після сформування через відмову парламенту у довірі. Доречно буде зазначити, що у більшості країн Європи вирішальну роль у призначенні голови та членів уряду відіграє саме парламент (наприклад, у Німеччині, Польщі, Угорщині, Фінляндії).

Проектом про внесенні змін до Конституції України, що аналізується, пропонується запровадити можливість суміщення депутатського мандата з перебуванням на посадах членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади. Вважаємо, що ця новела буде сприяти спрощенню вибору кандидатур для призначен-

¹ Проект закону про внесення змін до Конституції України // Право України. – 2003. – № 10. – С. 10–16.

ня парламентом Прем'єр-міністра і членів уряду, проте необхідно буде більш детально законодавчо регламентувати механізм суміщення та періодичність їх діяльності.

Законопроектом розширено перелік підстав дострокового припинення повноважень народних депутатів України, а також передбачено додаткові підстави щодо дострокового припинення Президентом України повноважень парламенту. Зокрема, якщо у Верховній Раді України протягом одного місяця не сформовано коаліцію депутатських фракцій і депутатських груп (до речі, у Конституції Італії аналогічна підстава є єдиною для розпуску Президентом парламенту). Зазначимо, що не виключена ситуація, коли на виборах до парламенту переможе одна партія, тоді про формування коаліції, до якої повинна входити більшість народних депутатів, говорити не буде потреби.

Запропонованим проектом закону передбачається встановити, що в разі непідписання Президентом України закону, прийнятого Верховною Радою України, яка подолала вето, у встановлений Конституцією України строк, закон офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України. Зазначимо, що у випадках подолання вето Президента парламентом більшість конституцій країн як колишнього СРСР (наприклад, Вірменії, Казахстану, Естонії, Литви, Молдови, Російської Федерації), так і країн Європи (наприклад, Італії, Польщі, Угорщини) зобов'язують Президента підписати та оприлюднити закон. Проте в конституціях деяких країн (наприклад, Франція, Чехія, Фінляндія) відсутня вимога щодо підписання Президентом такого закону.

Крім того, у законопроекті від 19 вересня 2003 року закріплюється, що в разі дострокового припинення повноважень Президента України його повноваження до вступу на пост нового Президента України покладаються на Голову Верховної Ради України. Аналогічне положення містять Конституції Естонії, Литви, Італії, Німеччини, Польщі, Угорщини. У Конституції Казахстану більш детально регламентовано це питання: тимчасове виконання обов'язків Президента здійснюється головою Сенату, якщо Голова Сенату не може взяти ці повноваження – головою Мажліса, якщо Голова Мажліса не має

змоги взяти на себе повноваження Президента вони переходять до прем'єр-міністра.

Отже, запропонована модель політичної системи набагато більше наближена до європейських стандартів, аніж існуюча досі, оскільки і Європейський Союз, до входження в який готується Україна, — це співдружність демократичних країн, в яких основна політична роль належить парламенту.

О. Г. Кушніренко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Конституційний Суд України як гарант охорони і захисту засад конституційного ладу держави

90-ті роки ХХ ст. характеризуються змінами державного устрою і економічної системи України. Перебудова, яка розпочалася в 1985 р., призвела до загострення політичних, економічних та інших протиріч. У 1991 р. з'явилася нова Україна як незалежна, демократична держава, що визнає загальнолюдські цінності.

Сама ж конституційна реформа розпочалась в Україні в середині 1990 р. і в червні 1996 р. досягла свого піку, але не завершилась. Конституційні питання стали метою політичної боротьби, що ледве не призвело до конституційної кризи.

Конституційна реформа ознаменувалася прийняттям 28 червня 1996 р. нової Конституції України. Але пройшло кілька років і стало зрозуміло, що діючий закон потребує свого подальшого вдосконалення. Сьогодні у Верховній Раді України знаходиться кілька законопроектів щодо внесення змін до Конституції. Без перебільшення це можна вважати віхою конституційного процесу, який має багатоцільовий і комплексний характер і стосується всіх сторін як державно-

© Кушніренко О. Г., 2003

го, так і суспільного життя. У цьому є важлива закономірність, тому що суть конституційної реформи полягає у створенні нової нормативної макромоделі оновленого українського суспільства. Пояснюється це тим, що Конституція повинна виступати як маяк, що орієнтує суспільні процеси.

Побудова в Україні правової демократичної держави та формування громадянського суспільства неможливі без існування ефективного контролю, який би забезпечував дотримання в країні конституційної законності і правопорядку. Такий контроль повинні здійснювати судові органи, які, на наш погляд, внаслідок своєї юридичної природи найбільше підходять для виконання цієї функції. Згідно з чинною Конституцією України (ст. 147) питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України вирішує Конституційний Суд України.

Необхідність створення такого суду як органу, який повинен забезпечувати конституційну законність і верховенство Конституції на території України, було передбачено ще в 1991 р. у зв'язку з доповненнями, внесеними до Конституції 1978 р. Незважаючи на імперативну вимогу конституційного припису, Конституційний Суд не був створений до 1997 р. і, як вважається, з суб'єктивних причин. А вже після прийняття нової Конституції поточне галузеве законодавство ще тривалий час внаслідок об'єктивних причин неможливо було привести у відповідність до Основного Закону. Створення ж у 1997 р. Конституційного Суду привело до більш швидкого оновлення галузевого законодавства і допомогло встановленню конституційної законності і верховенства права в республіці. Існують підстави вважати, що такий крок у перспективі приведе і до поліпшення діяльності гілок влади, тому що в разі виникнення конфліктів між державними органами (а їх чимало) арбітром виступає саме Конституційний Суд. Це пояснюється тим, що хоча принцип верховенства Конституції і повинен бути одним із провідних принципів усієї публічно-владної діяльності наділених відповідними повноваженнями органів і посадових осіб, але на практиці цього принципу не дотримуються. А тому потрібні відповідні інституціональні гарантії, із яких головна – конституційний кон-

троль. Батьківщиною конституційного контролю вважають США, де цю функцію виконують суди загальної юрисдикції. У країнах континентальної Європи для здійснення конституційного контролю створюються, як правило, спеціалізовані органи, які звичайно називаються конституційними судами. Таким самим шляхом пішло і українське конституційне законодавство.

Аналіз конституційних норм і норм Закону України від 16 жовтня 1996 р. «Про Конституційний Суд України»¹, які закріплюють правовий статус суду, дають підстави вважати Конституційний Суд України органом, який може виступати гарантом охорони та захисту конституційного ладу держави. Слід зазначити, що ця проблема в Україні, на відміну від Російської Федерації, є маловивченою². Ці два поняття не є синонімами, вони не тотожні, тому що кожне з них має різне смислове навантаження. Вважаємо, що охорона конституційного ладу полягає саме в неухильному виконанні законодавства всіма суб'єктами правовідносин, у створенні і ефективності діяльності механізму, який охороняє стабільність, незмінюваність конституційних принципів держави.

Про захист конституційного ладу можна вести розмову лише в тому разі, коли демократичні цінності, закріплені в розділі I Конституції, порушуються, мають місце спроби неконституційними засобами їх змінити або ж скасувати.

Слід зазначити, що в неправових державах подібні випадки не такі вже й рідкісні. Досить згадати сумнозвісні приклади посягання на Конституцію і конституційний лад восени 1993 р. у Російській Федерації. Тоді протистояння виконавчої і законодавчої гілок влади закінчилося зміною Конституції і конституційного ладу Росії.

Ми вважаємо, що завдання Конституційного Суду саме і полягає в тому, щоб не дати порушити будь-кому відповідну

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

² Див.: *Погорілко В. Ф.* Основи конституційного ладу України. — К., 1997; *Румянцев О. Г.* Основи конституционного строя России. — М., 1996; *Козлова Е. И., Кутаджи О. Е.* Конституционное право России. — М., 1996; *Тодика Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины. — Х., 1999.

норму Конституції. Рішення Конституційного Суду по конкретному питанню, що є предметом його розгляду, повинно бути своєрідним сигналом і для подальших дій державних органів, наприклад, прокуратури, СБУ, МВС та інших, котрі зобов'язані будуть виконати свої функції, заради яких вони, власне кажучи, і створюються в кожній державі.

Гострота цієї проблеми стає все більш вагомим в сучасний період кардинального оновлення українського законодавства і проведення конституційної реформи. Чинна Конституція України потребує аналізу її норм і змісту, особливо першого розділу, який справедливо деякі вчені вважають «малою конституцією»¹.

Розділ I Конституції «Загальні положення» по суті закріплює засади конституційного ладу України, принципи державного і суспільного життя: людина, її життя і здоров'я, честь гідність, недоторканність і безпека як найвища соціальна цінність; народовладдя; унітарний устрій; поділ влади; самостійність місцевого самоврядування; верховенство права та інші. Статті, які містяться в цьому розділі, виступають як загальна частина для інших розділів і норм Конституції. Тому норми цього розділу потребують особливого захисту з боку відповідних структур.

Засади конституційного ладу — це сутнісні соціально-моральні настанови і політико-правові правила розумної і справедливої організації суспільства² або, як вважає Ю. М. Тодика, «це ключові конституційно-правові принципи, які визначають і закріплюють найважливіші основи правового статусу суб'єктів конституційно-правових відносин»³, які знаходяться під охороною держави. Вони включають: а) базові цінності, на які орієнтується суспільство в розвитку конституційного ладу; б) основні принципи, які виступають як керівні для конкретних сторін конституційного ладу, і галузі конституційного права; в) конституційно-правові норми і

¹ Див.: *Цвік М. В.* Новий етап конституційного процесу // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 7. — С. 53–61.

² Див.: *Румянцев О. Г.* Основы конституционного строя России. — М., 1994. — С. 28.

³ Див.: *Тодика Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины. — С. 9.

інститути, через які вказані вище принципи і цінності обґрунтовуються, закріплюються і отримують значення. Іншими словами, якщо конституційний лад є сукупністю соціальних відносин, то його засади – система принципів, які їх регламентують.

У розділі I Конституції України, який являє собою ніби «конституцію в конституції», тому що ніякі інші положення Конституції не можуть їй суперечити, в ч. 2 ст. 8 зазначено: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Слід при цьому зазначити, що подібного роду норм конституції демократичних держав звичайно не мають. Це пояснюється, мабуть, тим, що за тривалий час розвитку конституційного ладу їх населення, посадові особи розуміють ці принципи як самі собою зрозумілі, а тому й вони не вимагають включення до конституції.

Виступати як гарант охорони і захисту засад конституційного ладу держави діючий Конституційний Суд України зможе в тому разі, коли судді цього органу конституційної юрисдикції дійсно будуть відповідати тим вимогам, які містяться в Законі «Про Конституційний Суд України». Президент України, Верховна Рада України та З'їзд суддів України повинні проявляти максимальну обережність при рекомендації і розгляді кандидатур суддів Конституційного Суду. Вони не тільки повинні відповідати указаним в законі вимогам, але і бути порядними, чесними, поза рамками політики, стояти на сторожі Конституції нашої держави. Це може бути запорукою того, що Конституційний Суд зможе виконувати свої функції ефективно.

Згідно з ч. 1 ст. 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Ці питання він може розглядати лише за зверненнями Президента України; не менше як сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду України; Уповноваженого Верхов-

ної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Слід зазначити, що закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними як повністю, так і в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або коли була не додержана встановлена Основним Законом процедура їх розгляду, прийняття чи вступу в дію. Закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, втрачають силу з дня винесення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність. Вважаємо, що Конституційний Суд міг би стати більш ефективним і впливовим органом у державі, якби він мав можливість розглядати питання стосовно відповідності актів вищих посадових осіб і органів держави Конституції України за власною ініціативою. Відсутність подібного роду норм у Конституції, на наш погляд, значною мірою обмежують ефективність роботи цього органу, а на етапі побудови правової держави ця обставина має певні негативні моменти.

Аналіз практики діяльності органів, які здійснюють конституційний контроль (нагляд) у демократичних державах, свідчить про те, що ефективність діяльності цих органів і їх авторитет у суспільстві прямо залежить від політичної і правової культури фізичних осіб, насамперед, можливо, від інших посадових осіб у державі, від їх поважного ставлення до рішень Конституційного Суду. В Україні ці вимоги ще більш актуальні, тому що в державі відсутня значна кількість демократичних традицій. Про це свідчить і негативне ставлення як до рішень судової влади, так і Конституційного Суду. Отже, встановлення в законодавчому порядку жорсткого контролю з боку держави за ігнорування рішень Конституційного Суду України є одним із найбільш важливих завдань суспільства і держави.

Г. П. Клімова, доктор філософських наук, професор кафедри соціології та політології Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Типологія систем місцевого самоврядування

Сьогодні в Україні йде активний пошук оптимальної моделі місцевого самоврядування. Тому, безумовно, необхідно вивчати і використовувати досвід розвитку місцевого самоврядування, накопичений іншими країнами, де вже склалися чіткі системи місцевого самоврядування.

Взагалі класифікація систем місцевого самоврядування може будуватися на основі різних критеріїв.

Так, вирізняючи абстрактну модель місцевого самоврядування, можна уявити її графічно, у вигляді двох осей: ставності і функцій. В основі першої (горизонтальної) осі буде лежати ступінь автономності місцевих одиниць, а також міра участі місцевих жителів у керуванні їхніми справами. Тому її крайніми полюсами будуть слабка (низька) та сильна (висока) ставність. Вертикальна ось буде функціональною, тобто за нею можна буде судити про обсяг виконуваних місцевими органами влади завдань, її крайніми точками будуть загальне (універсальне) і цільове (спеціалізоване) призначення. Перетинання цих двох осей дозволяє нам виокремити чотири ідеальні типи органів місцевого управління.

© Клімова Г. П., 2003

Для першого типу характерними будуть високий ступінь ставності і виконання місцевими органами влади спеціалізованих завдань. Саме такий спосіб організації місцевого управління поширений у США, Великій Британії, Канаді. У цих країнах створюються шкільні, спеціальні округи (екологічні, водозабезпечення, пожежної охорони, житлового будівництва, паркові, транспортні та ін.). Вони не співпадають з адміністративно-територіальним розподілом, а обумовлені природними причинами та природними факторами. Наприклад, у США нараховується 14 741 шкільний округ і 29 532 спеціальних округи (у 1977 р. — 15 174 та 25 962 відповідно)¹. Шкільні округи в основному створюються для того, щоб вивести освіту зі сфери політики. Вони об'єднують більшу частину шкіл (приблизно 90% загальних шкіл), незалежних від місцевих органів графств та муніципалітетів. Округи обох видів формуються за рішенням законодавчих зборів штатів. На чолі шкільних округів стоять обрані населенням ради. І шкільні, і спеціальні округи у своїй більшості мають фінансову автономію — встановлюють податки, отримують винагороду за свої послуги, випускають позики.

Друга модель характеризується теж високим рівнем ставності, але, на відміну від першої, у ній органи місцевої влади виконують загальні функції. Інакше кажучи, ми маємо справу зі структурою, заснованою на універсальних одиницях із відносно високим ступенем автономії від центрального уряду, які керуються обраними на місцевому рівні представниками громадян. У цьому разі йдеться про органи місцевого самоврядування в повному розумінні слова. Говорячи про ці два типи місцевого управління взагалі, нам видається, що їх можна визначити як систему революції або політичної децентралізації.

Третій тип місцевого управління характеризується універсальними функціями місцевих органів влади при відносно низькому рівні ставності.

У цьому разі йдеться про досить низьку муніципальну активність, більшу залежність місцевих одиниць від центрального уряду. Прикладами подібної системи можуть бути деякі види префектур.

¹ Див.: Устименко Ю. Америка: многообразие городского самоуправления // Российская Федерация. — 1999. — № 16. — С. 47.

I, нарешті, четверта модель містить цільове призначення і слабку ставність. Цей тип уособлює те, що відомо як деконцентрація, або адміністративна децентралізація. Інакше кажучи, за цієї моделі відбувається передача повноважень центральних органів державної виконавчої влади, передусім представникам центральної влади на місцях. Тому місцеві органи в цій структурі залежать від уряду функціонально й у порядку підпорядкованості їх посадових осіб.

Проте якщо перші два типи є власне моделями місцевого самоврядування, то третій і четвертий — більшою мірою характеризують відносини місцевих органів влади з державними. У той же час вирізнення цих чотирьох ідеальних типів місцевого управління дозволяє нам визначити, до якого з них тяжіє та або інша держава взагалі і Україна зокрема, говорити про можливість застосування нових організаційних форм у муніципальному управлінні.

Крім ідеально-типової моделі можна також вирізнити так звану конституційно-правову класифікацію місцевого самоврядування. В її основі лежить система відносин місцевих органів влади за горизонталлю і за вертикаллю їхнього конституційного статусу. Так, поділ влади за горизонталлю передбачає розподіл компетенцій між різними видами державних органів одного рівня. Розподіл за вертикаллю означає розмежування сфер діяльності та повноважень між аналогічними органами одного виду, які діють на різних рівнях територіальної організації держави. Згідно з цим у світовій практиці прийнято виокремлювати такі моделі місцевого самоврядування: англосаксонську, континентальну і радянську. Цей принцип характеризує соціокультурну специфіку країн. Тому не випадково ці моделі відповідають загальноприйнятим правовим системам.

У рамках англосаксонської моделі, поширеної у Великій Британії, США, Канаді, Австралії та інших країнах, місцеві представницькі органи формально виступають як діючі автономно в межах наданих їм повноважень і пряме підпорядкування органів, які стоять нижче, вищестоящим відсутнє. Крім цього, для цієї моделі характерна відсутність на місцях уповноважених центрального управління, які б опікали представ-

ницькі органи, що обиралися населенням окремих адміністративно-територіальних одиниць. Недаремно для позначення місцевого самоврядування в законодавстві країн, які дотримуються цього типу муніципальних інститутів, прийнятий термін «local government», «local self-government», який можна перекласти як «місцеве управління», «місцеве керівництво». Він указує на один із критеріїв відмежування від державних органів влади — локальний, місцевий характер діяльності.

Поряд із представницькими органами в країнах із англосаксонською системою (в першу чергу в США) населення може обирати й посадових осіб. Значними повноваженнями тут часто наділяються комісії (комітети) місцевих представницьких органів, які відіграють важливу роль у підготовці та прийнятті окремих рішень. Контроль за діяльністю місцевих органів в англосаксонських країнах здійснюється в основному непрямым шляхом — через центральні міністерства, а також через суд.

При аналізі місця й ролі місцевих органів у політичній системі зазвичай акцентується на тому, що вони є складовою частиною механізму держави. Термін «місцеве управління», що був прийнятий у законодавстві цих країн для позначення організації та діяльності місцевих органів, звичайно вказує лише на один із критеріїв їх відмежування від усіх інших державних органів — на їх локальний характер.

У більшості країн світу (континентальна Європа, Латинська Америка, Близький Схід) поширена континентальна модель місцевого управління. Вона ґрунтується на «поєднанні прямого державного управління (державної адміністрації) на місцях та місцевого самоврядування»¹. Родоначальницею цієї моделі є Франція, тому її ще називають «французькою». Специфіка моделі сягає своїм корінням в історію цієї країни, коли «головною опорою королівської влади були вповноважені представники монарха на місцях, а не органи місцевого самоврядування комун»².

¹ Мельниченко В. Влада на місцях. Баланс прав і обов'язків // Віче. — 1996. — № 4. — С. 15.

² Организация административной власти во Франции. — М., 1993. — С. 12.

Континентальна модель, як зазначає французький дослідник І. Мені, нагадує ієрархічну піраміду, за допомогою якої відбувається передача різних директив та інформації і в межах якої на центральну владу активно працює серія агентів на місцях. Зазначена модель також характеризується певною підлеглістю нижчих ланок вищим. В Італії, наприклад, подібна ієрархічна підпорядкованість виражається, зокрема, в передбаченому ст. 130 Конституції праві областей «здійснювати контроль за законністю актів провінцій, комун та інших місцевих утворень»¹.

Слід зазначити, що в розвинених демократіях різниця між двома розглянутими вище моделями не має принципового характеру. Можна навіть говорити про певне зближення між ними (особливо з урахуванням муніципальних реформ у Франції та Великій Британії у 80-ті р. ХХ ст.). Обидві моделі ґрунтуються на багатьох подібних принципах місцевого самоврядування. Тут є представницькі органи, що формуються населенням через вільні і загальні вибори.

Дещо інакший стан справ у більшості країн «третього світу», де запозичена англосаксонська або континентальна модель часто служить лише зовнішньою оболонкою авторитарного за своєю суттю політичного процесу, в межах якого волевиявлення індивідуума на виборах має переважно несамостійний характер і направляється шляхом традиційних механізмів мобілізації.

Міське самоврядування в деяких країнах (Австрія, Німеччина, Японія) тяжіє як до англосаксонської, так і до континентальної моделі, при цьому йому притаманні й деякі специфічні риси, що дозволяє говорити про своєрідні «змішані», «гібридні» форми управління на місцях².

Принципову відмінність від двох зазначених вище моделей має так звана радянська модель. Але вона становить переважно вже не стільки практичний, як науковий інтерес. Ця модель була характерна перш за все для Радянського Союзу

¹ Животинская И. Г. Местные органы власти и предпринимательство в Италии. — М., 1994. — С. 23.

² Див.: Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. — М., 1997. — С. 218—220.

та інших країн «світової системи соціалізму», а також для окремих держав, які розвиваються, що орієнтувалися на соціалістичну перспективу. Сьогодні вона зберігається в тій чи іншій формі лише в деяких країнах, які продовжують вважати себе соціалістичними (В'єтнам, Китай, КНДР, Куба). Окремі риси радянської моделі простежуються і в деяких країнах СНД¹.

В основі «радянської» моделі лежить заперечення принципу поділу влади та проголошення повновладдя представницьких органів (рад) на відповідній території. Насправді радянська модель характеризувалася часто «паперовим» повновладдям і повною підпорядкованістю місцевих рад за вертикаллю, опікою бюрократичного партійного керівництва та примусовою участю громадян у місцевих справах.

Радянська система місцевого самоврядування також характеризується досить жорсткою ієрархічною підпорядкованістю ланок, які до неї входять.

Усі інші органи держави за такої системи розглядаються як похідні від рад та їм підлеглі. Про це свідчить ст. 3 Конституції Китайської Народної Республіки, згідно з якою «виконавчими органами місцевих рад були виконавчі комітети, які формувалися ними зі свого ж складу. Вони, звичайно, діяли відповідно до принципу подвійного підпорядкування: вищому органу управління та відповідній місцевій раді»².

Певною своєрідністю відрізнялося управління на місцях у соціалістичній Польщі, де поряд з єдиною системою представницьких органів функціонувала виконавча вертикаль прямого державного управління. Виконавчими органами спільної компетенції були одноосібні адміністратори. Призначення цих посадових осіб середнього рівня здійснювалося представником Ради міністерств з узгодженням відповідної ради. Адміністратори нижчого рівня обиралися місцевими радами, після чого вони офіційно призначалися вищим адміністратором.

Хоча ради і вважалися повновладними органами, реальна влада належала партійним організаціям, які функціонували

¹ Див.: Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран. — С. 470.

² Егоров К. А. Представительная система Китая: история и современность. — М., 1998. — С. 125.

ли на різних рівнях адміністративно-територіального розподілу та приймали всі важливі рішення. Як показав, зокрема, досвід Радянського Союзу, за такої системи відбувається своєрідне зрощування державного апарату з партійним при повному його домінуванні. Місцеві ради на практиці значною мірою підміняються своїми виконками, які, у свою чергу, виконують рішення партійного керівництва.

Сьогодні країни Східної Європи практично відмовилися від радянської моделі, переважно взявши на озброєння континентальну модель самоврядування як найбільш близьку до їх правових систем.

Класифікуючи органи місцевого управління за засобом розподілу владних ресурсів, норвезькій політолог О. Оффердал пропонує вирізнити такі три моделі: північноамериканську, південноєвропейську і скандинавську (північноєвропейську).

1. Північноамериканська модель — сфера діяльності муніципалітетів відносно вузька, а головною рисою системи є її фрагментарність. Крім того, ця модель більшою мірою орієнтована на обслуговування інтересів бізнесу, ніж на задоволення потреб окремих громадян.

2. Південноєвропейська модель (характерна для Франції та Італії) — муніципальна активність досить низька, а блага й цінності розподіляються на основі особистих відносин (патронаж). За такої моделі спостерігається високий ступінь участі в місцевих виборах, і місцеві політичні інтереси впливають на політику на національному рівні.

3. Скандинавська, або північноєвропейська модель діє наприклад, в Данії, Фінляндії, Норвегії, Швеції та ін. Муніципалітети тут активні й відповідають за розв'язання широкого спектру завдань. У цих країнах поширена ідея, що муніципалітети можуть використовуватися як органи надання різного роду послуг і тим самим сприяти реалізації цілей держави щодо загального добробуту.

Систему місцевого самоврядування в цих країнах описують вісім характеристик муніципалітетів. До них належать: 1) функції муніципалітетів; 2) показники їхньої діяльності; 3) розміри; 4) участь громадян; 5) політизація;

б) ступінь спроможності до змін і експерименту; 7) ідеологія й 8) цінності¹.

Проте до цієї типології можна додати ще одну модель — східноєвропейську. Вона характерна для посттоталітарних країн, що стали на демократичний шлях розвитку. Для цієї моделі, на наш погляд, властивим є те, що місцеві органи влади виступають переважно як периферійні відділення органів центрального керування. Цим пояснюється й низький рівень політичної участі громадян у розв'язанні місцевих проблем.

Крім такого, інституціонального, підходу можна вирізнити моделі місцевого самоврядування залежно від засобів формування структур представницьких інститутів.

Так, узявши за основу спосіб обрання, можна говорити про представницькі органи, сформовані за мажоритарною і пропорційною системою.

Найпростішим і найпоширенішим є формування ради чи зборів за мажоритарною виборчою системою відносної більшості по одно- або багатомандатних виборчих округах. Така схема може застосовуватися як у великих містах, так і в невеликих селищах. Крім цього способу, в малих населених пунктах застосовують голосування за весь список депутатів. Такі списки бувають як закритими, так і відкритими. Відкриті списки дозволяють виборцям під час голосування дописувати нових кандидатів. Перемагають ті кандидати, за яких подано більше голосів у цілому по населеному пункту. При закритих списках виборці розміщують кандидатів за своїми пріоритетами.

Для формування органів самоврядування в багатьох країнах (Іспанія, Португалія, Італія, Люксембург, Данія, Бельгія) застосовують пропорційну виборчу систему. У таких виборах беруть участь списки, як правило, висунуті або місцевими осередками партії, або організаціями громадян.

Ця система може застосовуватися по-різному. Наприклад, допускається варіант, коли список, який одержав більшість голосів відносно інших списків, одержує 51% мандатів, а інші списки одержують мандати пропорційно до поданих за них голосів, але від кількості мандатів, що залишилися нерозпо-

¹ Див.: Оффердал О. Политика и проблемы организационного дизайна в местном самоуправлении // Полис. — 1998. — № 1. — С. 155—167.

діленими. Прихильники такої виборчої системи вважають, що саме вона дає можливість за будь-якої ситуації мати стійку більшість і опозицію у представницькому органі.

Як показує світовий досвід, представницькі органи можуть обиратися населенням, а можуть і призначатися урядом. У деяких випадках, наприклад, у кантонах і округах Франції, германських округах, польських воєводствах здійснюється, по суті, пряме державне управління (це характерно для країн континентального права).

Потрібно також зазначити, що пряме державне управління на місцях може функціонувати як в усіх адміністративно-територіальних одиницях, так і винятково на регіональному рівні (це також характерно для більшості західних держав із континентальною моделлю місцевого управління).

В Італії, наприклад, згідно зі ст. 124 Конституції представником центру в області є урядовий комісар, який має резиденцію в головному місті області, керує діяльністю державної адміністрації та координує її з діяльністю, що здійснюється областю. В італійських провінціях функціонують префекти. Вони очолюють та координують діяльність державних служб на відповідній території, здійснюють нагляд за місцевими представницькими органами, контролюють процес управління в таких сферах, як поліція, юстиція, залізничні колії та ін.¹

В областях Швеції (ленах) представником центру є губернатор, який призначається урядом і знаходиться на посаді доти, доки це потрібно керівництву. Він контролює різні периферійні служби центральних відомств, поліцейське управління області, місцеві представницькі органи.

Аналогічно функціонують префекти в префектурах Греції, губернатори в провінціях Іспанії тощо. Значно рідше в західних демократіях зустрічається державне місцеве управління безпосередньо на низовому рівні. Як приклад можна навести Бельгію, де нагляд за муніципальним управлінням може бути доручено муніципальному секретареві, який призначається центральним урядом².

¹ Див. *Киндева Е., Панайотова Е.* Община и местное управление в развитых странах. – София, 1999. – С. 38-39.

² Див.: *Ермошенко Н. Н.* Опыт самоуправления территорий за рубежом. – К., 1992. – С. 19-20.

У деяких адміністративно-територіальних одиницях пряме державне управління може здійснюватися і в чистому вигляді. Так, наприклад, в округах Німеччини (за винятком землі Баварії та одного з округів землі Рейнланд-Пфальц) представницькі органи не формуються, а управлінські функції доручаються урядовим президентам, які призначаються виконавчою владою землі та підлеглі міністру внутрішніх справ відповідного суб'єкта федерації. Урядовому президенту підпорядковуються урядова президія, яка складається з призначених урядовців, а також галузеві органи управління¹.

Місцеві ради можуть формувати як персоналізовані (Греція, Іспанія, Португалія), так й колегіальні виконавчі органи. Так, у Данії бургомістр обирається радою разом з одним чи двома заступниками на час дії мандату муніципалітету. Він головує в раді і є головою місцевої адміністрації, однак розділяє виконавчі повноваження з різними комісіями ради². В Італії представницькі органи областей, провінцій та комун утворюють виконавчі джунти, які несуть відповідальність за свою діяльність перед відповідною радою³. Колегіальний виконавчий орган — магістрат — формується на низовому рівні і в германських землях Гессен, Бремен, а також у міських громадах землі Шлезвіг-Гольштайн (міста Франкфурт-на-Майні, Вісбаден та ін.). Він обирається місцевим представницьким органом безпосередньо зі свого складу і включає 6—12 осіб, у тому числі бургомістра. На районному (повітовому) рівні обирається колегіальний виконавчий орган — повітовий комітет, який формується в землях Гессен та Шлезвіг-Гольштайн. Але у Шлезвіг-Гольштайні його членами є депутати представницького органу повіту — крайстага, а в Гессені поєднання депутатського мандату та членства в даному комітеті, навпаки, виключено⁴.

¹ Див.: *Черкасов А. Н.* Сравнительное местное самоуправление: теория и практика. – М., 1998. – С. 37.

² Див.: *Зіллер Ж.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз. – К., 1996. – С. 161.

³ Див.: *Киндева Е., Панайотова Е.* Община и местное управление в развитых странах. – С. 12.

⁴ Див.: Структура органов местного самоуправления в городах Германии. – Л., 2001. – С. 47.

Говорячи про способи формування місцевих виконавчих органів, можна вирізнити три шляхи їх утворення. Насамперед вони можуть бути сформовані зі складу представницьких органів, можуть призначатися головою виконавчого органу місцевого самоврядування (мером, бургомістром), а також може застосовуватися «комбінований» спосіб їх формування.

Отже, ми розглянули кілька класифікацій моделей місцевого самоврядування, побудованих на різних основах, виокремили їхні характерні риси та особливості.

Л. В. Ярічевська, кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Організаційно-правові основи місцевого самоврядування (порівняльний аспект)

У сучасному світі найважливішими факторами і показниками руху суспільств шляхами прогресу і процвітання служать рівень розвитку місцевого самоврядування, якість і ефективність результатів його дії.

Місцеве самоврядування в поєднанні з іншими інститутами демократії формує вільну особистість — громадянина — депутата — користувача матеріальних і інших благ — власника — підприємця — платника податків та ін. Воно сприяє усвідомленню цією особистістю (у будь-якій іпостасі) своєї значущості, необхідності бути причетною до загальних справ, формує почуття відповідальності за загальне благо, за загальне (суспільне) надбання.

На цій основі наповнюються змістом, перш за все для особистості, такі ціннісні категорії, як публічний порядок (в тому числі правопорядок), добрі вдачі, суспільна безпека, суспільна охорона здоров'я, священне і недоторканне право приватної власності, приватного життя, дорожочінінніше право людини на вільне вираження поглядів і думок, незловживання правом та ін.¹ Зокрема, місцеве самоврядування створює той

© Ярічевська Л. В., 2003

¹ Див.: Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1879 г. // Конституции зарубежных государств: Учебное пособие. — 2-е изд. — М.: БЕК, 1997. — С. 135—137.

реальний простір, у межах якого знаходять вмотивованість ці цінності.

В ім'я торжества і захисту ідеалів і принципів як складових загального надбання держав — членів Ради Європи визнали, що місцеве самоврядування, його органи є однією з основ будь-якого демократичного ладу. Право громадян брати участь у керуванні державними справами належить до загального для всіх цих держав демократичного принципу. При цьому держави виразили переконання в тому, що це право безпосереднє може бути здійснено саме на місцевому рівні. Наявність наділених реальною владою органів місцевого самоврядування забезпечує ефективне і одночасно наближене до громадянина керування¹. На європейському рівні визнається, що захист і зміцнення місцевого самоврядування являє собою значний внесок у побудову суспільств, заснованих на принципах демократії і децентралізації влади. Тому в міждержавних документах саме з цим пов'язується існування місцевих органів самоврядування, які мають відповідні повноваження для прийняття рішень, створюються демократичним шляхом, мають широку автономію щодо своєї компетенції, порядку її здійснення і необхідних для цього коштів (преамбула Хартії).

Відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування принцип місцевого самоврядування повинен бути визнаний у законодавстві країни і, по можливості, у конституції (ст. 2). Такий підхід відбився в європейських і неєвропейських державах. Про це свідчить зміст законодавства в різних країнах.

Так, на конституційному рівні визнається і гарантується місцеве самоврядування в Україні (ст. 7 Конституції України). Згідно зі ст. 119 Конституції Литовської Республіки право на самоврядування гарантується державним територіально-адміністративним одиницям, передбаченим законом. Воно здійснюється через відповідні Ради самоврядувань. У Республіці Вірменія за Конституцією (ст. 2) здійснення народовладдя також пов'язане із органами місцевого самоврядуван-

¹ Див.: Европейская хартия местного самоуправления. Русская версия. Страсбург. Совет Европы. Отдел зданий и документов. Май. 1990. // Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. — М.: НОРМА, 1996. — С. 394.

ня і їх посадовими особами. У Конституції Швейцарії гарантується автономність муніципалітетів у межах, установлених законодавством кантонів (ст. 50). У Конституції Іспанії одним із загальних принципів територіальної організації держави визнана автономія при веденні своїх справ місцевими утвореннями. Конституція гарантує їм автономію (розд. VIII).

У деяких країнах можна спостерігати інші законодавчі рішення. Так, у Франції на конституційному рівні (ст. 72 Конституції Французької Республіки від 4 жовтня 1958 р.) відбулось проголошення принципу «вільного керування» через виборчі ради на умовах, передбачених законом (саме поняття «місцеве самоврядування» у Конституції відсутнє). В основі ж змісту закону з цього питання, говориться в ст. 34 Конституції Франції, повинне бути покладене визначення основних принципів «вільного керування місцевих колективів, їхньої компетенції і доходів».

У Конституції Бельгії, як і у Конституції Франції, місцеве самоврядування як принцип, що свідчить про децентралізацію влади на місцях, не одержав прямого закріплення. Його присутність в Основному Законі держави має опосередкований характер. Він має на увазі в ст. 162, де визначені певні принципи, що вимагають (за змістом Конституції) конкретизації в законі, покликаному регулювати провінційні й комунальні установи¹. Зокрема, говориться про прямі вибори членів провінційних і комунальних рад; про надання у ведення провінційних і комунальних рад усіх питань, що входять до кола провінційних і комунальних інтересів, без затвердження їхніх актів, у випадках і в порядку, обумовлених законом; про децентралізацію повноважень на користь провінційних і комунальних установ тощо.

За громадами Німеччини (низовими осередками місцевого самоврядування) у дусі принципів установок Європейської хартії конституційно закріплене право регулювати в межах закону під свою відповідальність усі справи місцевого значення. Правом самоврядування в межах своїх, установлених законом завдань користуються також общинні союзи (ст. 28 Основного Закону ФРН).

¹ Під провінційними і комунальними установами слід мати на увазі провінції й комуни.

Республіка Італія, говориться в ст. 5 її Конституції, визнає місцеві автономії і сприяє їхньому розвитку, здійснює широку децентралізацію в залежних від держави службах; пристосовує принципи і методи свого законодавства до завдань автономії і децентралізації. Керування місцевими справами в Греції згідно зі ст. 102 Конституції Республіки належить місцевій владі. Органи місцевого врядування, записано в п. 2 ст. 102, користуються адміністративною незалежністю.

У монархічній Швеції в одному з трьох основних законів, що складають Конституцію, під назвою «Форма правління» від 27 лютого 1974 р. встановлено: «Уся державна влада у Швеції виходить від народу. Правління шведського народу ґрунтується на вільному формуванні думок і загальному і рівному виборчому праві. Правління здійснюється за допомогою державного ладу, заснованого на представницькій і парламентській системі, і за допомогою комунального самоврядування» (§ 1)¹.

У контексті розглянутого питання становить інтерес його вирішення в позаєвропейських державах. Так, Конституція штату Массачусетс (США), що у своєму первісному вигляді була прийнята ще в 1780 р., містить ст. 4, яка має назву «Гарантії прав самоврядування». У ній, зокрема, записано: «Тільки народ Республіки має виключне право самоврядування у вільному, суверенному і незалежному штаті; і володіє, і користується нині й у майбутньому всіма тими повноваженнями, компетенцією і правами, що безпосередньо не передані ним Сполученим Штатам в особі Конгресу США»². Згодом, у 1966 р., була прийнята поправка (ст. 89), присвячена місцевому самоврядуванню, у якій розділ 1 одержав назву «Право на місцеве самоврядування». У ній записано: «Мета цієї статті — підтвердити сформоване на основі звичаїв і традицій право народу на місцеве самоврядування і надати населенню міст і таунов право на самоврядування в рішенні місцевих питань...»³. У Конституції штату Іллінойс міститься докладне

¹ Швеція. Конституция и законодательные акты: Пер. со швед. — М.: Прогресс, 1983. — С. 27.

² Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты: Пер. с англ. / Сост. В. И. Лафитский; Под ред. О. А. Жидкова. — М.: Прогресс, Универс, 1993. — С. 51.

³ Там само. — С. 89.

викладення процедур формування місцевих органів влади, прав територіальних одиниць, наділених правом самоврядування, визначення термінів «муніципалітети» і «територіальні одиниці місцевого самоврядування» (ст. VII).

У цьому контексті інтерес становить також позиція, обрана в Конституції Японії. У преамбулі цієї Конституції зафіксовано прагнення зайняти почесне місце в міжнародному співтоваристві, переконання, що жодна держава не повинна керуватися тільки своїми інтересами, ігноруючи при цьому інтереси інших держав, а також визнаючи свій борг щодо додержання загальних принципів політичної моралі, проголошена в ст. 92 принцип місцевої автономії.

Регіональним і місцевим органам влади як суб'єктам місцевого самоврядування, їхньому формуванню і повноваженням відведено певне місце в Конституції Республіки Намібія.

Питання місцевого самоврядування знайшли відображення також у Конституції Південно-Африканської Республіки. В ній, зокрема, вказані цілі місцевого самоврядування. Серед цілей зазначене, наприклад, забезпечення демократичного і підзвітного керування місцевих громад, сприяння соціально-економічному розвитку, створення безпечного і здорового навколишнього середовища, залучення громад і громадських організацій до участі у справах місцевого самоврядування, забезпечення стабільного надання послуг громадянам.

Організаційно-правові основи місцевого самоврядування, поряд із принциповими установками, закріпленими у конституціях, розкриваються в різних законодавчих актах, що мають у різних державах неоднорідний характер за комплексністю і цілісністю регулювання питань. Звертають на себе увагу, зокрема, Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон України від 11 липня 2001 р. «Про органи самоорганізації населення в Україні», Закон Франції від 2 березня 1982 р. «Про права і свободи децентралізованих територіальних колективів», Закон Франції від 7 січня 1983 р. «Про поділ компетенцій», Закон Норвегії від 12 листопада 1954 р. «Про органи управління сільських і міських комун», Комунальний закон Швеції (1977 р.) і ін.

У законодавствах Європи і світу, незважаючи на наявні розходження в регулюванні місцевого самоврядування, можна побачити універсальні підходи до виокремлення головних його об'єктів. Важливу роль у цьому відіграє Європейська хартія місцевого самоврядування, яка передбачила в ст. 1 обов'язок для держав, що підписали її, дотримуватися статей цього документа в тому порядку й обсязі, як це передбачено в ст. 12 Хартії. У цьому контексті йдеться про конституційні і законодавчі основи місцевого самоврядування, про визначення його поняття, основних повноважень органів місцевого самоврядування, про захист територіальних розмежувань органів місцевого самоврядування, про умови здійснення повноважень виборними органами на місцевому рівні, про особливості контролю за їхньою діяльністю з боку державної адміністрації, про джерела фінансування органів місцевого самоврядування, про право місцевих органів самоврядування на об'єднання і про правовий захист.

Поряд із зазначеними аспектами в національних законодавствах має місце закріплення понять, термінології стосовно місцевого самоврядування, пов'язаних з його організацією і дією. Це має, безумовно, позитивне значення для успішної реалізації самоврядування, контролю за його результатами, взаємодії його суб'єктів і державної адміністрації. Однак у більшості держав поняття «місцеве самоврядування» не одержало конституційного закріплення. Характерно, наприклад, що в ст. 130 Конституції Російської Федерації розкривається зміст місцевого самоврядування, його значення, головні його ознаки, але самого визначення теж немає. У ній говориться: місцеве самоврядування в Російській Федерації забезпечує самостійне вирішення населенням питань місцевого значення, володіння, користування і розпорядження муніципальною власністю. Місцеве самоврядування здійснюється громадянами шляхом референдуму, виборів, інших форм прямого волевиявлення, через виборні й інші органи місцевого самоврядування.

Визначення поняття місцевого самоврядування має місце, зокрема, в Конституції України, а також в Законі України «Про місцеве самоврядування». Його зміст майже співпадає з тим визначенням, що вироблене європейським міждер-

жавним співтовариством при складанні Хартії. Місцеве самоврядування в Україні, говориться в ст. 2 Закону «Про місцеве самоврядування», це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста — самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Для порівняння становить інтерес визначення поняття місцевого самоврядування, подане в Хартії. Тут під місцевим самоврядуванням розуміють право і реальну здатність органів місцевого самоврядування регламентувати значну частину державних справ і керувати нею. Діючи в межах закону, під свою відповідальність і в інтересах місцевого населення (ст. 3). У зв'язку з цим позитивний момент полягає в прагненні законодавців держав розкрити такі терміни, як: територіальна громада, адміністративно-територіальна одиниця, місцевий референдум, муніципалітет, самооподаткування, органи самоорганізації населення, посадова особа місцевого самоврядування, бюджет місцевого самоврядування, громада й ін. (наприклад, в Україні, в Німеччині, у Франції й ін).

Порівняльний аналіз законодавства в різних аспектах показує, що в галузі місцевого самоврядування, його розвитку, формах і принципах дії присутнє чимало спільного і специфічного і на теоретичному, і на практичному рівнях.

Вивчення цієї проблеми дозволяє зробити висновок про те, що спільність спостерігається також у тенденціях, пов'язаних з розвитком цього найважливішого інституту демократії як у країнах Європи, так і за її межами. Їхня суть полягає в прагненні сучасних держав-демократій, а також держав соціально-демократичної орієнтації до більшої децентралізації й автономії органів місцевого самоврядування, у передачі місцевим органам самоврядування повноважень центральних державних органів. Це відбувається тому, що тільки такий шлях дозволяє цим державам щонайкраще задовольняти потреби населення, забезпечувати стабільність добробуту як необхідної умови забезпечення свободи особи, її високого рівня правосвідомості, активної громадянської позиції.

Л. О. Новоскольцева, старший викладач кафедри політології та права Луганського національного педагогічного університету імені Тараса Шевченка

Європейський досвід місцевого самоврядування і шляхи його застосування в Україні

Становлення місцевого самоврядування — нова сторінка суспільно-політичного життя в Україні. У світі накопичено чималий досвід організації місцевого самоврядування. Це узагальнено в таких документах, як Всесвітня Декларація про місцеве самоврядування та Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р., ратифікована Україною в 1997 р.¹

У кожній державі місцеве самоврядування має специфічну правову форму. Так, головною особливістю управління на місцях в Англії є вимога самостійності громад та більш значних спільностей людей, що історично склалися, в управлінні місцевими справами в межах законів, але без втручання центральної державної адміністрації та її чиновників на місцях. Свої особливості має самоврядування в Італії, Франції, Німеччині, Литві, а тепер уже й у Росії та інших державах. Загальне поняття місцевого самоврядування можна одержати лише

© Новоскольцева Л. О., 2003

¹ Див.: Місцеве та регіональне самоврядування України. — 1994. — № 1—2.

шляхом узагальнення встановлених правових норм самоврядування в окремих державах.

В Україні сьогодні ведеться наукова робота, створюється законодавча база місцевого самоврядування. Світовий досвід місцевого самоврядування знайшов своє відображення в таких основних документах, як Конституція України, де йому відводиться окремий розділ, та Закон України від 21 травня 1993 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»¹. Первинним суб'єктом місцевого самоврядування є територіальні спільноти громадян. У різних країнах вони називаються по-різному: громади, общини, комуни, територіальні колективи. Територіальні громади мають діяти безпосередньо й через обрані ними органи. Органами місцевого самоврядування є, як правило, ради або інші подібні колегіальні органи (збори, асамблеї), що складаються з членів, обраних шляхом вільного, таємного, рівного, прямого й загального голосування. Саме ці органи в переважній більшості країн світу є основним носієм повноважень самоврядування, головною формою самореалізації територіальних колективів громадян. Місцевими колективами, зазначається в ст. 72 Конституції Франції, є комуни, департаменти, заморські території, які вільно управляють виборними радами в умовах, визначених законом.

Ради, як про це зазначається в Європейській хартії місцевого самоврядування, можуть мати підзвітні їм виконавчі органи. Сьогодні це положення реалізоване в українському законодавстві. В одних країнах ці органи входять до системи місцевого самоврядування з радами як їх виконавчі органи, в інших же — як відносно самостійні органи місцевого самоврядування, керівники яких (мери, бургомістри) обираються безпосередньо громадянами відповідних територіальних одиниць, тобто самими громадянами, територіальними колективами². Важливими ознаками будь-якого органу місцевого самоврядування є його правова, організаційна та фінансова автономія щодо інших органів місцевого самоврядування, а також державних органів. Суть правової автономії полягає в тому, що такий орган має власні повноваження, визначені

¹ Офіційний вісник України. — 1997. — № 25. — Ст. 20.

² Див.: Харлоф З. Местные органы власти в Европе. — М., 1992.

конституцією або законом. Ці повноваження, зазначається в Європейській хартії, мають бути повними й винятковими, тобто такими, які не належать одночасно іншим органам. У межах своїх повноважень орган місцевого самоврядування має повну свободу дій для здійснення власних ініціатив з будь-якого питання, віднесеного до його відання. Це правило має діяти й тоді, коли орган місцевого самоврядування здійснює делеговані йому державою додаткові повноваження. І тут він повинен мати свободу пристосовувати їх здійснення до місцевих умов.

Суть організаційної автономії полягає в тому, що орган місцевого самоврядування повинен мати можливість сам визначати власну внутрішню структуру з тим, щоб вона мала відповідати місцевим потребам і забезпечувала ефективне управління. Головне, що, діючи в межах закону, орган місцевого самоврядування не підпорядковується іншим органам і що будь-який адміністративний контроль за його діями можливий лише для забезпечення законності та конституційних принципів місцевого самоврядування.

Фінансова автономія полягає в праві місцевого самоврядування на володіння й розпорядження власними коштами, достатніми для здійснення їх функцій і повноважень. При цьому принаймні частина вказаних коштів повинна, як про це зазначається в Європейській хартії, надходити за рахунок місцевих зборів і податків, ставки яких у межах закону повинні визначати самі органи місцевого самоврядування. І навіть субсидії, які виділяються цими органами (ніде у світі місцеве самоврядування без державної підтримки не обходиться), не повинні зменшувати свободу дій цих органів у власній сфері діяльності.

Прихильники громадської теорії місцевого самоврядування розглядають територіальний колектив (громаду) та його органи як джерело й суб'єкти такої публічної влади, яка не належить державі, а є самостійною, так званою «муніципальною владою».

В основі державної теорії місцевого самоврядування лежить ідея децентралізації державної влади, залучення територіального колективу (громади) та його органів служити державі, брати на себе виконання частини функцій і повноважень державної влади.

Незважаючи на весь зовнішній її демократизм, громадська теорія місцевого самоврядування не витримує критики з позиції сучасних уявлень про те, якою повинна бути демократична держава та як повинна бути розподілена в ній влада в центрі й на місцях.

Розмірковуючи над проблемою місцевого самоврядування, ми маємо всі підстави стверджувати, що державна теорія місцевого самоврядування є більш життєвою й досить поширеною в теорії й практиці державотворення, починаючи з минулого століття. Цю теорію визнає сьогодні переважна більшість теоретиків на Сході й на Заході. Ю. Панейко вважає, що твердження про існування якихось первісних владних прав місцевих громад, незалежних від державного правового порядку, «є витвором фантазії теоретиків природного права»¹.

Певною модифікацією громадської й державної теорій місцевого самоврядування є так звана громадсько-державна теорія. Згідно з цією теорією органи місцевого самоврядування є незалежними тільки в суто громадських справах, а у сфері політичній розглядаються як органи держави, які виконують її функції й повноваження. Відповідно до цього й ті справи, які покликані вирішувати органи місцевого самоврядування, часто поділяються на так звані «власні» і «делеговані». Якщо у вирішенні власних справ органи місцевого самоврядування мають діяти незалежно й самостійно від державних органів, дотримуючись тільки закону, то у вирішенні делегованих — під контролем та адміністративною опікою відповідних державних органів.

Повчальним є, наприклад, французький досвід — досвід децентралізації влади. Децентралізація дозволяє встановити більш чіткий баланс між центральною державною владою в особі представника президента Франції (префекта) і місцевими представницькими органами, тобто між владою призначеною і владою обраною. Префекти регіонів і департаментів Франції — сильні постаті, в обов'язки яких входить керівництво галузевими департаментами, здійснення державної політики у сфері розвитку економічного потенціалу відповідної

¹ Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. — Мюнхен, 1963. — С. 84.

території, контроль за законністю рішень органів місцевого самоврядування, витратами коштів, які держава надає органам місцевого самоврядування. Якщо префект вважає, що рішення органу місцевого самоврядування не відповідає законодавству, він пропонує цьому органу скасувати незаконне рішення. У разі відмови він звертається до адміністративного суду, який і виносить остаточне рішення.

У науковій літературі до 1917 р. і в окремих публікаціях радянської доби точилися дискусії з приводу того, які наслідки мало запровадження Магдебурзького права в Україні (лише за період з 1572 по 1647 р. українським містам і містечкам було видано 50 магдебурзьких грамот). Учені дійшли висновку, що введення Магдебурзького права в окремих містах України можна вважати позитивним явищем, оскільки Україна залучалася до європейської політичної культури. Разом з тим такі українські історики і юристи, як М. Грушевський, В. Антонович та інші, давали цьому праву негативну оцінку, вбачаючи в його запровадженні причину порушення єдності традиційної української громади.

В епоху козацької української держави XVII ст. місцеве самоврядування зазнало суттєвих змін. Так, у містах з Магдебурзьким правом самоврядування було збережене, і ці міста не зазнали утисків з боку козацької адміністрації. Разом з тим управління територіями здійснювалось козацькою старшинською адміністрацією. Полки й сотні мали військово-адміністративне самоврядування.

Після ліквідації в другій половині XVIII ст. полково-сотенного устрою України розпочався процес формування загальноросійських органів і місцевого самоврядування буржуазної епохи (земська реформа).

Новим етапом у процесі становлення й розвитку місцевого самоврядування в Україні став період 1917 – середини 1921 р., коли виникли суверенні держави: Українська Народна Республіка (УНР) і Західноукраїнська Народна Республіка (ЗУНР).

В УНР були прийняті такі документи, як Конституція УНР, Універсали Центральної Ради, Декларації Генерального Секретаріату. У них, по-перше, висловлювалась думка про необхідність відродження традицій українського самовряду-

вання. По-друге, визначалася система місцевого самоврядування. Так, у ст. 5 Конституції УНР наголошувалось: «Не порушуючи єдиної своєї власті, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючи принципу децентралізації»¹.

В інших статтях визначалися відносини самоврядування з державною владою. Згідно зі ст. 26 Радам і Управам громад, волостей і земель «належить єдина безпосередня місцева влада: Міністри УНР тільки контролюють і координують їх діяльність, безпосередньо й через визначених ними урядовців, не втручаючись до справ, тим Радам і Управам призначених, а всякі спори в цих справах рішає суд Української Народної Республіки»².

У ЗУНР та тих землях, які були окуповані Польщею, Румунією й Чехословаччиною, до початку Другої світової війни по суті збереглося місцеве самоврядування австро-угорського типу.

У радянські часи Центральный уряд СРСР запровадив на території України систему органів диктатури пролетаріату, основу якої склали Ради депутатів від різних соціальних верств населення. Існуючі Ради практично не працювали. Вони були підпорядковані партійним органам, а їхня діяльність зводилася до урочистих засідань, святкувань днів народжень та інших подій у житті вождів і видатних діячів світового пролетаріату, проти якихось дій світового імперіалізму тощо. Ця своєрідна практика діяльності рад настільки вкорінилася й набула поширення, що супроводжувала радянську систему до її розпаду.

Процес законотворення, що має забезпечити місцеве самоврядування в нашій країні, триває, але сьогодні слід оцінити пройдений шлях, його позитивні й негативні наслідки. Перед Верховною Радою України постало непросте завдання пройти через політичне протистояння місцевого самоврядування, аби закласти правовий фундамент самоврядування.

Узагальнюючи цей законотворчий процес, зазначимо, що він був започаткований прийняттям Закону УРСР від 7 груд-

¹ Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія Української Конституції. – К., 1993. – С. 79.

² Там само. – С. 80.

ня 1990 р. «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування». Прийняття цього закону було продиктоване вимогами часу, оскільки чинне законодавство того часу про місцеві ради цілком відповідало адміністративно-командній системі управління. Усю правову систему необхідно було привести у відповідність з міжнародними правовими документами, перш за все такими, як Всесвітня декларація про місцеве самоврядування, Європейська хартія місцевого самоврядування та інші. У Законі «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» вперше в нашій державі знайшли відображення принципово нові ідеї, які були покладені в основу демократизації державно-правового життя на місцях. Ідейним стрижнем цього закону було створення умов для децентралізації влади, закладення демократичного фундаменту самоврядування, без чого неможливе самоврядування. Законом було визначено основні засади місцевого самоврядування — правовий статус місцевих Рад народних депутатів, органів територіального самоуправління, а також форми безпосередньої демократії. На місцеві Ради народних депутатів було поширено ряд ознак, властивих лише органам місцевого самоврядування. Було зроблено рішучий крок до становлення правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії місцевих Рад як органів місцевого самоврядування.

Правовою основою подальшої реформи місцевих Рад став Закон України від 26 березня 1992 р. «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування». Власне, цей закон з'явився в результаті внесення деяких змін до попереднього закону. У зв'язку з уведенням Інституту Президента України як глави держави й виконавчої влади постала потреба у створенні відповідних структур на місцях. З метою забезпечення керованості процесами виходу економіки з кризи в березні 1992 р. було прийнято Закон «Про Представника Президента України», а також Положення про місцеву державну адміністрацію, затверджене Указом Президента України від 14 лютого 1992 р.

У лютому 1994 р. Верховна Рада Україна прийняла Закон «Про реформування місцевих органів влади і самоврядування», зробивши черговий крок у реформі місцевих рад на принципах місцевого самоврядування. У цьому законі є ряд принципів положень, які наблизили Україну до оптимальної моделі місцевого самоврядування, де було враховано наші національні традиції й світовий досвід.

Після прийняття Конституції й Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» було започатковано другий етап муніципальної реформи. Ці визначальні документи стали основою для розробки та прийняття інших законодавчих актів про місцеве самоврядування.

У Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» використовується таке визначення категорії «грумада»: територіальна громада — це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративними територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Однак наведене визначення не вичерпує всієї сукупності взаємин між індивідами, оскільки воно зводить ці взаємини тільки до належності (або неналежності) до певної території. Таке розуміння практично ототожнює поняття «грумада» з поняттям «мешканці». Слід погодитись з Володимиром Пархоменком, що таке визначення не відповідає багатовимірності категорії «грумада»¹.

Більш широке тлумачення поняття «територіальна громада» належить В. Кравченку. Він формулює таке визначення: «Територіальна громада — це сукупність громадян, які спільно проживають у міському чи сільському поселенні, мають колективні інтереси й визначений законом правовий статус»². Як і в попередньому визначенні, важливою ознакою є належність до певної території, хоча й доповнюється такою рисою, як «право на самоврядування». Наголошується, що найважливішим чинником громади є наділення її певними пра-

¹ Див.: Пархоменко В. Проблеми місцевого самоврядування в Україні. — К., 1999. — 252 с.

² Кравченко В. Місцеве самоврядування в історії України // Місцеве та регіональне самоврядування України. — К., 1992. — С. 24.

вами. Разом з тим цьому визначенню теж бракує системного погляду та логічної завершеності.

Грунтовний систематичний аналіз категорії «грумада» зроблено Юрієм Сурміним. Він визначає цю категорію як одну з первинних, базових, основних щодо опису суспільних явищ. З метою системного аналізу автор вводить ряд споріднених понять: «грумада», «місцеве співтовариство», «соціально-політична спільнота»¹.

У суспільно-політичній та правовій літературі існують різні підходи до визначення категорії «грумада». У цьому випадку слід розрізнити принаймні три рівні аналізу: уявлення громади як первинної компоненти соціальної структури, як структурованого елемента суспільства (соціального організму) та як суб'єкта взаємодій у суспільстві. При цьому важливо підкреслити, що громада — такий соціальний організм, основною ознакою якого виступає узгодженість, гармонійність суспільних та індивідуальних інтересів і потреб. Таке розуміння територіальної громади дає ключ до розробки її правових основ. Потреба в спеціальному законі про територіальну громаду назріла давно й, судячи з усього, такий закон має обговорюватись найближчим часом у Верховній Раді.

Місцеве самоврядування в Україні поступово набуває статусу важливого інституту в системі владних відносин демократичної держави. Сьогодні проблема зміщується в практичну площину, значно зростає потреба в підготовці фахівців, у тому числі через устанавлення зв'язків і вивчення досвіду роботи муніципальних інституцій в окремих європейських країнах, удосконалення механізму узгодження діяльності загальнодержавних і місцевих органів влади. З огляду на це актуалізується розширення наукових досліджень з проблематики місцевого самоврядування.

¹ Див.: Социологический энциклопедический словарь / Ред.-координатор Г. В. Осипов. — М., 1998.

І. В. Бойко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого

Особливості взаємовідносин органів виконавчої влади і громадян

Громадяни складають найбільшу групу суб'єктів адміністративно-правових відносин. Саме у сфері виконавчої влади реалізується більшість прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Така ситуація обумовлена тим, що ця гілка влади покликана виконувати закони, її діяльність має переважно правозастосовний характер. Вона безпосередньо наближена до потреб громадян.

Тому актуальним і важливим є питання відносин органів виконавчої влади та їх посадових осіб з громадянами, їх характеру, гарантій забезпечення прав і свобод громадян. Це знайшло висвітлення в юридичній літературі. Цій проблематиці присвячені роботи таких вчених-адміністративістів, як В. Б. Авер'янов, М. Бояринцева, М. А. Грибанова. Проте суперечки науковців щодо місця і ролі виконавчої влади в реалізації правового статусу громадянина тривають й досі, вони не знайшли остаточного вирішення.

Важливість проблематики полягає в необхідності створення чіткого та прозорого механізму взаємовідносин громадян з органами виконавчої влади (їх посадовими особами) та

забезпечення законності і гарантованості прав і свобод громадян у сфері державного управління. Саме ці завдання й обумовили постановку проблематики дослідження.

Загальною формулою окреслених відносин є тезис, що держава існує для громадянина, суспільства, а не навпаки. Держава передусім спрямовує свою діяльність на утвердження і забезпечення прав і свобод людини. У свою чергу громадянин у сфері взаємовідносин з державою використовує надані йому права та виконує свої обов'язки перед державою та суспільством.

Відносинам громадян з органами виконавчої влади притаманні, по-перше, загальні риси, що характеризують відносини громадян з органами держави, і, по-друге, специфічні риси, що відображають їх особливості у сфері виконавчої влади.

Визначення цих рис потребує перш за все аналізу сутності виконавчої влади та її функцій.

«Державна влада лише тому існує, — писав Н. М. Коркунов, — що вона діє, володарює, править»¹. Подібне існування держави проявляється передусім у здійсненні виконавчою владою своєї діяльності. Інші гілки влади, на думку Ю. М. Козлова, не в змозі взяти на себе функцію керуючого впливу в повному обсязі, враховуючи багатогранність суспільних відносин².

Таким чином, виконавча влада наділена владними повноваженнями, що проявляється в її можливостях впливати на поведінку та діяльність людей, їх об'єднань, праві і можливостях підкоряти собі волю інших. Виконавча влада — це інструмент державного управління. Термін «управління» походить від латинського слова «адміністрація» і буквально означає діяльність по керівництву будь-чим³. Саме адміністративною називає виконавчу владу Д. М. Бахрах⁴.

¹ Коркунов Н. М. Указ и закон. — Спб., 1894. — С. 30.

² Див.: Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации: Учебник. — М.: ЗЕРЦАЛО, 1997. — С. 9.

³ Див.: Козлов Ю. М., Фролов Е. С. Научная организация управления и право. — М.: Изд-во МГУ, 1986. — С. 28.

⁴ Див.: Бахрах Д. Н. Административная власть как вид государственной власти // Государство и право. — 1992. — № 3. — С. 13.

Характер взаємовідносин виконавчої влади з громадянами та види таких відносин обумовлені функціями виконавчої гілки влади.

Перша функція — це регулятивно-управлінська. Об'єкт її впливу — певна галузь народного господарства, соціально-культурного та адміністративно-політичного будівництва. Вона реалізується переважно у сфері регулятивних відносин, що виникають на основі правомірної поведінки суб'єктів.

Друга функція — охорона громадського порядку та забезпечення національної державної безпеки. Вона забезпечується шляхом нагляду компетентними органами виконавчої влади за місцями, що мають суспільне значення, і шляхом постійної підтримки Збройних Сил України для захисту населення і території від воєнного нападу.

І нарешті, функція забезпечення прав і свобод громадян. Вона є комплексною, оскільки існує не відокремлено від інших, при реалізації перших двох виявляється і ця функція, тобто в будь-яких правовідносинах так або інакше зачіпаються права, свободи та обов'язки людини, громадянина. На нашу думку, остання функція повинна посідати головне місце серед функцій виконавчої влади, оскільки це, по-перше, випливає з Конституції України, а по-друге, кінцевим результатом здійснення інших функцій (охорони громадського порядку, управління народним господарством, соціально-культурною сферою та адміністративно-політичним будівництвом) є права та свободи громадян, їх забезпечення та захист.

Здійснюючи перелічені функції, виконавча влада для ефективної їх реалізації потребує певних повноважень щодо правового регулювання, правозастосовної та юрисдикційної діяльності. Для обслуговування цих основних функцій органи виконавчої влади та їх посадові особи наділені допоміжними функціями, які мають інструментарний характер і спрямовані на обслуговування основних. Це нормотворчість, правозастосування та юрисдикція.

Саме при здійсненні цих функцій органи виконавчої влади значною мірою впливають на формування та реалізацію адміністративно-правового статусу громадян.

Органи виконавчої влади та їх посадові особи, здійснюючи свої функції, діють у таких напрямках. Вони створюють (бе-

руть участь у створенні) необхідні матеріальні, організаційні, правові умови діяльності органів, що сприяють реалізації прав, свобод та обов'язків громадян; вирішують конкретні індивідуальні справи, які виникають за ініціативою громадян (наприклад, у зв'язку зі зверненням), або за ініціативою органів та посадових осіб у порядку їх контрольної-наглядової діяльності (наприклад, контроль за додержанням податкового, митного законодавства, правил дорожнього руху тощо) чи при притягненні громадян до адміністративної відповідальності.

Підбиваючи підсумок наведеному, зазначимо, що роль органів виконавчої влади у формуванні та реалізації правового статусу громадян виявляється при:

— виданні правових актів, що впливають на зміст статусу громадян, встановлюють права та обов'язки громадян у тій або іншій сфері;

— виконанні законів та інших нормативно-правових актів, які мають безпосереднє відношення до адміністративно-правового статусу громадян;

— здійсненні охорони та захисту прав і свобод громадян;

— притягненні громадян до відповідальності.

У процесі повсякденної життєдіяльності громадяни вступають у різні суспільні відносини. Значна їх частина є адміністративно-правовими. У сучасних умовах суспільне призначення адміністративного права має визначатися на підставі поєднання завдань як регулятивної управлінської діяльності органів виконавчої влади, так і запровадження регламентації демократичних взаємовідносин між цими органами і громадянами, тобто відносин, які забезпечать (гарантують) кожній людині реальне додержання і охорону належних їй у сфері виконавчої влади прав і свобод, а також ефективний захист цих прав і свобод у разі їх порушення. Державно-управлінська діяльність, залишаючись адміністративно-владною, має все більше спрямовуватися на діяльність, що забезпечує пріоритет прав особи у її відносинах з державою.

Характерною особливістю адміністративно-правових відносин вважається наділення їх ознакою владовідносин¹.

¹ Див.: Козлов Ю. М. Административные правоотношения. — М.: Изд-во Московского университета, 1967. — С. 28.

Основним елементом, що впливає на їх зміст, є відносини влади¹. Безумовно, у сфері функціонування державного управління не можуть створюватися переважно договірні відносини. Тут повинен існувати певний, чітко визначений порядок. Інакше не може бути створений режим законності в державному управлінні, а принципами взаємовідносин осіб з органами, що виконують функції державного управління, ризикують стати анархія, корумпованість, порушення прав і свобод громадян. І саме влада як «можливість проводити усередині цих соціальних відносин волю майже всупереч опору, незалежно від того, на чому така можливість заснована»², має змогу впорядкувати певні соціальні відносини, встановити правила поведінки щодо безособистісного кола суб'єктів. Важливим є, щоб воля влади ґрунтувалася виключно на праві і законі та підпорядковувалася служінню громадянському суспільству.

Адміністративно-правові відносини прямо пов'язані із забезпеченням управлінських цілей та інтересів держави. Тому вони виражають в тій або іншій мірі публічно-правовий характер. Така їх особливість накладає певний відбиток на поведінку будь-яких учасників такого роду правовідносин: їх права та обов'язки пов'язані з практичною реалізацією виконавчої влади.

З приводу цих ознак постає питання про характер взаємовідносин між суб'єктами адміністративно-правових відносин. Визнаним є наявність юридичної залежності однієї сторони від другої: одна сторона — юридично владна (суб'єкт управління), а друга — юридично підвладна (об'єкт управління). Такий механізм правового зв'язку учасників управлінських відносин називають юридичним володарюванням. Друга сторона, зокрема громадянин, наділена колом прав і свобод у сфері державного управління. І в будь-якому разі громадянину належить право вимагати виконання органом управління своїх обов'язків, які безпосередньо пов'язані з реалізацією прав і свобод громадянина.

¹ Див.: Нижник Н. Р. Государственно-управленческие отношения в демократическом обществе. — К.: Институт государства и права, 1995. — С. 143.

² Вебер М. Избранные произведения: Пер. с нем. / Сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова. — М.: Прогресс, 1990. — С. 541.

Таким чином, громадянин у адміністративно-правових відносинах виступає як підвладна сторона. Це не означає, що він має тільки обов'язки у сфері державного управління. Проте ж право владного припису належить, безумовно, тільки органу виконавчої влади (посадовій особі).

Адміністративно-правові відносини виникають, змінюються та припиняються, як правило, на основі волі державного органу. Ініціатором виникнення правовідносин у сфері державного управління може бути будь-яка із сторін. Причому згода другої сторони не є обов'язковою.

Ініціатива з боку управлінських органів виявляється в таких випадках:

— встановлення конкретних юридичних приписів (заборон, дозволів) для громадян;

— застосування заходів адміністративного примусу до громадян у випадках, не пов'язаних з їх неправомірною поведінкою. Така ситуація виникає при стихійних лихах, епідеміях, епізоотіях тощо і передбачає ініціативу органів виконавчої влади (їх посадових осіб) при проведенні обов'язкових щеплень, тимчасовому відселенні громадян тощо.

Найбільш типовими варіантами прояву ініціативи громадян є:

— здійснення правомірних дій, які тягнуть за собою певні юридичні обов'язки органів управління. Ініціатива громадян, як правило, пов'язана із задоволенням їх власних потреб (соціальних, культурних, економічних, інформаційних);

— вчинення неправомірних дій, які тягнуть за собою застосування органами управління до громадян санкцій, передбачених адміністративно-правовими нормами, а також нормами інших галузей права. Притягнення особи до адміністративної відповідальності покладається на органи державного управління (або їх посадових осіб). Але приводом для цього є діяння громадянина, тобто «ініціатива» виходить саме від нього.

Ініціатива виникнення адміністративно-правових відносин може належати також і третій стороні, яка потім не бере в них участь. Такі ситуації виникають між органами державної виконавчої служби (їх посадовими особами) та громадянами, які беруть участь у виконавчому провадженні, — борж-

ником і стягувачем, між органами виконання покарання та особами, засудженими до позбавлення волі. Приводом для виникнення адміністративно-правових відносин у цих випадках можуть бути рішення, вироки, ухвали і постанови судів, мирові угоди, затверджені судом, рішення Конституційного Суду України, господарських судів, рішення комісій по трудовим спорам, постанови, винесені органом, уповноваженим розглядати справи про адміністративні правопорушення, рішення Антимонопольного комітету України тощо.

Узагальнюючи наведене, можна, на нашу думку, виокремити найбільш типові адміністративно-правові відносини з участю громадян:

1. З приводу реалізації громадянином належного йому суб'єктивного права.

2. З приводу виконання громадянином покладених на нього обов'язків.

3. З приводу порушення прав громадянина.

4. З приводу вчинення громадянином протиправних дій.

У зв'язку з проведеним аналізом доцільно зробити деякі висновки:

1. Більшість прав, свобод та обов'язків громадян реалізується у сфері функціонування виконавчої влади.

2. Діяльність органів виконавчої влади повинна відповідати принаймні двом цілям: ефективному державному управлінню та створенню механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

3. Адміністративно-правові відносини з участю громадян мають владний характер, вони є публічно-правовими.

4. Ініціатива виникнення таких правовідносин може належати будь-якій із сторін, а також третім особам; проте право владного припису при вирішенні справи належить органу виконавчої влади (або його посадовій особі).

М. В. Шульга, доктор юридичних наук,
професор, провідний науковий
співробітник Інституту державного
будівництва та місцевого самоврядування
АПРН України

Правові проблеми формування комунальної власності на землю

Конституція України створила необхідні передумови для формування і становлення принципово нового земельного ладу з урахуванням переходу економіки країни до ринку і закріпила нові концептуальні засади регулювання земельних відносин, у тому числі і у сфері власності на землю.

Передусім згідно зі ст. 13 Основного Закону земля проголошена об'єктом права власності Українського народу, від імені якого права власника на землю здійснюють органи державної влади і органи місцевого самоврядування в межах і в порядку, встановлених Конституцією України. Але окрім Українського народу до суб'єктного складу права власності на землю Конституція (ст. 14) відносить також і громадян, юридичних осіб та державу, які набувають та реалізують право власності на землю виключно відповідно до закону.

У той же час Конституцією України (ст. 142) передбачена можливість знаходження землі і у власності територіальних громад.

© Шульга М. В., 2003

Всі перелічені в Основному Законі суб'єкти є власниками землі щодо конкретних форм власності на цей об'єкт природи, який Конституцією оголошений основним національним багатством, що знаходиться під особливою охороною держави.

Ліквідація виключної державної власності на землю та законодавче закріплення багатосуб'єктності права власності на землю є одним із найважливіших елементів здійснення земельної реформи в Україні, в процесі реалізації якої виникають проблеми політичного, соціально-економічного та правового порядку.

До складу найбільш гострих і практично значущих правових проблем слід віднести формування права комунальної власності на землю.

Ця проблема нова і потребує свого осмислення та комплексного аналізу. На основі її дослідження повинна бути вироблена концепція, яка має розвивати принципів положення Конституції щодо права власності на землю територіальних громад і віддзеркалювати основні тенденції економічного та соціального розвитку сучасного суспільства.

Право комунальної власності на землю відповідно до Конституції України — це право власності територіальної громади на зазначений об'єкт природи. Вказане право є самостійним елементом у складі комунальної власності на інші об'єкти (майно та ін.). Земля ж, яка знаходиться у комунальній власності і використовується для потреб місцевого населення, будучи одним із головних джерел матеріальної та фінансової основи місцевого самоврядування, виконує важливу роль у процесі забезпечення функціонування системи місцевого самоврядування і характеризується своїм специфічним правовим режимом.

Термін «комунальна власність» вперше було вжито в Конституційному договорі між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації і функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» (ст. 5)¹.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.

У подальшому він став використовуватися для визначення комунальної власності на землю як самостійної форми, що функціонує поряд із державною, а не в її складі.

Ця форма власності на землю отримала своє законодавче закріплення передусім у Законі України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні». У ньому, зокрема, подано загальне визначення поняття права комунальної власності. Згідно з цим законом право комунальної власності — це право територіальної громади володіти, доцільно, ефективно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і у своїх інтересах належним їй майном як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

На підставі цього загального визначення право комунальної власності на землю слід розглядати як право територіальної громади володіти, раціонально, ефективно, а також за цільовим призначенням використовувати і розпоряджатися на свій розсуд, забезпечуючи земельні та інші інтереси як всієї громади в цілому, так і її структурних підрозділів, в межах закону належною їй землею як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Проблеми сутності права комунальної власності на землю та формування земель як об'єкта цієї форми власності викликають інтерес не тільки у юристів-науковців, але й у спеціалістів у сфері землеустрою, представників органів державної влади та місцевого самоврядування¹.

Щодо правової природи комунальної форми власності на землю в науковій літературі висловлюються різні думки. Так, іноді комунальну власність вважають різновидом державної власності. Такий висновок обґрунтовується тим, що від імені територіальних громад землями комунальної власності розпоряджаються органи місцевого самоврядування². Але викладена позиція не підтверджується чинним законодавством,

¹ Див.: *Бондар О. Г.* Формування інституту права комунальної власності в Україні: актуальні проблеми // Вісник Запорізького юридичного інституту. — 1999. — № 4. — С. 77–84.

² Див.: *Добряк Д. С., Муховиков А. М., Тихонов А. Г.* Комунальна власність на землю: сутність, мотивація, принципи реалізації // Землепорядкування. — 2002. — № 1. — С. 7–12.

згідно з яким комунальна власність на землю є самостійною формою власності поряд з державною і приватною. Безперечно, що комунальна і державна власність на землю характеризуються певними спільними рисами, але це не дає ніяких підстав для ототожнення названих самостійних форм власності на землю.

Реалізація конституційного права територіальних громад на землю обумовлює необхідність формування земель комунальної власності.

Відомо, що серед сукупності підстав виникнення права комунальної власності на землю закон розрізняє: набуття територіальними громадами права власності на земельні ділянки за цивільно-правовими угодами (ст. 131 Земельного кодексу України — далі ЗК України); передачу земельних ділянок державної власності у комунальну власність (ст. 117 ЗК України); викуп земельних ділянок приватної власності для суспільних потреб (ст. 146 ЗК України); добровільну відмову власника земельної ділянки від прав на неї на користь територіальної громади села, селища чи міста (ст. 140 ЗК України) і проведення розмежування земель державної і комунальної власності на землю (п. 1 Перехідних положень ЗК України).

Розмежування земель державної і комунальної власності як окрема підстава виникнення права комунальної власності на землю — це одноразовий захід, який здійснюється з метою масової передачі частини земель державної власності у власність територіальних громад сіл, селищ і міст, а також у їх спільну власність. Особливістю цього заходу є те, що він має здійснюватися при дотриманні спеціальної процедури протягом встановленого періоду і відповідно до спеціального Закону України «Про розмежування земель державної і комунальної власності».

Розмежування земель права державної і комунальної власності як першооснова формування останніх — одна із новел чинного земельного законодавства. Термін «розмежування» вперше вживається в Прикінцевих положеннях Закону України «Про оренду землі» та в Перехідних положеннях Земельного кодексу України.

Відповідно до Основних напрямів земельної реформи в Україні на 2001 — 2005 роки, затверджених Указом Президен-

та України від 30 травня 2001 р., розмежування земель є одним із важливих напрямів реалізації земельної реформи в Україні¹.

Поняття розмежування земель державної та комунальної власності визначається в законодавстві. Так, відповідно до Тимчасового порядку розмежування земель права державної і комунальної власності розмежування зазначених земель полягає в здійсненні організаційних і правових заходів щодо визначення і передачі земельних ділянок із державної у комунальну власність. Більш повне і точне визначення цього терміна пропонується у проекті закону України про розмежування земель права державної та комунальної власності², який винесений на обговорення.

Згідно з цим проектом розмежування земель полягає в здійсненні організаційно-правових заходів по розподілу земель державної власності на землі територіальних громад і землі держави, а також по визначенню і встановленню в натурі (на місцевості) меж земельних ділянок державної і комунальної власності.

Запропоноване визначення теж викликає певні зауваження. Так, якщо бути логічно послідовним, то розмежування повинно включати не тільки встановлення в натурі (на місцевості) меж земельних ділянок державної і комунальної власності, але й посвідчення цих меж відповідними документами — державними актами України, форми яких встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Розмежування земель — головна підстава виникнення права комунальної власності на землю. Її слід розглядати як першооснову формування земель комунальної власності. Вона повинна передувати, наприклад, передачі земельних ділянок державної власності у комунальну власність як окремій підставі виникнення права комунальної власності на землю за ініціативою територіальних громад.

З розмежуванням зазначених земель закон пов'язує не тільки формування земель комунальної власності, а й розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування

¹ Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 34.

² Землевпорядкування. — 2002. — № 4. — С. 72.

та органами виконавчої влади щодо розпорядження відповідними землями в межах населених пунктів. Так, відповідно до п. 12 Перехідних положень Земельного кодексу до розмежування земель державної і комунальної власності повноваження щодо розпорядження землями в межах населених пунктів, крім земель, переданих у приватну власність, здійснюють відповідні сільські, селищні, міські ради, а за межами населених пунктів — відповідні органи виконавчої влади.

Розмежування земель слід відрізнити від інших правових категорій, зокрема, тих, які виступають підставами виникнення права комунальної власності на землю. Характерною рисою розмежування земель є те, що воно являє собою одноактну дію, котра має публічно-правовий характер, в результаті реалізації якої формуються землі комунальної власності. Що ж стосується, наприклад, передачі земельних ділянок державної власності в комунальну та земельних ділянок комунальної власності в державну, а також набуття територіальними громадами або державою права на землю за цивільно-правовими угодами, при прийнятті спадщини, відчуженні земельних ділянок та ін., то правові засади розмежування земель у цих випадках не повинні застосовуватися.

Принципові положення, що стосуються розмежування земель та формування комунальної власності на землю (вірніше її об'єкта), закріплено чинним Земельним кодексом України. Йдеться, зокрема, про перелік видів земель, які не можуть при розмежуванні передаватися з державної до комунальної власності; джерела фінансування витрат, пов'язаних з розмежуванням земель; повноваження Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій щодо визначення меж земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, що перебувають у сфері управління органів державної влади, державних установ та організацій.

Визначальне значення має і закріплене Земельним кодексом положення про те, що рішення про розмежування земель у межах населених пунктів приймають сільські, селищні, міські ради за погодженням з органами виконавчої влади, а за межами населених пунктів — органи виконавчої влади за

погодженням з відповідними органами місцевого самоврядування.

Як бачимо, залежно від місця розташування земель (у межах населеного пункту або за його межами) питання щодо майбутньої приналежності земель вирішується відповідними уповноваженими органами.

Згідно зі ст.173 ЗК України межею району, села, селища, міста, району в місті вважається умовна замкнена лінія на поверхні землі, що відокремлює територію району, села, селища, міста, району в місті від інших територій. Вона встановлюється і змінюється за проектами землеустрою, які розробляються відповідно до техніко-економічного обґрунтування розвитку сіл, селищ та міст, генеральних планів населених пунктів. Для переважної більшості адміністративно-територіальних утворень (сіл, селищ і міст) проекти землеустрою щодо встановлення їх меж, на жаль, поки що не розроблені. Тому при розмежуванні земель за основу можуть братися межі земель населених пунктів, які раніше згідно з чинним законодавством вважалися самостійною категорією земель.

Розмежування земель має проводитися відповідно до спеціального закону, розробка якого передбачена п. 4 розділу IX «Прикінцеві положення» Земельного кодексу. Але відповідний законопроект поки що знаходиться на розгляді у Верховній Раді України. У зв'язку з цим з метою реалізації конституційних прав територіальних громад сіл, селищ, міст на землю у період до законодавчого врегулювання питань розмежування земель державної і комунальної власності та відповідно до статей 13, 83, 84 і пункту 10 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України Кабінет Міністрів України постановою від 1 серпня 2002 р. затвердив Тимчасовий порядок розмежування земель права державної і комунальної власності¹.

Слід зазначити, що прийняття цього нормативно-правового акта фактично суперечить Конституції України, яка виходить з того, що визначення правового режиму власності на землю здійснюється виключно законами України (ст. 92). Але це вимушений крок, оскільки повна відсутність правового

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

регулювання в зазначеній сфері, по суті, паралізує земельну реформу і зводить нанівець всі її позитивні здобутки. Надання названій постанові Кабінету Міністрів України тимчасового характеру (до прийняття спеціального закону) все розставляє на свої місця.

Звернемося до аналізу Тимчасового порядку розмежування земель права державної і комунальної власності.

Насамперед звертає на себе увагу те, що Тимчасовий порядок суттєво розширив перелік земель, які при розмежуванні повинні залишитися в державній власності, тобто не можуть у процесі розподілу земель державної власності перейти (трансформуватися) у власність комунальну. До складу цих земель названий документ відносить, зокрема, землі: лісового фонду поза межами населених пунктів; із затвердженими запасами корисних копалин; під береговими смугами водних шляхів, віднесених до водних об'єктів загальнодержавного призначення та деякі інші. При цьому слід наголосити, що єдиний підхід при формулюванні переліку видів земель, що не можуть передаватися із державної власності в комунальну, закріплений Земельним кодексом, у Тимчасовому порядку, на жаль, відсутній.

Враховуючи те, що передбачений у ст. 84 ЗК України перелік земель, які не можуть передаватися у комунальну власність, за своїм характером є вичерпним, Кабінет Міністрів України вирішує ситуацію таким чином. Пунктом 4 Тимчасового порядку передбачено, що землі права державної власності, зазначені у пунктах «е»—«з», можуть бути передані у комунальну власність виключно за рішеннями Кабінету Міністрів України. Це означає, що можливість передачі земель до комунальної власності, які за загальним правилом повинні залишатися у державній власності, існує, нормативно закріплена, але реалізація цієї можливості повністю залежить від Кабінету Міністрів України, тобто органу виконавчої влади, в особі якого державою набувається і реалізується право державної власності на землю.

При такій ситуації можна стверджувати, що в процесі розмежування земель будуть суттєво звужуватися земельні права територіальних громад сіл, селищ і міст, обсяг яких чітко визначений законом — Земельним кодексом України.

Слід також наголосити, що Тимчасовий порядок містить і деякі інші положення, які певною мірою теж впливають на обсяг прав територіальних громад у сфері земельних відносин. Наприклад, у тексті урядової постанови замість рад, які згідно із Земельним кодексом були уповноважені приймати рішення про розмежування земель у межах населених пунктів, ці функції з незрозумілих причин було передано Кабінету Міністрів України в містах Києві та Севастополі, містах обласного значення та Раді міністрів Автономної Республіки Крим і обласним державним адміністраціям — в інших випадках. На цю обставину звертають увагу і практичні працівники — представники органів місцевого самоврядування¹.

Відомо, що найважливішою правовою формою розмежування земель виступає землеустрій, здійснення якого Земельний кодекс України (ст. 185) покладає на державні та інші землепорядні організації. Але, незважаючи на це, Тимчасовий порядок покладає проведення всіх заходів щодо розмежування земель на державні органи земельних ресурсів. Так, саме ці органи разом з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування формують земельні ділянки, які можуть передаватись у комунальну власність, а також ті, що залишаються в державній власності.

Затвердження Інструкції щодо формування земельних ділянок під час розмежування зазначених земель Тимчасовим порядком теж віднесено до компетенції Держкомзему — центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин. Відповідно до ст. 15 ЗК України до повноважень цього органу хоча і належить здійснення землеустрою, але зосереджувати весь комплекс землепорядних робіт у руках лише державних органів по земельних ресурсах є, мабуть, не зовсім правильно.

Буде доцільним дещо докладніше проаналізувати основні елементи правового режиму тих земельних ділянок, які згідно з Тимчасовим порядком повинні залишатися в державній власності.

Йдеться перш за все про землі під береговими смугами водних шляхів, віднесених до водних об'єктів загальнодерж-

¹ Див.: *Омельченко О.* Земля державна і комунальна // *Голос України.* — 2003. — 22 липня. — С. 3.

жавного значення. Дійсно ці землі мають важливе економічне і екологічне значення і повинні виступати об'єктом права державної власності. Саме з цього виходить Земельний кодекс України (ст. 84), який закріплює, що землі під водними об'єктами загальнодержавного значення не можуть передаватись із земель державної до комунальної власності.

Згідно зі ст. 164 ЗК України берегові смуги водних шляхів встановлюються на судноплавних водних шляхах за межами населених пунктів для проведення робіт, пов'язаних з судноплавством. Їх розміри визначаються за проектами землеустрою, а порядок встановлення та використання визначається Кабінетом Міністрів України. Якщо враховувати те, що відповідно до ст. 58 ЗК України до земель водного фонду належать землі, зайняті в тому числі і береговими смугами водних шляхів, то стає очевидним, що Тимчасовий порядок фактично продублював положення п. «г» ст. 84 ЗК України, згідно з яким землі під водними об'єктами загально-державного значення не можуть передаватись із державної у комунальну власність.

Щодо земель лісового фонду поза межами населених пунктів, які згідно з Тимчасовим порядком повинні залишатися в державній власності, треба зазначити таке.

Можливість перебування цих земель не тільки в державній, а й у комунальній та приватній власності передбачена ст. 56 ЗК України незалежно від їх місця знаходження. Крім того, кодексом закріплена можливість набуття громадянами та юридичними особами за плату чи безоплатно замкнених земельних ділянок лісового фонду загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств. Окремо закон підкреслює, що громадяни та юридичні особи можуть набувати у власність земельні ділянки деградованих і малопродуктивних угідь для залісення. Знову ж таки незалежно від місця розташування відповідних земельних ділянок.

За таких умов заперечувати можливість перебування земельних ділянок лісового фонду, розташованих за межами населених пунктів, у комунальній власності було б у крайньому разі нелогічним. Особливо, коли це стосується, скажімо,

приміських та зелених зон, в межах яких і розташовані ліси, а отже і землі лісового фонду.

Серед земель, які в процесі розмежування повинні залишитись у державній власності, тимчасовий порядок виокремлює також землі сільськогосподарського призначення, які використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, державних сільськогосподарських та лісгосподарських науково-дослідних установ, навчальних закладів та дослідних господарств, учбових господарств навчальних закладів, державних сортопробувальних станцій і сортодільниць, елітно-насінницьких і насінницьких господарств, державних племінних заводів і господарств, конезаводів.

У той же час треба мати на увазі, що згідно з п. 4 тимчасового порядку в комунальну власність передаються земельні ділянки із земель сільськогосподарського призначення, що перебувають у державній власності і використовуються громадянами для ведення особистих селянських господарств, сінокошіння та випасання худоби, садівництва, городництва.

Відомо, що в останньому випадку суб'єкти, які використовують землі сільськогосподарського призначення, не ведуть товарного сільськогосподарського виробництва. Якщо ж йдеться про ведення товарного сільськогосподарського виробництва, то його відповідно до ст. 24 ЗК України можуть здійснювати постійні землекористувачі: державні і комунальні сільськогосподарські підприємства, установи та організації. Але використовувати земельні ділянки із земель сільськогосподарського призначення, наприклад на умовах оренди, можуть і інші недержавні і некомунальні юридичні особи. У зв'язку з цим при розмежуванні земель державної і комунальної власності за основу було б доцільно, мабуть, взяти статус юридичної особи — створення і функціонування її на базі державної власності. Саме ці суб'єкти і повинні використовувати земельні ділянки, що перебувають у державній власності.

Тимчасовий порядок розмежування земель пов'язує виникнення права на землю територіальних громад із затвердженням меж земельних ділянок комунальної власності уповноваженими органами державної виконавчої влади за погодженням з відповідними органами місцевого самоврядування.

Але земельно-правова доктрина виходить з того, що земельні права суб'єкта обов'язково повинні посвідчуватися відповідними документом. Якщо ж займати іншу позицію, то, наприклад, при відчуженні земельної ділянки із комунальної власності територіальній громаді буде складно підтвердити належність земельної ділянки саме їй. У будь-якому разі нотаріальна практика, яка стосується земельних відносин, уже зараз стикається з подібними питаннями. У зв'язку з цим було б доцільним пов'язувати виникнення права комунальної власності на земельні ділянки не тільки із затвердженням їх меж, а із посвідченням цих прав відповідним документом, наприклад, державним актом.

З врахуванням того, що розмежування земель права державної і комунальної власності здійснюється в межах адміністративно-територіальних утворень, межі яких посвідчуються державним актом України (ст. 176 ЗК України), питання щодо посвідчення земель права комунальної власності в межах цих утворень набуває практичної значущості.

Наприкінці, слід зазначити, що питання формування земель комунальної власності в сучасних умовах має і свою практичну площину. Так, на виконання розпорядження Київської міської державної адміністрації від 14 серпня 2001 р. № 1705 відповідно до Конституції України, Земельного кодексу України, законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про столицю України — місто-герой Київ» була розроблена Концепція формування земель комунальної власності територіальної громади міста Києва¹. Концепція затверджена Київською міською радою 28 березня 2002 р. і має на меті обґрунтувати принципи поділу земель державної власності і формування на цій основі земель територіальної громади м. Києва, а також визначити шляхи, етапи, механізми та обсяги ресурсного забезпечення реалізації цього процесу. Цим документом закріплені принципи, підходи та критерії розмежування земель. У ньому міститься прогноз розподілу земель за формами власності, обґрунтовані шляхи, строки і етапи, а також соціальна, економічна та екологічна ефективність реалізації Концепції.

¹ Землевпорядкування. — 2002. — № 1. — С. 67–82.

Практична реалізація цієї Концепції дозволить виявити її позитивні моменти та певні недоліки, які потребують доопрацювання, а накопичений досвід може бути успішно використаний при розмежуванні земель права державної і комунальної власності в Україні.

Підбиваючи підсумок викладеному, можна зробити такий висновок. Запровадження розмежування земель державної і комунальної власності як однієї з головних підстав формування комунальної власності на землю має неабияке значення не тільки для земельно-правової науки, а й для забезпечення функціонування системи місцевого самоврядування. У зв'язку з цим якнайшвидше прийняття відповідного спеціального закону замість Тимчасового порядку є нагальною потребою сьогодення.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може бути аналіз земельно-правових приписів, присвячених розмежуванню земель, закріплених на законодавчому рівні з метою визначення їх ефективності та вдосконалення.

В. П. Янишен, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Правові аспекти страхування інвестиційних ризиків у спеціальних (вільних) економічних зонах та на територіях пріоритетного розвитку

Реформування соціально-економічного становища в Україні, як зазначається у Програмі розвитку в Україні спеціальних (вільних) економічних зон і територій із спеціальним режимом інвестиційної діяльності на період до 2010 р., схваленій постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 1999 р. № 1756¹, вимагає застосування нових форм регіонального розвитку, що базуються на можливостях регіонів повніше й ефективніше використовувати наявні ресурси і переваги сприятливого економіко-географічного та геополітичного розташування. Найбільш дієвими формами регіональної політики, що застосовуються країнами як з високорозвинутою, так і перехідною економікою, є створення спеціальних (вільних) економічних зон та здійснення комплексу заходів, що проводяться центральними і місцевими органами виконавчої влади шляхом запровадження спеціальних режимів інвестиційної діяльності

© Янишен В. П., 2003

¹ Офіційний вісник України. – 1999. – № 39. – Ст. 1940.

на території, на якій склалися несприятливі соціально-економічні умови з метою створення нових робочих місць. Запровадження спеціальних режимів інвестиційної діяльності на означених територіях дозволить залучити недержавні інвестиційні ресурси, в тому числі іноземні.

З метою залучення іноземних інвестицій та сприяння їм, активізації спільно з іноземними інвесторами підприємницької діяльності для нарощування експорту товарів і послуг, поставок на внутрішній ринок високоякісної продукції та послуг, залучення і впровадження нових технологій, ринкових методів господарювання, розвитку інфраструктури ринку, поліпшення використання природних і трудових ресурсів, прискорення соціально-економічного розвитку України відповідно до Закону України від 13 жовтня 1992 р. «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»¹ в Україні, з одного боку, можуть створюватись залежно від господарської спрямованості та економіко-правових умов діяльності спеціальні (вільні) економічні зони різних функціональних типів, на території яких запроваджується спеціальний правовий режим економічної діяльності, що передбачає введення податкових, митних та інших пільг, запровадження режиму спеціальної митної зони для національних та іноземних юридичних і фізичних осіб. З другого боку, надання окремим регіонам України статусу територій пріоритетного розвитку із запровадженням спеціального режиму інвестиційної діяльності дасть змогу стимулювати соціально-економічний розвиток регіонів, що, у свою чергу, дозволить, серед іншого, залучити інвестиції, необхідні для відновлення та розвитку існуючих і організації нових видів економічної діяльності, підвищити ефективність господарювання, сприяти структурній перебудові господарських комплексів як окремих регіонів, так і держави в цілому.

Для захисту інтересів інвесторів у спеціальних (вільних) економічних зонах, а також на територіях пріоритетного розвитку передбачається впровадження системи страхування від широкого спектру ризиків. Так, ст. 19 Закону України від 18 вересня 1991 р. «Про інвестиційну діяльність» передбачає, що інвестиції, які залучаються в об'єкти інвестування, можуть, а у випад-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 50. — Ст. 676.

ках, передбачених законодавством, мають бути застраховані¹. Концепцією регулювання інвестиційної діяльності в умовах ринкової трансформації економіки, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 1995 р. № 384², передбачено одним з принципів державного регулювання інвестиційної діяльності впровадження системи страхування інвестицій.

На відміну від державних гарантій захисту інвестицій, що надаються чинним законодавством України, та правового захисту прав інвесторів, які передбачають у разі порушення державою прав інвестора необхідність звернення інвестора за захистом своїх порушених прав або законних інтересів до суду, страхування дозволяє захистити інтереси інвестора в найбільш повному обсязі й у стислі строки, через те що надає йому можливість забезпечити свої інтереси в позасудовому порядку без звернення до винної у заподіянні збитків особи згідно з положеннями укладеного зі страховиком договору страхування. Страхування на території, де запроваджується спеціальний режим інвестиційної діяльності (спеціальна (вільна) економічна зона, територія пріоритетного розвитку) здійснюється на загальних підставах відповідно до страхового законодавства України. Разом з тим потрібно звернути увагу та те, згідно з Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» передбачається створення банківсько-страхових (офшорних) спеціальних (вільних) економічних зон, в яких запроваджується особливо сприятливий режим здійснення банківських та страхових операцій в іноземній валюті для обслуговування нерезидентів. Офшорний статус надається банківським та страховим установам, які були створені за участю лише нерезидентів і обслуговують лише ту їхню підприємницьку діяльність, що здійснюється за межами України. Проте фактично таких зон в Україні поки що не створено.

Згідно з Законом України від 7 березня 1996 р. «Про страхування»¹ страхову діяльність в Україні можуть здійснювати три види суб'єктів:

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

² Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. — 1995. — № 12. — С. 34.

³ Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 7. — Ст. 50.

1. Страховики — фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно з Законом України «Про господарські товариства».

2. Страховики — державні організації (в окремих випадках, встановлених законодавством України).

3. Товариства взаємного страхування, які створюються громадянами та юридичними особами з метою страхового захисту своїх майнових інтересів.

Страхова діяльність в Україні здійснюється виключно страховиками — резидентами України. З урахуванням специфіки об'єктів страхування та суб'єктного складу страхових правовідносин на територіях, де впроваджується спеціальний режим інвестиційної діяльності, страхування інвестиційних ризиків інвесторів-резидентів здійснюють приватні (недержавні) страхові компанії. У сфері іноземного інвестування страховий захист можуть надавати як страховики-резиденти, так і нерезиденти — комерційні, державні та напівдержавні страхові організації.

Страховики при проведенні свого основного виду діяльності — страхування (перестраховування) — також наділені правом здійснювати інвестування. Так, Законом України «Про страхування» передбачено, що предметом безпосередньої діяльності страховика може бути лише страхування, перестраховування і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням. Таким чином, розміщення страховиком страхових резервів за своєю суттю є інвестиційною діяльністю, яка є однією з основних складових частин економічної стратегії страховика.

Однак страховики не можуть абсолютно вільно на свій розсуд здійснювати інвестиційну діяльність. Закон вимагає, щоб кошти страхових резервів розміщувалися з урахуванням безпечності, прибутковості, ліквідності, диверсифікованості та були представлені активами чітко визначених законодавством категорій. Страховикам дозволяється інвестувати кошти в економіку України за визначеними Кабінетом Міністрів України напрямками, розміщувати їх в нерухоме майно, акції, облігації, цінні папери, що емітуються державою, банківські

метали. Також страховики, що здійснюють страхування життя, мають право кредитувати страхувальників-громадян, що уклали договори страхування життя, в межах викупної суми на момент видачі кредиту та під заставу викупної суми і у встановленому порядку використовувати кошти резервів із страхування життя для довгострокового кредитування житлового будівництва, у тому числі індивідуальних забудовників. При проведенні інвестиційної діяльності страховики виступають як інвестори і підлягають правовому режиму, встановленому інвестиційним законодавством України (Закон України «Про інвестиційну діяльність»), з урахуванням встановлених Законом України «Про страхування» досить значних обмежень. Але інвестиційний ринок для страховиків є досить пріоритетним напрямком діяльності. Так, з одного боку, він вимагає від страховиків, як потенційних інвесторів, бути об'язаними зі станом та механізмами інвестиційного ринку. З другого боку, інтерес страховиків до інвестиційного ринку полягає також у тому, що він містить досить широке коло ризиків, які підлягають страховому захисту.

Страхування ризиків у сфері інвестиційної діяльності залежно від його об'єкта в основному належить до майнового страхування, об'єктом якого є майновий інтерес, пов'язаний з володінням, користуванням і розпорядженням майном, тобто інтерес у збереженні майна інвестора¹. У той же час у процесі здійснення інвестиційної діяльності можливе заподіяння самим інвестором шкоди третім особам, а також різним об'єктам матеріального світу. Тому поряд з наданням інвестору широкого кола прав та гарантій при здійсненні ним інвестиційної діяльності в Україні, в тому числі і в спеціальних (вільних) економічних зонах і територіях пріоритетного розвитку, законом передбачається страхування цивільної відповідальності інвестора, в тому числі за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей, за угодою про розподіл продукції, яке є обов'язковим.

Збитки або втрати, які можуть бути заподіяні (понесені) інвестору у процесі інвестиційної діяльності, спричиняють-

¹ Див.: Фогельсон Ю. Б. Коментарий к страховому законодательству. — М.: Юристъ, 2000. — С. 22.

ся ризиками двох видів, а саме: фінансовими (комерційними) або політичними (некомерційними).

Страховання фінансових ризиків включає сукупність видів страхування, що передбачають обов'язки страховика здійснити страхові виплати в розмірі повної або часткової компенсації втрати прибутків (додаткових витрат) страховальника, викликаних різними подіями, якими можуть бути, зокрема: припинення виробництва або скорочення обсягу виробництва в результаті обумовлених подій; банкрутство; непередбачені витрати; невиконання (неналежне виконання) договірних зобов'язань контрагентом страховальника, що є боржником за угодою; понесені страховальником судові витрати; видача гарантій (порук) і прийняття гарантій. Страховання фінансових ризиків у страховій практиці також називають страхуванням від ризику втрати прибутку.

Фінансовий ризик безпосередньо пов'язаний з підприємницькою діяльністю. Метою підприємництва є одержання прибутку, тому страхування можливої втрати прибутку або неотримання прибутку є досить важливою галуззю страхування, в тому числі і у сфері інвестування.

Мета страхової охорони полягає у відшкодуванні страховальнику можливих втрат від проведення застрахованих операцій. Страхове відшкодування визначається як різниця між страховою сумою (яка визначається в межах капіталовкладень страховальника або додатково до цих вкладень додається нормативний очікуваний прибуток) і фактичними фінансовими результатами від застрахованої діяльності. Страхова сума визначається страховальником за погодженням із страховиком. Особливе значення для територій, на яких запроваджується спеціальний режим інвестиційної діяльності, має страхування інвестицій. Інвестиційна діяльність у сфері підприємництва підрозділяється на два види:

— реальні (підприємницькі) інвестиції — вкладення в основний капітал підприємств, спрямовані як на оновлення, так і на розширення виробництва;

— фінансові інвестиції — придбання активів у формі цінних паперів як майнових, так і кредитних.

Інвестиційні проекти, які реалізуються на територіях, де запроваджується спеціальний режим інвестиційної діяльності

(спеціальні (вільні) економічні зони, території пріоритетного розвитку), передбачають вкладення грошових коштів та матеріальних засобів, що інвестуються у формі прямих (підприємницьких) інвестицій у конкретні об'єкти.

При здійсненні інвестування його важливими параметрами є прибутковість і ризик, що знаходяться в прямо пропорційній залежності між собою. Тому головним протиріччям страхування інвестицій є співвідношення цих двох показників. Так, якщо інвестор страхує інвестицію, то при цьому збільшуються його витрати, тобто зменшується його очікуваний прибуток, але підвищується безпека вкладення коштів.

Страховання інвестицій можна розглядати як у широкому, так і у вузькому розумінні. Під страхуванням підприємницьких інвестицій у широкому розумінні мають на увазі і страхування побудованих у результаті здійснення інвестиційного проекту матеріальних об'єктів, тобто страхове покриття майна. Страховання підприємницьких інвестицій у вузькому розумінні відрізняється тим, що поширюється тільки на інвестиційний процес, тобто процес вкладення і освоєння коштів, і не стосується об'єктів, побудованих в результаті цих вкладень¹. До таких видів страхування відносять, зокрема:

- страхування будівництва;
- страхування на випадок зриву поставок будівельних матеріалів під час будівництва;
- страхування кредитів, що йдуть на забезпечення інвестицій².

Останній вид страхування здійснюється на базі операції з придбання інвестиційних засобів за рахунок наданих виробниками (продавцями) інвестиційних засобів або кредитними установами товарних чи грошових кредитів³.

Страховання політичних (некомерційних) ризиків охоплює страхування, пов'язане з іноземними капіталовкладеннями

¹ Див.: Страховой портфель: Книга предпринимателя. Книга страховщика. Книга страхового менеджера. — М.: СОМИНТЭК, 1994. — С. 198.

² Див.: *Базилевич В. Д., Базилевич К. С.* Страхова справа. — К.: Товариство «Знання» КОО, 1997. — С. 155.

³ Див.: *Страховання: Підручник / Керівник авт. кол. і наук. ред. С. С.Осадець, д-р екон. наук, проф.* — К.: КНЕУ, 1998. — С. 254.

ми (інвестиціями), і передбачає, зокрема, такі страхові події, як конфіскацію, націоналізацію або експропріацію майна інвестора, воєнні дії, громадянські хвилювання, що спричинили заподіяння шкоди майновим інтересам інвестора, вжиття законодавчих заходів, що обмежують конвертацію національної валюти та режим вивезення капіталу та прибутку¹. Політичні ризики — це ризики, що виникають у результаті подій непереборної сили і мають політичний характер, тобто виходять від органів влади і управління або інших державних установ або народних мас. Ці ризики від аналогічних «комерційних» ризиків відрізняються тим, що вони пов'язані з діями держав і міждержавними відносинами, а не з діяльністю безпосередньо фірми-контрагента, що може бути досить платоспроможною та благонадійною. Незважаючи на те, що страхування політичних ризиків допускає можливість істотних або навіть катастрофічних втрат, держави з метою підтримки зовнішньої торгівлі і забезпечення валютних надходжень зацікавлені в цьому виді страхування і здебільшого державні та напівдержавні організації протягом тривалого часу здійснюють страхування політичних (некомерційних) ризиків, наприклад, департамент гарантій експортних кредитів (Англія), «КАФАС» (Франція), «Гермес» (Німеччина), «ОПІК» (США).

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що для інвесторів, в тому числі і нерезидентів, які мають наміри здійснити інвестування в об'єкти, що знаходяться в спеціальних (вільних) економічних зонах та на територіях пріоритетного розвитку, де запроваджено спеціальний режим інвестиційної діяльності, створено всі необхідні умови для плідної співпраці, захисту та примноження їх капіталовкладень.

Це підтверджується наступним.

По-перше, суб'єктам підприємницької діяльності, які реалізують інвестиційні проекти в порядку, визначеному відповідними законами, що передбачають запровадження спеціального режиму інвестиційної діяльності на територіях

¹ Див.: Страхование от А до Я: (Книга для страхователя) Ассоц. страх. права / А. Ф. Агапов и др. / Под ред. и с предисловием Л. И. Корчевской и К. Е. Турбиной. — М.: ИНФРА-М, 1996. — С. 404.

пріоритетного розвитку та (або) створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон, надаються значні пільги, в тому числі і податкові.

По-друге, держава гарантує інвесторам захист їхніх прав і законних інтересів.

По-третє, система страхування різних ризиків дозволяє захистити майнові інтереси інвесторів та інших суб'єктів інвестиційного процесу від небажаних подій максимально і в найкоротші строки.

В. М. Ігнатенко, кандидат юридичних наук,
завідувач сектору Інституту державного
будівництва та місцевого самоврядування
АПРН України

Публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу

З прийняттям і введенням в дію нового Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) значних змін зазнає правове регулювання зобов'язань з публічної оцінки винагороди, одним із різновидів яких є зобов'язання з публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу (публічний конкурс). Такі зобов'язання часто використовуються для визначення найкращого вирішення завдання шляхом змагання учасників конкурсу. Враховуючи позадоговірний характер зазначеного зобов'язання, що приводить до неможливості сторонами самостійно визначити свої права і обов'язки, дуже важливим є визначення змісту зобов'язання в цивільно-правових нормах. З'ясування прав і обов'язків сторін також сприятиме вдосконаленню практики застосування зазначеного правового інституту.

У радянський період було виконано кілька кандидатських дисертацій, присвячених дослідженню цивільного-правового регулювання зобов'язань із конкурсу. Це роботи В. М. Смирнова, А. В. Дзегорайтиса¹. Всі вони, зважаючи

© Ігнатенко В. М., 2003

¹ Див.: Смирнов В. Н. Конкурс в советском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1962. — 22 с.; Дзегорайтис А. Б. Конкурс в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1969. — 20 с.

на час їх написання, виходили з аналізу діючого на той час законодавства. Робота В. М. Смирнова мала комплексний характер і включала дослідження конкурсу як у трудовому, так і в цивільному праві.

Серед останніх вітчизняних досліджень слід назвати відповідні глави навчальних посібників і підручників, написані Д. В. Бобровою¹, С. Є. Морозовою². Причому, якщо дослідження Д. В. Бобрової базувалось на чинному законодавстві, то С. Є. Морозова виходила з норм нового Цивільного кодексу України, здебільшого не торкалася дискусійних питань, зважаючи на його функціональне призначення. Тому не розглядалися питання правової природи закритого конкурсу, порядку і часу зміни умов конкурсу, визначення етапів розвитку конкурсного зобов'язання як ряду послідовних юридичних дій та їх правової характеристики.

Ця стаття має на меті з'ясувати такі питання:

- 1) правової природи закритого конкурсу;
- 2) порядку і часу зміни умов конкурсу;
- 3) змісту та реалізації переважного права засновника конкурсу на укладення з переможцем конкурсу договору про використання предмета конкурсу.

Конкурс у буквальному перекладі з латини означає зіткнення, зустріч. У цивільному праві — змагання кандидатів, претендентів для виявлення кращих на право організації і (або) здійснення діяльності, направленої на досягнення яких-небудь соціально-корисних цілей³. Найчастіше в цивільному праві конкурс використовується у трьох розуміннях: 1) різновид недоговірних зобов'язань; 2) порядок укладення догово-

¹ Див.: Боброва Д. В. Зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди (оголошення конкурсу) // Цивільне право: Навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. — К.: Вентурі, 1996. — С. 299—302.

² Див.: Морозова С. Є. Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу // Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. 2: Особлива частина. — К.: Концерн «Видавничий дім» «ІнЮре», 2003. — С. 303 — 307.

³ Див.: Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1998. — С. 207.

ру; 3) конкурсне провадження – відповідне розподілення майна боржника в разі його неплатоспроможності¹.

Конкурс як різновид недоговірних зобов'язань, а саме вид публічної обіцянки винагороди, що передбачає порівнюваність результатів, регулюється статтями 1150–1157 ЦК України. Мета конкурсу ніколи не може полягати лише в тому, щоб тільки визначити найкраще вирішення завдання. Кінцева мета конкурсу – застосування отриманого результату на практиці, використання його у виробництві тощо².

Конкурс (змагання) має право оголосити фізична або юридична особа (засновник конкурсу). Залежно від залучення засновником конкурсу до участі в конкурсі або широкого загалу, або обмеженого кола осіб, визначених до оголошення конкурсу, публічні конкурси поділяються на відкриті і закриті. Оскільки сама назва конкурсу «публічний» свідчить про необмежене коло учасників, не зовсім послідовним є підхід законодавця по віднесенню закритого конкурсу до публічного. У силу п. 3 ст. 1150 ЦК України засновник конкурсу має право запросити до участі в ньому персональних учасників (закритий конкурс). Згідно з діючим ЦК УРСР переважна більшість вчених не відносила закритий конкурс до позадоговірних зобов'язань. Так, О. С. Йоффе вважав, що закритий конкурс являє собою суму окремих договорів, які укладаються з кожним із пошукувачів, що мають право на оплату виконаної роботи незалежно від зайнятого ними місця у конкурсі і від прийняття оціночного рішення взагалі³.

Д. В. Боброва розглядала закритий конкурс як різновид договору замовлення. Замовлення на створення твору (проєкту будови, пам'ятника) на одну й ту саму тему іноді дається кільком конкретним особам⁴.

¹ Див.: *Ігнатенко В. М.* Конкурс в цивільному праві // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Національна юридична академія України, 2000. – № 42. – С. 61–62.

² Див.: *Смирнов В. Н.* Конкурс в советском праве. – С. 19.

³ Див.: *Йоффе О. С.* Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 786.

⁴ Див.: *Боброва Д. В.* Зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди (оголошення конкурсу) // Цивільне право: навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. – С. 301.

На нашу думку, публічність як ознака зобов'язання, що розглядається, передбачає невизначеність кола учасників на час оголошення конкурсу, тому закритий конкурс, який хоча за структурою має також два зустрічні односторонні правочини, не може бути віднесений до публічного (виступати його різновидом). У юридичній літературі щодо ознаки публічності існує кілька точок зору. Так, одні автори вважають, що обіцянка винагороди за краще виконання певної роботи або досягнення інших результатів повинна бути публічною, тобто зверненою до необмеженого кола осіб¹, а інші публічність вбачають в тому, що обіцянка дається більше ніж одній особі².

Конкурс оголошується публічно через засоби масової інформації. Оголошення про конкурс може бути зроблене іншим чином. Це, наприклад, розміщення об'яви про проведення конкурсу серед співробітників науково-дослідного інституту на дошці об'яв цієї установи. При проведенні закритого конкурсу засновник адресує оголошення про конкурс персональним учасникам і змагання відбувається серед тих із них, хто відгукнувся на умови конкурсу.

На відміну від публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу, публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу відрізняється формалізацією умов. Закон вказує на суттєві умови конкурсу, без дотримання яких публічний конкурс може бути визнаний у судовому порядку недійсним. Це предмет конкурсу і нагорода (премія), яка має бути виплачена переможцеві. Предметом конкурсу може бути результат інтелектуальної, творчої діяльності, вчинення певної дії, виконання роботи тощо. Публічний конкурс направлений на досягнення суспільно-корисної мети і тому він не може мати негативний зміст. Так, наприклад, не є конкурсом змагання, оголошене в 2003 році Харківським міськвиконкомом серед житлово-експлуатаційних організацій на найгірший двір біля житлового будинку. Засновник конкурсу повинен сформулювати умови, які ставляться до завдання, і чітко викласти їх у публічному оголошенні або ж у персональному повідомленні.

¹ Див.: *Смирнов В. Т.* Публічний конкурс // Гражданское право: Учебник. В 2 ч. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «Прспект», 1997. – Ч. II. – С. 682.

² Див.: Цивільний кодекс України. Коментар. – Х.: Одісеї, 2003. – С. 743.

Другою суттєвою умовою конкурсу виступає нагорода (премія). Кількість призових місць, вид нагороди (сума премії) за кожне призове місце тощо визначаються в умовах конкурсу. Важливо, щоб нагорода спеціально була передбачена, а не являла собою винагороду за трудовим договором або ж авторську винагороду. За новим Цивільним кодексом України нагорода (премія) може мати як матеріальний характер, так і моральний (моральне заохочення). Цивільний кодекс Російської Федерації не передбачає такої форми нагороди. Нагородою не може вважатися звання («лауреат», «кращий спеціаліст» тощо), диплом, свідоцтво, вимпел, нагрудний знак. Якщо в оголошенні про конкурс передбачені лише подібні підтвердження перемоги, то цивільно-правове зобов'язання не виникає¹. Навпаки абзац 2 ч. 3 ст. 1151 ЦК України передбачає, що умовами конкурсу може бути обумовлено надання переможцеві лише морального заохочення. Нагорода в матеріальній формі може мати як грошовий вираз, так бути і в іншій негрошовій формі. Остання повинна відповідати вимогам оборотоздатності (ст. 178 ЦК України).

Крім істотних умов, засновник має право вказати і додаткові умови до результату конкурсу або до учасників. Ці умови ще називають факультативними. При внесенні їх в оголошення або ж у повідомлення персональному учаснику вони набувають обов'язкового характеру для учасників.

У силу ч. 4 ст. 1151 ЦК України умовами конкурсу має бути передбачено строк подання творів на конкурс або виконання певної дії. Але строк надання творів, або ж, наприклад, строк оголошення результатів конкурсу не належать до істотних умов, але, як правило, засновником конкурсу строки визначаються.

У процесі проведення конкурсу в засновника може виникнути потреба в зміні умов або взагалі в припиненні конкурсу. Оскільки оголошення конкурсу є односторонньою умовною угодою, то і зміна умов, і відмова від проведення за

¹ Див.: Шелютто М. Л. Публичный конкурс // Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). — 3-е изд. испр. и доп. / Руков. авт. коллект. и отв. ред. д.ю.н. проф. О. Н. Садилов. — М.: Юр. фирма КОНТРАКТ; Инфра-М, 1998. — С. 652.

свою природою можуть бути лише односторонніми волевиявленнями засновника. Захищаючи інтереси учасників конкурсу, законодавець встановлює певні обмеження права засновника конкурсу. Так, ЦК УРСР передбачав можливість зміни умов конкурсу тільки в межах строку, встановленого для надання робіт. Питання відмови від конкурсу в ньому не було врегульоване. Новий ЦК України більшою мірою захищає інтереси учасників. Згідно з ч. 1 ст. 1152 ЦК України засновник конкурсу має право змінити його умови до початку конкурсу. Зміна умов конкурсу після його початку не допускається. Про зміну умов конкурсу має бути оголошено в тому ж порядку, в якому було оголошено конкурс. Постає питання, що слід розуміти під початком конкурсу. Вважаємо, що це перший день прийому конкурсних робіт згідно з умовами конкурсу, тобто оголошення про зміну умов конкурсу повинно вийти принаймні напередодні вказаного дня.

Особи, які виявили бажання взяти участь у конкурсі, але у зв'язку зі зміною його умов участь у ньому втратила інтерес для них або стала неможливою, мають право вимагати від засновника відшкодування витрат, які були понесені ними для підготовки до участі в конкурсі.

Цивільний кодекс України передбачає право засновника конкурсу відмовитись від його проведення і вказує на підстави та правові наслідки такої відмови (ст. 1153).

По-перше, засновник конкурсу має право відмовитися від його проведення, якщо це стало неможливим за обставин, котрі від нього не залежать, наприклад, коли на конкурс не надані роботи, які відповідають його умовам або надані кілька робіт, виконані однією особою, тощо. У цьому разі відмова не тягне для засновника будь-яких правових наслідків.

По-друге, відмова засновника конкурсу з інших підстав викликає для нього обов'язок відшкодувати учасникам витрати, які були ними понесені для підготовки до участі в конкурсі. У цьому разі закон захищає майнові права учасників, порушені, по суті, односторонньою відмовою від зобов'язання засновником.

У зв'язку з ситуацією, що розглядається, Цивільний кодекс Російської Федерації називає підстави звільнення зас-

новника конкурсу від відшкодування витрат — коли робота була виконана не у зв'язку з конкурсом, зокрема до оголошення конкурсу, або завідомо не відповідала умовам конкурсу (ст. 1058).

На відміну від змін умов конкурсу, законодавець не визначає форму оголошення про відмову від конкурсу, але логічним буде доведення цієї інформації у такий же спосіб, як і про початок конкурсу.

Зобов'язання із публічного конкурсу у своєму розвитку проходить кілька етапів, які характеризуються вчиненням юридичних дій і зміною суб'єктів, причому засновник конкурсу не змінюється, а зміни відбуваються на іншій стороні. Справедливо пропонується конкурсне зобов'язання розподілити на три етапи:

1) оголошення конкурсу — односторонній правочин, з якого виникає абсолютне цивільне правовідношення, при якому засновнику конкурсу — чітко визначеній особі — відповідає невизначена множинність уповноважених осіб;

2) надання роботи учасником конкурсу його засновнику також є одностороннім правочином. Абсолютне правовідношення трансформується у відносне правовідношення, в якому учасник конкурсу здійснює своє право здати роботу засновнику і вимагати від нього розгляду і оцінки цієї роботи;

3) метою конкурсу є найкраще вирішення завдання. Найкращий результат визначає конкурсна комісія (журі), рішення якої є адміністративним актом. Затвердження засновником рішення конкурсної комісії також є адміністративним актом. На підставі цих актів із числа учасників конкурсу обирається один (або кілька, якщо це встановлено умовами конкурсу) переможець конкурсу¹.

Щодо третього етапу, то адміністративні акти входять до юридичного складу по виникненню зобов'язання із публічного конкурсу лише при умові, що засновниками конкурсу виступають державні органи та органи місцевого самоврядування. Такі акти є за своєю природою ненормативними і безпосередньо направлені на виникнення цивільних прав і обо-

¹ Див.: Смирнов В. Н. Конкурс в советском праве. — С. 18.

в'язків у конкретного суб'єкта — адресата акта¹. У всіх інших випадках рішення конкурсної комісії і затвердження його засновником також виступають як односторонні правочини².

Переможцем конкурсу є особа, яка досягла найкращого результату. Переможець конкурсу визначається в порядку, встановленому засновником конкурсу. Стаття 1154 ЦК України передбачає оголошення результатів конкурсу в тому ж порядку, в якому його було оголошено. Зацікавлені особи можуть оскаржити до суду результати конкурсу.

Закон встановлює особливості оцінювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які надані на конкурс. У силу ст. 1155 ЦК України за наслідками оцінювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які надані на конкурс, засновник конкурсу (конкурсна комісія, журі) може прийняти рішення про:

1) присудження усіх призових місць та нагород (премій), які були визначені умовами конкурсу;

2) присудження окремих призових місць, якщо їх було встановлено кілька, та нагород (премій);

3) відмову у присудженні призових місць, якщо жодна із робіт, наданих на конкурс, не відповідає його вимогам;

4) присудження заохочувального призу та (або) нагороди (премії).

Переможець конкурсу має право вимагати від його засновника виконання свого зобов'язання в строки, встановлені умовами конкурсу. На відміну від ЦК УРСР, ЦК України передба-

¹ Див.: Гражданское право: В 2 т. Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: БЕК, 2002. — Т. 1. — С. 325.

² Взагалі питання юридичної природи рішення конкурсної комісії є дискусійним в юридичній літературі. Так, одні автори зазначають, що конкурс у цивільному праві є сукупністю односторонніх угод, які повинні бути вчинені як влаштовувачем конкурсу, так і його учасниками (див.: Цивільне право: Навчальний посібник для студентів юрид. вузів та факультетів. — К.: Вентурі, 1996. — С. 299), інші вказують, що це рішення — адміністративний акт, який породжує різні за характером і правовим значенням наслідки (див.: Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: «Прспект», 1997. — С. 685).

час: якщо предметом конкурсу був результат інтелектуальної, творчої діяльності, засновник має право подальшого його використання лише за згодою переможця конкурсу (ст. 1156). У той же час засновник має переважне право перед іншими особами на укладення з переможцем конкурсу договору про використання предмета конкурсу. При цьому законодавець не пояснює в чому полягає і протягом якого строку діє це переважне право.

Автори коментаря до частини другої Цивільного кодексу Російської Федерації вважають, що зазначене право за аналогією закону повинно регулюватися нормами, які встановлюють переважне право купівлі частки в праві власності на нерухоме майно¹. Такий підхід є виправданим. Згідно з ч. 1 ст. 362 ЦК України у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах. Тобто переважне право «спрацьовує» лише при рівних умовах. Звичайно порівняння умов може відбутися у тому випадку, коли в оголошенні про конкурс зазначені умови майбутнього авторського договору. Якщо вони відсутні в оголошенні, то переважне право засновника реалізувати буде неможливо. Бажано також визнати, що вказане право за аналогією зі ст. 362 ЦК України діє протягом одного місяця з дня оголошення рішення конкурсної комісії.

Важливо відмітити, що коли проводиться конкурс на створення творів науки, літератури, мистецтва, його переможцю в будь-якому випадку видається нагорода (премія), а також виплачується авторський гонорар згідно з договором. ЦК УРСР допускав ситуацію, коли переможець конкурсу мав право лише на нагороду (премію).

Новий ЦК України закріплює загальне правило про обов'язок засновника повернути річ, надану на конкурс. Стаття 1157 ЦК України встановлює, що подання учасником конкурсу речі на конкурс не припиняє його право власності на цю річ. Умова конкурсу, за якою засновник конкурсу не повертає його учаснику річ, подану на конкурс, є нікчемною.

¹ Див.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Руков. авт. коллект. и отв. ред. д-р юрид. наук., проф. О. Н. Садилов. 3-е изд. испр. и доп.— М.: Юр. фирма КОНТРАКТ; Инфра—М, 1998. — С. 657.

Засновник конкурсу може залишити в себе річ, надану на конкурс, лише за згодою учасника конкурсу, якщо учасник конкурсу протягом місяця від дня оголошення його результатів не пред'явив вимогу про повернення йому речі, наданої на конкурс. Вважається, що засновник конкурсу має право подальшого володіння нею. Учасник конкурсу має право у будь-який час пред'явити вимогу про повернення йому речі, наданої на конкурс. Якщо річ, надана на конкурс, не була подарована засновникові конкурсу або куплена, він може набути право власності на неї відповідно до ст. 344 ЦК України (набувальна давність).

Підбиваючи підсумок вищезазначеному, можна зробити такі висновки:

1) закритий конкурс не може бути віднесений до публічного конкурсу, виступати його різновидом і повинен мати самостійне правове регулювання;

2) під початком конкурсу слід розуміти перший день прийому конкурсних робіт згідно з умовами конкурсу; оголошення про зміну умов конкурсу повинно вийти напередодні вказаного дня;

3) переважне право засновника на укладення договору про використання предмета конкурсу діє протягом одного місяця з дня оголошення рішення конкурсної комісії і полягає в можливості укласти зазначений договір з переможцем конкурсу переважно перед іншими особами за всіх рівних умов.

На нашу думку, одним із напрямків подальших наукових досліджень може бути вивчення співвідношення понять конкурсу як позадоговірного зобов'язання (ст. 1150 ЦК України) і конкурсу як порядку укладення договорів (ст. 650 ЦК України).

П. І. Радченко, кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Юрисдикція суду в проекті нового цивільного процесуального кодексу

Характерною ознакою демократичної правової держави є не лише визнання та нормативне закріплення принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу, судову, а й реальне забезпечення функціонування незалежних судів. Зміцнення судової системи пов'язано з розвитком чотирьох форм судочинства. Згідно зі ст. 1 Закону України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України» судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства.

Відповідно до Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції). Це означає, що юрисдикції судів підлягають всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не може відмовити особі в прийнятті заяви про порушення справи лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку або іншим органом.

© Радченко П. І., 2003

Статтею 55 Конституції України кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Разом з тим захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів громадян та організацій здійснюється не тільки загальними і спеціалізованими судами, Конституційним Судом України, але і Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, третейськими судами, громадськими організаціями, нотаріусом, а в передбачених законом випадках – в адміністративному порядку. Крім того, особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи (ст.19 Цивільного кодексу України). Кожний з органів або посадова особа можуть розглядати та вирішувати тільки ті цивільні справи, які віднесені до їх компетенції.

Питання про розмежування компетенції між судами і іншими органами по захисту цивільних справ у нині діючому Цивільному процесуальному кодексі України (далі — ЦПК України) вирішується інститутом судової підвідомчості, в якому закріплені загальні правила віднесення до відання суду тих або інших цивільних справ. З прийняттям Конституції України таке розмежування стало недоцільним, оскільки обрання певного засобу правового захисту є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує¹. У зв'язку з цим слід погодитись з висловленою в літературі думкою про те, що інститут підвідомчості принижує роль і значення судової влади, прирівнює суди до відомства, яке обслуговує певну сферу державного управління².

У проекті нового ЦПК України замість поняття «підвідомчість» правомірно вводиться поняття «юрисдикція», яке

¹ Див.: Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. №15/рн/2002 щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України // Офіційний вісник України. — 2002. — № 28. — С. 96.

² Див.: Сапунков В. Й., Смельянова І. І. Проблеми цивільної юрисдикції судів // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 6. — С. 54.

означає правомочність проводити суд, вирішувати правові питання¹. Розкриття поняття «юрисдикція» неможливо без з'ясування суміжного з ним поняття «компетенція».

У науці цивільного процесуального права поняття «компетенція» не знайшло відповідного місця. Воно використовується для визначення тих або інших інститутів, наприклад підсудності.

Деякі автори вважають, що судова компетенція являється правоздатністю суду, що вона є умовою, за наявності якої суд може здійснювати свою діяльність. При цьому процесуальна правоздатність суду співпадає з його дієздатністю і виникає одночасно з організацією суду².

З такою думкою погодитись важко, оскільки суд у цьому разі прирівнюється до положення учасників цивільного процесу, що не є правильним. Суд, по-перше, є органом судової влади, а інші учасники процесу займають щодо нього підвладне положення. І, по-друге, правоздатність визначається як абстрактна можливість мати всі можливі цивільні права і обов'язки. У зв'язку з цим стосовно суду слід говорити не про його можливість бути суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин, а про існуючі процесуальні права і обов'язки суду, тобто компетенцію.

Змістом компетенції суду є сфера його діяльності, його конкретні функції. У цьому розумінні до змісту компетенції суду входить вказівка на здійснення ним правосуддя у цивільних справах. У загальному вигляді така функція проголошена в ст. 124 Конституції України: правосуддя в Україні здійснюється виключно судами.

Крім функцій, змістом компетенції суду в цивільному процесі є і вказівка на предмети його відання, тобто об'єкти, на які поширюється судова влада. Таким об'єктом згідно зі ст. 124 Конституції України є всі правовідносини, що виникають в державі, конкретизація яких міститься в ст. 24 ЦПК України.

До змісту компетенції входить також і метод судової діяльності по реалізації судової влади. Згідно зі ст. 2 ЦПК України

¹ Див.: *Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — 3-е изд. — М., 1995. — С. 903.

² Див.: *Чечот Д. М.* Участники гражданского процесса. — М., 1960. — С. 22—23.

таким методом є всебічний розгляд та вирішення цивільних справ у повній відповідності з чинним законодавством. Його конкретний зміст складають численні процесуальні засоби і способи, що містяться в ЦПК і використовуються судом при розгляді справ різних видів судочинства.

Таким чином, компетенція характеризує орган судової влади з точки зору його повноважень, його ролі і призначення як органу правосуддя. Вона складається з функцій суду по здійсненню правосуддя у цивільних справах, предметів відання і методів здійснення судом своїх функцій.

Межі і обсяги компетенції судів встановлюються законом. Право судів розглядати певну категорію тих чи інших справ називається судовою юрисдикцією. У сфері судової юрисдикції слід розрізняти цивільну, адміністративну, кримінальну і конституційну юрисдикції.

Цивільна юрисдикція може бути предметною і функціональною. Предметна юрисдикція розмежовує компетенцію судів по розгляду тих або інших цивільних справ, а функціональна — як суд може розглядати цивільну справу, тобто характеризує суд з точки зору його функцій. Загальні суди згідно із ч. 2 ст. 24 проекту нового ЦПК України вирішують справи позовного, наказного й окремого провадження.

У проекті нового Цивільного процесуального кодексу сформульовані загальні правила юрисдикції суду щодо позовних справ і окремі винятки з неї. Згідно із ч. 1 ст. 24 проекту ЦПК України суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають з цивільних, житлових, сімейних, трудових, а також інших правовідносин, крім випадків, коли вирішення таких спорів провадиться за правилами іншого судочинства. Із змісту цієї статті випливає, що суди розглядають справи про спори про право. Справи, де відсутній спір про право, законодавець виключає із судової юрисдикції або встановлює спрощений порядок їх розгляду. Наприклад, до відання державних органів РАЦС віднесені справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке не має дітей (ст. 106 Сімейного кодексу України).

Деякі вчені вважають, що для вирішення питання про можливість судового розгляду справи наявність спору про право не

є обов'язковою. Видається, що ця думка суперечить чинному законодавству, оскільки звернення до суду за захистом свідчить про наявність спору про право цивільне. У статті 24 проекту ЦПК України підкреслено, що суди розглядають справи про спори. Таким чином, критерієм визначення юрисдикції суду щодо позовних справ є наявність спору про право.

Спори про право можуть бути найрізноманітнішими. Так, позивач може наполягати на наявності між ним і відповідачем певних правовідносин, а відповідач — заперечувати це або, навпаки, позивач — заперечувати наявність між ними конкретних правовідносин, а відповідач — наполягати на їх існуванні. Спір може мати також інший характер, стосуватися змін або припинення правовідносин.

У широкому розумінні спору про право (в матеріально-правовому та процесуальному значенні) він не може бути критерієм, що визначає юрисдикцію суду, оскільки в такому розумінні спори про право розглядають й інші органи цивільної юрисдикції (наприклад, комісія по трудовим спорам, третейські суди).

Наявність спору про право слід розглядати як одну з ознак, яка характеризує судову юрисдикцію і дозволяє розподілити судові справи за видами цивільного судочинства.

У процесуальній науці в такій площині це питання не досліджувалося, хоча такого висновку вчені дійшли при дослідженні проблеми компетенції суду. Так, В. В. Новицька при дослідженні питання юрисдикції суду щодо житлових справ вирізняє поряд з іншими ознаками і наявність спору про право, а потім робить висновок, що спір про право є ознакою, котра визначає компетенцію суду по розгляду тільки позовних справ¹.

Цей висновок знаходить своє підтвердження і в проекті нового ЦПК. Згідно із ст. 24 ЦПК України спір про право є характерним тільки для позовних справ. У справах окремого провадження немає спору про право. У зв'язку з цим не можна говорити про те, що спір про право є загальним критерієм визначення юрисдикції суду щодо цивільних справ.

¹ Див.: Новицкая В. В. Проблемы подведомственности жилищных дел суда // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. — М., 1985. — С. 63—64.

Таким чином, правовий спір є ознакою, котра характеризує юрисдикцію суду щодо позовних справ. Крім цього, з правовим спором пов'язане і виникнення цивільної справи, оскільки цей термін вживається в процесуальному кодексі не тільки щодо позовного провадження, але і в справах окремого провадження, де навпаки спір про право цивільне відсутній.

Відносно характеру спірних матеріальних правовідносин, то юрисдикція суду поширюється на спори, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових і інших правовідносин, крім випадків, коли вирішення таких спорів провадиться за правилами іншого судочинства.

Наявність спору про право і характер правовідносин, з яких він виник, не дозволяє частково або повністю визначити юрисдикцію суду щодо позовних справ. Критерієм визначення юрисдикції того або іншого суду відносно позовних справ виступає і суб'єктний склад спірних правовідносин. До юрисдикції загальних цивільних судів належать справи про спори, що виникають з матеріальних правовідносин, якщо хоча б однією з сторін у спорі є громадянин, а до компетенції спеціалізованих господарських судів — справи про спори між юридичними особами, що виникають із господарських правовідносин. Частина 1 ст. 24 проекту ЦПК України у зв'язку з тим, що в ній відсутня вказівка на суб'єктний склад спірної матеріального правовідношення, що впливає на визначення предметної юрисдикції загальних і спеціалізованих судів, слід викласти в такій редакції: «Суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також інших правовідносин, якщо хоча б однією з сторін у спорі є фізична особа, крім випадків, коли вирішення таких спорів провадиться за правилами іншого судочинства».

Між тим не на всі спори, в яких однією із сторін є громадянин, поширюється юрисдикція загальних судів. З прийняттям Закону України від 14 травня 1992 р. «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» з'явилась нова категорія справ — про банкрутство, під яким розуміється пов'язана з недостатньою кількістю активів у

ліквідній формі нездатність юридичної особи — суб'єкта підприємницької діяльності — задовольнити у встановлений строк пред'явлені до нього з боку кредиторів вимоги і виконати зобов'язання перед бюджетом. Оголосити банкрутом можна лише в судовому порядку рішенням господарського суду. Законодавець виключає можливість звернення для вирішення вимоги про визнання особи банкрутом в якийсь інший орган. Встановлена подібним чином юрисдикція вказаної вимоги є імперативною.

Правом на пред'явлення в господарському суді вимоги про визнання боржника банкрутом володіють, поряд з юридичною особою, і громадяни — кредитори, котрі мають підтверджені належними документами майнові вимоги до боржника, крім кредиторів, майнові вимоги, яких повністю забезпечені заставою.

Законом України від 13 травня 1997 р. були внесені зміни до Господарського процесуального кодексу України. Згідно зі ст. 1 цього кодексу громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, також мають право звертатися за вирішенням економічних спорів до господарського суду.

Таким чином, за наявності трьох критеріїв (спір про право, характер спірних правовідносин, суб'єктний склад спірних правовідносин) можна визначити юрисдикцію загального суду щодо позовних справ.

У частині 2 ст. 24 проекту нового ЦПК України зазначено, що юрисдикція загальних судів поширюється на справи наказного провадження. Наказне провадження обумовлене природою матеріально-правових вимог, які підлягають захисту. Його можна визначити як специфічну форму захисту прав і інтересів кредитора як особи, яка спирається на безспірні документи проти сторони, що не виконує зобов'язань.

У проекті нового ЦПК встановлюються п'ять видів вимог, на підставі яких може бути видано судовий наказ. Це коли: вимоги ґрунтуються на правочині, вчиненому у письмовій формі; вимоги ґрунтуються на вчиненому нотаріусом протесті векселя у неплатежі або неакцепті; заявлена вимога про стяг-

нення аліментів на утримання малолітніх або неповнолітніх дітей, не пов'язана з установленням батьківства або притягнення до участі в справі третіх осіб; заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати; заявлено вимогу про відшкодування витрат на проведення розшуку відповідача.

Крім справ позовного і наказного провадження, юрисдикція загального суду поширюється і на справи окремого провадження.

У юридичній літературі слушно зазначалось, що юрисдикція суду щодо прав окремого провадження пов'язана не зі здійсненням правосуддя з цивільних справ, а зі здійсненням, так би мовити, «судового управління», оскільки законодавець покладає на суд невластиву йому функцію встановлення тих чи інших обставин без розв'язання спору про право. При цьому законодавець виходить із доцільності такого вирішення питання, покладаючи встановлення юридичних фактів на суддю (суд), що має особливий правовий статус суб'єкта судової влади, та поширюючи на процедуру розгляду цих справ форму цивільного судочинства¹.

Відповідно до ст. 239 проекту ЦПК України суд розглядає в порядку окремого провадження справи про: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою; усиновлення; встановлення неправильно зазначених відомостей в актах цивільного стану; встановлення фактів, що мають юридичне значення; відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та ордерні цінні папери; надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; визнання речей безхазяйними; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку; обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу; розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб.

Законом може бути передбачено розгляд і інших справ у порядку окремого провадження.

¹ Див.: Проблемы науки гражданского процессуального права / Под ред. проф. В. В. Комарова. — Х., 2002. — С. 238— 239.

С. В. Слинко, кандидат юридичних наук,
доцент Національного університету
внутрішніх справ

Процесуальний статус слідчого

Досудове розслідування відіграє істотну роль у виконанні завдань кримінального судочинства. Саме на цьому етапі здійснюється розкриття злочинів, викриття винного. На цій стадії кримінального процесу на основі доказів, зібраних у справі, визначається кваліфікація злочину, встановлюється обсяг обвинувачення.

Згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України (далі — КПК України) дані, отримані, встановлені і закріплені в ході досудового слідства, не є обов'язковими для судді при постановленні вироку. Якщо докази, встановлені в ході досудового слідства, не знайшли свого підтвердження в судовому засіданні, вони не можуть бути покладені в основу вироку і повинні бути виключені з обвинувачення. Однак роль доказів, отриманих у ході досудового слідства, є досить значною. Крім того, у ході досудового розгляду кримінальної справи законодавець допускає позасудове застосування примусових заходів, що значною мірою торкається найбільш важливих прав та інтересів людини і громадянина. Воно має місце як при провадженні окремих насильницьких слідчих дій, таких як обшук, виїмка, огляд, одержання зразків для порівняльного дослідження, а так само при застосуванні запобіжних заходів і взяття під варту.

© Слинко С. В., 2003

Значну увагу законодавець приділив саме процесуальному розвитку досудового слідства, з метою запобігання порушень закону щодо громадян, які включені в коло кримінального судочинства.

Розглядаючи основні положення нового проекту Кримінально-процесуального кодексу України можна зробити висновки про те, що він є головним відтворенням реформування судоустрою в Україні, виходячи з основ англо-саксонського права і норм європейського законодавства. Основні положення проекту нового кримінально-процесуального закону не розраховані ще на дореформений ревізійний процес. Автори нового проекту КПК України, не вдаючись до реформ закону, вирішили «лікувати» недоліки нашого правосуддя. Один із шляхів такого рішення містить не зміну сутності процесу, а складається зі зміни назв провадження досудового слідства.

Зловживання владними повноваженнями з боку слідчих сьогодні настільки значне, що законодавець піддав зміні КПК України ще до внесення цих змін у проект. По-перше, зазнало змін процесуальне найменування стадії досудового слідства. По-друге, слідчий згідно з новим КПК України не має права приймати процесуального рішення про припинення провадження матеріалів у кримінальних справах. Цей обов'язок закон поклав на суддю. По-третє, матеріали кримінальних справ, що надходять до слідчого від органу дізнання, повинні пройти перевірку перед ухваленням рішення про порушення кримінальної справи не оперативним працівником, а слідчим. Однак реформа, яка для свого часу є безсумнівним поліпшенням процесуального статусу слідчого, вплинула на хід роботи, пов'язаної зі створенням проекту нового КПК України. Укладачі нового КПК, не бажаючи змінювати стадії досудового слідства, з невеликими змінами перенесли до проекту КПК нові достатньою мірою не апробовані положення. При цьому вони не звернули уваги на те, що умови дії судочинства вимагають істотної перебудови цієї стадії процесу. Якщо досудове слідство до його процесуальної зміни, у тому чи іншому вигляді, як воно було визначено в Кримінально-процесуальному кодексі, було незадовільним, то надалі у зв'язку з різними новелами його основні засади мають про-

цесуальну погрішність. Зникли самостійність слідчого при його процесуальних відносинах із прокурором, службова незалежність слідчого від судді, тому що основні процесуальні рішення за матеріалами кримінальної справи слідчий повинен погоджувати із суддею, одержуючи від нього санкцію для провадження тієї або іншої слідчої дії. Крім того, по окремій категорії кримінальних справ, що не є тяжкими, розслідування проводить не слідчий, а орган дізнання або дізнаватель. Це повинно бути виключене зі стадії досудового слідства, тому що поєднання оперативно-розшукових і слідчих функцій у слідчому підрозділі є неприпустимим.

Розгляд цих відступів у кримінально-процесуальному законодавстві пов'язаний з сутністю слідчої влади.

Слідчий являє собою типовий орган інквізиційного, пошукового процесу. Участь слідчого в розслідуванні кримінальних справ і провадженні досудового слідства надає цьому провадженню особливого характеру. В історичному розвитку поява слідчої влади пояснюється відсутністю достатньої кількості обвинувачів серед приватних осіб, необхідністю вести слідство з енергією і витратою значного примусу для одержання доказів і притягнення осіб, що вчинили злочинне діяння, до суду. У зв'язку зі змінами законодавства, реформуванням кримінального процесу законодавцю довелося трохи пом'якшити сутність слідчої влади. По-перше, різко обмежені прийоми проведення розслідування. По-друге, більш чітко визначені і методи провадження розслідування. По-третє, встановлена підслідність кримінальної справи. По-четверте, санкція була передана від прокурора до судді. Нарешті, слідчий був під суворим контролем судді, тому що при провадженні процесуальних і слідчих дій, а саме: прийняття процесуальних рішень про припинення матеріалів кримінальної справи, одержання санкції для провадження обшуку, виїмки поштово-телеграфної кореспонденції, зняття інформації з каналів зв'язку, слідчий зобов'язаний погоджувати їх із суддею. Саме суддя зобов'язує слідчого при наданні матеріалів кримінальної справи відповідно до завдань, визначених у кримінально-процесуальному законодавстві, направляти до суду як обвинувальні, так і виправдувальні докази, встанов-

лені в ході досудового слідства. Слідчий сам став одним із суддів. На нього законом покладене попереднє збирання доказів у кримінальній справі. Причому він сам не бере участі в остаточному вирішенні матеріалів кримінальної справи, але ставить свій підпис у постанові про залучення особи як обвинуваченого, констатуючи статтю кримінального кодексу, за якою особа притягнута до кримінальної відповідальності. Крім того, у підсумковому документі, що обвинувачує особу, притягнуту до кримінальної відповідальності, слідчий наводить обвинувальні докази й прокурор затверджує обвинувальний висновок.

При ближчому розгляді процесуальної ролі слідчого можна помітити поєднання різних засад кримінального процесу. Слідчий поєднав у собі роль і обов'язок судді, обвинувача, захисника і навіть органу дізнання. Від характеру цього синтезу настільки різномірних слідчих функцій залежить, який бік його діяльності має тенденцію одержати перевагу, а який навпаки відмирає внаслідок того, що ці функції не повною мірою захищені й охороняються законом. Від цієї ж причини залежить якість слідчого розсуду і та оцінка, що слідчий зобов'язаний одержувати, виходячи з життєвих ситуацій. Цю характеристику може розкрити тільки дослідження процесуальних і психологічних умов діяльності слідчого підрозділу.

У діяльності слідчого насамперед поєднані дві функції судді й адміністративного органу, які важко порівнювати. Ця подвійність виходить з поділу підслідності кримінальних справ. Слідчий, з одного боку, проводить слідчі дії, піклується про повноту, всебічність, об'єктивність ходу розслідування, а з другого — проводить слідчі дії і складає процесуальні рішення, захищаючи протилежні права сторін.

Слідчий, як і суддя, у процесі, з одного боку, вирішує питання про силу доказів, фактичних даних і отриманих доказів, установлює межі доказування у кримінальній справі. Вирішує питання про провадження обшуку, виїмки, прослуховування телефонних і інших переговорів, зняття інформації з каналів зв'язку. З другого боку, слідчий як адміністратор визначає питання необхідності участі обвинуваченого при провадженні слідчих дій. Як адміністратор він контролює хід і виконання

процесуальних рішень, наданих ним органу дізнання при затриманні підозрюваного, який вчинив злочинне діяння, про привід підозрюваного до слідчого, про арешт і поміщення в ізолятор тимчасового затримання або слідчий ізолятор. Словом, слідчий вирішує процесуальні питання не як суддя щодо майбутніх дій, а як адміністративний орган по захисту державних інтересів, представником яких він є.

Торкаючись адміністративних повноважень слідчого, необхідно зупинитися на проблемних ситуаціях, пов'язаних з розшуком осіб, які ховаються від слідчого. Пошукові функції слідчого в цьому разі поєднуються з функціями органу дізнання¹. Причому пошукова сторона діяльності слідчого перекреслює його судову функцію. Тим часом покладена законом на слідчого активна роль по розкриттю і розслідуванню злочинів природно послабляє його неупередженість і неупередженість, яку вимагає від нього кримінально-процесуальний закон.

Поєднання цих функцій шкодить ходу розслідування кримінальної справи, швидкому, повному і всебічному провадженню слідчих дій. Слідчий повинен перервати допит обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідка, щоб виїхати для огляду місця події. Надані процесуальні гарантії обвинуваченому порушуються через неякісне розслідування в кримінальній справі.

Інше протиріччя в правовому статусі слідчого полягає в поєднанні в його руках функції обвинувачення і захисту.

Як обвинувач слідчий виявляє сліди злочинів, оцінює їхнє значення з погляду допустимості та відносності доказів. Уживає заходів до процесуального закріплення доказів². Оцінює докази з погляду обвинувачення. Тут слідчий є помічником державного обвинувача — прокурора. Завдання слідчого в цьому разі — збирання таких доказів проти обвинуваченого, які б виправдали його тримання під вартою, а також зрештою винесення обвинувального вироку судом. У цьому випадку закон покладає на слідчого обвинувальну функцію, внаслідок якої слідчий сам не

¹ Див.: Зеленецький В. С. Поняття дізнання // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 4. — С. 108.

² Див.: Сибилева Н. В. Допустимість доказательств в советском уголовном процессе. — К., 1990.

має права скасовувати порушене ним кримінальне переслідування. Нові зміни в КПК України поклали ухвалення процесуального рішення про припинення кримінального переслідування на суддю. Ці повноваження судді пов'язані з застосуванням принципу презумпції невинуватості щодо особи, притягнутої до кримінальної відповідальності у кримінальному процесі, на основі ст. 62 Конституції України. Ця стаття вказує, що ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений не інакше як за вироком судді (суду). З одного боку, покладання на суддю ухвалення процесуального рішення про припинення матеріалів кримінальної справи приведено у відповідність з Європейською конвенцією з прав людини, що відповідає нормам європейського права. З другого боку, суддя не в змозі розглянути матеріали кримінальної справи вчасно через великий обсяг навантаження кримінальних справ, які надійшли, що зрештою призводить до процесуальних порушень прав обвинуваченого, притягнутого до суду.

Одночасно з обвинувальними доказами в справі, слідчий збирає докази невинуватості, які виправдовують обвинуваченого. Причому одержання будь-яких доказів у справі слідчий робить без насильства і погроз щодо обвинуваченого. Цей обов'язок слідчого визначений законом.

Врахування двох протилежних точок зору спричиняє постійне роздвоєння в діяльності слідчого. Зосереджувати увагу на двох справах одночасно, без будь-яких суб'єктивних припущень побудувати систему доказів і відразу руйнувати її психологічно неможливо. Активна діяльність слідчого, щоб вона була успішною, повинна відбуватися за визначеним планом, створеним заздалегідь, тобто створене законом (КПК України) положення слідчого є психологічно фальшивим. Дуже важко в кримінальній справі при встановленні обставин винуватості особи, яка вчинила злочин, рівномірно зосередити увагу на двох різних боках справи. Нелегко увияти собі дві протилежні точки зору по одній кримінальній справі щодо тієї самої особи з боку слідчого. Слідчий не може з однаковою старанністю, переконаністю і силою логічного мислення приводити розслідування до однієї мети, маючи двоїсту визначеність обвинувальної влади.

Відповідно до ст. 2 КПК України слідчий зобов'язаний досудове слідство приводити до визначеної мети — справедливе покарання винного за вчинений злочин. Зазначені в законі цілі кримінального процесу приводять до висновку про те, що слідчий відмовився від подвійності збирання доказів у кримінальній справі і зайняв сторону обвинувальної влади. Причому, якщо слідчий приймає процесуальне рішення, що не збігається з рішенням прокурора, то він зобов'язаний виконувати рішення прокурора, виконуючи, можливо, і незаконні вимоги прокуратури. Таким чином, обвинувальний ухил слідчого в ході розслідування злочинів визначений і закладений у самому кримінально-процесуальному законі.

Крім того, слідчий при провадженні окремих слідчих дій, при ствердженні обвинувального висновку зобов'язаний погоджувати свої дії з прокурором. У сучасній судовій системі слідчий ієрархічно підлеглий прокурору.

Визначаючи доведеність винуватості обвинуваченого, слідчий тим часом обмежує його в реалізації процесуальних прав¹. Так, обвинувачений може бути присутнім при провадженні окремих слідчих дій, але слідчий не зобов'язаний його попереджати про час і місце провадження слідчих дій і навіть має право видалити його, якщо вважає, що обвинувачений негативно впливає на хід провадження слідчої дії. Обвинувачений має право одержувати від слідчого копії основних процесуальних документів, які відбивають хід і рух матеріалів кримінальної справи, але закон не зазначає, які процесуальні документи може одержувати обвинувачений. У результаті обвинувачений позбавлений права приносити скарги, вносити зауваження і заперечення на необґрунтовані дії слідчого. Слідчий зобов'язаний розслідувати обставини, зазначені обвинуваченим, але лише у випадках, коли вони, на думку слідчого, мають значення для встановлення об'єктивності в справі.

Незнання процесуальних прав обвинуваченим, неможливість своєчасного ознайомлення з матеріалами криміналь-

¹ Див.: *Маляренко В. Т., Пилипчик П. П.* Про межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи // *Вісник Верховного Суду України.* — 2001. — № 2 (24). — С. 59–60.

ної справи — усе це свідчить про обвинувальний ухил слідчого. Вирішуючи одноосібно або з представником державного обвинувачення, без контролю з боку захисту, слідчий почуває себе впевнено. Ця впевненість виявляється в процесуальних рішеннях. Сила процесуального рішення слідчого є значною. Він оцінює силу доказів при ухваленні рішення про порушення кримінальної справи, він вирішує питання про обмеження волі щодо особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, він обмежує обвинуваченого в користуванні рядом цивільних прав.

Надзвичайно згубним для інтересів слідчого є те, що могутня влада, надана йому державою, не може бути ним використана через залежність від прокурора і від судді.

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

До питання про причинність етнічних конфліктів: соціально-правовий аналіз

До важливих процесів, які відбуваються в сучасному світі, належать і різко загострені етнонаціональні конфлікти, що виникають і поширюються на всіх континентах нашої планети. Це хвилююче явище спонукає все людство знову і знову звертатися до таких питань, як, що таке етнос і в чому особливості етнічних проявів культури поведінки та звичаїв? Які причини періодичного загострення конфліктів і як можливо запобігти подібним конфліктам й урегулювати їх?

Міжетнічні конфлікти належать до складу найбільш заплутаних та таких, що важко вирішити. Відповідно до своїх масштабів, тривалості та інтенсивності вони значно перевершують інші типи соціальних конфліктів. Практика показує, що етнічні непорозуміння і конфлікти існували та будуть існувати до тих пір, доки зберігатимуться етнічні відмінності. Враховуючи той факт, що в сучасному світі практично немає однонаціональних держав (існує біля двохсот держав і більше двох тисяч націй, народностей та етнічних груп), проблема міжетнічних відносин залишається однією із найважливіших для всього людства.

© Розенфельд Ю. М., 2003

Суб'єктами етнічних конфліктів виступають етноси. У сучасній суспільствознавчій літературі під поняттям «етнос» (від грец. *ethnos* – народ) розуміють специфічну природно-соціальну і антропологічну групу людей, що виникає та розвивається в локалізованих умовах ландшафтного середовища і консолідується на підставі спільності кровного споріднення, мови, особливостей зовнішнього вигляду, культури, релігії, уявлень про добро і зло. Важливими ознаками, що відрізняють один етнос від іншого, є відмінності в території (батьківщина предків), расі, мові, релігії, матеріальних основах життя. Ні одна з цих ознак сама по собі не є обов'язковою ознакою етносу. Лише разом вони утворюють повну етнічну культуру – систему відпрацьованих засобів життя, які є звичайними для цього етноса.

Коли індивід живе у звичайному для нього середовищі, життя протікає мирно і нормально. Але якщо з'являється людина або група людей, які мають інші характеристики, інший набір життєвих факторів, тоді виникає поняття відмінностей: різні предмети побуту, їх різне призначення, різні ритми занять, різний набір заборон та дозволів, різні культури. І якщо носій певної етнічної культури, пристосований до певного образу життя, зустрічається з іншими уявленнями про це, то інший образ життя для нього стає важким випробуванням і він не вміщується в його стереотипах. Неприйняття іншої культури, якщо її починають нав'язувати силою, викликає різку зворотну негативну реакцію. Етнічне – це насамперед культурне. Століттями відпрацьовується і механізм культивування особливого способу життя. Кожна культура має цінність та багатство в спільній світовій культурі.

Характер міжетнічних відносин – дружній, нейтральний або конфліктний, визначається багатьма факторами: історичне минуле, соціально-політичні обставини в тій або іншій країні, економічні та культурно-побутові умови життя, безпосередня конкретна ситуація та ін. Міжетнічні установки та орієнтири формуються в процесі соціалізації особи в сім'ї, в навчальних закладах, в колективах, в спілкуванні із сусідами тощо. Але, як свідчить історія та сучасність, міжетнічні відносини можуть привести до гострих конфліктів. Які їх причини?

Щоб чітко визначити причини етноконфліктів, потрібно звернутися до розуміння самого поняття «причина», «причинність».

У філософії причиною називають явище (процес, подію), яке обумовлює інше. Причинність — один із моментів універсального зв'язку предметів і явищ світу, який полягає в утворенні або породженні одними предметами і явищами — причинами — інших наслідків¹. Іншими словами, причинність — це категорія для визначення необхідного генетичного зв'язку, з якого одне (причина) зумовлює інше (наслідок або дія).

Виходячи з цих визначень, можна констатувати, що етнічний конфлікт — це явище іншого порядку, зумовлене явищем першого порядку. Етнічний конфлікт — це наслідок, який впливає з конкретних причин, що мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер.

Проблеми етнічних конфліктів все більше поширюються в закордонній та вітчизняній загальнонауковій літературі. Тільки в Україні за останні роки опубліковано ряд наукових статей і монографій, в яких аналізуються різні аспекти етноконфліктів². Разом з тим існує багато, в тому числі і корінних, питань, що залишаються предметом дискусій і на них неможливо дати однозначні відповіді. До них належить — поняття сутності етнічного конфлікту, його співвідношення з соціальним конфліктом; причини та фактори виникнення і ескалації етноконфлікту та ін. У цій статті автор зробив спробу висловити свою думку відносно деяких питань цієї важливої проблеми.

¹ Див.: Філософський енциклопедичний словник. — К., 2002. — С. 523.

² Див.: *Маруховська О.* Врегулювання етнополітичних конфліктів: наука чи мистецтво? // Віче. — 1998. — № 1; *Картунов О.* Національні й міжнародні виміри запобігання ескалації та врегулювання етнополітичних конфліктів // Науковий вісник Дипломатичної Академії України. — 1999. — Вип. 2; *Перепелиця Г.* Природа конфліктів у посткомуністичному світі // Політична думка. — 2000. — № 1; *Котигоренко В.* Причинність етноконфліктів: впливи глобалізації // Політична думка. — 2002. — № 1; *Його ж.* Теоретичні виміри етнічних конфліктів суспільного конфлікту // Людина і політика. — 2002. — № 5; *Кривцицька О.* Толерантність чи конфронтація: вектори етноконфліктного потенціалу України // Людина і політика. — 2001. — № 6; 2002. — № 1; *Степаненко В.* Етнос — демос — поліс: етнополітичні проблеми соціальної трансформації в Україні // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. — 2002. — № 2; Етнополітичні конфлікти у посттоталітарному просторі. — К., 1999; та ін.

Передусім слід зазначити, що відсутнє однозначне поняття «етнічний конфлікт», його сутність. Складність починається з того, що до цього часу не вироблено єдиної дефініції для цього явища і часто такі поняття, як «етнічний конфлікт», «міжетнічний конфлікт», «національний конфлікт», «міжнаціональні конфлікти», в літературі подаються як синоніми, бо всі вони використовуються в процесі аналізу проблем, пов'язаних з етнічною ідентичністю. Різні акценти українські політологи ставлять і при вивченні сутності етнічних конфліктів. Одні автори відносять їх до різновиду соціальних конфліктів¹, а інші автори акцент роблять на ознаці етносів як суб'єктів соціального конфлікту, визначаючи крайню форму зіткнення їх інтересів (націй, етнічних груп)². Треті — вважають, що взагалі не коректно використовувати термін «етнічний конфлікт» у процесі типологізації конфліктів, бо сам термін не має елементів, притаманних конфлікту як соціальному явищу³.

Однак більшість авторів визначають етнічний конфлікт як форму міжгрупового конфлікту, в якому групи з протилежними інтересами поділяються згідно з етнічною ознакою і за принципом «ми — вони», «свій — чужий».

Закордонні та вітчизняні дослідники етнічних конфліктів виокремлюють ряд причин їх виникнення і розвитку. Так, американський вчений В. Хаслі вважає головною і основною причиною етнічного конфлікту виникнення в міжетнічних відносинах неординарних ситуацій, коли більш сильна та численна нація намагається підкорити та примусити до асиміляції слабкіші етноси, які, у свою чергу, активно чинять відповідний опір. Іншою причиною вона називає загрозу політичному статусу етносу, внаслідок чого відбувається його загартованість для протистояння такій загрозі⁴.

¹ Див.: *Шкляр Л.* Етноконфліктний потенціал в Україні: особливості, характер, типи // Етнополітичні конфлікти у посттоталітарному просторі. — К., 1999. — С. 97.

² Див.: Мала енциклопедія етнодержавознавства. — К., 1996. — С. 689.

³ Див.: *Перепелиця Г.* Природа конфліктів в посткомуністичному світі. — С. 90.

⁴ Див.: *Хаслі В.* Национализм и пути разрешения межэтнических противоречий // Полис. — 1996. — № 6. — С. 42–43.

Американський соціолог Т. Парсонс вказує на дві причини, що пояснюють, чому міжетнічні конфлікти частіше виникають і проходять більш гостро: по-перше, внутрішньо-групова солідарність значно міцніша, ніж міжгрупова, по-друге, міжгруповий порядок інституціоналізований не такий міцний, як внутрішньогруповий, тому його механізм недостатньо сильний, щоб уникнути конфлікту¹.

Український учений О. Маруховська розглядає фактори і причини виникнення та ескалації конфліктів. До найважливіших факторів етнополітичних конфліктів вона відносить політичний характер нашої планети (до речі, наводить цифру 8 тис. етносів, що підлягає сумніву); існування національних держав як одного із засобів організації влади; процес глобалізації та поширення по всій планеті загальних для людства технологій, культури тощо; модернізацію, коли людство переходить до постіндустріального суспільства; етнічний ренесанс; демократизацію суспільного життя, як світовий процес тощо. До причин належать перш за все суперечливість, несумісність і зіткнення етнічних, національних, державних інтересів і цілей. Крім того, до причин слід віднести припинення «холодної війни», яке поклало кінець тривалому конфлікту між двома світовими системами, але одночасно загострилися етнічні конфлікти; швидке виснаження природних ресурсів; глобальна екологічна криза, яка найбільше вплинула на національні меншини, цілий ряд етнополітичних та інших причин².

Розгляду основних позицій соціальних (у тому числі етнічних) конфліктів присвячена стаття Г. Перепелиці, в якій досить переконливо розкриті конфліктогенні фактори, основні причини, умови виникнення конфліктів³. У суспільствознавчій літературі існує типологізація причин етноконфліктів за сферами їх виявлення: соціально-політичні, соціальні, соціально-економічні, у сфері духовної культури тощо.

¹ Див.: *Парсонс Т.* Система современных обществ: Пер. с англ. — М., 1998. — С. 186.

² Див.: *Маруховська О.* Врегулювання етнополітичних конфліктів: наука чи мистецтво? — С. 18–22.

³ Див.: *Перепелиця Г.* Природа конфліктів у посткомуністичному світі. — С. 89–97.

Об'єктивною причиною етноконфліктів є існування самих етносів, їх сутність. Як справедливо зазначає Г. Перепелиця, етнічні ознаки є однозначними, вони одночасно поєднують і роз'єднують людей. До конкретного етносу можна належати або не належати. Коли виникає загроза існуванню будь-якого етносу, він виступає як найстабільніша соціальна спільнота, яка об'єднує навколо себе людей з відповідними соціальними і біосоціальними ознаками. Особлива мобілізаційна здатність етнічного фактора виявляється під час загострення соціальної напруги, коли поляризація соціально-політичних сил відбувається згідно з антитезою «ми» і «вони», «свій» і «чужий»¹.

Будь-яка політична держава — це вже конфліктогенний фактор, благодатне підґрунтя для виникнення і розростання різних конфліктів. І тут етнічні конфлікти не випадкове і тимчасове явище, а нормальний стан і функціонування суспільства. Фахівці в галузі етноконфліктології сформували «залізний закон етнічності», згідно з яким етнічний конфлікт випливає з самої природи людини, внутрішньогрупової динаміки антитези «ми» і «вони», наслідками яких виступає етноцентризм, упередженість і конфлікт. Етнічний конфлікт, виходячи з «залізного закону етнічності», є природним продуктом групової ідентичності. Зародження і врегулювання етнічних конфліктів — одна з найважливіших закономірностей і передумов існування та розвитку людства.

До об'єктивних причин належить боротьба за основні ресурси життєзабезпечення етносу (земля, флора і фауна цього регіону, корисні копалини), які виступають як «яблуко розбрату» і приводять до конфліктів через володіння ними на досить конфліктній території, що становить сферу взаємодії етносів-суперників.

Об'єктивною причиною етноконфліктів, з одного боку, є процес глобалізації, внаслідок якого зникають національно-державні кордони, посилюються інтеграційні зв'язки, але, з другого боку, формуються і розвиваються нові міжетнічні суперечності, які переростають у конфлікти. Уніфікація та стан-

¹ Див.: *Перепелиця Г.* Природа конфліктів у посткомуністичному світі. — С. 97.

дартизація багатьох галузей життєдіяльності одночасно посилює етнічну і національну самосвідомість, ріст етнічної диференціації і збільшує можливість етнічного конфлікту.

Очевидно, перелік об'єктивних причин етноконфліктів можна продовжити. На наш погляд, об'єктивні причини можна співвідносити із поняттям «соціальні суперечності», сутністю яких є суспільні відносини між соціальними суб'єктами та іншими елементами соціальної системи, в основі яких лежать різні протилежні взаємозв'язки і взаємодії елементів системи. Проте, щоб об'єктивні причини – соціальні суперечності – переросли в конфлікт, протиборство між людьми, необхідний вплив суб'єктивного фактора – усвідомлення цих суперечностей, конкретна негативна діяльність, яка приводить до конфлікту. Будь-які соціальні конфлікти, в тому числі і етнічні, тривають на основі об'єктивних закономірностей, але під впливом суб'єктивного фактора. Т. Парсонс не випадково стверджував, що без суб'єктивної точки зору не може бути теорії соціальної дії.

Найважливішою суб'єктивною передумовою етноконфліктів може стати політичний фактор. Саме він відіграє вирішальну роль у ресурсному життєзабезпеченні етносів, у розподілі влади, її наявності або відсутності в обумовленій етнічній групі. Німецький соціолог Р. Дарендорф справедливо вважав, що центральний конфлікт всіх соціальних систем (а етнос або нація – це специфічна етносоціальна система) полягає в розподілі влади і впливу, у співвідношенні панування і підкорення. Чутливі до будь-якого прояву нерівності, зневаги, етноси з особливою неприязню сприймають будь-який прояв панування щодо них з боку іншої, «чужої» етнонаціональної групи. До того ж потрібно враховувати, що політичне панування значною мірою пов'язане з контролем над суспільним багатством, яке частіше за все, на думку пригноблених, підкорених етносів, розподіляється несправедливо, що і породжує невдоволення, призводить до конфліктних ситуацій. У випадках нерівноправного співвідношення соціально-економічні і політичні фактори, що викликають невдоволення обділених етносів, неминуче набувають національного забарвлення, стаючи джерелом міжетнічного напруження.

Відомий американський фахівець у галузі етнополітики Дж. Ротшильд цілком правомірно вважає, що при дослідженні етнонаціонального руху і конфліктів у центрі уваги повинно знаходитись «політичне вимірювання і політико-структурний зміст етнічності». Політичний устрій багатонаціональних держав, що недостатньо враховують етнічні реалії і по-різному здійснюють державну владу відносно різних етнічних груп, стає постійним генератором міжетнічних конфліктів. У таких умовах етноси і нації, що опинились у політичній, економічній, культурній залежності, пориваються до самостійних форм політичного і соціокультурного життя, а в ідеалі – до утворення власної національної держави. Таке прагнення, наштовхується на опір етнократії, знову-таки сприяє виникненню і загостренню міжетнічних конфліктів.

Розглядаючи міжнаціональні, міжетнічні відносини після розпаду СРСР, російський фахівець у галузі конфліктології О. Г. Здравомислов висуває роль політики в міжнаціональних відносинах на передній план. «Сама динаміка національних конфліктів багато в чому визначалась і окреслювалась тим, наскільки сильні домагання на владу нових еліт, що вирости в рамках старих і відхиленних структур як від участі у владі, так і від культурного самовизначення відповідних національних спільнот... Усунення від участі у владі нових шарів і нових кадрів було першою найважливішою детермінантою національних конфліктів, поширених на території колишнього Союзу»¹.

Аналіз процесів розвитку етнонаціональних відносин в Україні свідчить про певні успіхи нашої країни в цій непростій, конфліктній за своєю природою сфері. Державно-правова політика України в цій сфері відносин визначається щодо законів. Це передусім Конституція України, закони України «Про мови в Україні», «Про громадянство», Основи законодавства про культуру, Декларація прав національностей України. Багато законодавчих і нормативних документів, покликаних сприяти відродженню національних традицій меншин, захисту їхніх прав і свобод («Освіта України. XXI

¹ Здравомислов А. Г. Социология конфликта. – М., 1996. – С. 202.

століття», Концепція національного виховання та ін.). Головний, основний результат державної етнополітичної України полягає в тому, що Україна змогла уникнути серйозних етнічних конфліктів, які виникли майже у всіх країнах СНД після розпаду СРСР.

Чималою мірою відносному спокою етнополітичних відносин в Україні сприяла важлива об'єктивна (хоча і в край негативно) основа. Соціально-економічне положення всього населення України незалежно від етнополітичної приналежності можна вважати «усередненим» – переважна більшість населення належить до бідних і дуже бідних. На іншому полюсі – невелика купка зверхбагатих, в якій не вирізняються представники якихось окремих етносів. І якщо певна напруга у відносинах між «рядовими» українцями і росіянами в Україні все ж таки зберігається, то це може бути лише в культурно-мовній сфері.

Головна причина, на наш погляд, полягає в тому, що значна кількість політичних діячів і державних службовців відсутність професіоналізму поповнюють власними уявленнями про рішення культурно-мовних проблем в міжетнічних відносинах.

Згідно з переписом населення (грудень 2001 р.) в Україні проживають представники більше 130 національностей, в тому числі українців – 37 млн. 541,7 тис., росіян – 8 млн. 384,1 тис. Якщо врахувати, що загальна кількість населення країни становила 48 млн. 457 тис., то на частку цих двох етнополітичних груп приходиться майже 95% всього населення. За даними соціологічного опитування українцями себе вважають 57% дорослого населення, росіянами – 22%, а 22–26% вважають себе одночасно і українцями, і росіянами. Крім того, із тих, хто вважає себе українцями, близько 36% – російськомовні українці. У цілому в Україні спілкуються українською мовою 44–47%, а російською – 53–56%. На питання про державну політику відносно російської мови в Україні тільки 10,2% респондентів висловились за її повну ліквідацію в офіційному спілкуванні, а 84% – за підвищення статусу російської мови, в тому числі близько половини – за надання їй статусу другої державної мови. Кількість прихильників кожної з двох мов – російської та української – приблизно

однакова: українську як мову спілкування обрали 41,2% респондентів, російську – 43%¹.

Безсумнівно, мова української етнополітиці повинна посісти відповідне їй місце, особливо у сферах державного управління, внутрішньополітичної діяльності, культурного життя суспільства. Але така політика не повинна стати українізацією, тобто «русифікацією навпаки». Не можна не враховувати не тільки етнокультурні відмінності між українцями і росіянами в масштабі усієї країни, а й відмінності регіональні між Західною та Східною частинами України. Директивне нав'язування владними структурами мови одній етнічній групі іншій етнічній групі – це і є суб'єктивний фактор, той конфліктоген, який може викликати соціальну напругу і етнічний конфлікт.

Якщо політична, державна влада в Україні бажає стати легітимною, їй потрібно враховувати суспільну думку населення своєї держави. А для цього необхідно змінити офіційний статус російської мови відповідно до реальних обставин. Українська мова й надалі повинна утверджуватися як офіційна, державна, але не шляхом видання декретів щодо інших мов, а більш ліберально і не поспішаючи. Щоб українська мова і надалі входила в різні форми спілкування населення України, потрібно видавати цікаві книги українською мовою, готувати програми, що повинні викликати зацікавленість у всіх людей незалежно від етнічної приналежності, робити оригінальні театральні вистави тощо. Тоді не тільки росіяни-українці, але й представники усіх іноетнічних груп без усякого тиску будуть знати цю мову.

І ще одне, на наш погляд, важливе зауваження. Мова – це не тільки одна з найважливіших ознак етносу, а й засіб спілкування між людьми. Виникає питання, чи є проблема в мовному спілкуванні між українцями і росіянами? Чи є хоча б один українець, який би не розумів російської мови і навпаки? Це теж об'єктивна обставина, яку не можна з допомогою суб'єктивного фактора – політики – перетворювати на негативне явище.

¹ Див.: *Кривицька О.* Толерантність чи конфронтація: вектори етнополітичного потенціалу України. – С. 26, 28.

Джерелом етнонаціональних конфліктів частіше за все виступає обмеження, нерівноправність рідної мови цього етносу.

Національні меншини, включені в більш ширші соціокультурні спільноти корінної нації, хворобливо відчують будь-яку недовіру, недоброзичливе, заборонне ставлення до їх рідної мови.

Тому необхідно забезпечити чіткий конституційний захист права кожної етнічної групи на розвиток національної мови і наукове обґрунтування управлінського впливу на запобігання, оптимальний розвиток і завершення етнічних конфліктів. Правове поле України для цього у своїй основі є, хоча і потребує розвитку. Справа за політикою і політиками.

В. Д. Гончаренко, доктор юридичних наук, професор, завідувач лабораторією Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Органи земського самоврядування в Україні у другій половині XIX – на початку XX ст.

Інститут місцевого самоврядування в сучасному його розумінні знайшов своє втілення в Україні у другій половині XIX ст. У цей період у тій частині України, яка входила до складу Російської імперії, відбувалися зміни в галузі місцевого управління. У 1865—1870 рр. у шести лівобережних і південних українських губерніях, а саме: Харківській, Полтавській, Чернігівській, Херсонській, Катеринославській і Таврійській, були запроваджені органи земського самоврядування. У Російській імперії земська реформа була проведена у 1860—1870 рр. з метою пристосувати самодержавний лад до потреб капіталістичного розвитку країни, але зі збереженням його дворянської суті. Головним стрижнем земської реформи була ідея самостійності, самофінансування¹.

Проект реформи земського самоврядування в Росії готувався впродовж кількох років спеціальною комісією при

© Гончаренко В. Д., 2003

¹ Див.: *Пирумова Н.* Альтернатива // *Родина*. – 1992. – №8–9. – С. 24.

Міністерстві внутрішніх справ. До березня 1863 р. комісією був підготовлений проект Положення про губернські та повітові установи, котрий після обговорення його у Державній раді 1 січня 1864 р. був затверджений імператором Олександром II і отримав силу закону¹.

Згідно з Положенням у губерніях та повітах передбачалось створення виборних земських установ, які склалися з розпорядчих органів – повітових і губернських зібрань і виконавчих органів – повітових і губернських управ.

Ці установи створювалися, як це зазначалося у ст. 1 Положення, «для заведовання делами, относящимся к местным хозяйственным пользам и нуждам губернии и каждого уезда»². А згідно зі ст. 2 зазначеного Положення віданню земських установ підлягали такі справи: «I. Завідування майном, капіталами і грошовими коштами земств.

II. Улаштування і утримання тих, що належать земству, будівель, інших споруд і шляхів сполучення, які утримувались за рахунок земства.

III. Заходи забезпечення народного продовольства.

IV. Завідування земськими благодійними закладами та іншими заходами піклування; способи припинення жебрацтва; піклування про будівництво церков.

V. Управління справами взаємного страхування.

VI. Піклування про розвиток місцевої торгівлі та промисловості.

VII. Участь переважно у господарських відносинах і в межах законом визначених у піклуванні про народну освіту, про народне здоров'я і про тюрми.

VIII. Сприяння в попередженні падіжу худоби, а також охороні хлібних посівів та інших рослин від винищення сараною, ховраками та іншими шкідливими комахами та тваринами.

IX. Виконання покладених на земство потреб військового і цивільного управління і участь у справах поштової повинності.

¹ Див.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. – СПб, 1867. – Том XXXIX. – № 40457.

² Земские учреждения. Положение о губернских и уездных учреждениях. Порядок приведения их в действие. – 3-е изд-е, доп. – М., 1867. – С. 4.

X. Розкладка тих державних грошових зборів, розверстка яких по губернії і повіту покладається на земські установи, на підвалинах виданих про те узаконень або особливих розпоряджень, найвищою владою затверджених.

XI. Призначення, розкладка, стягнення і витрачення, на засадах статуту про земські повинності, місцевих зборів, для задоволення земських потреб губернії і повіту.

XII. Подання через губернське начальство вищому уряду відомостей і висновків по предметам, що торкаються місцевих господарських користей і нужд губернії і повіту, і клопотання по цим предметам також через губернське начальство; поставлення на вимогу вищих урядових установ начальників губерній, відомостей, що належать до земського господарства.

XIII. Провадження виборів у члени та інші посади по земським установам і призначення сум на утримання цих установ.

XIV. Справи, котрі будуть ввірені земським установам, на основі установлень, положень і постанов»¹.

Коло дії земських установ обмежувалося кордонами губернії або повіту. Земські установи у справах, якими вони відали, діяли самостійно, але законом могли визначатися випадки і порядок, коли дії земських установ підлягали затвердженню загальними урядовими органами. У той же час земським установам заборонялося виходити за межі їхніх справ і втручатися у справи, підлеглі віданню урядових, станових і громадських влад і установ.

Для виконання покладених на земські установи завдань вони мали право від імені земств, на підставі загальних цивільних законів набувати і відчужувати рухоме і нерухоме майно, укладати договори, брати зобов'язання, подавати цивільні позови і відповідати у цивільних судах у майнових справах земств.

Положення про губернські та повітові установи визначало порядок формування земських установ. В основу було покладено виборні всестанові засади, але з перевагою для представників дворянства. Першими обиралися повітові земські зібрання. Вибори земських зібрань проводилися на трьох ви-

¹ Земские учреждения. Положение о губернских и уездных учреждениях. Порядок приведения их в действие. – С. 4–5.

борчих з'їздах (куріях). Всі виборці поділялися на три курії: 1) повітові землевласники, 2) міські виборці, 3) виборні від сільських громад.

До першої курії входили землевласники, які мали не менше 200 десятин землі (розмір землеволодіння залежав від місцевості і доходив до 3000 десятин), особи, які мали нерухому власність на суму більшу ніж 15 тис. руб. або ж отримували річний прибуток більше ніж 6 тис. руб., а також уповноважені від духовенства і землевласників, які мали менше ніж 200 десятин землі. Таким чином, першу курію представляли переважно землевласники-дворяни і почасти крупна торговельно-промислова буржуазія.

У другій курії виборче право належало купцям усіх трьох гільдій, власникам торговельних і промислових підприємств у містах з річним оборотом не менше 6 тис. руб., а також власникам міського нерухомого майна не менше ніж на 500 руб. у невеликих і на 2000 руб. у великих містах. У цій курії були представлені головним чином крупна міська буржуазія, а також дворяни, які були власниками міської нерухомості.

Третя курія складалася з представників селянських громад, насамперед селян. У той же час у цій селянській курії мали право балотуватися також і місцеві дворяни і духовенство як представники селянських громад.

У першій і другій куріях вибори гласних до повітових земських зібрань були прямими. У третій же курії вибори були триступеневими: спочатку сільські громади обирали представників на волосний схід, на якому вибиралися виборщики на повітовий з'їзд виборщиків. А вже потім цей з'їзд обирав гласних до повітового земського зібрання.

Губернські земські гласні обиралися на повітових земських зібраннях із розрахунку один губернський гласний на шість повітових гласних.

Дані про кількісний склад земських установ, які впроваджувалися на території України, були вміщені в додатку до статей 33 і 52 Положення про губернські та повітові установи під назвою «Відомість про кількість гласних, які обираються в земські зібрання, на перше трьохріччя від відкриття земських установ у губерніях: Володимирській, Вологодській, Воронежській, В'ят-

ській, Катеринославській, Казанській, Калузькій, Костромській, Курській, Московській, Нижегородській, Новгородській, Олонецькій, Оренбурзькій, Орловській, Пензенській, Пермській, Полтавській, Псковській, Рязанській, Самарській, Санкт-Петербурзькій, Саратовській, Симбірській, Смоленській, Таврійській, Тамбовській, Тверській, Тульській, Харківській, Херсонській, Чернігівській и Ярославській»¹. Так, наприклад, для Катеринославської губернії передбачалося²:

Назва губерній та повітів	Кількість гласних у повітових земських зібраннях				Кількість гласних в губернське земське зібрання
	Від землевласників	Від міст	Від сільських громад	Разом	
Катеринославська					
Катеринославський	22	10	12	44	7
Містечко Нікополь					
Олександрівський	30	3	27	60	10
Бахмутський	26	6	20	52	9
Верхньодніпровський	16	2	14	32	5
Новомосковський	25	5	20	50	8
Павлоградський	24	5	19	48	8
Ростовський	19	12	11	42	7
Сел. Азов					
Слав'яносербський	15	2	13	30	5
					59

Кількість гласних була визначена і для інших українських губерній на перше трьохріччя від впровадження земських установ. Так, для Полтавського губернського земського зібрання передбачалося 100 гласних; для Таврійського – 33; для Хар-

¹ Земские учреждения. Положение о губернских и уездных учреждениях. Порядок приведения их в действие. – С. 34.

² Там само. – С. 36.

ківського – 95; Херсонського – 78, Чернігівського – 93¹. До складу губернських земських зібрань, як правило, обиралися предводителя дворянства, голови управ, 2–3 чиновники від казенних і удільних маєтків. Таким чином, губернське земське зібрання як найбільш високий ланцюг земського самоврядування формувалося на основі непрямих виборів і представництва чинів². Члени земських зібрань перед виконанням своїх обов'язків приносили встановлену загальними законами про державну службу присягу.

На чолі повітного і губернського земських зібрань були відповідні голови цих зібрань. Ними були повітові і губернські предводителя дворянства.

Земські зібрання проходили сесійно. Губернські і повітові зібрання збиралися кожного року по одному разу: повітові не пізніше вересня, а губернські не пізніше грудня. На засідання повітових зібрань відводилося десять днів, а на губернські – двадцять. Передбачалися випадки скликання надзвичайних земських зібрань. Земське зібрання відкривав і закривав: губернське – губернатор особисто, повітове – повітовий предводитель дворянства.

Нагляд за порядком у ході роботи земських зібрань покладался на їх голів. Кожен гласний мав у земських зборах тільки один голос і не мав права передати його іншим гласним. Постанови земських зборів мали законну силу лише тоді, коли в їх засіданнях брали участь не менше однієї третини всього числа гласних, які склали збори, але у крайньому випадку, не менше десяти. Вибори і рішення про усунення від посад або передачу до суду членів земських установ проходилися закритою подачею голосів, а рішення з інших питань – відкритою. Сам же порядок подачі голосів визначався земськими зборами. Ухвали земських зборів приймалися простою більшістю голосів. У разі рівності голосів перевага належала голосу голови земського зібрання. Усі постанови земських зборів заносили до журналу, котрий підписувався головою і секретарем зібрання і всіма присутніми членами зборів.

¹ Див.: Земские учреждения. Положение о губернских и уездных учреждениях. Порядок приведения их в действие. – С. 43, 46, 47, 48, 49, 50.

² Гильченко Л. В. Из истории становления местного самоуправления в России // Государство и право. – 1996. – № 2. – С. 143.

Земськими зборами обиралися строком на три роки їх виконавчі органи – відповідно губернські і повітові земські управи. Повітова земська управа складалася з голови і двох членів, які обиралися повітовим земським зібранням з числа осіб, що брали участь у повітовому зібранні. Це зібрання могло за необхідності збільшити число членів управи, що обиралися, до шести. Обраний земським зібранням голова повітової управи затверджувався у цій посаді губернатором. У разі відсутності голови повітової управи його місце посідав один з членів управи також з затвердженням губернатором.

Губернська земська управа складалася з голови і шести членів, які обиралися губернськими земськими зборами зі свого середовища. Обраний земськими зборами голова губернської управи затверджувався на посаді міністром внутрішніх справ. У разі відсутності його місце посідав один із членів губернської управи також з затвердженням міністра внутрішніх справ.

Крім голів і членів земських управ, земським зборам як губернським, так і повітовим, дозволялося призначити шляхом виборів зі свого середовища уповноважених для завідування нерухомим майном, що належало земству, закладами і установами і взагалі для виконання доручень земських зборів.

На утримання голів і членів земських управ земські зібрання виділяли необхідні суми коштів. Доходи ж самих земств склалися з обкладання податком практично всіх верст населення.

Земським управам надавалось право за згодою земських зібрань запрошувати для постійних занять по предметам відання земських управ (так і для виконання тимчасових доручень) сторонніх осіб, з призначенням їм платні з перебачених для цього сум. Найчастіше на роботу в земствах залучалися лікарі, вчителі, статисти, інші земські службовці.

Правовий статус земських установ дозволяв їм вирішувати досить широке коло місцевих справ. У той же час слід зазначити, що земства були позбавлені права торкатися функцій урядових, станових і суспільних установ. Більше того, і в межах своєї компетенції земські установи перебували під контролем органів місцевої і центральної влади, перш за все губернатора і міністра внутрішніх справ. Так, ці посадові особи мали

право зупинити будь-яке рішення земського зібрання на підставі визнання його «противным законам или общим государственным пользам». А зробити це вони могли, бо всі постанови земських зібрань підлягали направленню «без замедления» губернатору, а ряд з них і безпосередньо міністру внутрішніх справ. Крім того, цілий ряд постанов земських зборів взагалі підлягав обов'язковому затвердженню губернатором або міністром внутрішніх справ. Так, згідно зі ст. 92 Положення про губернські та повітові установи затвердженню міністром внутрішніх справ підлягали постанови земських зібрань: «про позику, що перевищує дворічну суму земського збору; про віднесення губернських доріг до розряду поселкових; про збори за проїзд шляхами земського сполучення; про відкриття ярмарків строком більш ніж чотирнадцять днів і про перенесення або зміни строків існуючих ярмарків; про перенесення існуючих пристаней; про поділ майна і установ громадського піклування на губернські і повітові».

Слід додати, що земські установи, не маючи виконавчої влади для стягнення зборів, були змушені звертатися за сприяттям до місцевої поліції, що не завжди служило справі втілення в життя земських постанов. Не сприяло розвитку діяльності земств і негативне до них ставлення органів влади царської Росії, що виявлялося в різних формах, у тому числі і на законодавчому рівні. Так, Закон від 21 листопада 1866 р. позбавив земства припливу значних коштів¹. А 13 червня 1867 р. було видано Закон, який ще більше ускладнив діяльність земських установ. Так, земські доповіді, журнали тощо повинні були проходити через цензуру губернатора. Крім того, заборонялася взаємодія земських установ різних губерній одна з одною без згоди губернатора². Для земських видань була встановлена попередня цензура, через те що друкування земських постанов і промов на земських засіданнях дозволялося тільки за згодою губернатора. 19 вересня 1869 р. височайше затвердженим положенням комітету міністрів земські

¹ Див.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. — СПб., 1868. — Том XLI. — № 43874.

² Див.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. — СПб., 1871. — Том XLII. — № 44690, 44691.

установи позбавлялися права безкоштовної пересилки кореспонденції¹. Однак найбільш суттєвого удару по ідеї місцевого самоврядування, закріпленій у Положенні про земські установи 1864 р., було завдано 12 червня 1890 р., коли було опубліковане нове Положення про земські установи². Положення було затверджене Олександром III, царювання якого відзначено пануванням централізму і укріпленням принципу самодержавства.

Якщо в основі Положення про земські установи 1864 р. лежала так звана суспільно-господарська теорія самоврядування, що базувалась на ідеї повної самостійності земств у вирішенні місцевих справ, то в основі Положення про земські установи 1890 р. навпаки лежала державницька теорія, яка заперечувала правомірність протиставлення державних і місцевих справ і розглядала земські установи як державні органи, котрим доручалися певні галузі місцевого господарства, при збереженні за урядовою владою права не тільки нагляду, але й втручання у їх справи. Державницька теорія самоврядування в цілому була спрямована проти відокремлення земських установ від державних органів (тобто проти централізації) і фактично «визнавала залежність земських установ від бюрократичної самодержавної влади»³.

Згідно з новим Положенням поновлювалась становість виборчих груп, а також підсилювалось представництво в земських установах від дворян. Реформа 1890 р. дала абсолютну перевагу в земствах дворянам як «найблагонадійнішій» категорії жителів⁴. Дворяни почали посилати в земські зібрання представників більше ніж селяни та мешканці міст разом взяті⁵. Відповідно до нового земського Положення позбавля-

¹ Див.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. — СПб., 1873. — Том XLIV. — № 47456.

² Див.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. — СПб., 1893. — Том X. — № 6927.

³ Доклад див.: *Захарова Л. Г.* Земская контрреформа 1890 г. — М., 1968. — С. 4–9.

⁴ Див.: *Абрамов В.* Земская избирательная система // *Родина*. — 1992. — № 11–12. — С. 31.

⁵ Див.: *Герасименко Г.* Земства России // *Народный депутат*. — 1991. — №3. — С. 90.

лися виборчих прав: духовенство, церковний причт, селянські товариства, селяни-власники приватних земель у повіті, особи, що мали купецькі свідоцтва, власники торговельних і промислових установ, євреї¹. Крім того, були скасовані сільські виборчі з'їзди, а гласні від селян призначалися губернатором з числа кандидатів, котрі були обрані на волосних сходах. Замість принципу виборності впроваджувався принцип затвердження голів і членів земських управ. Оскарження незатверджених членів управ не дозволялося. Як голови земських управ, так і члени управ згідно зі ст. 124 Положення від 1890 р. вважалися такими, що перебувають на державній службі. Відповідно до ст. 87 Положення губернатор отримав право припиняти виконання постанов земських зборів як у разі формального порушення законів при їх прийнятті, так і тоді, коли вважав, що постанови земських зборів «не соответствующи общими государственным пользам и нуждам либо явно нарушают интересы местного населения»².

У той же час слід зазначити, що в новому Положенні про земські установи були зафіксовані раціональні, такі, що забезпечували ефективну діяльність земств, приписи. Так, на посаду голови земської управи, в члени управ тепер могли обиратися не тільки гласні, але й взагалі особи, котрі мали виборчий ценз (ст. 116). Згідно зі ст. 108 Положення від 1890 р. розширювався певною мірою перелік предметів відання земських установ, що природно, збільшувало їх компетенцію. Майже в повному обсязі відновлювались права земств на безкоштовну пересилку кореспонденції. Але все ж таки головним призначенням нового Положення про земські установи від 12 червня 1890 р. було обмеження прав земських установ.

Слід зазначити, що, незважаючи на дії властей, спрямовані на обмеження самостійності земств, підсилення їх залежності від адміністративних органів, земські установи в 60—90-ті рр. XIX ст. мали певні успіхи у вирішенні багатьох віднесених до їх відання питань. Вважається, що найбільш суттєві

¹ Див.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. — СПб., 1893. — № 6927. — С. 494.

² Див.: Там само. — С. 506.

досягнення земських установ були у сфері народної освіти¹. Значні досягнення земські установи мали в галузі охорони здоров'я. Це виявлялося, зокрема, у збільшенні кількості лікарів, розширенні мережі аптек, виникненні фельдшерських і медичних курсів підвищення кваліфікації. Стало активно впроваджуватися щеплення проти віспи. Земська медицина стала активно проникати в сільське середовище². Значними були успіхи земств у забезпеченні санітарного благополуччя на своїй території, влаштуванні богаділень і будинків для інвалідів³.

Економічна діяльність земств зосереджувалась на піклуванні за місцевою торгівлею і промисловістю, на організації позиково-ощадних товариств і артілей, заснованих на самопомозі населення. У полі зору земських установ перебували також улаштування місцевих шляхів, земської пошти, будівля церков, утримання місцевих тюрем і будинків для божевільних, заходи по організації місцевої продовольчої справи. Значним був внесок земських установ в організацію цінних статистичних і економічних досліджень⁴.

На початку XX ст. розвиток капіталізму в Росії зумовив зміни у її державному устрої, що певною мірою знаменували перехід держави від самодержавного до конституційного правління.

Торкнулися ці перетворення певною мірою і органів місцевого земського самоврядування. Так, окремі зміни були внесені в компетенцію органів земського самоврядування. Наприклад, згідно із Законом від 20 лютого 1906 р. кожні губернські земські зібрання дістали право обирати по одному члену Державної ради строком на 3 роки. Законом від 5 жовтня 1906 р. «Про скасування деяких обмежень у правах сільських обивателів та осіб інших колишніх податних станів»

¹ Детальніше див.: *Абрамов В. Ф.* Земство, народное образование и просвещение // Вопросы истории. — 1998. — № 8. — С. 44—59.

² Див.: *Герасименко Г.* Земства России. — С. 90.

³ Див.: *Бакуменко Е. А.* Основные источники по истории земских учреждений России второй половины XIX — начала XX вв. // Вісник Харківського державного університету. — 1998. — № 413. — Історія. Вип. 30. — С. 80.

⁴ Див.: *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.* — К., 1998. — Т. 2. — С. 604.

скасовувався порядок призначення губернатором гласних від селян у земства з поновленням повітового виборчого з'їзду від сільських товариств¹. У 1912 р. повітові земські збори і міські думи отримали право обирати мирових суддів у тих губерніях Російської імперії, де мирова юстиція поновлювалась. Однак у цілому питання про реформу земського і міського самоврядування, висунуте в умовах громадського піднесення на початку ХХ ст., так і не вийшло зі стадії складання проектів та її обговорення, у тому числі і на засіданнях Державної думи².

Певною мірою діяльність земських установ поживалася у період Першої світової війни. Так, царський уряд, враховуючи зростаючу економічну могутність російської буржуазії та її вплив на політичне і економічне життя країн, дозволив їй створення деяких організацій для мобілізації ресурсів країни на «доведення війни до переможного кінця». Так, 30 липня 1914 р. земства організували Загальноросійську земську спілку допомоги хворим і пораненим, яка об'єднала земські установи 41 губернії Російської імперії. Вищим органом Загальноросійської земської спілки був з'їзд уповноважених земств (по два уповноважених від кожної губернії). У період між з'їздами справами спілки відав Головний комітет з десяти членів на чолі з головним уповноваженим. Роль місцевих органів спілки виконували найчастіше губернські земські управи³.

6–9 серпня 1914 р. на установчому Загальноросійському з'їзді міських голів було вирішено створити Загальноросійську спілку міст. На цьому з'їзді були представники і міст України, зокрема, Києва, Харкова, Чернігова, Полтави⁴.

12 серпня 1914 р. царський уряд офіційно санкціонував створення названих спілок⁵. Спочатку завданням міських, як

¹ Див.: Собрание узаконений. – 1906. – № 237. – Ст. 1700.

² Див.: Гильченко Л. В. Из истории становления местного самоуправления в России. – С. 148.

³ Див.: Ерошкин Н. П. История государственных учреждений до-революционной России. – М., 1983. – С. 292.

⁴ Див.: Краткий очерк деятельности Всероссийского земского союза на 1.1.1916 г. – М., 1916. – С. 7.

⁵ Див.: Иванов С. С. Скрипилев Е. А. Государство и право России в годы мировой империалистической войны (1914–1917 гг.). – М., 1962. – С. 17.

і земських спілок, було надання допомоги хворим і пораненим. Незабаром вони стали піклуватися і про біженців. У серпні 1915 р. ці дві спілки створили Об'єднаний комітет Загальноросійської земської і міської спілок (Земгор).

До складу Земгору увійшли головноуповноважений обох спілок і по чотири члени від основних комітетів кожної спілки. Центральний апарат Земгору складався з галузевих і функціональних відділень, а також технічної ради, канцелярського бюро та інших центральних структурних ланок комітету. На допомогу цим основним підрозділам Земгору при ньому створювалися безліч комісій, секцій, нарад. Міськими органами Земгору були обласні, губернські, повітові і міські комітети з постачання армії. Царський уряд наділив Земгор правами напіввійськової, напівдержавної організації. Це виявилось, зокрема, в тому, що земгорські чиновники носили напіввійськову форму, а сам Земгор отримав державні субсидії. Спочатку Земгор відав організацією шпиталів, піклуванням про поранених і хворих військовослужбовців, виробництвом медикаментів. Пізніше за згодою царського уряду почав здійснювати деякі державні, військово-господарські функції: мобілізувати для воєнних цілей кустарну промисловість і розподіляти замовлення, організувати заготівлю сировини і матеріалів, сприяти евакуації промислових підприємств, військово-санітарній роботі тощо¹. Діяльність Земгору сприяла посиленню впливу торговельно-промислової буржуазії і ліберальних поміщиків на державне життя країни.

У лютому 1917 р. у Російській імперії відбулася подія величезної ваги – внаслідок Лютневої демократичної революції відбулося повалення царизму. До влади на території Росії, яка залишалася унітарною державою, прийшов Тимчасовий уряд. Він вважав себе правонаступником царського уряду, що обумовлювало прагнення Тимчасового уряду зберігти свій вплив над усіма територіями імперії, у тому числі і над тією територією України, яка до революції входила до складу Російської імперії. У період діяльності Тимчасового уряду була проведена значна робота по реформуванню органів місцевого само-

¹ Див.: Отечественная история: Энциклопедия: В 5 т. / Редкол. В. Л. Янин (гл. ред.) и др. – М., 1994. – Т. I. – С. 244.

врядування. Був розроблений і затверджений основний пакет документів з цієї реформи¹. Тимчасовий уряд створив «практично нове земство на основі дійсно демократичних принципів, головним з яких був принцип загальних, рівних, прямих і таємних виборів»².

Однак доля земств як органів самоврядування складалася по-різному після більшовицького перевороту у жовтні 1917 р., у результаті якого було відсторонено від влади Тимчасовий уряд.

У процесі боротьби за владу в Україні була встановлена влада Рад. При радянському режимі ідея і практика земського самоврядування не отримала свого подальшого розвитку ані в Радянській Україні, ані в Радянській Росії. У руках більшовицької партії більш мобільним і дійовим знаряддям у боротьбі за владу виявилися Ради. Земські установи були скасовані, хоча частина їх функцій перейшла до Рад. Однак, на відміну від земських установ, Ради не сприйняли такі суттєві, коренні ознаки земств, а саме: самоврядування і самофінансування. Ради юридично протягом всієї історії свого існування були органами державної влади, суворо централізованою системою. Ця система управління принципово відрізняється від відомих світовій практиці моделей організації місцевого самоврядування³.

¹ Див. доклад.: *Гильченко Л. В.* Из истории становления местного самоуправления в России. С. 148–152; *Абрамов В.* Земская избирательная система. — С. 33.

² *Герасименко Г.* Земство, но какое? // Свободная мысль. — 1995. — № 12. — С. 66.

³ Детальніше див.: *Свирский Б. М.* Государственное строительство и местное самоуправления в Украине. — Х., 2001. — С. 216–219.

Трибуна молодого вченого

М. Я. Петренко, здобувач Національного університету внутрішніх справ

Юридична природа органів місцевого самоврядування

Становлення демократичних засад конституційного ладу України, однією з яких є визнання і гарантування місцевого самоврядування, обумовлюють підвищений інтерес науковців до вивчення територіальних аспектів організації влади, співвідношення локального державного управління з місцевим самоврядуванням. Ці проблеми висвітлені в працях таких українських вчених, як О. В. Батанов, М. О. Баймуратов, Ю. П. Битяк, В. І. Борденюк, В. А. Григор'єв, І. А. Грицяк, В. В. Кравченко, М. В. Пітцик, В. Ф. Погорілко, Т. С. Смирнова та ін. Водночас, незважаючи на досить значну кількість публікацій, проблеми юридичної природи муніципальної влади та органів, що її здійснюють, залишаються не вирішеними. Відсутня єдність поглядів як на ознаки органів публічної влади, так і на взаємозв'язок їхньої діяльності з функціонуванням державного апарату.

Ці фактори обумовлюють необхідність подальшої розробки теорії муніципальної влади, соціальних передумов її виникнення й існування, обґрунтування сутнісних ознак органів місцевого самоврядування, їх місця і ролі в механізмі публічної влади. Метою цієї роботи є визначення юридичної

природи органів місцевого самоврядування, їхніх ознак та видової багатоманітності. Для цього слід розкрити сутнісні риси того виду публічної влади, який ці органи здійснюють, виявити джерело і носіїв цієї влади, виокремити характерні риси органів місцевого самоврядування, сформулювати спільне для них визначення.

Вирішення поставлених завдань здійснюватиметься за допомогою історико-правового, порівняльно-правового, системно-структурного та системно-функціонального методів дослідження, із застосуванням таких засобів формальної логіки, як аналіз і синтез.

У структурно-організаційному плані орган місцевого самоврядування є певним чином організованим колективом людей, який характеризується певними ознаками, що в сукупності дозволяють відмежувати органи місцевого самоврядування від органів державної влади, інших державних та комунальних установ, громадських організацій, господарських товариств тощо.

При цьому доцільно виходити з положень Конституції України (статті 5, 19, 38 та ін.), згідно з якими органи місцевого самоврядування є самостійним видом органів публічної влади — вони не входять до системи органів державної влади. Такий підхід дозволяє вирізнити ознаки, що, по-перше, притаманні будь-яким органам публічної влади, в тому числі й органам місцевого самоврядування, по-друге — специфічні ознаки органів місцевого самоврядування як самостійного виду органів публічної влади.

Ми поділяємо точку зору В. В. Кравченка і М. В. Пітцика, які виокремлюють такі найважливіші ознаки органу публічної влади:

1) за своєю внутрішньою структурою орган публічної влади — це система різних за характером, значенням, рівнем посад, що заміщуються посадовими особами, наділеними спеціальним статусом;

2) орган публічної влади завжди має статутно-правовий характер, тобто, на відміну від інших організацій, він засновується на підставі Конституції і законів України, інших нормативних актів. При цьому визначений порядок формуван-

ня органу передбачає, як правило, обрання або призначення його посадових осіб;

3) заснування будь-якого органу публічної влади обумовлено необхідністю здійснення її завдань та функцій;

4) визначальною ознакою органу публічної влади є наявність у нього *публічно-владних повноважень*, що дозволяє відокремити їх від інших державних чи комунальних установ, які також створюються для здійснення завдань і функцій публічної влади, але, на відміну від органів, не наділяються владними повноваженнями, наприклад, державні та комунальні заклади освіти;

5) публічно-владні повноваження органу реалізуються у відповідних правових і організаційних формах та із застосуванням методів, які чітко визначаються Конституцією і законами України¹.

Крім названого переліку, органам місцевого самоврядування як самостійному виду органів публічної влади притаманні специфічні риси:

1. Орган місцевого самоврядування не входить до системи органів державної влади, він виступає самостійним (організаційно відокремленим) елементом системи місцевого самоврядування.

2. Орган місцевого самоврядування створюється з метою виконання завдань та функцій місцевого самоврядування. Це не виключає участі органів місцевого самоврядування у реалізації завдань та функцій держави (шляхом виконання делегованих повноважень).

3. Орган місцевого самоврядування складається з фізичних осіб, які наділяються згідно із законом спеціальним статусом — депутат місцевої ради або службовець органів місцевого самоврядування. Закони України «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» (ст. 6)² та

¹ Див.: Кравченко В. В., Пітцик М. В. Муніципальне право України: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2003. — С. 189–191.

² Закон України від 14 січня 1998 р. «Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 3–4. — Ст. 15.

«Про службу в органах місцевого самоврядування» (ст. 5)¹ передбачають, що депутатами місцевих рад та службовцями органів місцевого самоврядування можуть бути лише громадяни України.

4. Владними повноваженнями орган місцевого самоврядування наділяється з метою вирішення питань місцевого значення (самоврядні повноваження).

5. Свої владні самоврядні повноваження орган місцевого самоврядування здійснює в інтересах територіальної громади (територіальних громад) та від її (їх) імені.

6. Фінансування діяльності органу місцевого самоврядування здійснюється з бюджету місцевого самоврядування, з районного, обласного бюджету.

7. У системі органів місцевого самоврядування відсутня жорстка ієрархія і підпорядкування. При цьому не можна погодитися з категоричним твердженням В. В. Кравченка і М. В. Пітцика про те, що «органи місцевого самоврядування не утворюють власної системи органів», оскільки це «суперечило б принципу автономності місцевого самоврядування — органи місцевого самоврядування різного територіального рівня в принципі не можуть бути підпорядковані за вертикаллю»². Насправді системність органів місцевого самоврядування існує: вона закріплена у ст. 5 Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»³ і забезпечується не стільки субординаційними, скільки координаційними зв'язками, загальними принципами місцевого самоврядування, відносинами підконтрольності, підзвітності, спільними основами діяльності, кореспондуючими повноваженнями цих органів тощо.

Органи місцевого самоврядування можуть бути класифіковані за різними критеріями. Насамперед до органів місцевого самоврядування як різновиду органів публічної влади у

¹ Закон України від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

² Кравченко В. В., Пітцик М. В. Муніципальне право України. — С. 191—192.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

повній мірі можуть бути застосовані критерії, які застосовуються до органів державної влади: порядок формування, функції, підвідомчість, порядок прийняття рішень тощо¹. Зокрема, за порядком формування органи місцевого самоврядування поділяються на виборні й призначувані; за функціями — представницькі й виконавчі; за порядком прийняття рішень — одноосібні й колегіальні; за предметною підвідомчістю — органи загальної та спеціальної компетенції; за територіальною підвідомчістю — сільські, селищні, міські, районні, обласні; за часом існування — постійні й тимчасові; за ступенем обов'язковості створення — обов'язкові й факультативні.

У Конституції України (ст. 140) та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» (статті 5, 10, 11) відображена класифікація органів місцевого самоврядування за їх місцем у загальній системі місцевого самоврядування.

Представницьким органом місцевого самоврядування є виборний орган (рада), який складається з депутатів, відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення. Найважливішим представницьким органом, що обирається членами територіальної громади, — необхідна ознака місцевого самоврядування.

Місце представницького органу в системі місцевого самоврядування досить чітко окреслено в Європейській хартії місцевого самоврядування, яка віддає їм пріоритет по відношенню до інших органів місцевого самоврядування: місцеве самоврядування здійснюється радами або зборами, члени яких вільно обираються таємним голосуванням на основі прямого, рівного, загального виборчого права і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи (ст. 3)². Це положення

¹ Див.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 97-98; Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. / Отв ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — Том 1. Теория государства. — С. 162-169; Мухаев Р. Т. Теория государства и права: Учебник. — М.: ПРИОР, 2001. — С. 188-197; Ярмиш О. Н., Серьогін В. О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підручник. — Х.: НУВС, 2002. — С. 48.

² Див.: Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. // Збірка договорів Ради Європи. — К.: Парламентське вид-во, 2000. — С. 197—205.

Хартії отримало логічний розвиток у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», який закріплює пріоритетне значення представницьких органів серед інших органів місцевого самоврядування шляхом встановлення їх виключної компетенції (ст. 26).

До представницьких органів Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» відносять *сільські, селищні, міські ради*. Вони представляють сільські, селищні, міські громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією та законами України. *Районна в місті рада* є представницьким органом внутрішньоміської (районної в місті) громади, яка згідно з Конституцією України не виступає самостійним суб'єктом місцевого самоврядування. Районна в місті рада не має самостійного конституційного статусу і створюється рішенням відповідної міської ради відповідно до положень п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Така характеристика статусу районної у місті ради була підтверджена в рішенні Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 р.¹

Обласні та районні ради мають іншу, ніж сільські, селищні, міські ради природу. Вони не виступають представницькими органами обласних та районних громад, оскільки Конституція України не передбачає існування таких громад і не розглядає населення області, району як суб'єктів місцевого самоврядування. Відповідно обласні, районні ради конституційовані як органи місцевого самоврядування, *що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.*

Організаційне, правове, інформаційне, аналітичне, матеріально-технічне забезпечення діяльності ради, її органів,

¹ Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 р. № 1-рп/2000 // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — Кн. 2. — С. 3–12.

депутатів здійснює *виконавчий апарат ради*, який створюється відповідною радою і сприяє здійсненню взаємодії і зв'язків з територіальними громадами, місцевими органами виконавчої влади, органами та посадовими особами місцевого самоврядування. Виконавчий апарат ради за посадою очолює голова відповідної ради.

Обласна, районна рада *не створює власних виконавчих органів*, а відповідні повноваження делегуються нею обласній, районній державній адміністрації. Виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх *виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи*. Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад є підконтрольними і підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади — також підконтрольними відповідним органам виконавчої влади.

Виконавчий комітет сільської, селищної, міської ради створюється відповідною радою на строк її повноважень у складі відповідно сільського, селищного, міського голови, районної в місті ради — голови відповідної ради, заступника (заступників) сільського, селищного, міського голови з питань діяльності виконавчих органів ради, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету, а також керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, інших осіб. До складу виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради входить також за посадою секретар відповідної ради.

Згідно зі ст. 52 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчий комітет ради здійснює такі функції: 1) попередньо розглядає проекти місцевих програм соціально-економічного і культурного розвитку, цільових програм з інших питань, місцевого бюджету, проекти рішень з інших питань, що вносяться на розгляд відповідної ради; 2) координує діяльність відділів, управлінь та інших виконавчих органів влади, підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності відповідної територіальної громади, заслуховує звіти про роботу їх керівників; 3) має право змінювати або скасовувати акти підпорядкованих йому відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб.

Відділи, управління та інші виконавчі органи сільської, селищної, міської, районної в місті ради створюються радою в межах затверджених нею структури і штатів для здійснення повноважень, що належать до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад. Відділи, управління та інші виконавчі органи ради є підзвітними і підконтрольними раді, яка їх створила, підпорядкованими її виконавчому комітету, сільському, селищному, міському голові, голові районної у місті ради.

Органи самоорганізації населення посідають особливе місце в системі місцевого самоврядування, що обумовлено їх природою. З одного боку, вони виступають формою участі населення у вирішенні питань місцевого значення і здійснюють передані їм повноваження відповідних сільських, селищних, міських рад, що дозволяє характеризувати їх як владні структури, котрі мають певні, спільні риси з органами місцевого самоврядування. З другого боку, органи самоорганізації населення працюють на громадських засадах (винятки можуть бути зроблені лише для їх керівників) і їх можна розглядати як специфічну форму самоорганізації громадян за місцем проживання — в межах мікрорайонів, вулиць, кварталів тощо, що говорить про їх близькість до громадських організацій. Закон України «Про органи самоорганізації населення» до органів самоорганізації населення відносить будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети¹.

Ні Конституція, ні Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не містять чіткого переліку завдань для органів місцевого самоврядування. Винятки становить хіба що Закон України «Про органи самоорганізації населення», який визначає перелік основних завдань для цього виду органів. Враховуючи, що органи самоорганізації населення є різновидом органів місцевого самоврядування, зазначені завдання можна взяти за основу переліку тих завдань, які покладаються на всю систему муніципальних органів. Водночас

¹ Закон України від 11 липня 2001 р. «Про органи самоорганізації населення» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.

аналіз чинного законодавства дає змогу виявити ще кілька завдань, що стоять перед місцевим самоврядуванням в Україні. На наш погляд, до них слід віднести: 1) досягнення такого рівня правопорядку і законності, за якого права і свободи будуть максимально захищені від протиправних посягань; створення умов для безперешкодної реалізації проголошених Конституцією України прав і свобод; 2) створення гідних соціально-побутових умов для комфортного проживання членів територіальної громади, сприятливих умов для праці й дозвілля; 3) сприяння органам державної влади у здійсненні державної політики на відповідній території; 4) створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; 5) участь у реалізації програм соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території.

Проведене дослідження дає підстави стверджувати, що органи місцевого самоврядування — це самостійні, організаційно відокремлені владні установи, що формуються (прямо або опосередковано) територіальними громадами, вирішують питання місцевого значення у правових формах від імені та в інтересах відповідних громад і діють за рахунок комунальної власності та місцевих фінансів. На них покладене широке коло завдань, в яких зацікавлені як відповідні територіальні громади, так і Український народ в цілому. Ці завдання породжують наявність у органів місцевого самоврядування різних інструментальних, предметних та інших функцій.

Одним з головних завдань органів місцевого самоврядування є досягнення такого рівня правопорядку і законності, за якого права і свободи будуть максимально захищені від протиправних посягань; створення умов для безперешкодної реалізації проголошених Конституцією України прав і свобод громадян. Виходячи з цього, одним з пріоритетних напрямків діяльності органів місцевого самоврядування є забезпечення законності й правопорядку на відповідній території. Юридичні межі, форма та зміст такої діяльності органів місцевого самоврядування і є предметом нашого подальшого дослідження.

О. А. Задихайло, юрисконсульт
Обласного навчально-методичного центру
підвищення кваліфікації працівників культ-
освітніх закладів, м. Харків

Компетенція органів місцевого самоврядування в галузі культури

Розподіл владних функцій у сфері культурної політики регулюється насамперед Конституцією України, прийнятою 28 червня 1996 р., яка встановила черговий етап перерозподілу владних функцій в Україні між різними «гілками влади» на різних рівнях.

Конституція України закріпила дві системи влади на місцях: місцеві державні адміністрації, котрі є місцевими органами виконавчої влади, та місцеве самоврядування як публічну владу територіальних громад.

Сутність місцевого самоврядування полягає в гарантованому державою праві територіальної громади, громадян та їх органів розв'язувати значну частину місцевих справ та управляти ними, діючи в межах закону, під свою відповідальність та в інтересах населення¹.

Це стосується і такої важливої сфери управління, якою є культура. Адже переважна частина інфраструктури культури перебуває у власності місцевих рад, а в загальному обсязі бюд-

© Задихайло О. А., 2003

¹ Див.: Адміністративне право України: Підручник / За ред. Ю. П. Битяка – Х.: Право, 2000. – 520 с.

жетного фінансування культури понад 80% здійснюється з місцевих бюджетів¹.

Тому питання компетенції органів місцевого самоврядування в галузі культури набуває сьогодні особливого значення. На жаль, зараз в Україні відсутні наукові розробки та дослідження з цього питання. Крім того, слід зауважити, що наука ще глибоко не вивчила і зміст самого поняття місцевого самоврядування.

На думку В. М. Кампо, місцеве самоврядування ширше вживається не як юридичний, а переважно як політичний термін, як певне відбиття політичного життя держави².

З цього приводу заслуговує на увагу Концепція програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування, ухвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 липня 2002 р., у якій особливу увагу приділено питанню подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні, яке повинне базуватися на наукових засадах відповідно до певних принципів. Адже відсутність концептуального бачення розбудови місцевого самоврядування призводить до дезінтеграції у ході законотворчого процесу, безсистемного напруження законодавчих актів, неузгодженості щодо їх розроблення і прийняття³.

Зараз базовим законом, що регулює діяльність органів місцевого самоврядування, є Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі — Закон)⁴. Цей закон визначає повноваження органів місцевого самоврядування у багатьох сферах та галузях, у тому числі і у сфері культури.

Так, відповідно до ст. 43 Закону виключно на пленарних засіданнях районної, обласної ради вирішуються такі питання:

— затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно району, області, цільових програм з інших питань, заслуховування звітів про їх виконання;

¹ Див.: Культура в законі: Стан та проблеми правового регулювання культури в Україні. — К.: УЦКД, 1998. — 104 с.

² Див.: Кампо В. М. Державне управління та місцеве самоврядування // Державне управління: теорія і практика / За ред. В. Б. Авер'янова — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 432 с.

³ Офіційний вісник України. — 2002. — № 31. — С. 237—240.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

— розподіл переданих з державного бюджету коштів у вигляді дотацій, субвенцій відповідно між районними бюджетами, місцевими бюджетами міст обласного значення, сіл, селищ, міст районного значення;

— вирішення за дорученням відповідних рад питань про продаж, передачу в оренду або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних, обласних рад, а також придбання таких об'єктів в установленому законом порядку;

— прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками історії або культури, які охороняються законом.

У той же час ст. 44 цього Закону визначає повноваження, котрі районні, обласні ради делегують відповідним місцевим державним адміністраціям, до яких належать і повноваження, що стосуються сфери культури:

— підготовка і внесення на розгляд ради проектів програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно районів і областей, цільових програм з інших питань, а в місцях компактного проживання національних меншин — також програм їх національно-культурного розвитку, проектів рішень, інших матеріалів з питань, передбачених цією статтею; забезпечення виконання рішень ради;

— організація охорони, реставрації, використання пам'яток історії та культури, архітектури і містобудування, палацово-паркових, паркових та садибних комплексів, природних заповідників місцевого значення;

— забезпечення відповідно до законодавства розвитку культури; сприяння відродженню осередків традиційної народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел, роботі творчих спілок, національно-культурних товариств, асоціацій, інших громадських та неприбуткових організацій, які діють у сфері культури;

— підготовка і подання на затвердження ради пропозицій щодо організації територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів щодо оголошення природних та інших об'єктів, які мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками історії або культури, котрі охороняються законом.

Тобто реально повноваження щодо інфраструктури, яка належить до сфери культури на місцях, мають відповідні структурні підрозділи обласних та районних держадміністрацій, а саме обласні управління та районні відділи культури, які мають подвійне підпорядкування: з одного боку, вони підпорядковуються Міністерству культури і мистецтв України, а з другого — є підзвітними і підконтрольними органам місцевого самоврядування в частині делегованих їм повноважень.

З метою унормування подвійного підпорядкування управління та відділів культури постановою Кабінету Міністрів України від 17 травня 2001 р. були затверджені Типові положення про управління культури обласної, Севастопольської міської державної адміністрації, Головне управління культури та мистецтв Київської міської державної адміністрації, про відділ культури районної, районної в містах Києві та Севастополі державної адміністрації¹.

Проте слід зауважити, що компетенцію обласних управлінь та районних відділів культури у цих положеннях було дещо звужено, порівняно з повноваженнями у сфері культури, делегованими цим органам відповідно до ст. 44 Закону. Так, серед завдань, покладених на обласне управління культури, в типовому положенні про нього відсутнє одне з головних, на наш погляд, повноважень — щодо підготовки і внесення на розгляд ради проектів програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно районів і областей, а в місцях компактного проживання національних меншин — також програм їх національно-культурного розвитку.

¹ Офіційний вісник України. — 2001. — № 21 — Ст. 934.

Певні протиріччя мають місце і в самому Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, відповідно до ст. 43 Закону серед питань, які вирішуються виключно на пленарних засіданнях районної, обласної ради, у п. 24 статті зазначається внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками історії або культури, які охороняються законом. Те саме питання, але вже у вигляді повноваження, що делегується районними та обласними радами відповідним місцевим державним адміністраціям, відбито в п. 14 ст. 44 Закону.

Крім того, окремі повноваження у сфері культури, які делегуються відповідно до ст. 44 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» районними, обласними радами відповідним місцевим державним адміністраціям, закріплено у ст. 22 Закону України від 9 квітня 1999 р. «Про місцеві державні адміністрації» як повноваження саме місцевої державної адміністрації в галузі науки, освіти, охорони здоров'я, культури та ін. Така ситуація виникла, наприклад, із сприянням роботі творчих спілок, національно-культурних товариств, фондів, асоціацій, інших громадських організацій, які діють у сфері культури.

У зв'язку з цим, на наш погляд, потрібно більш чітко відокремлення повноважень у сфері культури районних та обласних рад і відповідних місцевих державних адміністрацій, для того щоб уникнути дублювання та визначити межі відповідальності виконавчих органів влади та органів місцевого самоврядування за виконання тих чи інших завдань та функцій, покладених на них відповідно до законодавства. Вважаємо, що для цього потрібно внести відповідні зміни до законодавчих актів, які регулюють ці питання, а саме до статей законів «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», які визначають повноваження відповідних органів влади та місцевого самоврядування у сфері культури.

Дещо інша правова ситуація склалася з повноваженнями у сфері культури сільських, селищних та міських рад, які мають свої виконавчі органи для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування.

Згідно зі ст. 26 Закону виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання про:

— затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, цільових програм з інших питань місцевого самоврядування;

— прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів щодо оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, які охороняються законом.

Що стосується повноважень виконавчих органів сільських, селищних та міських рад у сфері культури, то до їх відання відповідно до ст. 32 згаданого Закону віднесено:

— управління закладами культури, які належать територіальним громадам або передані їм, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення;

— створення умов для розвитку культури, сприяння відродженню осередків традиційної народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел;

— сприяння роботі творчих спілок, національно-культурних товариств, асоціацій, інших громадських та неприбуткових організацій, які діють у сфері культури.

Проте, незважаючи на досить широке коло повноважень рад базового рівня у сфері культури, реалізувати їх у повному обсязі вони не в змозі, тому що найбільш вагома частина наявної сьогодні інфраструктури культури (театри, філармонії, центральні бібліотеки, більша частина музеїв тощо) перебуває у віданні обласних управлінь культури. А в розпорядженні відділів культури рад базового рівня залишаються лише районні краєзнавчі музеї, частина бібліотек, будинки культури й школи естетичного виховання, тобто та частина інфраструктури культури, яка найбільше потерпає сьогодні від недостатнього фінансування і майже у всіх населених пунктах України перебуває у стані занепаду.

Між іншим, для того щоб втілити хоча б частину з цих повноважень у життя, потрібно створити відповідні умови для їх реалізації. Особливо це стосується існуючого сьогодні механізму фінансування, яке здійснюється за принципом „залишкового» формування місцевих бюджетів. А тому для створення відповідних умов для розвитку культури на місцях, матеріально-технічного та фінансового забезпечення підпорядкованих закладів культури у більшій частині виконавчих органів сільських, селищних та міських рад просто не вистачає коштів.

Так, наприклад, у Харківській області через недостатнє виділення бюджетних коштів критична ситуація склалася з сільським кінематографом. За період з 1992 р. кількість працюючих кіноустановок в області скоротилася з 1200 до 77 одиниць. Регіональна програма поліпшення кінообслуговування населення області на період до 2005 р. через недостатнє фінансування практично не виконується. Таким чином, відсутність належного фінансування стає однією з головних причин того, що більшість повноважень відповідних органів місцевого самоврядування набуває суто декларативного характеру і не реалізується на практиці.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок щодо можливості підвищення ролі органів місцевого самоврядування в галузі культури. По-перше, необхідно розмежувати повноваження у сфері культури районних та обласних рад і відповідних місцевих державних адміністрацій, а також розширити функції і повноваження органів місцевого самоврядування у цій галузі на обласному та районному рівнях; по-друге, внести відповідні зміни до чинного законодавства з метою узгодження окремих положень законодавства про місцеве самоврядування із законодавством про місцеві органи виконавчої влади; по-третє, забезпечити фінансову самодостатність територіальних громад щодо виконання власних повноважень у сфері культури.

А. В. Руденко, аспірант кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Законодавчі засади адміністративного судочинства

Становлення адміністративного судочинства в Україні пов'язується з затвердженням Концепції судово-правової реформи в Україні¹ в 1992 році. Але більш ніж за десятирічний період було мало зроблено щодо законодавчого регулювання цих проблем. Про запровадження адміністративної юстиції говориться в Концепції адміністративної реформи, ряді інших концепцій та програм. Однак законодавець приділяв їм вирішенню недостатньо уваги. Лише в 2002 році почалося практичне розв'язання завдань по створенню системи Адміністративних судів України. 7 лютого 2002 року був прийнятий новий Закон України «Про судоустрій»², який закріпив реформовану систему судів України, зокрема систему адміністративних судів. Формування цієї системи повинно бути завершено до 2005 року. Однак для її функціонування сьогодні немає достатньої нормативної бази. Проблема не стільки в кодифікації наявного нормативного матеріалу, хоча треба відзначити його незначну кількість, як у напрацюванні нових положень. Не до кінця вивченим залишається коло проце-

© Руденко А. В., 2003

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

² Там само. — 2002. — № 27—28. — Ст. 180.

суальних відносин, що потребують адміністративно-правового регулювання, тобто ще не повно визначена модель адміністративного процесу демократичної держави України з урахуванням особливостей її розвитку¹, не вистачає теоретичних та прикладних розробок щодо механізму дії адміністративної юстиції в українських умовах². Ці проблемні питання безумовно потребують аналізу та розв'язання.

Проблемами адміністративної юстиції в Україні займалися такі відомі вчені-адміністративісти, як А. Селіванов, О. Бандурка, М. Тищенко, В. Перепелюк, В. Стефанюк та інші. Вони звертають увагу на недосконалість і неповноту правових норм, які регулюють порядок вирішення справ, що виникають з адміністративних правовідносин, на необхідність розробки теоретичних положень та вирішення практичних проблем у цій важливій сфері. Труднощі кодифікації норм адміністративного судочинства не в останню чергу зумовлені тим, що доктрина адміністративного процесу в Україні загалом і доктрина адміністративного судочинства зокрема перебувають на етапі становлення³.

Реформування будь-якого правового інституту перш за все пов'язано з реформуванням самого законодавства, вивченням та аналізом вже існуючих норм. У статті буде проаналізовано сучасний стан законодавства, яке регулює адміністративне судочинство, етапи його становлення та напрямки розвитку.

Серед нормативних актів, що регулюють адміністративне судочинство, найбільш суттєвими є Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК) та Кодекс України про адміністративні правопорушення.

¹ Див.: *Голосниченко І.* Процесуально-правове забезпечення адміністративних судів в Україні // Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України. — К.: Факт, 2003. — С. 513—515.

² Див.: *Стефанюк В. С.* Запровадження адміністративних судів у рамках судово-правової реформи в Україні // Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18-19 квітня 2002 р., м. Харків. — К.; Х.: Юринком Інтер, 2002. — С. 12—19.

³ Див.: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України // Автори-упорядники І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — С. 46.

Стаття 236 ЦПК не дає вичерпного переліку справ, що виникають з адміністративних правовідносин, які розглядаються судами. Існує вказівка про можливість розширення переліку, який наведено в ст. 236 ЦПК, іншими законами. На думку деяких дослідників, у зв'язку зі створенням адміністративних судів особливої актуальності набуває питання про необхідність вирішення з цивільного процесу норм, які регулюють судове провадження з адміністративних справ. Це зумовлено насамперед тим, що виходячи з правової природи адміністративних спорів, діяльність адміністративних судів має бути заснована на дещо інших принципах, ніж ті, що існують у цивільному та господарському судочинстві¹.

На думку автора, це слушне зауваження. Адміністративне судочинство має певні особливості, тому його треба врегулювати нормативним актом, який би їх врахував.

Прикладом послідовного правового врегулювання судочинства у справах, що виникають з адміністративних правовідносин, є Закон України від 5 червня 2003 року «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України»².

Цім законом викладено в новій редакції назву і зміст правових норм глави 31-А Цивільного процесуального кодексу України, що регулюють розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Формування системи адміністративних судів є одним з етапів судової реформи, головною метою якої є формування незалежної судової влади. Концепцією передбачена також перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства.

Конституція України в цілому закріпила основні ідеї та положення, які викладені в Концепції судово-правової реформи в Україні та запровадила систему судів загальної юрисдикції, одним з принципів побудови яких є принцип спеціалізації. До системи спеціалізованих судів загальної юрисдикції входять Вищі спеціалізовані суди, апеляційні та місцеві суди.

¹ Див.: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України. — С. 46.

² Урядовий кур'єр. — 2003. — № 116.

Указом Президента України від 22 липня 1998 року «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні»¹ схвалені та покладені в основу здійснення реформування системи державного управління положення Концепції адміністративної реформи в Україні. Цим документом фактично розпочата розбудова адміністративної юстиції, обґрунтовано її необхідність, доцільність та своєчасність, а також важливість для правової соціальної держави. Концепція встановила поетапне формування системи адміністративних судів — Вищого адміністративного суду України, апеляційних та місцевих, визначила основні етапи здійснення реформи, завдання, які потрібно вирішити в процесі її проведення, основи побудови системи адміністративного судочинства, шляхи розвитку адміністративного законодавства у сфері, що досліджується.

Закон України від 7 лютого 2002 року «Про судоустрій України» став своєрідним завершенням одного з етапів судово-адміністративної реформи. Він визначив правові засади організації судової влади та систему судів, що її здійснюють, деталізував положення ст. 125 Конституції України.

Стаття 19 Закону «Про судоустрій України» відносить адміністративні суди до спеціалізованих судів загальної юрисдикції. До таких судів належать також господарські й інші суди. Вичерпного переліку спеціалізованих судів загальної юрисдикції не наводиться, що, на думку автора, може бути пов'язане з незавершеністю судової реформи, можливістю створення інших судів у доповнення до зазначених у законі. Разом з тим закріплюється можливість спеціалізації суддів у судах різних юрисдикцій, що має сприяти професіоналізації суддів по конкретних категоріях справ і як наслідок привести до зниження кількості необґрунтованих рішень, підвищення рівня законності.

Місцевими адміністративними судами є окружні суди, що створюються в округах відповідно до указу Президента України. У Законі немає визначення поняття «округ». Термін «окружні суди» згадується також в Концепції судово-правової реформи в Україні, але і там немає визначення понять «округ»

¹ Збірник Указів Президента України. — 1998. — № 231. — Ст. 86–87.

та «окружний суд». До повноважень окружних адміністративних судів закон відносить адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування (справи адміністративної юрисдикції), крім справ адміністративної юрисдикції у сфері військового управління, розгляд яких здійснюють військові суди (ст. 22).

Другою ланкою системи адміністративного судочинства є апеляційні адміністративні суди, які створюються в апеляційних округах, відповідно до Указу Президента України (ст. 25 Закону «Про судоустрій України»). Їхні повноваження подібні до повноважень інших апеляційних судів (крім господарських) (ст. 26).

Вищим судовим органом у системі адміністративних судів є Вищий адміністративний суд України, що створюється Президентом України в порядку, встановленому Законом України «Про судоустрій» (ст. 38).

Закон визначає основні засади діяльності системи адміністративних судів. До створення адміністративної юстиції формування адміністративних судів законодавець передав розгляд справ, що виникають із адміністративних правовідносин, відповідним загальним судам, які мають їх розглядати на основі діючого процесуального законодавства, до набрання чинності нового процесуального закону. Це закріплено в п. 16 Прикінцевих та Перехідних положень Закону «Про судоустрій України». Там же законодавець установлює термін створення системи адміністративних судів усіх рівнів — 3 роки.

Слід зазначити, що судово-адміністративна реформа охоплює не лише сферу напрацювання нормативної бази для новостворених адміністративних судів усіх рівнів, а й прийняття нормативних актів, що регулюють фінансове та організаційно-технічне забезпечення судів, тобто закріплюють порядок фінансування судів, штатну кількість та інше. Так, з метою виконання вимог Закону України «Про судоустрій» 4 червня 2002 року прийнято План заходів організаційного забезпечення виконання в 2002 році Закону України «Про судоустрій України», затверджений постановою Кабінету Міністрів України. Основними завданнями Плану є забезпечення фінансування системи судів загальної юрисдикції в 2002 році, розробка проектів законів і змін до діючого законодав-

ства з метою приведення їх у відповідність до Закону «Про судоустрій», вирішення питань кадрового забезпечення судів. План детально розглядає етапи реформування судової системи, включаючи питання її кадрового, фінансового і нормативного забезпечення.

Указом Президента України від 1 жовтня 2002 року «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України»¹ у системі судів загальної юрисдикції створюються Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України. Кабінет Міністрів України має передбачити в бюджетах, починаючи з 2003 року, фінансування перелічених судів і разом з Київською міською державною адміністрацією забезпечити їх службовими приміщеннями. На думку автора, таке вирішення питання є важливим, оскільки недостатнє чи несвоєчасне фінансування може стати перешкодою на шляху формування всієї судової системи, в тому числі адміністративних судів.

У межах реалізації Плану заходів організаційного забезпечення виконання в 2002 році Закону України «Про судоустрій» прийняте розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 року «Про граничну чисельність працівників апарату Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України»². Кількість співробітників апарату Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України становить 145, 277 і 225 одиниць відповідно.

Указом Президента України від 7 листопада 2002 р. «Про кількість суддів Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України»³ встановлено кількісний склад суддів, перелічених вище судів, 50, 96, 65 одиниць відповідно.

У березні 2003 року Президент України видав Указ «Про Положення про Державну судову адміністрацію України»⁴, яким створена Державна судова адміністрація України. Відпо-

¹ Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 5.

² Офіційний вісник України. — 2002. — № 42. — Ст. 1953.

³ Там само. — 2002. — № 45. — Ст. 2067.

⁴ Там само. — 2003. — № 10. — Ст. 432.

відно до Положення Державна судова адміністрація здійснює організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи, бере участь у межах своїх повноважень у формуванні судів загальної юрисдикції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення організаційного забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, здійснює матеріальне і соціальне забезпечення суддів та працівників апаратів судів. Створення цього органу деякою мірою позбавляє суди загальної юрисдикції залежності від Міністерства юстиції, що, на наш погляд, повинно позитивно вплинути на підвищення рівня довіри населення до судочинства, зокрема адміністративного.

Створення Вищого адміністративного суду та прийняття таких важливих нормативних актів свідчить про дійсну реалізацію в Україні судової, в тому числі щодо адміністративної юстиції, реформи. У 2003 році планується створення 7 апеляційних адміністративних судів зі штатом у 243 судді та 720 працівниками апарату, а у 2004 році — окружних судів. Але головним, як вважає автор, залишається реформування законодавства, тобто напрацювання та прийняття нових нормативних актів і кодифікація вже існуючих. Необхідно як скоріше прийняти Адміністративно-процесуальний кодекс України та Кодекс України про адміністративні проступки. Без належного процесуально-правового забезпечення адміністративних судів ідея адміністративної юстиції може бути скомпрометована. Адже адміністративне судочинство має ґрунтуватися на засадах, відмінних від принципів цивільного та господарського судочинства, щоб забезпечити максимальний захист прав, свобод та правових інтересів громадян у публічно-правових відносинах¹. Без прийняття відповідних законів, які б закріпили процесуальний та матеріальний бік діяльності адміністративної юстиції, ефективну діяльність усієї системи адміністративних судів буде важко уявити.

¹ Див.: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України. — С. 106.

О. В. Прилуцький, здобувач кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Актуальні питання розвитку банківської системи України на сучасному етапі

Сучасна банківська система України почала формуватись ще за часів СРСР, і пов'язано це було з процесами перебудови економіки у другій половині 80-х років ХХ ст.

Після розпаду СРСР і проголошення у 1991 р. незалежності Україна стала на шлях реформування економіки на основі ринкових відносин. У зв'язку з цим постала необхідність побудувати ефективну банківську систему ринкового типу. Оскільки банківська система є однією з найголовніших структур ринкової економіки, тому будь-яка країна, що здійснює трансформаційні ринкові перетворення, одним із своїх першочергових завдань вбачає створення цивілізованої банківської системи. Процес формування цієї системи в Україні фахівці в галузі банківської справи умовно поділяють на кілька етапів¹, хоча із деякими розбіжностями²:

© Прилуцький О. В., 2003

¹ Див.: Васюренко О. В. Банківський менеджмент: Посібник. — К.: Видавничий центр «Академія», 2001. — С. 34.

² Див.: Ларцев В. Основні етапи роздержавлення банківської системи в Україні // Економіка України. — 2002. — № 5. — С. 24.

1 етап: 1988—1990 рр. — створення прототипу системи українських комерційних банків у складі банківської системи СРСР;

2 етап: 1991 р. — перше півріччя 1992 р. — перереєстрація українських комерційних банків і початок формування банківської системи;

3 етап: друге півріччя 1992 р. — 1993 р. — розвиток банківської системи України в період становлення економічного і політичного суверенітету;

4 етап: 1994—1997 рр. — розвиток банківської системи на першому етапі реалізації курсу економічних реформ монетарними методами, впровадження національної грошової одиниці — гривні;

5 етап: 1998—2000 рр. — розвиток банківської системи в умовах поглиблення світової фінансово-економічної кризи, поступового переходу від монетарних методів управління економікою до її ринкової трансформації та структурного реформування;

6 етап: від 2000 р. і дотепер — характеризується помітним прогресом у розвитку вітчизняної банківської системи, зростанням основних показників діяльності банків, посиленням їх позитивного впливу на процеси економічного розвитку, підвищенням довіри до банківських установ.

За цей час банківська система набула чимало позитивного. Це забезпечення стабільності національної грошової одиниці, подолання гіперінфляції, проведення грошової реформи; досягнення офіційного обмінного курсу гривні до іноземних валют; створення власних потужностей виробництва банкнот і монет.

В організації розрахунків створено національну платіжну систему з використанням передових комп'ютерних технологій, постійно вдосконалюється система електронних платежів, запроваджено належний аудит фінансової діяльності комерційних банків. Зросли вимоги до розміру статутного капіталу чинних та новостворених банків, запроваджено формування фондів страхування кредитних ризиків і вкладів населення. У сфері кредитної діяльності досягнуто помітного зростання кредитних вкладів у реальний сектор економіки.

Так, якщо у 1998 р. обсяг кредитів в економіку становив 8,855 млн. гривень, то у 2002 р. він зріс до 64 млрд. гривень¹. Довгострокові кредитні вкладення з 1999 р. збільшилися у 7 разів².

Помітно стали зростати вклади населення в комерційних банках. Тільки за 2002 р. обсяг вкладів збільшився у 2,5 рази і на 1 січня 2003 р. становив більше 19 млрд. гривень³.

Істотно збільшилися валютні резерви Національного банку України. На кінець 2002 р. вони дорівнювали 4,4 млрд. доларів, що приблизно на 1,3 млрд. доларів більше порівняно з попереднім роком⁴. Таким чином, можна зробити висновок, що за період 1991–2002 рр. в Україні створено нову банківську систему ринкового типу, яка сприяла стабільності вітчизняного фінансового ринку та створенню передумов економічного зростання.

Проте створена в умовах перехідного періоду банківська система набула й значних проблем, притаманних перехідній економіці і які поступово могли призвести її до кризової ситуації⁵.

До цих чинників насамперед належить тривала стагнація реального сектора економіки, яка супроводжувалася повільною ринковою трансформацією і реструктуризацією відповідно до потреб ринку, що зумовлювало падіння ефективності суспільного виробництва, гальмування зростання обсягів кредитних капіталів і розвитку фінансового ринку. Вищевказані процеси спричиняли обмеженість ресурсної бази банків, невідповідність її потребам економічного зростання. Попит на кредити банків стримувався високим рівнем позичкового відсотка, тому більшість підприємств не могли одержати банківські кредити, а якщо їх і брали, то не завжди їх вчасно повертали, а то і зовсім ухилялися від сплати боргу.

¹ День. — 2003. — 4 лютого.

² Голос України. — 2003. — 17 лютого.

³ День. — 2003. — 4 лютого.

⁴ Див.: *Береславська О.* Тенденції розвитку фінансових ринків у 2003 р. та їх вплив на економіку України // Вісник Національного банку України. — 2003. — № 2. — С. 54.

⁵ Див.: *Карманов Є.* Правові аспекти реструктуризації банківської системи України // Право України. — 2001. — № 4. — С. 28.

Це свідчить про те, що кредитування — досить ризикова справа. Слабкий розвиток ринку землі й нерухомості позбавляє банки можливості використовувати такі надійні засоби страхування кредитних ризиків, як іпотека й застава. Таке становище відчутно стримує кредитування сільських виробників й промислових підприємств, гальмує розвиток іпотечних банків та інших кредитних установ, що спеціалізуються на фінансуванні інвестицій.

Щоб знизити ризики кредитування, потрібно на законодавчому рівні захистити права кредиторів у разі неповернення їх коштів. Чинне законодавство, що регулює взаємовідносини банків, не передбачає надійного захисту інтересів банків-кредиторів. Тому в конфліктних ситуаціях банки поставлені у гірші умови, ніж їхні клієнти. Банкам доводиться платити високі митні збори, організовувати реалізацію заставного майна і розраховуватись за першочерговими зобов'язаннями позичальника. У зв'язку з цим Голова НБУ С. Л. Тигіпко у виступі у Верховній Раді України 2 лютого 2003 р. зазначив, що діючий механізм застави — неефективний, процедура стягнення та реалізації закладеного майна — ускладнена¹.

Суттєвою проблемою залишається недовіра більшості населення до діяльності комерційних банків. Вільні кошти фізичних осіб є потенціальним джерелом створення банківських депозитів, які можна трансформувати у вигляді інвестицій у реальний сектор економіки. За інформацією Асоціації українських банків, у 2002 р. в Україні лише 26% громадян мали вклади в банках, тоді як, скажімо, в Польщі — понад 60%². Загальна сума вкладів фізичних осіб в Україні нині становить 21 млрд. гривень. Для порівняння — за даними НБУ, понад 25 млрд. гривень готівки залишається поза банками. Щодо валюти, то на руках у населення знаходиться від 10 до 20 млрд. доларів США³. Це той національний ресурс, залучен-

¹ Див.: *Тигіпко С.* Сучасна Україна: шляхи, форми, проблеми реформування банківської системи // Вісник Національного банку України. — 2003. — № 4. — С. 5.

² Див.: *Паламарчук А.* Гарантовану суму відшкодування збільшено // Вісник Національного банку України. — 2002. — № 12. — С. 44.

³ Див.: Голос України. — 2003. — 2 лютого.

ня якого надало б можливість не шукати коштів за кордоном, а кредитувати економіку за рахунок власних внутрішніх джерел. Саме населення є внутрішнім інвестором, інтереси якого мають бути пріоритетними для влади.

Все це свідчить про те, що вітчизняна банківська система, як зауважив на парламентських слуханнях Голова Верховної Ради України В. М. Литвин, має чимало нерозв'язаних проблем і невирішених питань, що істотно перешкоджає виконанню покладених на банки функцій і гальмує їх розвиток¹.

Але після довготривалого спаду в останні роки в Україні почалися реальні зрушення в економіці. Як зазначалося на парламентських слуханнях, третій рік поспіль триває економічне зростання, рівень якого є одним з найвищих серед країн СНД². Сьогодні з упевненістю можна говорити про те, що економіка України стала на шлях сталого зростання.

Безперечно, економічному зростанню значною мірою сприяв розвиток банківської системи. Але сучасний стан розвитку економіки України висуває перед банками нові, надзвичайно складні завдання, насамперед у їхній кредитній та інвестиційній діяльності. Вирішення цих завдань вимагає нових підходів до організації та функціонування банків, їх оздоровлення й зміцнення.

Розв'язання цих проблем потребує визначення шляхів їх подолання, зокрема:

- створення фінансово міцної банківської системи, спроможної ефективно працювати в сучасних умовах, коли країна стала виходити із кризового стану і коли потрібно нарощувати економічний потенціал;

- забезпечення доступного та довгострокового кредитування, збільшення його обсягів;

- зростання грошових вкладів населення через створення умов економічної зацікавленості та розширення умов гарантій забезпечення вкладів.

А це вимагає значного вдосконалення законодавчої бази, яка регулює функціонування банківської системи. Серед за-

¹ Див.: Патрікац Л., Компанієць С. Парламентські слухання. Фінанси і банківська діяльність: сучасний етап та перспективи розвитку // Вісник Національного банку України. — 2003. — № 5. — С. 2.

² Голос України. — 2003. — 3 червня.

конів, які необхідно прийняти в першу чергу: про захист прав кредиторів та реєстрацію обтяжень, про державну реєстрацію прав на нерухоме майно, про лізинг. 5 червня 2003 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про іпотеку»¹, але ще треба прийняти закон про іпотечні цінні папери.

Подальше удосконалення діяльності банків вимагає також внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність», що стосується:

- вдосконалення практики корпоративного управління в державних банках;

- підпорядкування служби внутрішнього аудиту банківській раді банку;

- розширення функцій спостережної ради щодо визначення стратегії та діяльності банку, його організаційної структури;

- удосконалення процедур реорганізації та ліквідації банків;

- спрощення процедури ліцензування та визначення підстав для відкликання банківської ліцензії;

- удосконалення процедури розгляду ділової репутації, освіти, стажу роботи керівників банку і його структурних підрозділів при призначенні на посаду;

- заборони фізичним особам займати керівні посади в банку у разі допущення ними дій, які призвели до ліквідації банку.

З прийняттям Закону «Про іпотеку» необхідно внести зміни в Закон «Про заставу» щодо застави майна боржника.

Сьогодні у зв'язку із зростаючими темпами економічного поступу країни одним із найважливіших завдань комерційних банків стає розширення обсягів і збільшення термінів кредитування всіх сфер економіки. Але кредитування стримується тим, що кредити вчасно, а то і зовсім не повертаються, оскільки законодавчо належним чином не врегульовано їх повернення. Неплатоспроможні позичальники — головний біль багатьох банків в Україні. Тим часом у структурі кредитних ринків розвинутих країн діє система спеціалізованих кредитних бюро. Ці бюро створюються для того, щоб кредитор

¹ Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1362.

міг одержати інформацію про стан платоспроможності позичальників і на її підставі оцінити ступінь ризику майбутньої угоди. Кредитору в Україні завжди дуже важко визначитись, з ким він має справу, особливо в середньому та малому бізнесі.

На нашу думку, настав час створити кредитне бюро (або інший подібний орган) і в Україні, в результаті чого кредитні ризики будуть значно зменшені. А для цього треба прийняти закон про кредитні бюро.

Незважаючи на те, що за останні два роки збільшились обсяги банківських вкладів населення, слід сказати, що ще не створено сприятливих умов для вкладників. Адже вклади громадян в комерційних банках не гарантуються в повному обсязі. Сьогодні їм гарантується відшкодування вкладу в розмірі не більше 1 500 гривень¹. Таке становище стримує фізичні особи від збереження грошей у банках. Тільки коли їх вклади будуть відшкодовуватись у повному обсязі, можна повернути довіру населення до банківських установ.

Слід звернути увагу на те, що в засобах масової інформації часто безпідставно звинувачують банки у значній криміналізації. Тема правдивості інформування суспільства про банківську систему дуже важлива, оскільки це передумова довіри до банків, а отже гарантія стабільності і банківської системи в цілому. Тому публікації про банки, офіційна оцінка їхньої діяльності мають бути об'єктивними і неупередженими.

Розв'язання усіх цих проблем потребує визначення шляхів їх подолання. У зв'язку з цим НБУ разом з Асоціацією українських банків та досвідченими фахівцями-банкірами розробив Комплексну програму розвитку банківської системи України на 2003—2005 рр., яка створює цілісну державну політику підвищення ролі банків в економічному розвитку країни. Потім за ініціативою НБУ, комітету Верховної Ради та Асоціації українських банків вперше в історії незалежної України 2 квітня 2003 р. в сесійній залі Верховної Ради України відбулися парламентські слухання на тему «Фінанси і банківська діяльність: сучасний стан та перспективи розвитку».

¹ Див.: Патрікац Л., Компанієць С. Парламентські слухання. Фінанси і банківська діяльність: сучасний етап та перспективи розвитку. — С. 7.

Мета парламентських слухань — привернути увагу до проблем банківської системи України, накреслити шляхи її розвитку та вдосконалення. З доповіддю на слуханнях виступив Голова НБУ С. Л. Тигіпко¹, із співповіддю — Голова Комітету Верховної Ради з питань фінансової і банківської діяльності С. Буряк². В обговоренні доповіді взяли участь депутати, представники уряду, банкіри, вчені-спеціалісти та інші учасники слухань, які всебічно обговорили головні проблеми, що потребують невідкладного розв'язання на сучасному етапі розвитку вітчизняної банківської системи, а також стратегічні напрямки її подальшого розвитку.

¹ Див.: Тигіпко С. Сучасна Україна: шляхи, форми, проблеми реформування банківської системи. — С. 2—6.

² Див.: Патрікац Л., Компанієць С. Парламентські слухання. Фінанси і банківська діяльність: сучасний етап та перспективи розвитку. — С. 3.

С. Ю. Поляков, здобувач кафедри адміністративного права, начальник кафедри загальновійськових та правових дисциплін військово-юридичного факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Деякі аспекти державної політики у сфері військової освіти України

Державна політика у сфері освіти є невід'ємною складовою частиною політики по забезпеченню державної безпеки¹. З огляду на це держава зобов'язана виявляти постійну зацікавленість у розвитку системи освіти і особливо військової.

Якщо ж державна політика, яка здійснюється в галузі освіти, не відповідає критерію її спрямованості на розвиток цієї сфери, то вона фактично ігнорує конституційну норму про право громадян України на освіту, не враховує інтереси забезпечення безпеки країни, суперечить загальноосвітнім тенденціям і потребує перегляду.

Конституцією України (ст. 53) закріплене загальне право на освіту, але ані Закон України «Про освіту»² 1991 року, ані його нова редакція 1996 року не має чітко сформульованих статей про державну політику в галузі освіти, у ньому не виз-

© Поляков С. Ю., 2003

¹ Див.: Шкатулла В. И. Образовательное право. – М.: НОРМА, 2001. – С. 51.

² Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 21. – Ст. 84–85.

начені принципи державної політики в цій сфері. У статті 4 цього Закону освіта визнається пріоритетною сферою соціально-економічного, духовного і культурного розвитку суспільства, а також є посилання на те, що державна політика визначається Верховною Радою України відповідно до Конституції України.

У Законі України «Про вищу освіту»¹, який вступив в дію 17 березня 2002 року, також є посилання на те, що державна політика в галузі вищої освіти визначається Верховною Радою. Але вперше на законодавчому рівні в ст. 3 цього Закону чітко сформульовані принципи державної політики в галузі вищої освіти:

доступність та конкурсність здобуття вищої освіти кожним громадянином України;

незалежність здобуття вищої освіти від впливу політичних партій, громадських і релігійних організацій;

інтеграція системи вищої освіти України у світову систему вищої освіти при збереженні і розвитку досягнень та традицій української вищої школи;

наступність процесу здобуття вищої освіти;

державна підтримка підготовки фахівців для пріоритетних напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень;

гласність при формуванні структури та обсягів освітньої та професійної підготовки фахівців.

У цій статті ще визначається, що реалізація державної політики в галузі вищої освіти забезпечується шляхом:

збереження і розвитку системи вищої освіти та підвищення її якості;

підвищення рівня освіченості громадян України, розширення їх можливостей для отримання вищої освіти;

створення та забезпечення рівних умов доступності до вищої освіти;

надання цільових, пільгових державних кредитів особам для здобуття вищої освіти в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;

забезпечення збалансованої структури та обсягів підготовки фахівців з вищою освітою, що здійснюється у вищих нав-

¹ Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 327.

чальних закладах державної та комунальної форм власності, за кошти відповідних бюджетів, фізичних і юридичних осіб, з урахуванням потреб особи, а також інтересів держави та територіальних громад;

надання особам, які навчаються у вищих навчальних закладах, пільг та соціальних гарантій у порядку, встановленому законодавством;

належної підтримки підготовки фахівців з числа інвалідів на основі спеціальних освітніх технологій.

Державне управління розвитком військової освіти має багатоцільову структуру, зміст якого розкривається в конкретних завданнях, покладених і реалізованих органами законодавчої і виконавчої влади.

До найзагальніших завдань державної політики у сфері освіти можна віднести таке:

забезпечення безкоштовності, обов'язковості і ступневості освіти залежно від її видів, захист прав громадян на одержання освіти;

оптимізація освітньої мережі, організаційної структури управління діяльністю науково-дослідних центрів і вищих навчальних закладів;

гуманітаризація науки й освіти, удосконалення змістовної частини структури й ідейно-теоретичного рівня досліджень і викладання наукових проблем і навчальних дисциплін;

освітнє забезпечення різних сфер господарювання і галузей державного управління;

впровадження наукових досягнень і результатів досліджень проблем педагогіки й організації навчально-виховного процесу;

підготовка й атестація кадрів у системі освіти;

соціальне, правове, фінансове, матеріально-технічне забезпечення розвитку системи освіти;

розвиток міжнародного співробітництва, обмін науково-педагогічними кадрами, встановлення контактів між науково-дослідними центрами і вищими навчальними закладами з метою проведення спільних наукових досліджень.

Механізм реалізації державної політики у сфері військової освіти визначений у постанові Кабінету Міністрів Украї-

ни від 15 грудня 1997 року № 1410 «Про створення єдиної системи військової освіти». Концепція військової освіти наголошує, що розвиток системи військової освіти в Україні є складовою частиною державної системи освіти, це один із пріоритетних напрямків будівництва Збройних Сил України й інших військових формувань¹.

Загальнодержавні принципи освітньої політики конкретизують свій зміст у галузевих принципах управління освітою, у конкретних сферах державного управління.

Найзагальнішими принципами управління у сфері військової освіти є: проведення єдиної освітньої політики в галузі; забезпечення вищих темпів розвитку освіти, ефективне забезпечення рішення проблем розвитку освіти галузевого значення на основі якнайшвидшого впровадження результатів науково-педагогічної діяльності тощо.

Звідси можна зробити висновок, що сутність і зміст принципів управління галузевої науково-педагогічної діяльності визначаються завданнями, що стоять перед тією чи іншою галуззю державного управління, а їх теоретико-методологічну основу складають як принципи державного управління, так і принципи управління цією галуззю.

Управління єдиною системою військової освіти здійснюється з урахуванням таких принципів:

а) централізація управління військовою освітою;

б) суміщення прав центральних органів виконавчої влади;

в) розподіл функцій управління між центральними органами виконавчої влади, замовниками та навчальними закладами у межах визначених повноважень;

г) сполучення принципів єдиноначальності й автономії².

З огляду на специфіку галузі видається можливим висування і **принципу оперативного-стратегічного управління** освітньою діяльністю в системі Міністерства оборони, призначення якого полягає у створенні основи функціонування і розвитку системи військової освіти, довгострокового планування і забезпечення оптимального співвідношення між перспективними і поточними завданнями, які стоять перед навчально-виховним процесом.

¹ Офіційний вісник України. – 1997. – № 51. – С. 32.

² Там само.

Не можна не визначити і **принцип системності**, під яким розуміють управління підсистемою «військової освіти» у загальній системі освіти в Україні. Принцип системності в управлінні військовою освітою можна розуміти й у більш вузькому значенні — управління галузевою підсистемою — «системою військової освіти» як єдиною, цільною, особливою сферою галузевого управління.

Принцип безперервності припускає повне охоплення керівним впливом всіх етапів і стадій освітньої діяльності військової системи освіти.

Галузевій, як і в цілому державній, політиці в галузі освіти властиві свої напрямки, обумовлені загальними напрямками державного управління, а також соціально-економічним станом суспільства.

Крім того, принципове значення для управління системою військової освіти набуває дотримання вимог прямої орієнтації освітньої діяльності військових навчальних закладів на рішення проблем і завдань, що стоять перед Збройними Силами України, тобто дотримання **принципу галузевої спрямованості**. Тому на функціонування системи військової освіти суттєвий вплив мають закони України, що становлять правову основу існування Збройних Сил України. Наприклад, Закон України від 6 грудня 1991 р. «Про оборону» визначає, зокрема термін «органи військового управління», наголошує, що «захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України», встановлює основні функції Міністерства оборони України: проведення державної військової кадрової політики, забезпечення розвитку військової освіти і науки, зміцнення дисципліни, правопорядку та виховання особового складу»¹.

Закон України від 6 грудня 1991 р. «Про Збройні Сили України» визначає, зокрема, що військові навчальні заклади організаційно належать до структури Збройних Сил України; передислокація військових навчальних закладів здійснюється за рішенням Міністерства оборони України за погодженням з Кабінетом Міністрів України².

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 49. — Ст. 420.

² Там само. — 2000. — № 48. — Ст. 410.

Воєнна доктрина України (затверджена Постановою Верховної Ради України від 19 жовтня 1993 р.), визначаючи офіційно прийняті концептуальні погляди і положення щодо будівництва військової організації держави, наголошує, зокрема, що система навчання і виховання кадрів у Збройних Силах України є складовою загальнодержавної системи освіти і забезпечує підготовку військових фахівців у мирний та воєний час¹.

Таким чином, сутність і зміст державного управління системою військової освіти визначені природою принципів державного управління. Як частина загальних принципів єдиної державної політики в галузі освіти вони складають сукупність специфічних принципів, тобто базових вимог, якими керуються органи військового управління при здійсненні освітньої діяльності у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Очевидно, що об'єктивно зростає значення наукових методологій, принципів, підходів і теоретичних розробок, заснованих на системності, упорядкованості процесів управління системою освіти в державі. Тому рішення різних теоретичних і практичних аспектів управління системою військової освіти пов'язано з використанням положень багатьох галузей наукового знання і спрямовано на забезпечення проведення єдиної державної освітньої політики у військовій сфері державного управління.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 9. — Ст. 38.

Ф. А. Цесарський, аспірант кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Участь профспілок у припиненні трудових відносин

Принцип свободи трудового договору виявляється і в можливості припинити трудові правовідносини, що виникли в результаті укладання трудового договору. Це стосується обох сторін. Немає і не повинно бути довічного прикріплення працівника до одного підприємства (хоча не виключається і така можливість), до постійного виконання трудової функції, визначеної трудовим договором. Це суперечило б об'єктивним законам особистості та суспільства. Рух робочої сили — цілком природний процес, особливо в умовах удосконалення форм власності, організації виробничого процесу, росту потреб людини, підвищення рівня професійної підготовки та кваліфікації.

Норми про припинення трудового договору повинні, з одного боку, характеризувати високий рівень трудових прав громадян і, з другого — бути надійним гарантом від незаконних звільнень¹.

Забезпечення дотримання трудових прав громадян — одне з основних завдань держави, що впливає зі ст. 3 Кон-

© Цесарський Ф. А., 2003

¹ Див.: Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / Відп. ред. Н. М. Хуторян. — К.: Ін Юре, 1999. — С. 31—32.

ституції України, в якій записано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Принцип відповідальності держави перед людиною закріплений у цій статті у формі загального положення, у подальшому конкретизується в інших нормативно-правових актах, у тому числі й у багатьох нормах трудового законодавства.

На виконання цих фундаментальних конституційних засад спрямовані й Основні напрями соціальної політики на період до 2004 року, схвалені Указом Президента України від 24 травня 2000 року. Цьому питанню присвячено окремих розділ — «Захист трудових прав громадян», у якому наголошується на необхідності подальшого вдосконалення соціально-трудова відносин щодо захисту прав працюючих на безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом, а це, у свою чергу, зумовлює необхідність оновлення законодавства про працю¹. Держава, піклуючись про охорону й захист трудових та інших соціально-економічних прав та інтересів працюючих, разом з тим наділяє профспілки, які не є стороною трудового договору, можливістю брати участь у припиненні трудових відносин.

У статті 43 нині діючого Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП України) записано, що розірвання трудового договору з підстав, передбачених пунктами 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2—5, 7 статті 40 і пунктами 2 і 3 статті 41 цього Кодексу, може бути проведено лише за попередньою згодою профспілкового органу.

У пункті 10 ст. 38 Закону України від 15 вересня 1999 року «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»² закріплено повноваження виборного органу первинної профспілкової організації на підприємстві, в установі, організації

¹ Офіційний вісник України. — 2000. — № 21. — Ст. 858.

² Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.

давати або відмовляти у дачі згоди на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця з працівником, який є членом профспілки, у випадках передбачених законами. Рішенням Конституційного Суду України від 29 жовтня 1998 року¹ у справі за конституційним зверненням Вільної профспілки працівників метрополітенів України щодо офіційного тлумачення поняття «професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації», використаного в абзаці шостому частини першої статті 43¹ Кодексу законів про працю України (справа про профспілку, що діє на підприємстві) вирішено, що поняттям «професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації», яке вживається в абзаці шостому частини першої статті 43¹ Кодексу законів про працю України, охоплюється будь-яка професійна спілка (профспілкова організація), яка відповідно до Конституції та законів України створена на підприємстві, в установі, організації на основі вільного вибору її членів з метою захисту їх трудових і соціально-економічних прав та інтересів, незалежно від того, чи є така професійна спілка стороною колективного договору, угоди.

Професійні спілки, які діють на одному й тому самому підприємстві, в установі, організації, мають рівні права і є рівними перед законом. Питання про надання згоди на розірвання трудового договору з працівником у передбачених законом випадках і порядку вирішує професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації, членом якої є працівник.

Нові альтернативні профспілки інколи вважають, що керівники підприємств негативно до них ставляться і переслідують тих працівників, що вийшли із старої (традиційної) і увійшли до нової (вільної) профспілки. Районні суди з'ясовують ці факти і дають їм належну оцінку.

Так, у справі за позовом П. до Нікопольського південнотрубного заводу про поновлення на роботі та стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу встановлено, що позивач наказом від 15 травня 1996 року був звільнений з посади пресовщика сьомого розряду за п. 1 ст. 40 КЗпП.

Рішенням Нікопольського міського суду Дніпропетровської області від 15 листопада 1996 року позов було задоволено.

¹ Офіційний вісник України. — 1998. — № 45. — Ст. 1675.

Судова колегія в цивільних справах Дніпропетровського обласного суду ухвалою від 3 березня 1997 року рішення міського суду залишила без зміни і виключила з його мотивувальної частини висновок про порушення відповідачем вимог ст. 43 КЗпП при розірванні трудового договору з позивачем.

Заступник Голови Верховного Суду України порушив у протесті питання про виключення зазначеного висновку з мотивувальної та резолютивної частини ухвали від 3 березня 1997 року. Президія Дніпропетровського обласного суду протест задовольнила.

Із матеріалів справи вбачається, що П. є членом незалежної професійної спілки Нікопольського південнотрубного заводу, яка діє на підприємстві з 1995 року, має свій статут, зареєстрована у встановленому законом порядку і яка згоди на розірвання трудового договору з позивачем не давала.

За таких обставин суд першої інстанції дійшов правильного висновку про те, що при розірванні трудового договору з П. відповідачем були порушені вимоги ст. 43 КЗпП України. Цей висновок суду було виключено з мотивувальної частини рішення судовою колегією в цивільних справах обласного суду необґрунтовано.

Виходячи з наведеного, президія Дніпропетровського обласного суду виключила зазначене з ухвали судової колегії в цивільних справах цього ж суду¹.

У вітчизняній літературі з'явилися змістовні публікації, автори яких досліджують правову природу та сутність однієї з форм реалізації захисної функції профспілок — дача згоди профспілок на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Так, О. Процевський ставить під сумнів об'єктивне обґрунтування права профспілкового органу на участь у розірванні трудового договору за наявності Закону України від 1 липня 1993 р. «Про колективні договори і угоди» і при реальному переході суспільства до ринкової економіки². Вчений зазначає, що розірвання трудового договору — це насам-

¹ Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 2 (18). — С. 13.

² Див.: Процевський О. Трансформація прав профспілок України: реальність чи вимисел? // Право України. — 1996. — № 7. — С. 14.

перед справа тих, хто його уклав. Якщо права і обов'язки порушують самі суб'єкти трудового договору, то втручання третьої сторони на тому чи іншому боці є зайвим. Третя сторона має бути незалежною від суб'єктів трудового договору, мати право оцінювати їх дії з точки зору закону та приймати з цього питання обов'язкове для сторін рішення. П. Пилипенко зазначає, що при згоді профкому на звільнення працівника з ініціативи роботодавця чомусь не враховуються інтереси другої сторони трудового договору роботодавця, який змушений тримати на роботі порушника трудової дисципліни, тоді як існує ринок робочої сили і є безробітні громадяни, готові й здатні приступити до праці¹.

У статті 82 Трудового кодексу Російської Федерації, який був прийнятий 21 грудня 2001 року² передбачена обов'язкова участь виборного профспілкового органу при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця. Незважаючи на зменшення випадків, коли потрібна участь профспілкового органу при розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця, порівняно з попереднім Кодексом законів про працю, законодавець у новому Трудовому кодексі все ж залишив право профспілкового органу на участь у розірванні трудового договору з ініціативи роботодавця у випадках: скорочення чисельності або штату працівників організації (п. 2 ст. 81); недостатньої кваліфікації, підтвердженої результатами атестації (пп. «б» п. 3 ст. 81); систематичного невиконання працівником без поважних причин трудових обов'язків, якщо він має дисциплінарне стягнення (п. 5 ст. 81). У частині 4 ст. 82 Трудового кодексу передбачена нова гарантія права на працю при звільненні з ініціативи роботодавця: колективним договором може бути встановлений інший порядок обов'язкової участі виборного профспілкового органу цієї організації в розгляді питань, пов'язаних з розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця. Російські вчені слушно зазначають,

¹ Див.: Пилипенко П. Про участь профспілок у трудових правовідносинах у світлі Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» // Право України. – 2000. – № 9. – С. 90.

² Див.: Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1. – Ч. 1. – Ст. 3.

що таким чином закон дав право організації встановлювати в колективному договорі не просто врахування думки профкому при звільненні, а обов'язок роботодавця запитувати його згоду і дотримуватися її. Крім того, зазначають автори, з'явилась можливість збільшити кількість передбачених випадків кодексом підстав звільнення, за яких обов'язкове врахування думки профкому, і доповнити їх, не виключено, всіма підставами ст. 81 Трудового кодексу, закріпивши ці умови в колективному договорі¹.

Г. І. Чанишева пропонує встановлювати норми про обов'язковість попередньої згоди профспілкового органу на розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця у випадках, передбачених колективними договорами і угодами².

Як зазначає П. А. Бущенко, професійні спілки та інші представницькі органи не дозволяють працівникам протистояти диктату роботодавця в момент укладання трудового договору. Видається, пише автор, що про досягнення реальної рівноправності можна говорити лише за наявності у трудовому законодавстві спеціальних норм, спрямованих на захист прав та інтересів працівника як у момент укладання трудового договору, так і в трудових правовідносинах. Працівник як більш слабка сторона трудового договору повинен підлягати особливому захисту при укладанні трудового договору, що, природно, допускає деяке обмеження прав і волевиявлення роботодавця на користь прав і законних інтересів працівників³. Таке справедливе твердження повною мірою повинно стосуватись працівників і при розірванні з ними трудового договору з ініціативи роботодавця.

¹ Комментарий к Трудовому Российской Федерации / Под ред. К. Н. Гусова. – М.: ООО «ТК Велби», 2002. – С. 163.

² Див.: Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – С. 11–12.

³ Див.: Бущенко П. Порядок укладання трудового договору як стадія реалізації права на працю // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків: Національна юридична академія України, 2001. – Вип. 51. – С. 21.

Слід погодитись з точкою зору російських вчених про те, що відмовляти від підстав звільнення працівників з ініціативи роботодавця за згодою профспілкового органу, тобто від подвійного контролю зі сторони профспілок та суду за законністю звільнення, буде передчасним і безумовно знизить захист права на працю найманого працівника¹.

На нашу думку, участь профспілкового органу у звільненні працівників з ініціативи роботодавця слід розглядати як форму захисту працівників від необґрунтованого звільнення, форму узгодження інтересів працівника і власника. А тому вважаємо, що в умовах переходу до ринкової економіки, кризовій ситуації в усіх сферах суспільного життя, спаду виробництва і як наслідок масових звільнень з підприємств найманих працівників, які, як правило, мають незаконний характер, слід залишити в проекті Трудового кодексу право профспілкового органу давати згоду на звільнення працівників з ініціативи роботодавця лише у випадку передбаченому п. 1 ст. 40 нині діючого Кодексу законів про працю України, який передбачає зміну в організації виробництва і праці, в тому числі реорганізацію (банкрутство) або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації).

¹ Див.: Данукин В. П., Тюрин А. Ф. Защита прав наёмного работника при переводах и увольнениях // Юрист. — 2000. — № 6. — С. 52.

І. В. Вітовська, аспірант кафедри кримінального права і процесу Івано-Франківського юридичного інституту Прикарпатського університету

До питання відповідальності за порушення законодавства щодо використання природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України

Особливість правового режиму виключної (морської) економічної зони полягає в законодавчому закріпленні суверенних прав України щодо розвідки, розробки і збереження природних ресурсів у водах, що покривають морське дно та знаходяться в його надрах, управління цими ресурсами, а також здійснення інших видів діяльності з економічної розвідки та розробки зазначеної зони, у тому числі виробництва енергії шляхом використання води, течій і вітру¹.

Це означає, що ніхто, крім України, або без її згоди не може проводити розвідку і розробку природних ресурсів в її виключній (морській) економічній зоні.

Крім суверенних прав на природні ресурси, Закон України від 16 травня 1995 р. «Про виключну (морську) економічну зону України» (далі — Закон) передбачає юрисдикцію України у своїй виключній (морській) економічній зоні стосовно

© Вітовська І. В., 2003

¹ Див.: Молодцов С. В. Правовой режим морских вод. — М.: Международные отношения, 1982. — С. 133.

створення і використання штучних островів, установок і споруд; здійснення морських наукових досліджень; захисту та збереження морського середовища¹.

Відповідно до п. «б» ст. 39 Закону України від 25 червня 1991 р. «Про охорону навколишнього природного середовища» природні ресурси виключної (морської) економічної зони України віднесено до природних ресурсів загальнодержавного значення².

Згідно з чинним законодавством України під охороною виключної (морської) економічної зони розуміють охорону суверенних прав України у її виключній (морській) економічній зоні і контроль за реалізацією прав та виконанням зобов'язань інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій.

Охорона виключної (морської) економічної зони пов'язана з правовим регулюванням відносин з їх використання, оскільки завданням такого регулювання є забезпечення науково обгрунтованого, раціонального використання природних багатств, створення і використання штучних островів, установок і споруд, здійснення морських наукових досліджень тощо. У зв'язку з цим те чи інше порушення порядку використання виключної (морської) економічної зони є порушенням правил охорони виключної (морської) економічної зони.

Гарантією належного використання виключної (морської) економічної зони є виконання таких вимог:

- 1) забезпечення повного і комплексного вивчення природних багатств;
- 2) дотримання встановленого порядку надання дозволів для використання природних багатств виключної (морської) економічної зони, проведення досліджень тощо;
- 3) недопущення самовільної розвідки, розробки або видобування природних багатств виключної (морської) економічної зони, а так само створення штучних островів, будівництва установок і споруд, встановлення навколо них зон безпеки;
- 4) недопущення забруднення морського середовища виключної (морської) економічної зони тощо.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 21. — Ст. 152.

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

Тому відповідальність за порушення законодавства про виключну (морську) економічну зону України є одним з видів юридичної відповідальності, зумовленої специфікою об'єкта посягання — природні багатства виключної (морської) економічної зони.

Громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства за порушення законодавства про виключну (морську) економічну зону несуть дисциплінарну, цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Чинне законодавство містить також спеціальні норми, які передбачають відповідальність за порушення законодавства в цій сфері, зокрема статті 22—26 Закону.

Особливість майнової відповідальності за порушення правового режиму виключної (морської) економічної зони полягає в застосуванні стягнень за спеціальними таксами та розрахунками.

Так, Кабінет Міністрів України постановою від 19 січня 1998 р. № 32 «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного добування (збирання) або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу»¹ затвердив нові такси. Відповідно цієї постанови встановлено такси за незаконне добування (збирання) або знищення громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства живих організмів у виключній (морській) економічній зоні України, а також анадромних видів риб за межами цієї зони. Оцінюється заподіяна шкода в неоподатковуваних мінімумах доходів громадян за один екземпляр риби чи водного безхребетного незалежно від розміру та ваги. Наприклад, за кожний екземпляр морського окуня або ската — 0,3 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, за кожний екземпляр креветок — 0,006 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. У разі встановлення факту незаконної заготівлі осетрових і лососевих риб розмір відшкодування шкоди обчислюється в сумі 88 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за 1 кг цієї продукції.

¹ Офіційний вісник України. — 1998. — № 3. — Ст. 175.

Майнова відповідальність за шкоду, заподіяну територіальним і внутрішнім морським водам України внаслідок забруднення із суден кораблів та інших плавучих засобів, обчислюється згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 1995 р. «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування збитків, заподіяних підприємствами, установами, організаціями і громадянами України, іноземними юридичними особами і громадянами внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх вод України»¹.

За відсутності належних такс і методик суд, вирішуючи питання про відшкодування шкоди, має керуватися загальними правилами цивільного законодавства про відшкодування шкоди.

Відповідно до ст. 22 Закону за незаконну розвідку або розробку природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України, а так само створення штучних островів, будівництво установок і споруд, встановлення навколо них зон безпеки без дозволу спеціально уповноваженого органу України, накладається штраф від 440 до 1 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або здійснюється конфіскація засобів і знарядь, із застосуванням яких учинено порушення.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно протягом року або призвели до аварії, загибелі суден, втрати майна чи значного забруднення морського середовища, тягнуть за собою накладення штрафу від 1400 до 4400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією засобів і знарядь, із застосуванням яких вчинено порушення, або без такої.

Акти про зазначені види правопорушень складаються командиром (начальником) судна Прикордонних військ України. Розглядати справи і накладати стягнення відповідно до чинного законодавства мають право: 1) за порушення, передбачені ч. 1 ст. 22 Закону — органи центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів в особі начальника відповідного обласного управління; 2) за порушення, передбачені ч. 2 ст. 22 Закону — районний (міський) суд за місцем затримання порушника.

¹ Див.: Екологія і закон. Екологічне законодавство України: У 2-х кн. — К., 1998. — Кн. 2. — С. 348–350.

До адміністративної відповідальності притягаються також юридичні особи за незабезпечення установок чи інших споруд, що знаходяться у виключній (морській) економічній зоні України, постійними засобами попередження про їх наявність, порушення правил підтримання цих засобів у належному стані чи порушення правил ліквідації цих споруд, експлуатацію яких остаточно припинено (ст. 23 Закону).

За зазначене правопорушення юридична особа зобов'язана сплатити штраф у розмірі від 270 до 880 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно протягом року або призвели до аварії чи загибелі суден, тягнуть за собою накладення штрафу від 1 400 до 4 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Акти про такі види правопорушень складаються посадовою особою Прикордонних військ України.

Розглядати справи і накладати стягнення за зазначені правопорушення мають право органи виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів в особі начальника відповідного обласного управління.

Згідно із ч. 1 ст. 24 Закону незаконне видобування природних ресурсів у межах виключної (морської) економічної зони тягне за собою накладення штрафу від 440 до 1 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або конфіскацію засобів і знарядь, із застосуванням яких вчинено порушення, з безоплатним вилученням незаконно видобутих ресурсів.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно протягом року або у великих розмірах, призвели до значного погіршення умов відтворення рибних чи інших живих ресурсів моря, тягнуть за собою накладення штрафу від 1 400 до 6 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією засобів і знарядь, із застосуванням яких вчинено порушення, чи без такої з безоплатним вилученням незаконно видобутих ресурсів.

Право накладати штрафи за порушення, передбачені ч. 1 ст. 24 Закону, надається органам рибоохорони центрального органу виконавчої влади з питань рибного господарства в особі начальника відповідного басейнового управління по охороні та відтворенню рибних запасів і регулюванню рибальства.

Право накладати штрафи, встановлені ч. 2 ст. 24 Закону, а також застосовувати конфіскацію надається районному (міському) суду за місцем затримання порушника.

За незаконне ведення у виключній (морській) економічній зоні України морських наукових досліджень (ст. 25 Закону) накладається штраф від 90 до 450 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно протягом року або якщо вони завдали шкоди державним інтересам України, тягнуть за собою накладення штрафу від 1 400 до 2 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

За вказані порушення право накладати штрафи мають органи Прикордонних військ України в особі командира (начальника) судна, який виявив порушення і провів затримання порушника.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону незаконне забруднення будь-яким способом морського середовища виключної (морської) економічної зони України речовинами, шкідливими для здоров'я людей чи живих ресурсів моря, або іншими відходами, матеріалами і предметами, які можуть завдати шкоди або створити перешкоду для правомірної діяльності на морі, а так само інше порушення правил запобігання забрудненню морського середовища, тягне за собою накладення штрафу від 660 до 1 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або конфіскацію морського, повітряного судна або споруди, з яких вчинено забруднення.

Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно протягом року або завдали шкоди здоров'ю людей, живим ресурсам моря, зонам відпочинку чи створили серйозні перешкоди для правомірної діяльності на морі, тягнуть за собою накладення штрафу від 1 400 до 6 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією морського, повітряного судна або споруди, з яких вчинено забруднення, або без конфіскації.

Право накладати штрафи за порушення, передбачені ч. 1 ст. 26 Закону, надається органам виконавчої влади з екології та природних ресурсів в особі начальника відповідного обласного управління.

Право накладати штрафи за порушення, передбачені ч. 2 ст. 26 Закону, а також застосовувати конфіскацію надається районному (міському) суду за місцем затримання порушника.

Притягнення порушників до відповідальності згідно із Законом «Про виключну (морську) економічну зону України» не звільняє їх від обов'язку відшкодувати відповідно до чинного законодавства шкоду, завдану внаслідок порушення живим та іншим ресурсам виключної (морської) зони України.

Відповідно до Кримінального кодексу України відповідальність настає за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом без належного дозволу чи забороненими способами та знаряддями лову (ст. 249), за проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250). Забруднення моря в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, а також незаконне скидання чи поховання у морі зазначених матеріалів, речовин та відходів тягне за собою відповідальність відповідно до ст. 243 Кримінального кодексу України. Частина 3 цієї ж статті містить відповідну санкцію за неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання в межах внутрішніх морських вод України або у відкритому морі. До правопорушників застосовуються як штрафні санкції, так і певні обмеження у вигляді позбавлення права обіймати відповідні посади чи займатися певною діяльністю, а також обмеження чи позбавлення волі.

Зміст

<i>Любченко П. М.</i> Громадянське суспільство: концептуальні особливості інтерпретації	3
<i>Серьогіна С. Г.</i> Форма правління як базова категорія державного будівництва	16
<i>Петришин О. В., Протасова В. Є.</i> Удосконалення форми правління в Україні (на матеріалах конституційного процесу)	27
<i>Кушніренко О. Г.</i> Конституційний Суд України як гарант охорони і захисту засад конституційного ладу держави	40
<i>Клімова Г. П.</i> Типологія систем місцевого самоврядування	46
<i>Ярічевська Л. В.</i> Організаційно-правові основи місцевого самоврядування (порівняльний аспект)	57
<i>Новоскольцева Л. О.</i> Європейський досвід місцевого самоврядування і шляхи його застосування в Україні	64
<i>Бойко І. В.</i> Особливості взаємовідносин органів виконавчої влади і громадян	73
<i>Шульга М. В.</i> Правові проблеми формування комунальної власності на землю	80
<i>Янишен В. П.</i> Правові аспекти страхування інвестиційних ризиків у спеціальних (вільних) економічних зонах та на територіях пріоритетного розвитку	93
<i>Гнатенко В. М.</i> Публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу	102
<i>Радченко П. І.</i> Юрисдикція суду в проекті нового цивільного процесуального кодексу	112
<i>Слинько С. В.</i> Процесуальний статус слідчого	120
<i>Розенфельд Ю. М.</i> До питання про причинність етнічних конфліктів: соціально-правовий аналіз	128
<i>Гончаренко В. Д.</i> Органи земського самоврядування в Україні у другій половині XIX – на початку XX ст.	139
Трибуна Молодого Вченого	
<i>Петренко М. Я.</i> Юридична природа органів місцевого самоврядування	153
<i>Задихайло О. А.</i> Компетенція органів місцевого самоврядування в галузі культури	162
<i>Руденко А. В.</i> Законодавчі засади адміністративного судочинства	169
<i>Прилуцький О. В.</i> Актуальні питання розвитку банківської системи України на сучасному етапі	176

Поляков С. Ю.

Деякі аспекти державної політики у сфері військової
освіти України 184

Цесарський Ф. А.

Участь профспілок у припиненні трудових відносин 190

Вітовська І. В.

До питання відповідальності за порушення
законодавства щодо використання природних ресурсів
виключної (морської) економічної зони України 197

Наукове видання

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

Випуск 6

Редактор Н. Й. Михайличенко
Комп'ютерна верстка
і дизайн В. М. Зеленька

Підписано до друку з оригінал-макета 20.12.2003.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 10,2. Обл.-вид. 9,7. Вид. № 167.
Тираж 300 прим. Зам.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевського, 80

Свідоцтво серії ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Приватне видавничо-поліграфічне підприємство «Слово»
Україна, 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27