

2020
ЗЗБ

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Державне будівництво та місцеве самоврядування

Збірник наукових праць

●
Випуск 5

АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

**Державне будівництво
та міське
самоврядування**

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року
Випуск 5*

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. Миросицька, 29

Тел. 715-72-72

Видання здійснене за сприяння Міжнародного фонду «Відродження» та Харківського громадського фонду місцевої демократії

© Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, 2003

© Видавництво «Право», 2003

ISBN 966-7146-83-9

Л. М. Герасіна, доктор соціологічних наук, професор, завідувач сектором Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Інституційна природа державної влади та система її політико-правових інститутів

Інституційний підхід до об'єктів соціолого-правового і політологічного аналізу є дуже продуктивним. Головним методологічним посиленням інституціоналістів на початку ХХ ст. і в наш час лишається теза: форми соціальної дії людей мають вивчатися в тісному зв'язку з існуючою системою соціальних нормативних актів та інститутів, необхідність виникнення та функціонування яких дорівнює природно-історичній закономірності. Саме тому категорію «інститут» вважають однією з найважливіших у соціально-політичних науках; її трактують як *особливу форму інституціоналізованої соціальної дії, специфічну соціальну реальність, що складається в різних сферах суспільства*. Соціальні інститути, на думку інституціоналістів, відбивають свідомо врегульовану і організовану форму діяльності маси людей, відтворення найбільш стійких зразків поведінки, традицій та звичок, що передаються з покоління в покоління.

Наукове обґрунтування поняття інституту пов'язане з роботами французького юриста М. Оріу (1856–1929 рр.), засновника школи інституціоналізму в правознавстві. На його

© Герасіна Л. М., 2003

думку, більшість правових інститутів не лише є результатом юридичної техніки (конструкцією на базі норм), а представляє собою елемент організації суспільства. М. Оріу доводив, що будь-яка суспільна група стає інституцією, як тільки в ній буде визнано наявність особливої волі, відмінної від волі окремих її членів; зокрема, до інституцій він відносив профспілки, банки, церков і саму державу. Найбільше поширення та подальший розвиток концепція М. Оріу отримала в працях італійських і французьких правознавців (в англосаксонській доктрині права поняття інституту майже не використовується).

Після Другої світової війни італійські державознавці поглибили й уточнили концепцію інституту. Вони стверджували, що *держава* є не лише своєрідною юридичною особою, але й *визначеним* (у тому числі *правовим*) *порядком у суспільстві*, а головним елементом цього порядку служить не норма права, а *інститут як чинна організація суспільних груп*. До того ж ані М. Оріу, ані його послідовники не ототожнювали соціальну групу з її інститутом; група була своєрідним соціальним субстратом (матеріальною основою) інституту, а він являв собою *організаційно-правове втілення цієї групи*, отже, значною мірою сприймався як абстракція.

Класичні інституціоналісти тієї доби здебільшого займалися не стільки інститутами державності, скільки інститутами суспільства в цілому, про що свідчать і попередні визначення. Але їх ідеї були сприйняті не лише романо-германською правовою доктриною і відповідно кодифікованими системами права західноєвропейських континентальних країн, усіх посткомуністичних держав Євразії та й сучасними конституціями франкомовних країн Африки та Азії, що розвиваються.

Сучасні наукові інтерпретації поняття «інститут» є досить різними. У політології його використовують для характеристики відповідних елементів політичної системи суспільства (держава, партії, організації тощо)¹; у соціології права ця де-

¹ Напр., див.: Політологія: Підручник / М. І. Панов (керів. авт. кол.), Л. М. Герасіна, Н. П. Осипова та ін. — К.: Видав. Дім «Ін Юре», 2002. — С. 65–80, 175–192; Пугачев В. П., Соловьев А. И. Введение в политологию: Учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Аспект Пресс, 2002. — Разд. V. — С. 248–285; Халипов В. Ф. Власть: кратологический словарь. — М.: Республика, 1997. — С. 154–155; та ін.

фініція за змістом означає «стійкий комплекс формальних і неформальних правил, принципів, норм, настанов, які регулюють різні сфери людської діяльності та організують їх у систему ролей і статусів, що складають соціальну систему»¹. У правознавстві під терміном «інститут» зазвичай розуміють певну сукупність норм, які регулюють групу однорідних суспільних відносин. Теорія права частіше за все оперує поняттям «правовий інститут»: так, у цивільному праві говориться про інститут власності; в адміністративному — про інститут державної служби; у трудовому — про інститут колективного договору тощо.

У правових дослідженнях поняття «інститут» почало вкорінюватись спочатку в конституційному праві; у подальшому ця дефініція стала однією з головних і під час вивчення проблем державної влади і реалізації основних прав людини й громадянина². Для державознавства головне значення мають фактичні відносини держави і суспільства, стан і функціональність структур державності; хоча, зрозуміло, більш детальне їх вивчення передбачає також аналіз та оцінку чинної системи законодавства.

Отже, під *політико-правовим інститутом* у контексті державознавчого підходу слід розуміти *виокремлену організаційно-функціональну структуру* (або систему функцій) *у системі державно-політичного регулювання, що діє на підставах легальності та публічності за участю спеціальних професійних груп державних службовців*.

У ряді політико-правових інститутів особливе місце належить самій *державі*, вона створюється і функціонує в асиметричному суспільстві, є системною формою втілення громадського договору, який прагне подолати соціальні розбіжності. *Влада* — *функціональний інститут держави*, її органи та установи є не лише тим, що має певну побудову, структуру і склад, розвивається і функціонує, але й тим, що проектуєть-

¹ Современная западная социология: Словарь. — М.: Политиздат, 1990. — С. 117.

² Напр., див.: Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов и фак-тов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. — М.: ИНФРА — М — НОРМА, 1997. — С. 27–37, 272–275, 289–295, 415–419, 435–459.

ся і створюється людьми. Отже, влада, безумовно, має не лише об'єктивну, а й штучну природу, яка суб'єктивно зумовлена діями її людських носіїв. Спроби проектування владних систем почались ще в глибокій давнині та тривають і за наших часів, вони здійснюються усіма парламентами, головами держав й урядами країн світу. Необхідність у цьому особливо зростає в періоди соціальних зрушень, кардинальних суспільних змін або корекції владних систем.

Державна влада — публічне явище соціально-політичного характеру, основна форма прояву політичного панування великої соціальної спільноти (народу, класу, блоку соціальних сил тощо). Вона виступає як *функція асиметричного суспільства*, має в ньому верховенство, створює спеціалізований апарат для регулювання соціальних відносин, використовує право і можливість легітимного примусу. Найважливіші елементи природи державної влади — це її *політична воля, сила та ресурсний потенціал*; структурні ж елементи влади складаються з *системи політико-правових інститутів*, що є типовими для форм сучасної держави і водночас специфічними в їх реалізації у конкретних країнах.

Державну владу слід розуміти не лише як соціально-політичний феномен. З юридичної точки зору це також *інститут конституційного права*, тобто система правових норм, регулюючих соціальне явище — державну владу з юридичних позицій. Статті багатьох конституцій світу характеризують її зміст, закріплюють форми організації та здійснення державної влади. Державна влада — це не лише *цільова, організована, територіальна, легальна, правосуб'єктна, суверенна*, але й *інституціоналізована влада*, яка переважно характеризується рисами інституту, ніж інші форми влади; а на думку російського політолога І. М. Гомерова, вона навіть є надінституційною¹.

Нерідко саму державу уявляють як *сукупність інститутів державної влади* через її органи, установи, апарат, адміністративну бюрократію, посадових осіб, що здійснюють цю владу в межах формально визначених правових принципів і юридичних норм. У цьому випадку держава специфічно ототож-

¹ Див.: Гомеров И. Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — М.: ЮКЭА, 2002. — С. 545.

нюється з такими поняттями як «парламент», «уряд», «суд», «государ», «президент» тощо або асоціюється з владними відносинами, процедурами, ритуалами, ролями-функціями.

Слід з'ясувати сутність і межі *публічної політичної влади*, що діє в державно-організованому суспільстві. Публічна влада має політичний характер, оскільки пов'язана з існуванням асиметричного суспільства (сучасне ж суспільство в будь-якій країні є асиметричним); вона може також виявлятися в політичному домінуванні певної великої соціальної групи населення; у боротьбі за політичну владу, в її здійсненні велику роль відіграють політичні партії, політичні еліти, політичні лідери.

Публічною владою сучасні зарубіжні та вітчизняні дослідники вважають *владу територіального колективу* (в межах тієї чи іншої адміністративно-територіальної одиниці муніципального створення)¹. Вона втілюється у створюваних населенням (виборцями) *органах публічної влади* (ради, мерії, муніципалітету тощо), що володіють обмеженими владними повноваженнями (місцеве самоврядування) та можуть приймати зобов'язуючі рішення (для осіб, що мешкають або перебувають на території цього муніципального утворення, підприємств, установ та інших об'єктів). Цій владі притаманні деякі елементи публічного примусу (наприклад, уведення місцевих податків), отже, згідно з природою її вважають *паралітичною* владою.

Державна влада є особливим *різновидом публічної політичної влади* та реально належить органам держави, її посадовим особам відповідно до чинного законодавства (в цьому виявляється її легалізація). Вона діє від імені всього суспільства, за його уповноваженням (фактичним або юридичним, тим або іншим, наприклад, у результаті виборів), хоча на практиці вона далеко не завжди представляє інтереси всього суспільства в цілому (тобто репрезентує їх в одних відносинах, а в інших — ні).

Публічна політична влада нерозривно пов'язана з державною владою, хоча й не ідентична їй; їх поділ доцільно прово-

¹ Див.: Simon Y. R. Philosophy of Democratic Government. — L., 1993. — P. 19; Чиркин В.Е. Современное государство. — М.: Международные отношения, 2001. — С. 112–113; Гомеров И. Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — С. 82–86, 87–104; та ін.

дити лише з метою більш повного проникнення в сутність та інституційну природу державної влади, адже вона водночас має і *публічний*, і *політичний характер*. «Як на рівні теоретичної абстракції, так і в реальному житті, — стверджує відомий державознавець В. Чіркин, — ці явища необхідно розрізнати при всій їх взаємозалежності»¹. Державна влада є головним, найбільш інституційним засобом реалізації політичної волі народу або блоку соціальних сил у державних формах, специфічними державними засобами і методами.

По-перше, *будь-яка державна влада має політичний характер, але не будь-яка політична влада є державною*. Це можна було спостерігати в умовах тримісячного існування двовладдя в Росії 1917 р., коли перетинались політична влада Рад й державна влада Тимчасового уряду. Отже, будь-яка державна влада є політичною, регулюючи відносини соціальних груп в асиметричному суспільстві.

По-друге, *політична влада іманентно належить народу, певному класу, соціальній верстві чи «номенклатурі» залежно від типу соціально-політичної системи. Державна ж влада є атрибутом держави*, як вже зазначалось, і від імені держави її здійснюють *державні органи та державні службовці* (посадови особи).

По-третє, *політична влада характеризується певною дифузійністю та певною консолідацією*: перше виявляється в тому, що влада рухлива і лабільно змінюється залежно від ролі класів, соціальних груп, лобі тощо; друге пов'язано з тим, що кожної миті ядро політичної влади концентрується в певному домінуючому соціальному шарі. *Державна ж влада як феномен є консолідованою, єдиною, централізованою* певним чином (двох державних влад у країні не може бути); хоча певною мірою відчужена від соціуму, тобто стоїть окремо від нього. Вона єдина за соціальним змістом, цілями, організаційною структурою та функціями. Поділ державної влади на гілки (законодавчу, виконавчу, судову) не заперечує цієї єдності. Державні органи і держслужбовці повинні діяти в інтересах всього суспільства, а не окремих партій чи соціальних верств.

¹ Чиркин В.Е. Современное государство. — С. 113—115; Його ж. Государственное управление. — М.: Юристъ, 2002. — С. 41—44.

По-четверте, *державна влада виконує арбітражну роль у суспільстві, ніяка інша публічна політична влада такі завдання виконувати не здатна* через відсутність необхідних ресурсів, повноважень і засобів. Держава регулює відносини соціальних, етнонаціональних та інших груп населення, не припускаючи, щоб їх змагальність (чи протиборство) завдавали шкоди загальносоціальним справам та загрожували анархією, соціальною кризою або «розпадом» суспільства. Будь-якій іншій *публічній владі такі цілі невластиві*; політична влада класу, соціального прошарку, «групи інтересів», руху чи партії переслідує свої вузько визначені, а не загальні інтереси.

По-п'яте, *недержавна політична влада й державна влада мають різні механізми свого здійснення*. Державна влада *формалізована, легалізована, закріплена в правовій формі*, вона *реалізується завдяки дії спеціалізованого державного апарату* (парламент, уряд, суди тощо). *Політична ж недержавна влада таких механізмів не має*; зазвичай вона використовує громадську думку, так звані «вільні» ЗМІ, спирається на «заінтересовані групи» чи групи тиску, свої інституціоналізовані організації, партії та їх політичне представництво в органах держави (насамперед у парламентах), а інколи, за умов глибоких соціально-політичних конфліктів — на політизовані профспілки, церкву, армію чи окремі озброєні загони.

По-шосте, *політична інтеграція та водночас розмежування суспільства будь-якою владою відбувається за соціальними ознаками*. Публічна політична влада стимулює і супроводжує процес *політичного структурування соціуму*, передусім, згідно з системою ідейно-політичних орієнтацій та інтересів, таким чином, у надрах громадянського суспільства формуються групи «політичних інтересів», політичні рухи та партії. Державна влада, у свою чергу, *об'єднує населення як громадян суверенної країни та водночас ділить його за територіальними* (політико-територіальною, адміністративно-територіальною) *ознаками*; отже, з одного боку, формується державна спільнота, з другого — створюються територіальні публічно-політичні організації: суб'єкти федерації, автономні утворення, територіальні одиниці.

По-сьоме, *тільки державна влада юридично уповноважена від імені всього суспільства застосовувати легалізоване на-*

силъство (переважно *легітимний примус*). Примус — ознака влади, але «звичайна помилка це — ототожнення влади із примусом, який є лише найбільш помітним її інструментом»¹. Легальний, легітимний і універсальний примус від імені суспільства (народу) може застосовувати тільки державна влада. Разом з тим межі використання насильницького примусу державою обмежені правом: з ідей природного права випливає можливість непокори народу владі, що його пригнічує. Це записано у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. та враховується законодавством усіх прогресивних країн.

Зрештою, *державна влада* має юридичне верховенство в суспільстві, вона *суверенна* (поширюється на все суспільство і має загальнотериторіальний характер) *та універсальна* (регулює всі галузі життя суспільства). Всі *інші різновиди публічної влади* мають похідний і частково залежний характер, зокрема *територіально або інституційно обмежений*, отже — не можуть претендувати на суверенність й універсальність.

Вважають, що державна влада, в її формальному політико-правовому аспекті, має безособовий характер, існує до, поза і після (відповідно, довше у часі) будь-якого її суб'єктивного носія. Головним чином вона представлена відповідними *владними органами*. Як зазначав М. М. Коркунов, «ті особи, за якими визнається право розпорядження владою у певному відношенні, називаються органами державної влади»². В якості таких органів виступають ті частини, елементи держави, які служать засобом, інструментом виконання окремими людьми владної діяльності по відношенню до всієї держави в цілому, всіх її частин, підсистем та членів (громадян).

Отже, *соціальними суб'єктами* державної влади виступають лише ті громадяни або піддані цієї держави, які посідають певні місця в її владних органах та виконують чітко визначені функції і певні політичні ролі від імені держави. Ці функції (ролі) значною мірою *стандартизовані, впорядковані, формалізовані* та організаційно оформлені в чітку систему не лише

¹ Simon Y.R. Philosophy of Democratic Government. — P. 7.

² Див.: Коркунов Н. М. Русское государственное право // Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений. — М., 2000. — С. 348.

згідно з правовими нормами, але й відповідно до всіх інших соціальних правил, норм, зразків, еталонів, приписів тощо (наприклад, ідеологічних, релігійних, моральних). Ці ролі за умов їх знесоблювання та стандартизації трансформуються на відповідні *державно-владні посади*.

Слід також враховувати, якщо владні органи держави, державні інституції та функції, що виконують суб'єкти державного управління, є *відносно постійними* та пролонгованими в часі, то конкретні особи лише тимчасово обіймають певні посади в цих інституціях, тобто підлягають *ротації*, або посідають ці місця протягом чітко визначеного законом строку. Як відомо, згідно з Конституцією США конкретна особа може обіймати посаду і виконувати функції Президента країни не більше двох разів на чотири роки; а згідно з Конституцією України — одна особа може обиратися Президентом нашої держави також не більше двох разів строком на п'ять років. Саме тому владні державні органи та ролі, що виконують їхні суб'єкти, мають бути більш, ніж в інших різновидах влади, *автономними, незалежними* від індивідуальних особистісних рис конкретних носіїв влади.

Суб'єкти державної влади, працюючи в органах або установах держави і природно зберігаючи індивідуальні якості особи та свої інтереси, зобов'язані між тим виконувати належні владні функції виключно від імені держави та її владних інституцій. Незалежно від особистих властивостей вони можуть і повинні отримувати підтримку цих органів, до того ж завжди в той спосіб, що чітко визначений і формалізований державою в законах і підзаконних актах. Між тим нерідко деякі уповноважені особи у владних органах використовують свої державні посади та функції, орієнтуючись переважно на власні інтереси та корисливі потреби. Така практика, як правило, не лише веде до корупції, а й призводить до встановлення в країні режиму *не державної, а особистої влади* (прямої або прихованої диктатури, «культу» особи).

Тому не слід забувати, державна влада, яку здійснюють уповноважені суб'єкти в її органах та установах, як правило, делегована так званими *контрсуб'єктами влади* — громадянами або підданими відповідної держави (хоча владу можуть

і узурпувати). Органи та установи держави, як і зайняті в них суб'єкти, опосередковують (репрезентують) собою потенційну або реальну владу всіх інших громадян цієї країни — контр-суб'єктів влади. Отже, державна влада сучасного зразка є не безпосередньою, а *делегованою владою* від усіх громадян (підданих) держави тим її членам, що виконують управлінські функції в державних органах і установах.

Владні органи держави — це не лише її структурні елементи, вони можуть і створюють свій функціональний *апарат*, тобто свою власну систему *владних державних установ* — управлінських організацій, працівники яких у свою чергу виконують координуючі владні функції та дії, визначені державою та її органами. Такі *владні державні установи* слід чітко відрізнити від усіх інших державних підприємств, установ і організацій, які функціонують у галузях освіти, культури, охорони здоров'я, в промисловості, транспорті, енергетиці, комунальному господарстві, будівництві тощо.

Створені органами державної влади *державні установи* є особливими організаціями, що спеціально сформовані заради досягнення спільних цілей та специфічних завдань шляхом *розподілу і координації, впорядкування й узгодження* питань сумісної діяльності та необхідних для цього засобів (*ресурсів*) — матеріальних, соціальних, інформаційних, фінансових, духовно-культурних, часових, просторових тощо. Діяльність працівників цих установ ґрунтується виключно на основі визначених норм, зразків та еталонів, формалізованих правил, які мають здебільшого правовий характер.

Працівники державного апарату як суб'єкти державної влади, на відміну від носіїв інших форм влади, що існує в суспільстві (економічної, духовної, родинної тощо), виконують свої владні функції професійно. Всі вони повинні мати відповідну освіту та управлінський досвід, як правило, звільнені на цей час від інших видів діяльності, отримують встановлену державою винагороду (заробітну платню); крім того, визначені законом працівники державного апарату і деякі суб'єкти державної влади мають спеціальний статус — *державних службовців*, тобто перебувають на державній

службі¹. Державні службовці повинні мати спеціальну фахову підготовку, професійні знання та вміння; відповідно до кваліфікації їм присвоюються кваліфікаційні розряди, а за заслуги перед народом і державою — надаються нагороди.

Отже, державні службовці, які працюють в органах державної влади і владних державних установах, складають *кадровий державний апарат*; в їх діяльності та відносинах державна влада фізично втілюється і фактично реалізується. Це виявляється в тому, що її суб'єкти:

- по-перше, мають спеціальну підготовку, фахові знання, професійні вміння і навички з виконання владних функцій;
- по-друге, вони звільнені (на цей час) від усіх інших справ, занять, видів професійної діяльності;
- по-третє, отримують за свій труд встановлену державою чи її владними органами спеціальну винагороду (заробітну платню та ін.).

Таким чином, державній владі, як бачимо, значно більше ніж усім іншим різновидам соціальної влади притаманні такі **ознаки інституту**, як наявність складної *ієрархічної інфраструктури* органів та установ, виокремлення *спеціальних функцій* і відповідних *статусів та «ролей»* усередині них, *професіоналізм спеціальних груп*, що виконують ці функції та інше.

Держава як *комплексний інститут* політичної сфери утворює власну інфраструктуру (систему) *політико-правових інститутів* (підінститутів, органів, установ), що залежать від **поділу функцій та професіоналізації управлінської праці**, а також від **ціннісних і діяльнісних ознак** держави (наприклад, *суверенність, легальність; влада, управління, контроль* тощо). Тому узагальнено такі утворення називають **інститутами державності**.

До головних політико-правових інститутів провідні вітчизняні та зарубіжні правознавці відносять найважливіші

¹ Див. детальніше: *Петришин А. В.* Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. — Х.: Факт, 1998; *Профессионализм в системе государственной службы / Игнатов В. Г., Белолипецкий В. К., Понделков А. В. и др.* — Ростов-на-Дону, 1997; *Турчинов А. И.* Должности государственной службы // Государственная служба: теория и организация. — Ростов-на-Дону, 1998; *Мальцев В. А.* Государственный служащий современного типа. — М. — Нижний Новгород, 1995.

органи держави, які складають підґрунтя державної структури, — парламент, уряд, президентство, вищі органи конституційного контролю тощо, а також інститути представництва політичних інтересів (вибори, партії, громадські інституції, політичні клуби та ін.)¹. У сучасних державах спостерігається тенденція зростання кількості органів державної влади, владних державних установ і державних посад. Усі разом вони складають відносно цілісну систему. Таким чином, головними елементами сучасної державності виступають:

— інститут *голови держави* з відповідними йому установами і посадами;

— *законодавчо-представницькі органи*, що також представлені відповідними державними інституціями, установами та посадами;

— *виконавчо-розпорядчі органи*, які складаються з уповноважених державних установ, структур й посад;

— *судові органи*, які в кожній державі виконують свої типові функції та водночас представлені специфічними за формою установами і професійними посадами.

Велика різноманітність досвіду міжнародної політичної практики і форм держав у світі є підставою для різних **класифікацій політико-правових інститутів державності**.

Фахівці вважають, якщо трактувати інститут як цілісну організаційно-функціональну структуру, то в різних з них відповідно домінують або *організаційні*, або *функціональні* якості та риси.

До інститутів з організаційною домінантою належать насамперед — **інститут голови держави** та його *підінститут президента*, що має місце в більшості країн світу. Він втілюється в існуванні *вищої посадової особи* в державі, *апарату управління*, що їй підпорядкований (у президентських республіках), *адміністрації президента* (напівпрезидентських республіках), *канцелярії президента* (в парламентських республіках), а також — офіційної резиденції та державних відносин (прези-

¹ Напр., див.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Пер. с франц. — М.: Юрист, 2002. — С. 51–88, 92–102; Чиркин В. Е. Государствоведение. — С. 127–129; Гомеров И. Н. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура. — С. 584–735; та ін.

дентський штандарт, державний прапор над президентським палацом тощо). Сюди ж, безперечно, слід віднести й інститути **парламентаризму і парламенту, уряду, партії** та інші.

До функціональних політико-правових інститутів, які не завжди пов'язані з одним специфічним органом, належать: **інститут державної влади, інститут виборів, інститут надзвичайного стану, інститут вето, імпичменту** та інші. Разом з тим слід зазначити, що поділ на ці дві групи інститутів державності є досить умовним. Адже будь-який орган держави, посадова особа (наприклад, уряд, президент) виявляють себе головним чином у діяльності; функція ж, як відомо, завжди пов'язана з діяльністю тієї чи іншої політичної субстанції (організації, установи, органу держави).

Крім того, в межах іншої класифікації за критерієм складності можна виокремити *прості й складні (комплексні)* політико-правові інститути.

У першому випадку йдеться про такі інститути, що представляють собою цілісну, елементарну політико-правову субстанцію, яку неможливо поділити на більш дрібні інститути: це **інститути уряду, референдуму, партії, надзвичайного стану, парламенту, вето, адміністративного контролю представників держави** за законністю діяльності органів місцевого самоврядування та ін.

Комплексні ж політико-правові інститути складаються (чи містять у своїй інфраструктурі) інші політичні інститути або підінститути. До них, передусім, слід віднести саме **інститут держави** (державності); **інститут голови держави** (варіанти його підінститутів — *монарх, президентство*); **інститут форми держави**, що складається з підінститутів: *форми правління, територіального устрою та державно-політичного режиму*; у свою чергу, як відомо, **державно-територіальний устрій** містить підінститути *федералізму, автономії, адміністративно-територіального поділу унітарної держави*; **інститут політичного плюралізму** включає підінститути *партиципації, багатопартійності, ідеологічного плюралізму, політичної конкуренції* тощо.

Інкони дослідники вирізняють *головні та неголовні політико-правові інститути*, тобто останні нібито примикають до перших, виступаючи додатковими. Так, до одного з головних

і найширших інститутів **державної влади** як її невід'ємні (атрибутивні) ознаки належать такі неосновні інститути, як *державний суверенітет, автономія* (внутрішня та зовнішня); до інституту **виборчої системи** (виборів) належать (як додаткові) інститути *політичного представництва, права голосу, політичної конкуренції*; інститут **представника державної влади на місцях** (у певних адміністративно-територіальних одиницях) пов'язаний з інститутом *контролю держави за діяльністю місцевого самоврядування* (наприклад, у Франції, Росії).

Зрештою, класифікацію державних політико-правових інститутів досить природно здійснити відповідно *трьом гілкам державної влади* (законодавчій, виконавчій та судовій). У межах сфери дії кожної з них можна виокремити декілька однопорядкових інститутів, які можуть бути простими або комплексними, головними чи додатковими. Наприклад, **гілка законодавчої влади** створює, передусім, інститути *парламентаризму, законотворчості, делегованого законодавством парламентського контролю* та ін. **Виконавча влада** реалізує інститут *відповідального уряду, президентства чи монарха*, особливого режиму *прямого президентського правління* тощо. **Гілка судової влади** характеризується своїми політико-правовими інститутами — *конституційно-правового контролю, судово-правової охорони, прав і свобод людини, судової відповідальності вищих посадових осіб* та ін.

За сучасних умов проблема структури і змісту функціонування політико-правових інститутів набуває нового звучання насамперед тому, що в діяльності всіх ланок влади не завжди враховуються соціальні наслідки. Оскільки йдеться про політико-правові інститути, то діяльність, що їх характеризує, має бути спрямована не лише на створення належної процедури, а й на досягнення певного ефекту в змісті суспільних відносин; з правової точки зору вона виступає як встановлення належного співвідношення норм матеріального і процесуального права. Ефективність політико-правових інститутів держави та суспільства вимірюється не лише досконалістю їх структурної побудови та функцій, але й тим, які соціально-політичні наслідки має ця діяльність, чи відповідає вона на зрілим соціальним проблемам і включає їх до програм практичної реалізації.

І. В. Яковюк, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Про особливості прояву принципу поділу влади в інституціональній системі Європейського Союзу: постановка питання

Характерною рисою процесу розвитку державності в сучасному світі є поступове сприйняття людством таких загальнолюдських цінностей, як демократія, права і свободи людини, заснований на принципі верховенства права правопорядок. Наслідком цього процесу стало формування і конституційне закріплення концепції демократичної, правової держави як синтезованого відображення її загальнолюдського призначення. З часів проголошення Декларації про державний суверенітет ця тенденція виявилась і в Україні. Ця концепція стала складовою частиною української державницької ідеології. Конституційне проголошення України як правової держави зумовлює необхідність розвитку її конституційної моделі. Ця модель, її зміст, який визначається системою притаманних правовій державі рис і принципів, є предметом широкого спектру досліджень правознавців. Сьогодні серед засад правової держави своєю практичною актуальністю і теоретичною значущістю вирізняється принцип поділу влади, який традиційно виступає критерієм класифікації форм правління.

© Яковюк І. В., 2003

На перший погляд, проблеми поділу влади є давно відомими і глибоко розробленими як у зарубіжній, так і у вітчизняній юридичній науці¹. Однак повернення правознавців до розробок цієї проблематики має об'єктивні підстави. Для України це передусім обумовлено проведенням конституційної реформи, яка полягає в переході до парламентсько-президентської форми правління², що, у свою чергу, поставило перед вітчизняними науковцями завдання стосовно уточнення специфіки дії принципу поділу влади за цих обставин³.

Разом з тим є й інша причина такої зацікавленості. Якісно новим етапом у розвитку принципу поділу влади на сучасному етапі можуть стати європейські інтеграційні процеси. Утворення Європейського Союзу (далі — ЄС), який інколи розглядається як квазідержавне утворення, побудова розгалуженої системи його інститутів і органів з досить специфічною компетенцією, перерозподіл повноважень між інститутами Союзу і національними урядами створює якісно нові, сьогодні належним чином ще не проаналізовані і не узагальнені умови і способи прояву цього принципу. Загальна теорія держави і права не може стояти осторонь цих процесів. Спонукає її до дослідження цих проблем і проголошений українською владою курс на інтеграцію до Європейського співтовариства. Однак, не дивлячись на те, що Угоду про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами⁴ було підписано майже десять років тому, а також на

¹ Див.: *Засць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — 248 с.; *Органи державної влади України / За ред. В. Ф. Погорілка.* — К., 2002. — 592 с.; *Разделение властей: история и современность / Отв. ред М. Н. Марченко.* — М., 1996.

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

³ Перше ґрунтовне дослідження цієї проблеми здійснено науковцями Академії правових наук України та Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування. Див.: *Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики.* — Х., 2003.

⁴ Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами, ратифікована Верховною Радою України // *Відомості Верховної Ради України* — 1994. — №46. — Ст. 415

постійну модифікацію відносин між інститутами і органами Союзу, що потребує особливої уваги правознавців до еволюції її змісту, дослідження питань дії принципу поділу влади в ЄС вітчизняною юридичною наукою до останнього часу фактично не проводилися¹. Ця стаття має на меті започаткувати наукове обговорення проблем щодо можливості дії принципу поділу влади в інституційній системі ЄС або принаймні про наявність елементів поділу влади в ній.

Серед питань, пов'язаних з реалізацією цього принципу, особливою складністю та нерозробленістю вирізняється проблема визначення правової природи ЄС. За своєю сутністю вона має міждисциплінарний характер, оскільки на рівних підставах може бути віднесена до предмета загальної теорії держави і права, конституційного і міжнародного публічного права, політології. Безумовно, досить важко говорити про дію принципу поділу влади в рамках Європейського Союзу, правова природа якого досі не визначена. Проблема, передусім, полягає в невирішеності питання, організацією якого типу є Євросоюз. Якщо ЄС — це міжнародна організація, на чому наполягає більшість представників науки міжнародного публічного права², то будь-які розмови щодо поділу влади в системі його органів некоректні. Якщо ж і з певними уточненнями, але визнати Євросоюз наднаціональним утворенням, в еволюції якого простежується тенденція до набуття ознак федеративного чи конфедеративного устрою, то не лише правомірно, але й потрібно обговорювати питання про можливість використання в процесі організації та функціонування системи інститутів ЄС принципу поділу влади.

Ця стаття не ставить за мету остаточне розв'язання питання щодо визначення правової природи Євросоюзу. Сьогодні це неможливо зробити, оскільки ЄС — це організація, що

¹ Див.: *Копійка В. В., Шинкаренко Т. І.* Європейський Союз: заснування і етапи становлення: Навчальний посібник. — К., 2001. — 448 с.; *Опришко В.* Питання трансформації Європейського права в законодавстві України // *Право України.* — 2001. — № 2.

² Див.: *Капустин А. Я.* Европейский Союз: интеграция и право. — М., 2000. — 436 с.; *Костенко М., Лавренова Н.* К вопросу о наднациональности и особенностях права ЕС // *Европейская интеграция: правовые проблемы / Под ред. Б. Топорнина.* — М., 1992. — С. 41–42, 44.

динамічно розвивається, структура і сутність якої не набуде остаточної форми і змісту протягом найближчих десятиліть. Разом з тим, спираючись на чітко визначену тенденцію щодо передачі країнами-членами все нових і нових суверенних прав на наднаціональний рівень¹ та постійне розширення сфер повноважень органів ЄС², ми погоджуємося з тими правознавцями, які відстоюють або принаймні допускають визнання Європейського Союзу «наднаціональним співтовариством» або «квазідержавним утворенням», котре розвивається в напрямку федеративного або конфедеративного устрою³, хоча ми визнаємо, що такий висновок сьогодні є досить дискусійним.

¹ З моменту проголошення Декларації Шумана і підписання Договору щодо Європейського співтовариства вугілля і сталі країни-члени поступово дали згоду на забезпечення верховенства права Європейських Співтовариств над національним, включаючи конституційне, правом країн-членів; формування бюджету ЄС на основі власної системи податків і зборів; створення митного союзу; введенням єдиної грошової одиниці; запровадженням на субсидіарних засадах громадянства ЄС; формування Європейського парламенту як представницького органу народів країн-членів шляхом прямих виборів.

² Якщо Договір про ЄЕС наділив Співтовариства повноваженнями переважно у сфері економічної політики, Єдиний Європейський акт розширив їх за рахунок повноважень у сфері соціальної і регіональної політики, енергетики, охорони навколишнього середовища і науково-технічного розвитку, то Маастрихтський договір заснував додатково другу і третю опори (зовнішня політика і політика безпеки, співробітництво у сфері юстиції і внутрішніх справ) і включив до першої опори ще дев'ять нових напрямків діяльності (освіта, охорона здоров'я, захист прав споживачів тощо).

³ Див.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Пер. с франц. — М., 2001. — С. 49-50; Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М. Н. Марченко. — М., 2002. — С. 209; Топорнин Б. Н. Право и институты Европейских сообществ на современном этапе: основные понятия // Европейская интеграция: правовые проблемы / Под ред. Б. Топорнина. — М., 1992. — С. 16, 18-19; Юмашев Ю. М. О правовой природе Европейского сообщества // Европейская интеграция: правовые проблемы / Под ред. Б. Топорнина. — М., 1992. — С. 29, 36; Кавешников Н. Ю. Институциональная реформа ЕС и Ниццкий Договор: ответы или вопросы?: Доклады Института Европы № 87. — М., 2002. — С. 8-19.

Європейський Союз — це чітко структуроване утворення, що переслідує конкретні цілі. Їхньому досягненню покликана служити система інститутів і органів, утворених на основі установчих договорів, актів вторинного права і спеціальних угод. Згідно із ст. 7 Договору про заснування Європейського Співтовариства здійснення завдань, покладених на Співтовариство, забезпечується Європарламентом, Радою, Комісією, Судом Європейського Співтовариства і Рахунковою палатою. Кожен інститут діє в межах повноважень, покладених на нього цим Договором¹. Природно, що при формуванні цих інститутів постає питання про реалізацію принципу поділу влади і відповідно про розподіл повноважень між ними.

Хоча в установчих договорах Європейських Співтовариств і Союзу відсутня спеціальна норма, що проголошує принцип поділу влади в організації і функціонуванні системи його інститутів, цей принцип може бути реконструйований шляхом тлумачення положень Преамбули Договору про Європейський Союз (далі — ДЄС), яка зокрема вказує на відданість принципам демократії і верховенства права². Крім того, він одержав певне втілення в загальній конструкції механізму публічної влади ЄС — в ньому створені інститути, що виконують основні функції публічної влади — законодавчу, виконавчу і судову.

Аналіз публікацій, присвячених дослідженням ЄС, дозволяє зробити такий висновок: якщо визнання ЄС як наднаціональної організації оцінюється як проблемне питання, то із тим, що інституційна структура Союзу фактично побудована на принципі поділу влади, погоджується більшість спеціалістів, хоча із застереженнями щодо специфіки його прояву³.

¹ Див.: Договор, учреждающий Европейское Сообщество // Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. — М., 2002. — С. 557-558.

² Див.: Договор о Европейском Союзе // Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. — М., 2002. — С. 523.

³ Див.: Европейская интеграция: правовые проблемы / Под ред. Б. Топорнина. — М., 1992. — С.15-17; ; Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтина. — М., 2002. — С.211-212; Кавешников Н. Ю. Институциональная реформа ЕС и Ниццкий Договор: ответы или вопросы? — С. 9-19.

Так, критикуючи застосування принципу поділу влади щодо побудови інституційної системи ЄС, Л. Ентін не стільки заперечує дію цього принципу, скільки підкреслює його вторинний характер по відношенню до принципу збалансованого розподілу повноважень між ЄС і країнами-членами¹. Пріоритетність для держав-членів принципу збалансованих повноважень пояснюється тим, що сьогодні не прийнято рішення щодо утворення політичного союзу². Відповідно слід погодитися, що проблема розподілу повноважень між ЄС і країнами-члена сьогодні залишається більш важливою, аніж питання розмежування повноважень між інститутами ЄС. Однак, хіба можна досягнути збалансованих повноважень при концентрації влади в одних руках у разі порушення принципу поділу влади?

Фактичне визнання дії принципу поділу влади в ЄС ми зустрічаємо і в позиції Б. Топорніна, який лише зауважує, що інституціоналізація органів законодавчої, виконавчої і судової гілок влади в ЄС відбувається іншим шляхом, аніж в національних державах³. Дійсно, аналіз дії принципу поділу влади в сучасному ЄС дозволяє стверджувати, що формування і функціонування інститутів Союзу відбувається під впливом діалектичного протиріччя між доцентровими і відцентровими силами. Разом з тим у міру розвитку інтеграційних процесів (прийняття Амстердамського і Маастрихтського договорів) баланс влади в Союзі усе більше зміщується в бік Європарламенту, Комісії і Суду, що представляють загальні інтереси ЄС, на противагу міжурядовій Раді.

У чому ж виявляються особливості реалізації обговорюваного принципу в Європейському Союзі? Розглянемо найбільш важливі з існуючих відхилень від класичного прояву принципу поділу влади.

¹ Див.: Европейское право. – С. 211-212.

² Ідея трансформації Європейських Співтовариств у політичний союз містилися в проєкті пакту про союз європейських держав М. Дебре, проєкті Союзу європейських держав Фуше, декларації Шумана, проєкті європейської конфедерації де Голя, проєкті договору про Союз А. Спінеллі.

³ Див.: Топорнин Б. Н. Право и институты Европейских сообществ на современном этапе: основные понятия. – С.15-16.

По-перше, слід підкреслити, що жоден з інститутів ЄС сьогодні поки що не може розглядатися як аналог відповідного органу державної влади. Так, Європарламент і Рада, які умовно ототожнюють з нижньою і верхньою палатами національного парламенту, Суд Європейського співтовариства і Комісія, яку порівнюють з виконавчою владою, ані за способом формування, ані за характером здійснюваних повноважень не подібні повністю до відповідних національних органів влади. Разом з тим існує тенденція по наближенню цих інститутів до класичних гілок влади національних держав. Так, Ніщський договір (2001 р.) суттєво змінив підходи до формування Комісії. Голова Комісії затверджується кваліфікованою більшістю Європейської Ради. Призначення інших членів Комісії є більш складним: вони попередньо затверджуються Радою ЄС за поданням держав-членів і за згодою Голови Комісії, після чого склад схвалюється Європарламентом і затверджується кваліфікованою більшістю Ради¹. Важливим є те, що ця процедура, по-перше, залучає «орган законодавчої влади» (Європарламент і Раду) до формування «органу виконавчої влади», а по-друге, перетворює Голову Комісії майже на реального керівника — він здійснює функцію політичного керівництва, визначає структуру Комісії, розподіляє і перерозподіляє повноваження, контролює поточну діяльність і формально має право відправити у відставку інших її членів.

Існує ще одне положення ДЄС, яке наближує Комісію за статусом до національного уряду. Стаття 201 запроваджує інститут парламентської відповідальності Комісії. За ініціативою депутатів Європарламенту дві третини голосів, що складають абсолютну більшість його членів, може висловити недовіру Комісії, що тягне за собою її колективну відставку². Наявність вказаного права Європарламенту, як і повноважень щодо спільного ухвалення рішень³, внесення змін до проєкту

¹ Див.: Кавешников Н. Ю. Институциональная реформа ЕС и Ницский Договор: ответы или вопросы? – С. 26.

² Загроза висловлення недовіри з боку Європарламенту змусила Комісію у 1999 р. колективно піти у відставку.

³ Сьогодні висновки Європарламенту мають переважно консультативний характер. Процедура спільного прийняття рішень або прийняття позитивних резолюцій, що збігаються, поширюється на обмежене коло питань.

бюджету¹, прийняття або відхилення в цілому проекту бюджету², затвердження звіту про виконання бюджету, звернення до Суду з позовом про бездіяльність Комісії чи Ради³ або з позовом про анулювання акта, створення тимчасових слідчих комісій, призначення омбудсмена, формулювання усних чи письмових питань Раді та Комісії тощо, дає підстави зробити висновок про поступове набуття цим інститутом повноважень, традиційно властивих парламентам сучасних держав.

По-друге, вторгнення органу законодавчої влади у сферу діяльності органу виконавчої влади. Світова конституційна практика знає приклади делегування законодавчих повноважень виконавчій владі, але специфіка делегування повноважень в Євросоюзі полягає в іншому: складова частина «законодавчої влади» — Рада ЄС — розглядає право застосовувати норми права як своє первинне право, яким вона ділиться із «виконавчим органом» — Комісією. У той же час така передача повноважень не позбавляє Раду ЄС права в окремих випадках самостійно здійснювати ці повноваження⁴. Однак на практиці така передача не стала винятком із загального правила, навпаки, делегування повноважень є загальним правилом, а виконання своїх рішень Радою — винятком. Таку позицію зайняв і Європейський Суд, який рядом своїх рішень обмежив можливості Ради ухилятися від передачі повноважень Комісії. На наш погляд, ця новація уведена здебільшого для захисту інтересів держав-членів з боку Ради ЄС перед іншими інститутами Союзу⁵. Імовірно, що на

¹ Зміни Європарламенту, які стосуються обов'язкових видатків, мають для Ради рекомендаційний характер, тимчасом як пропозиції щодо «необов'язкових» видатків (регіональна і соціальна політика) мають імперативний характер за умови, що вони не виходять за загальні межі видатків, передбачених проектом бюджету.

² Європарламент скористався цим правом у 1979 і 1984 роках.

³ Предметом оскарження є утримання інститутів ЄС і Європейського Центрального Банку від прийняття необхідних актів або дій, передбачених установчими актами або нормативно-правовими актами, прийнятими на їх основі (ст. 232 ДЄС).

⁴ Див.: Договір, учреджающий Европейское Сообщество. — С.653-654.

⁵ На відміну від Європарламенту, Комісії і Суду ЄС, які представляють і захищають інтереси європейської інтеграції, Рада ЄС за своїм правовим статусом є одночасно і органом ЄС, і органом представництва інтересів держав-членів, що обумовлює як специфіку її формування, так і функціонування.

більш високому етапі інтеграції можливе відмирання (скасування) відповідних норм права.

По-третє, виключне право законодавчої ініціативи належить Комісії. Це право Комісії складається з таких елементів: виключне право внесення законопроекту в Раду; право в будь-який момент вносити зміни до проекту; Рада має право внести зміни до проекту, які заперечує Комісія, лише одностайно; право відкликання проекту до його прийняття. Разом з тим своєрідним обмеженням правом законодавчої ініціативи володіє і Європарламент, який більшістю голосів може запропонувати Комісії пропозиції з питань, які, на його думку, вимагають прийняття акта з метою здійснення Договору (ст. 192 ДЄС). Фактично установчі Договори наділяють Європарламент правом «підказувати» Комісії, звертаючи її увагу на існуючі прогалини в законодавстві. Це не скільки не обмежує право Комісії, тому що саме вона має виключне право внесення законопроекту, тимчасом як Парламент може запропонувати, а Рада просити Комісію надати їй законодавчі пропозиції. Наявність законодавчої ініціативи в Комісії слід оцінити як позитивний момент, тому що вона краще інших інститутів бачить прогалини в законодавстві і за допомогою цього повноваження може їх усунути. Але виключне право на здійснення цього повноваження веде до порушення принципу поділу влади, сутність якого полягає в забезпеченні самостійного функціонування органів різних гілок влади. Крім того, обмеження права законодавчої ініціативи в інститутів, що символізують собою законодавчу владу, може призвести до зниження ефективності їх роботи.

У цілому аналіз діяльності інститутів ЄС дозволяє дійти висновку про функціонування досить цікавого за своїм змістом механізму стримувань і противаг у практиці здійснення законодавчих повноважень, що видно зі схеми взаємодії інститутів ЄС у рамках процедури прийняття рішень (див. додаток).

По-четверте, Договір про ЄС наділив Раду — представника законодавчої влади, окремими судовими повноваженнями. У рамках здійснення економічної і валютної політики Комісія відстежує стан бюджету і розмір державного боргу держав-членів. У випадку виявлення дефіциту Рада за рекомендацією Комісії і з урахуванням аргументів держави-члена кваліфіковано більшістю голосів приймає рішення про наявність над-

мірного бюджетного дефіциту і рекомендації щодо його усунення. У разі невиконання запропонованих заходів Рада на підставі рекомендації Комісії, як крайній захід, кваліфікованою більшістю голосів приймає рішення про застосування санкцій (накладення штрафу) проти держави-порушника (ст. 104 ДЄС). Це повноваження однозначно є неприпустимим порушенням принципу поділу влади. Його природу пояснити неможливо особливо в умовах ефективного функціонування Суду Європейських Співтовариств.

Проведений аналіз, безумовно, не відображує всі особливості співвідношення повноважень між інститутами Євросоюзу. Однак і наведених прикладів, на нашу думку, достатньо для того, щоб дійти певних висновків.

По-перше, слід відмітити суттєвий прогрес, який досягнуто в процесі наближення інститутів ЄС до відповідних гілок влади. Це, у свою чергу, створює вихідні основи і надає правомірності постановці питання щодо застосування принципу поділу влади в інституційній системі Союзу. Ми вважаємо, що цей принцип певною мірою застосовується в ЄС.

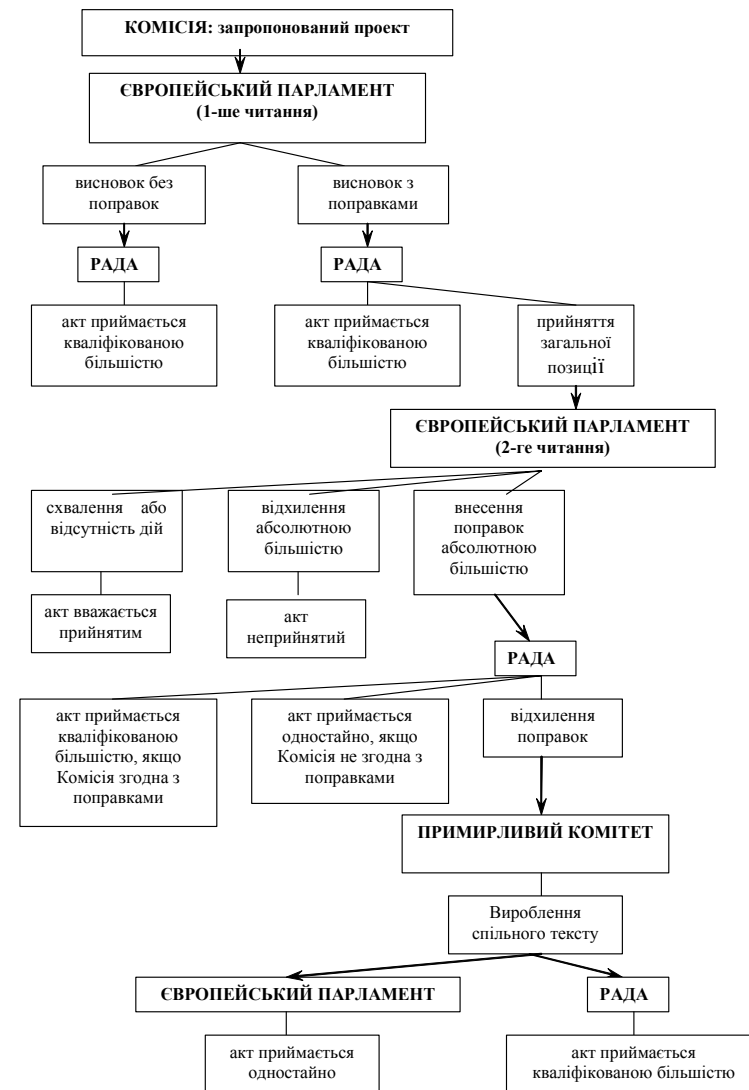
По-друге, оскільки ЄС — це організація, яка через свій наддержавний характер має особливу правову природу, необхідно визнати, що принцип поділу влади в ній набуватиме специфічного характеру.

По-третє, через незавершеність процесу політичної інтеграції країн-членів не можна розглядати існуючу структурну побудову інститутів і органів ЄС як остаточно оформлену. Відповідно закріплення тих чи інших повноважень (насамперед не зовсім традиційних) за інститутами Союзу може мати певною мірою тимчасовий і ситуативний характер, що заважає формулюванню остаточних висновків про особливості дії принципу поділу влади.

По-четверте, динамічність інтеграційних процесів в Європі потребує відслідковування змін, що відбуваються в організаційній структурі Євросоюзу, з точки зору подальшої трансформації принципу поділу влади та механізму стримувань і противаг у ньому.

Зрештою, ретельне дослідження обговорюваного принципу має в подальшому супроводжуватися дослідженнями правової природи ЄС в цілому і кожного з його інститутів зокрема.

Взаємодія інститутів ЄС у рамках процедури прийняття рішень



В. В. Лемак, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Ужгородського національного університету

Постсоціалістична держава: становлення, сутність, класифікація

Україна належить до суспільного феномена, яким виступають постсоціалістичні держави, і тому з'ясування закономірностей її розвитку є справою важливою і своєчасною. У вітчизняній юридичній науці робляться лише перші спроби дослідження на теоретичному рівні цього феномена.

Метою статті є теоретичний аналіз сутності постсоціалістичної держави, вироблення підходів щодо її класифікації.

Поняття «постсоціалістична держава». Завважимо на доцільність вживання терміна «постсоціалістична держава», а не «посткомуністична», виходячи з розуміння попереднього режиму, котрий функціонував у цих країнах — режиму тоталітарного соціалізму.

Важливим для розуміння сутності постсоціалістичної держави є з'ясування феномена тоталітарного соціалізму. Незважаючи на те, що деякі дослідники називають державний режим у соціалістичних країнах після 1956 р. режимом «комуністичного авторитаризму»¹, ми дотримуємося того підходу,

© Лемак В. В., 2003

¹ Див.: *Мачкув Е.* Преобразования коммунистического тоталитаризма и посткоммунистическая системная трансформация: проблемы, концепции, периодизация // *Полис.* — 2000. — № 4. — С. 4-6.

згідно з яким зниження інтенсивності державної репресивної політики в 60–80-і рр. минулого століття не змінює природи тоталітарної держави. Ми погоджуємось із українським дослідником В. Розумюком, котрий встановив, що «сутність тоталітарного феномена полягає у встановленні правлячою елітою політичного режиму диктатури (одноособового чи колективного характеру) у поєднанні з розбудовою супердержавних інститутів, за допомогою яких уряд прагне повністю контролювати все життя суспільства»¹.

Визначення поняття постсоціалістичної держави досі не з'ясовано у вітчизняній юридичній науці. На нашу думку, *постсоціалістична держава* — це держава, котра здійснює модернізацію своєї сутності у напрямі від тоталітарного соціалізму до державно-правової організації суспільства, заснованому на принципах демократії та ринкової економіки. Хоча інтенсивність перетворень і реальні здобутки є різними в таких державах, але їх вектор — єдиний. Наприклад, в КНР і СРВ політичну систему реформовано лише частково і правлячі партії зберігають монополію на владу, проте перетворення економічної системи є глибшими порівняно з цілим рядом пострадянських країн.

Вітчизняний вчений Ю. Тодика сформулював ознаки перехідного етапу державності, котрі притаманні постсоціалістичній державі, а саме: тимчасове послаблення її соціально-політичної основи, падіння моральності, домінування в системі поділу влади виконавчої влади, конфронтація між владними структурами, посилення суб'єктивного фактора в розвитку держави і права, органічне поєднання в державно-правовому механізмі перехідного періоду елементів старого і нового, періодична зміна політичних режимів². Погоджуючись із наведеними параметрами, втім, завважимо, що не слід гіпертрофувати специфіку постсоціалістичної держави. Сьогодні вона є постіндустріальним типом державної організації суспільства, котрий набирає ознак інформаційного суспільства.

¹ *Розумюк В.* Тоталітарна держава: еволюція політичних режимів у міжнародному контексті: Автореф. дис... канд. політ. наук. — К., 2001. — С. 16.

² Див.: *Тодика Ю. Н.* Конституція України — основний закон государства и общества. — Х., 2001. — С. 206–207.

Сьогодні, за нашими підрахунками, постсоціалістичним є тип держав у 30 країнах світу, в тому числі в Азії – 3 (Монголія, Китай, В'єтнам), в Центральній Європі («Вишеградська четвірка») – 4, у Південно-Східній Європі – 8, на території колишнього СРСР – 15.

Класифікація постсоціалістичних країн здійснюється за різними критеріями. З огляду на тип постсоціалістичної модернізації їх можна умовно розділити на дві групи: 1) країни, в яких провадиться азіатська модель модернізації; 2) східноєвропейські країни. Східноєвропейські, у свою чергу, також поділяються на дві групи: а) центрально-європейські; б) пострадянські. Вважаємо такий підхід найбільш вдалим, бо він відображає якісні відмінності груп країн залежно від рівня їх трансформаційного розвитку.

Проте англійські вчені Д. Копстейн і Д. Рейлі запропонували свою власну систему класифікації 27 «посткомуністичних держав» (до них вони не зарахували, природно, Китай і В'єтнам, в котрих владну монополію зберігають комуністичні партії, та Югославію). Ця система базується на критерії «віддаленості від Заходу» тієї або іншої країни, причому «межею Заходу» вважають східні кордони ФРН та Австрії.

Отже, за цим критерієм посткомуністичні держави поділяються на чотири групи: 1) 35–500 миль (Словаччина, Угорщина, Чехія, Хорватія, Словенія, Боснія та Герцеговина, Польща, Македонія); 2) 501–1000 миль (Албанія, Болгарія, Литва, Латвія, Румунія, Молдова, Білорусь, Естонія, Україна); 3) 1001–1500 миль (Росія, Грузія, Вірменія); 4) 1501–4080 миль (Азербайджан, Туркменістан, Узбекистан, Таджикистан, Киргизстан, Казахстан, Монголія). Зазначимо також, що вказані автори доводять певну закономірність між ступенем віддаленості від Заходу тієї або іншої посткомуністичної країни і ступенем її модернізації¹.

Хоча й такий підхід має право на існування, його не можна вважати оптимальним, оскільки навряд чи можна припустити однаковий або навіть приблизно однаковий стан ре-

¹ Див.: *Jeffrey S. Kopstein and David A. Rejlly. Geographic diffusion and the Transformation of the post-communist world // World politics. – 2000. – Vol. 53. – №1. – P. 9.*

формування суспільства, наприклад, у Білорусі та Естонії, котрі стоять в одному «географічному ряді».

Становлення постсоціалістичних держав. Сучасні постсоціалістичні держави стали наслідком різних форм відходу від тоталітарного соціалізму. Більшість із них стали продуктом демократичної антитоталітарної революції, котра загалом (за винятком Румунії) мала мирний характер¹.

Не змінюючи своєї державної ідентичності, провели постсоціалістичні перетворення такі країни, як Албанія, Болгарія, Румунія, Польща, Угорщина, Монголія тощо. Разом із тим особливістю постсоціалістичних держав є той факт, що переважна більшість із них виникли внаслідок реорганізації державно-правового простору на євразійському континенті, суть якої полягає в припиненні існування трьох колишніх соціалістичних квазіфедерацій та конституюванні на їх основі нових незалежних держав. СРСР припинив функціонування в 1991 р., і на його колишній території було створено 15 нових держав. 1 січня 1993 р. припинила своє існування Чехословацька федерація, на території якої конституювалися незалежні Чехія і Словаччина. У 1991 р. розпалася Югославія, а на її колишній території були створені такі держави, як Хорватія, Македонія, Словенія, Союзна Республіка Югославія (яка в 1992 р. об'єднала в федерацію Сербію та Чорногорію), а в 1995 р. — також Боснія та Герцеговина. Отже, за період до 1991 р. із 30 постсоціалістичних країн 22 з них мали статус суб'єкта однієї з соціалістичних квазіфедерацій. Тому можна однозначно стверджувати, що саме постсоціалістична модернізація привела до інтенсивних державотворчих процесів.

Слід також констатувати й те, що жодна з постсоціалістичних держав не постала внаслідок військової поразки попереднього режиму.

Сутність постсоціалістичної держави. Деякі відомі вчені (наприклад, П. Рабінович) вбачають соціальну сутність держави в її «здатності забезпечувати — у процесі свого функціонування і розвитку — задоволення основних потреб усього суспільства, а також створювати умови для можливого, за на-

¹ Див.: *Чиркин В. Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма // Государство и право. – 1997. – № 6. – С. 4.*

явних конкретно-історичних обставин, задоволення потреб і інтересів окремих груп індивідів та їхніх спільнот»¹. Сутність будь-якої держави виявляється, на нашу думку, в характері функцій, які здійснюються нею щодо суспільства.

Під «функцією держави» теоретико-правова наука розуміє необхідний, однорідний, постійний, доцільний напрям (бік) її діяльності, обумовлений об'єктивними потребами суспільного розвитку з точки зору її внутрішніх і зовнішніх завдань².

Питання ролі постсоціалістичної держави в процесі суспільних перетворень залишається дискусійним. Так, наприклад, М. Фрідман припускає, що в постсоціалістичному суспільстві державне управління має бути суворо обмежене такими його основними функціями: охороною законності й порядку, включаючи нагляд за виконанням приватних контрактів; підтриманням судової системи; встановленням «правил гри» на економічному просторі, включаючи визначення приватної власності³.

Більшість інших дослідників дотримуються іншої точки зору — держава повинна відігравати активну роль у суспільній модернізації, тобто «радіус функцій» держави (термін Ю. Тихомирова) й надалі повинен збільшуватися⁴.

Російський вчений М. Пахоленко, один із небагатьох дослідників цього питання, називає такі внутрішні функції постсоціалістичної держави: 1) економічна функція — «готувати ґрунт, передумови і умови, сприятливі для функціонування ринкової економіки». Тому основні завдання економічної функції зводяться до такого: «подолання тоталітарної спадщини в економіці, поступового зміцнення приватного сектора, стиму-

¹ Рабінович П., Лобода Ю. Соціальна сутність держави: теоретико-методологічні засади дослідження // Право України. — 2001. — № 8. — С. 41.

² Див.: Пахоленко Н. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период // Политические проблемы теории государства / Отв. ред. Н. Деев. — М., 1993. — С. 29.

³ Цит. за: Данільян О. Г. Особливості державного управління в економічній сфері в перехідний період розвитку суспільства // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — Х., 2002. — Вип. 3. — С. 35.

⁴ Див.: Тихомиров Ю. Государство на рубеже столетий // Государство и право. — 1997. — № 2. — С. 31.

лювання багатоукладності в економіці, реформування сільськогосподарства, залучення іноземного приватного капіталу»; 2) «конституювання демократичної влади»; 3) «місце ідеологічної функції займає функція сприяння розвитку науки, культури і освіти»; 4) правоохоронна функція — зберігається, але повністю змінюються її форми і зміст, яким «необхідно надати чітку спрямованість на становлення громадянського суспільства, на захист прав і законних інтересів громадян»; 5) екологічна функція — «зберегти природу і людину, тобто забезпечити відтворення індивідів у природному середовищі проживання». Серед зовнішніх функцій вчений називає, крім традиційних, — оборонну та співробітництва з іншими державами, а також ще одну, специфічну для молодих держав, — «оформлення власної державності»¹.

Інший російський правознавець-теоретик В. Чиркін вбачає функції постсоціалістичної держави в іншому. На його думку, постсоціалістична державна влада намагається зруйнувати економічний, політичний та ідеологічний тоталітаризм. В економіці такими є заходи щодо роздержавлення власності, створення самостійних господарів-підприємців, максимальне обмеження державного регулювання економіки, введення свободи підприємницької діяльності, рівноправності форм власності і її гарантій тощо. У політичній сфері постсоціалістична державна влада скасувала керівництво суспільством з боку однієї партії, забезпечила умови для створення багатопартійності і вільної опозиції, змагальності різних політичних сил, вільної преси, надала виборам, які виступали бутафорією під час тоталітарного соціалізму, належного їм значення. В ідеологічній галузі на заміну офіційній, державній ідеології, котра була панівною, а то й єдиною, створені умови для ідеологічного плюралізму². Вказані функції постсоціалістичної держави можна вважати властивими всім 30 країнам, за винятком Китаю і В'єтнаму, в яких політична система зазнала лише «раціоналізації», а не демократизації, на зразок країн Східної Європи.

¹ Пахоленко Н. От тоталитаризма к демократии: о функциях государства в переходный период // Политические проблемы теории государства / Отв. ред. Н. Деев. — М., 1993. — С. 28-38.

² Див.: Чиркин В. Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма. — С. 7.

Наведений перелік функцій постсоціалістичної держави не може бути вичерпним. Ми погоджуємось із хорватським вченим Н. Закошеком, який зазначає, що «після краху постсоціалізму стає зрозуміло, що становлення правової держави набагато складніше завдання, ніж формування демократичних інститутів». Позиція цього дослідника полягає в тому, що найбільша проблема постсоціалізму – це не стільки «перехід до демократії», скільки «перехід до правової держави»¹. Насправді, становлення верховенства права та інших принципів правової держави залишається актуальною проблемою державно-правового розвитку практично всіх постсоціалістичних країн.

Аналіз діяльності державної влади дозволяє дійти висновку про наявність ще кількох функцій у постсоціалістичних державах, зокрема: а) соціальної функції, зміст якої полягає в становленні інститутів соціальної державності; б) інтеграції національної правової системи до європейського правового і організаційного простору, що виявляється в наближенні та вступі до Європейського Союзу та НАТО – така функція властива всім східноєвропейським країнам; в) забезпечення територіальної цілісності.

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що, по-перше, більшість постсоціалістичних держав (22 із 30) виникли внаслідок інтенсифікації державотворчих процесів, детермінованих модернізацією у напрямі до демократії і ринкової економіки. По-друге, сутність сучасної постсоціалістичної держави полягає в проведенні нею цілеспрямованих суспільних перетворень, які поступово дистанціюють її від державно-суспільної організації тоталітарного соціалізму.

¹ *Zakolek N. Pravna država i demokracija u postsocijalizmu // Politika misao. – Zagreb, 1997. – G. 34. – № 4. – S. 79.*

І. І. Бодрова, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування як специфічний суб'єкт відносин місцевого самоврядування в Україні

Добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування посіли важливе місце в механізмі функціонування місцевого самоврядування в Україні. Проте рівень наукового опрацювання питань правового статусу, організації і діяльності їх сьогодні не може бути визнаним достатнім. У сучасній юридичній літературі здебільшого панує той підхід, що зводиться до констатації факту утворення та діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування¹. В окремих роботах увага приділяється дослідженню політико-правових основ інтеграційних процесів у системі органів місцевого самоврядування²; ставиться питання про визначення сутності

© Бодрова І. І., 2003

¹ Див.: Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»: Науково-практичний коментар / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К.: АТ «Книга», 1999. – С. 50-55; Муниципальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Ю. А. Дмитриева. – М.: Профобразование, 2000. – С. 376-378; *Васильев В. И.* Местное самоуправление: Учебное пособие. – М.: Юринформцентр, 1999. – С. 343-346; та ін.

² Див.: Муніципальне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 294–314.

добровільних об'єднань цих органів як особливої публічно-правової структури¹ та природних виразників і захисників інтересів органів місцевого самоврядування²; вказується їх правовий статус як корпоративних (громадських) добровільних організацій³. Разом з тим дослідження правової природи, характерних рис та властивостей добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування видається важливим як з точки зору опрацювання підходів щодо законодавчого визначення правового статусу цих суб'єктів, так і осмислення їх як одного з проявів політико-правового феномену місцевого самоврядування.

Добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування мають публічно-договірну природу. Вони ґрунтуються на самостійному поєднанні рівних за статусом суб'єктів, єдинопроводима воля яких, як зазначав М. Д. Загряцков, викликає до життя новий суб'єкт права⁴. Безпосередньо втілюючи принципи добровільності та рівності учасників, договір, що лежить в основі створення зазначених об'єднань, має публічний характер, який зумовлений статусом учасників як органів публічної влади; характером відносин, що виникають між ними; типом інтересу, що реалізується; публічно-правовою метою об'єднання.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі — Закон) встановлює правовий статус добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування як юридичних осіб, які не наділені власними повноваженнями щодо захисту і реалізації місцевих інтересів⁵. Вони мають вторинний

¹ Див.: *Бурмистров А. С.* Конституционно-правовые вопросы организации местного самоуправления в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. — М., 1999. — С. 27.

² Див.: *Баймуратов М. О.* Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.02. — Одеса, 1996. — С. 12.

³ Див.: *Баймуратов М. А.* Проблема международной правосубъектности органов местного самоуправления. — Одесса: АО «Бахва», 1996. — С. 108.

⁴ Див.: *Загряцков М. К.* вопросу об юридической природе Всероссийского земского союза. — М.: Тов-то скоропечати А. А. Левенсона, 1916. — С. 11-12.

⁵ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

відносно передбачених ст. 5 Закону суб'єктів місцевого самоврядування характер і уповноважуються брати участь у реалізації інтересів територіальних громад своїми членами — органами місцевого самоврядування.

Характерні риси і властивості добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування як специфічних суб'єктів відносин місцевого самоврядування, на наш погляд, можуть бути найповніше досліджені шляхом порівняльного аналізу їх з іншими типами суб'єктів. Це дозволяє вирішити два завдання — науково-теоретичне — виявити усталені, істотні риси і властивості добровільних об'єднань та практико-прикладне — визначити можливість застосування до відносин з організації та діяльності цих об'єднань аналогії закону. При цьому об'єктом дослідження виступають найбільш близькі добровільним об'єднанням органів місцевого самоврядування за певним колом зовнішніх ознак суб'єкти — об'єднання територіальних громад, об'єднання громадян, об'єднання підприємств, кожен з яких має добровільний характер утворення, складну організаційну природу та може виступати суб'єктом відносин місцевого самоврядування.

Підстави для порівняльного аналізу добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування з об'єднаннями територіальних громад обумовлені тим, що обидва об'єднання виступають механізмом реалізації місцевих інтересів; учасниками їх стають суб'єкти місцевого самоврядування, що наділені повноваженнями з вирішення питань місцевого значення; обидва об'єднання мають добровільний характер утворення, що передбачає право учасників вступати та виходити з об'єднання за власною волею без будь-якого примусу або втручання з боку інших суб'єктів; а також здійснюють діяльність за принципами самостійності, самоорганізації та самоврядування. Проте достатніх підстав для типологічного ототожнення об'єднань територіальних громад і добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування немає, про що свідчать такі їх відмінності.

По-перше, об'єднання територіальних громад та добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування передбачені різними статтями Закону України «Про місцеве само-

врядування в Україні», що з формально-юридичної точки зору свідчить про розрізнення їх законодавцем (статті 6, 15 Закону).

По-друге, об'єднання територіальних громад та добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування відрізняються за суб'єктами утворення. Так, суб'єктом об'єднання територіальних громад виступають виключно територіальні громади як первинні суб'єкти місцевого самоврядування, але не їх органи — з об'єднанням територіальних громад вони припиняють свої повноваження і має бути сформованою нова, спільна організаційна система (п. 2 ст. 6 Закону).

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає суб'єктом права на утворення добровільного об'єднання органи місцевого самоврядування, які становлять досить розгалужену систему (п. 1 ст. 15 Закону). Але, визнавши це право потенційно за найширшим колом органів місцевого самоврядування, Закон разом з цим у подальших своїх статтях визначив процедуру вступу до добровільного об'єднання лише сільських, селищних, міських, районних в містах, районних та обласних рад (п. 21 ч. 1 ст. 26, п. 15 ч. 1 ст. 43 Закону). Стосовно ж інших органів місцевого самоврядування це право залишилося процесуально не врегульованим, що практично виключає можливість його реалізації. Цим і обумовлюється те, що асоціації місцевих рад не лише основна, але сьогодні єдина форма добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування в Україні.

По-третє, об'єднання територіальних громад та добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування реалізують різні за змістом місцеві інтереси. Якщо перші спрямовані на реалізацію інтересів територіальних громад щодо спільного вирішення питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, то другі — щодо захисту і належного забезпечення конституційно гарантованого права на здійснення місцевого самоврядування.

По-четверте, відмінність об'єднань територіальних громад полягає також у законодавчому обмеженні участі в об'єднанні. Якщо п. 2 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» припускає можливість об'єднання терито-

ріальних громад лише сусідніх сіл, то відносно добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування будь-яких обмежень Закон не встановлює. Певні критерії членства передбачаються, як правило, самими об'єднаннями в їх статуті.

По-п'яте, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає різні процедури об'єднання територіальних громад та утворення добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування. Так, якщо добровільне об'єднання територіальних громад відбувається за рішенням місцевих референдумів відповідних територіальних громад (п. 3 ст. 6 Закону), то рішення про утворення або вступ до добровільного об'єднання представницьких органів місцевого самоврядування приймаються місцевими радами на сесії простою більшістю голосів депутатів (п. 21 ч. 1 ст. 26, п. 15 ч. 1 ст. 43 Закону).

По-шосте, п. 1 ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вимагає обов'язкової легалізації добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування в органах Міністерства юстиції України, що не потрібно для добровільного об'єднання територіальних громад.

По-сьоме, суттєве значення мають відмінності в змісті об'єднання територіальних громад та органів місцевого самоврядування. Якщо утворення добровільного об'єднання територіальних громад супроводжується створенням єдиних територіальної громади й організаційної системи місцевого самоврядування, об'єднанням функцій та компетенції, формуванням спільної матеріально-фінансової основи територіальних громад, то вступ органів місцевого самоврядування до добровільного об'єднання не тягне за собою будь-яких змін у соціальній, функціонально-компетенційній або інституційній підсистемах місцевого самоврядування тих територіальних громад, інтереси яких вони представляють.

Таким чином, основна, сутнісна відмінність добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування від об'єднань територіальних громад, яка впливає з наведеного, полягає в такому. Добровільне об'єднання територіальних громад призводить до виникнення нового суб'єкта місцевого самоврядування, наділеного компетенцією з вирішення питань місцевого значення, та відповідно до ускладнення системи місце-

вого самоврядування. Добровільні ж об'єднання органів місцевого самоврядування, не будучи наділеними повноваженнями з вирішення питань місцевого значення і не маючи права, згідно з п. 3 ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», отримувати їх на делегованих засадах від своїх членів, а також не будучи передбаченими ст. 5 Закону, не мають ані змістовних, ані формально-юридичних ознак суб'єкта місцевого самоврядування і їх створення не призводить до ускладнення системи місцевого самоврядування. Проте добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування виступають суб'єктами відносин місцевого самоврядування і як такі вже визнані юридичною наукою¹. Взаємодія ж суб'єктів відносин місцевого самоврядування, на відміну від взаємодії суб'єктів місцевого самоврядування, проявляє і реалізує, як зазначає І. В. Бабичев, правові властивості місцевого самоврядування не в їх конституційній сутності, але в їх повноті².

Необхідність проведення порівняльного аналізу добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян обумовлена тим, що об'єднання громадян є активними суб'єктами відносин місцевого самоврядування, які сприяють розвитку цього політико-правового інституту, здійснюють захист прав та інтересів громадян у сфері місцевого самоврядування, а також наділені реально діючими механізмами впливу на систему місцевого самоврядування. Крім того, поряд з добровільними об'єднаннями органів місцевого самоврядування, створені і функціонують добровільні об'єднання громадян, членами яких є посадові особи органів місцевого самоврядування, а діяльність їх є максимально наближеною до змісту діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування (Всеукраїнська громадська організація «Спілка лідерів місцевих та регіональних влад України», Всеукраїнська асоціація «Бюджет» та інші).

¹ Див.: Муніципальне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 24; *Шурина Е. С.* Муніципальное право: Учебник. — 2-е изд. — М.: Дело, 2000. — С. 36–37.

² Див.: *Бабичев И. В.* Субъекты местного самоуправления и их взаимодействие. — М.: ЗАО Издательский дом «Восточный рубеж», 2000. — С. 7.

Об'єднання громадян та добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування мають чимало спільних організаційних ознак: обидва об'єднання ґрунтуються на членстві, що має добровільний рівноправний характер; здійснюють діяльність на принципах самоврядування та саморегуляції, що передбачає можливість та здатність самостійно, за допомогою власного управляючого впливу забезпечувати оптимальне функціонування об'єднань; характеризуються наявністю організаційної єдності, тобто відносною усталеністю складу та організаційної структури; виступають у відносинах з іншими суб'єктами від свого імені; мають власну матеріально-фінансову основу та некомерційний характер діяльності.

Разом з цим слід відокремити суттєві відмінності зазначених об'єднань, що полягають у характері членства, особливостях суб'єктів об'єднання та обумовленому цим режимі конституційно-правового регулювання права на об'єднання. Так, по-перше, якщо п. 1 ст. 11, пп. 1, 2 ст. 12 Закону України «Про об'єднання громадян в Україні» визначають індивідуальне членство первинним для об'єднань громадян, а членство союзів об'єднань громадян є факультативним (п. 4 ст. 11, п. 4 ст. 12)¹, то п. 1 ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» первинним для асоціацій місцевих рад визначає членство місцевих рад як колегіальних виборних органів місцевого самоврядування, а індивідуальне розглядається скоріше як виняток, передбачений статутами деяких асоціацій для осіб, які зробили значний внесок у розвиток місцевого самоврядування.

По-друге, членами об'єднань громадян виступають фізичні особи — громадяни, які реалізують власні індивідуальні інтереси, тоді як членами добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування є юридичні особи — публічно-владні органи, що представляють інтереси територіальних громад.

По-третє, якщо право на утворення об'єднань громадян визнається і гарантується як природне та невід'ємне, що може бути

¹ Про об'єднання громадян в Україні: Закон України від 16 червня 1992 р. (зі змінами і доповненнями) // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2002. — № 1. — Ст. 153.

обмеженим лише з метою забезпечення конституційного ладу держави, то реалізація права на об'єднання органів місцевого самоврядування в силу ч. 2 ст. 19 Конституції України можлива лише при наданні прямого законодавчого дозволу.

Викладеним і обумовлюється передбачене п. 3 ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян в Україні» положення про непоширення дії Закону на органи місцевого самоврядування, що виключає можливість застосування його аналогії до визначення правового статусу добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування та регулювання відносин, що виникають у зв'язку з їх організацією та діяльністю. Відповідно неправомірним буде і віднесення добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування до типу об'єднань громадян, так само як і навпаки.

Співвіднесення добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування з об'єднаннями підприємств, що проводиться в деяких наукових працях, як правило, має на меті розкриття поняття асоціацій місцевих рад як основної форми добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування через застосування аналогії з асоціаціями підприємств¹. Так, ст. 3 Закону України «Про підприємства в Україні» надає право підприємствам на добровільних засадах об'єднувати свою виробничу, наукову, комерційну та інші види діяльності, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству України². Однією з форм таких об'єднань визнаються асоціації — договірні об'єднання, що створені з метою постійної координації господарської діяльності та не мають права втручання у виробничу і комерційну діяльність кого-небудь з їх учасників.

Порівняльний аналіз асоціацій місцевих рад та асоціацій підприємств дозволяє визначити такі їх спільні риси: обидві об'єднують юридичних осіб, які при вступі до асоціацій не втрачають свого статусу; здійснюють горизонтальні відноси-

¹ Див.: Муніципальне право України. — С. 295; Баймуратов М. А. Проблема международной правосубъектности органов местного самоуправления. — С. 83.

² Про підприємства в Україні: Закон України від 27 березня 1991 р. (зі змінами і доповненнями) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2002. — № 5. — С. 23-49.

ни координації і не наділені повноваженнями щодо прямого управлінського впливу на членів об'єднання; легалізуються в нормативно-явочному порядку; мають статус некомерційних юридичних осіб, що спрямовують свою діяльність на задоволення певних немайнових потреб і не переслідують мету отримання прибутку як основну; право власності виникає на підставі власності членів асоціацій.

Разом з тим слід зазначити, що питання цивільно-правового статусу добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування сьогодні містять чимало науково-теоретичних і практико-прикладних проблем, які потребують свого розв'язання як у межах комплексного дослідження права власності юридичних осіб, так і окремого вивчення цивільно-правових аспектів функціонування зазначених суб'єктів.

Суттєві відмінності, що відрізняють асоціації місцевих рад від асоціацій підприємств, можуть бути встановлені, по-перше, за особливстю суб'єктів об'єднання — якщо асоціація підприємств об'єднує господарюючих суб'єктів, які здійснюють виробничу, науково-дослідницьку або комерційну діяльність, та при утворенні об'єднання ними реалізується цивільно-правовий статус, то асоціація місцевих рад об'єднує публічно-владні органи місцевого самоврядування, які реалізують при цьому свій конституційно-правовий статус; по-друге, за порядком легалізації — на відміну від асоціацій підприємств, що реєструються в загальному для суб'єктів підприємницької діяльності порядку, асоціації місцевих рад підлягають державній реєстрації в органах Міністерства юстиції України; по-третє, за установчими документами — на відміну від асоціацій підприємств, які визначені ст. 3 Закону України «Про підприємства в Україні» як договірні об'єднання, асоціації місцевих рад створюються та діють на підставі статутів, укладання ж установчих договорів чинним законодавством не передбачено і в практиці створення асоціацій, як правило, не застосовується.

Отже, проведений порівняльний аналіз добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування з іншими типами суб'єктів відносин місцевого самоврядування дозволяє відокремити усталені властивості, які полягають у суб'єкті у-

ворення та змісті інтересу, що ним реалізується. Інші ж характерні риси і властивості простежуються з такою варіативністю, при якій залишається більше відмінного в сутності цих суб'єктів, ніж спільного, що виключає можливість ототожнення добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування з іншими типами суб'єктів і застосування до відносин з їх організації та діяльності аналогії законів.

Серед характерних рис і властивостей добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування слід відокремити організаційні та функціонально-цільові. До першої групи належать добровільний характер утворення; складна організаційна природа; базування на членстві публічно-владних органів; організаційна єдність; функціонування на принципах самоорганізації, саморегулювання та самоврядування; некомерційний характер діяльності; наявність статусу юридичної особи. Групу функціонально-цільових рис і властивостей складають: добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування виступають суб'єктами відносин місцевого самоврядування; вони забезпечують реалізацію публічно-правових інтересів територіальних громад; добровільні об'єднання не наділені повноваженнями з вирішення питань місцевого значення і не мають права отримувати їх на делегованих засадах від своїх членів; утворення добровільних об'єднань не тягне будь-яких змін у системі місцевого самоврядування; ці суб'єкти функціонують за дозвольним принципом правового регулювання.

Вищезазначені висновки можуть бути використані при вдосконаленні чинного законодавства України про місцеве самоврядування, розробці законопроекту про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування в Україні, а також у подальшій науково-дослідницькій роботі з вивчення проблем системи відносин місцевого самоврядування в Україні.

М. П. Воронов, кандидат юридичних наук, професор завідувач відділом Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України;

К. Є. Соляник, кандидат юридичних наук, асистент кафедри державного будівництва Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Питання взаємозв'язку місцевих рад з їх виконавчими органами

Важливе значення для вирішення проблем формування державності і становлення місцевого самоврядування в Україні мають питання взаємозв'язку місцевих рад (сільських, селищних, міських, районних у місті) з їх виконавчими органами, чому приділялось багато уваги ще в радянській юридичній науці. Як зазначав Ю. М. Козлов, не було більш гострого, злободеннішого на кожному історичному етапі розвитку радянського суспільства та державності поняття про взаємозв'язок рад з підзвітними їм виконавчими органами, що постійно привертало до себе увагу з позиції як теорії, так і практики¹.

Для того часу цей взаємозв'язок мав дві основні проблеми. По-перше, існувала проблема подвійного підпорядкування

© Воронов М. П., Соляник К. Є., 2003

¹ Советы народных депутатов и органы государственного управления / Под ред. Г. В. Барабашева, Ю. М. Козлова. – М.: Изд-во МГУ, 1987. – С. 5.

ня виконавчих органів: за горизонталлю — відповідній раді, за вертикаллю — відповідному органу державного управління вищого рівня. Але з відмовою від радянських принципів побудови місцевих органів влади, запровадженням місцевого самоврядування проблема подвійного підпорядкування виконавчих органів місцевих рад відпала. Друга проблема — проблема взаємозв'язку місцевих представницьких і виконавчих органів мала і має більш складний характер. Зміст її зводиться до поєднання в організації та діяльності місцевих органів принципів представництва та професійності, від правильного використання яких залежить вирішення багатьох питань, зокрема порядку створення органів, обсягу їх компетенції, організації контролю тощо. У той час Ю. О. Тихомиров вказував, що взаємозв'язок принципів професійності та представництва в організації місцевих рад пов'язаний з проблемою демократії та науково-технічного прогресу, а прояв цих принципів, їх відповідність умовам життя, які постійно змінюються, надають особливо динамічного характеру цим органам та зв'язкам між ними¹. Інші вчені висловлювали думку, що взаємозв'язок зазначених принципів є головним в організації та діяльності представницьких органів. Зокрема, Г. В. Барабашев, В. І. Васильєв і К. Ф. Шеремет вважали, що у всій історії рад докорінна проблема їх ролі як центрів прийняття рішень та взаємозв'язку з апаратом управління пов'язана з головною діалектичною суперечністю, що з самого початку була в радах як організації влади самих трудящих мас, які не займаються платною, професійною, управлінською діяльністю, з похідною від цього об'єктивною потребою професіоналізації управління².

Ця проблема актуальна і сьогодні як в теорії, так і на практиці. З одного боку, розбудова України як демократичної дер-

¹ Див.: Тихомиров Ю. А. Разделение властей или разделение труда // Советское государство и право. — 1967. — № 1. — С. 18; Власть и управление в социалистическом обществе. — М.: Юрид.лит., 1968. — С. 106.

² Див.: Барабашев Г. В., Васильев В. И., Шеремет К. Ф. Советы народных депутатов: время перемен // Советское государство и право. — 1988. — № 5. — С. 7.

жави неможлива без розвитку представницьких органів на всіх рівнях. Але з другого боку, необхідним є створення органів, в яких працюють професійні фахівці-управлінці, економісти, фінансисти, юристи та інші.

У сучасній юридичній літературі виконавчі органи місцевих рад вчені розглядають як «органи органів» місцевого самоврядування¹, тому що становище їх у системі місцевого самоврядування, організація та діяльність за принципом розподілу функцій і повноважень свідчить про структурну та функціональну єдність в організації представницького і виконавчих органів місцевого самоврядування. З цього випливає необхідність та доцільність запровадження окремого терміна, який зможе відобразити таку єдність. Таким може бути термін «муніципалітет», під яким розуміють складні утворення, що поєднують у собі виборну колегію та професійний апарат, де перша виступає представницьким ядром цього «муніципалітету», зосереджуючи прерогативи муніципальної корпорації².

За радянських часів юридична наука також ставила питання про можливість існування окремого терміна, який мав би поєднати діяльність місцевої ради і виконавчих органів, але за іншою мотивацією. Необхідно було зв'язати діяльність ради як органу державної влади на відповідній території та виконавчого комітету як органу державного управління і одночасно виконавчо-розпорядчого органу відповідної ради під її керівництвом. Для цього в науковий обіг було введено поняття «місцева рада в широкому розумінні».

У зв'язку з цим постає питання, наскільки можливе та необхідне використання в сучасній науці поняття «місцева рада в широкому розумінні» з урахуванням того, що в умовах місцевого самоврядування основні причини, які викликали суперечку про можливість існування такого поняття, вже не

¹ Див.: Корнієнко М. І. Місцеве самоврядування: вибір зроблено, проблеми залишилися // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 7. — С. 90; Муніципальне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 161.

² Див.: Барабашев Г. В. Муниципальные органы современного капиталистического государства. — М.: Изд-во Московского университета, 1971. — С. 43.

існують. До того ж деякі вчені, які вважали за доцільне використання поняття «місцева рада в широкому розумінні», в сучасних умовах відмовились від своїх поглядів¹.

Слід зауважити, що необхідність використання в науці державного будівництва та місцевого самоврядування поняття «місцева рада в широкому розумінні» існує і насамперед для того, щоб правильно встановлювати зв'язки між всіма суб'єктами системи місцевого самоврядування. Введення спеціального терміна «муніципалітет», охоплюючого це поняття, в законодавство, теорію і практику вирішить багато проблем, які виникають у процесі організації та діяльності виконавчих органів: взаємоскоординованості і взаємозалежності діяльності місцевої ради та її виконавчих органів; спрямування їх діяльності на вирішення єдиного завдання — задоволення потреб та інтересів територіальної громади; застосування принципів колегіальності та єдиноначальності в системі виконавчих органів; реорганізації існуючої системи місцевої ради і її виконавчих органів тощо. До того ж це дасть можливість визначити компетенцію місцевої ради, сільського, селищного, міського голови, виконавчого комітету, відділів, управлінь та інших виконавчих органів з урахуванням функцій кожного з цих органів у загальній управлінській системі, ролі представницького органу, а також взаємовідносини цих органів з територіальною громадою.

Загальним показником, який лежить в основі організації та діяльності виконавчих органів місцевого самоврядування, є співвідношення принципів представництва і професійності в місцевому самоврядуванні. Функціональна єдність представницького та виконавчих органів, обумовленість функцій і повноважень виконавчих органів від місцевої ради також викликає потребу застосовувати поняття «місцева рада в широкому розумінні», ввести термін «муніципалітет» для правильного встановлення зв'язків між місцевою радою та її виконавчими органами. Залишаючись самостійними органами публічної влади, виконавчі органи в той же час мають розглядатися як

¹ Див.: *Кутафин О. Е., Фадеев В. И.* Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристь, 2002. — С. 356.

внутрішні робочі підрозділи ради. Використання зазначених поняття та терміна, правильне сприйняття зв'язків між представницькими та виконавчими органами місцевого самоврядування допоможе уникнути проблем, пов'язаних з визначенням адміністративного статусу виконавчих органів та посадових осіб місцевої ради, належним чином встановити їх повноваження, виходячи з центрального становища місцевої ради, а також допоміжності функцій виконавчих органів щодо ради.

З розглядом взаємовідносин місцевої ради з її виконавчими органами пов'язане питання про виконавчі органи як організаційні форми роботи ради. Г. В. Барабашев і К. Ф. Шеремет визнавали виконавчі органи організаційними формами роботи ради, розглядаючи організаційну форму як відносно відокремлений елемент організації роботи ради, в рамках якої забезпечується як поєднання, так і поділ праці депутатів, працівників виконавчого апарату з метою здійснення конкретних завдань, функцій та повноважень ради. Одночасно вони підкреслювали, що деякі організаційні форми ради мають ознаки самостійних органів, які мають власну будову, компетенцію та свої організаційні форми роботи¹. О. О. Безуглов заперечував це, аргументуючи, що, по-перше, якщо розглядати діяльність ради як систему, то її елементами буде діяльність виконавчих комітетів, постійних комісій, а частина цілого не може бути формою цілого; по-друге, зміна форми не тягне за собою зміни змісту, що робить неможливим розглядати сесію, постійні комісії, виконавчі комітети як різні форми прояву одного й того ж змісту². Не погоджується з цим О. Ф. Фрицький, вважаючи, що безперечне перенесення основних положень системного аналізу до галузевої науки, використання закону форми та змісту може викликати негативні наслідки, привести до неправильних висновків. Поняття «організація» щодо рад, на його думку, поєднує в собі не лише формування органів і колективів, але й їх функціонування, тому кожний орган, що формується радою, є не лише формою об'єднання депутатів,

¹ Див.: *Барабашев Г. В., Шеремет К. Ф.* Советское строительство: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1988. — С.102–104.

² Див.: *Советское строительство: Учебник / Под ред. А. А. Безуглова.* — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 211.

працівників апарату, але відповідною формою їх діяльності, бо це є єдність структурних і функціональних основ¹. З цим слід погодитись і підтримати точку зору вчених, що виконавчі органи місцевої ради є організаційними формами її роботи.

Заслугове на увагу також і питання про поділ влади на місцевому рівні, з приводу чого існують різні думки. Більшість українських вчених-юристів взагалі поділяє думку, що в системі місцевого самоврядування ніякого поділу влади немає². При цьому М. І. Корнієнко зазначає, що принцип поділу влади в системі місцевого самоврядування не повинен діяти, бо тут нічого ділити, але це не виключає відповідного розподілу функцій та повноважень між радою і тими органами та окремими посадовими особами, які здійснюють виконавчі функції³. О. Ф. Фрицький вважає, що йдеться не про розподіл владних повноважень, а про функціональне розмежування за напрямками діяльності між відповідними радами, їх виконавчими органами та сільським, селищним, міським головою⁴. З цим погоджуються і російські вчені В. І. Васильєв та Е. С. Шугрина⁵. Але деякі вчені мають іншу думку. Так, Г. В. Барабашев вважає, що у співвідношенні компетенції ради та виконавчого апарату у відповідній частині присутній цей принцип⁶. О. І. Писарев і В. О. Кряжков зазна-

¹ Див.: Советское строительство: Учебное пособие / Под. ред. О. Ф. Фрицкого, В. Ф. Кузнецовой. — К.: Вища школа, 1988. — С. 55; Местные Советы народных депутатов и управление (организационно-правовые проблемы). — К.: Вища школа, 1997. — С. 40.

² Див.: Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»: Науково-практичний коментар / За ред. В. Ф. Опришка. — К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1999. — С. 96; Муніципальне право України. — С. 161.

³ Див.: Корнієнко М. І. Діюча виборча система України: шляхи вдосконалення // Місцеве та регіональне самоврядування України. — 1993. — №1-2 (4-5). — С. 83.

⁴ Див.: Муніципальне право України. — С. 161.

⁵ Див.: Васильєв В. И. Местное самоуправление: Учебное и научно-практическое пособие. — М.: Юринформцентр, 1999. — С. 136; Шугрина Е. С. Муніципальное право: Учебник. — 2-е изд. — М.: Дело, 2000. — С. 164.

⁶ Див.: Барабашев Г. В. Совет и «мэр» в упряжке самоуправления // Народный депутат. — 1991. — №11. — С. 37.

чають, що чим нижче рівень влади, тим менш чітким є прояв поділу влади¹, а О. В. Берг стверджує, що застосування цього принципу в системі місцевого самоврядування залежить від створення в муніципальному утворенні представницького і виконавчого органів². Існує також думка, що поділ влади на місцевому рівні не є традиційним та класичним для держав світу; частіше забезпечується не рівновага гілок влади у системі місцевого самоврядування, а пріоритет однієї влади при обмеженнях, стримуваннях з боку іншої влади³.

Дискусія навколо цього питання виникає через спрощене розуміння принципу поділу влади. По-перше, він передбачає, що владні повноваження поділяються між державними органами за трьома головними функціональними напрямками, і в такому розподілі обов'язково наявна судова влада. По-друге, при поділі влади кожна гілка є самостійною в здійсненні своїх функцій та повноважень, органи кожної гілки влади виступають від імені держави. А в системі місцевого самоврядування є тільки представницькі та їх виконавчі органи, діяльність яких організована за принципом розподілу повноважень, що є лише одним з елементів механізму реалізації принципу поділу влади, а не поділу влади.

При з'ясуванні взаємовідносин місцевої ради з її виконавчими органами заслугове на увагу питання про роль місцевої ради в їх організації і діяльності. Дослідження основних системоутворюючих зв'язків між місцевою радою та її виконавчими органами — формування виконавчих органів, визначення їх системи та структури — має вплив на характер всіх інших взаємовідносин між радою та її виконавчими органами, а також іншими органами місцевого самоврядування і державної влади.

¹ Див.: Писарев А. И. Муніципальное право Российской Федерации: Учебное пособие. — М.: Триада ЛТД, 1997. — С. 58; Кряжков В. А. Местное самоуправление: правовое регулирование и структуры // Советское государство и право. — 1992. — №1. — С. 20.

² Див.: Берг О. В. О применимости принципа разделения властей в местном самоуправлении // Право и политика. — 2001. — № 1. — С. 146.

³ Див.: Представительные и исполнительные органы власти в системе местного самоуправления Российской Федерации (научно-аналитический обзор). — М.: РАН ИНИОН, 1994. — С. 29.

Можливість місцевого самоврядування мати свої виконавчі органи передбачена Європейською Хартією місцевого самоврядування, де зазначається, що без шкоди для більш загальних законодавчих положень місцеві власті мають можливість визначати свої власні внутрішні адміністративні структури з урахуванням місцевих потреб і необхідності забезпечення ефективного управління (ч. 1 ст. 6)¹. Необхідність створення поряд з представницьким органом виконавчих органів зумовлена також складністю управління, неможливістю забезпечення ефективності управління лише представницьким органом.

Закон передбачає створення виконавчих органів тільки в сільських, селищних, міських, районних у місті рада, позбавляючи обласні та районні ради можливості мати власні виконавчі органи, закріплюючи їх повноваження, і то не в повному обсязі, за відповідними обласними та районними державними адміністраціями. Постає питання, чому законодавець пішов таким шляхом, коли кожна з зазначених рад має необхідність і можливість мати власні виконавчі органи. До того ж досвід місцевого самоврядування європейських держав свідчить про створення виконавчих органів представницькими органами на всіх їх рівнях.

У сучасній українській юридичній літературі практично не висвітлене питання про необхідність та можливість представницького органу мати власні виконавчі органи, що було актуальним ще на початку минулого століття. Тоді М. М. Коркунов вказував, що сама суть самоврядування в тому і полягає, що здійснення на місцевості окремих завдань державного управління відбувається не безпосередніми органами держави, а органами місцевого суспільства². М. І. Лазаревський також зазначав, коли виконання покладається на урядову адміністрацію, самоврядування позбавляється будь-якої дійової сили, потрапляє у фактичну залежність від адміністрації,

¹ Збірник договорів Ради Європи. — К.: Парламентське видавництво, 2000.

² Див.: Коркунов Н. М. Русское государственное право: В 2 т. / Под ред. М. Б. Горенберга. — 7-е изд. — СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1913. — Т. II: Часть особенная. — С. 569.

створюється загострений антагонізм, який при безсиллі самоврядування позбавляє його можливості приносити яку-небудь дійову користь¹.

Сучасна система управління на регіональному рівні в Україні зумовлена перехідним етапом, на якому перебуває наша держава. Вона характеризується, з одного боку, виконанням завдання розбудови демократії і децентралізації на всіх рівнях управління, а з другого — небажанням бюрократичного апарату позбавлятися вертикалі влади, що суперечить теорії цілісних соціальних систем. Стосовно цього М. І. Корнієнко зазначає, що не може один і той же соціальний елемент (орган місцевого самоврядування) одночасно належати двом різним системам (територіальній громаді як первинному суб'єкту місцевого самоврядування і державі)². Тому існуючу організацію місцевого самоврядування, і насамперед на регіональному рівні, можна охарактеризувати як досягнення компромісу з питання управління територіями на етапі запровадження місцевого самоврядування. Враховуючи досвід країн Східної Європи, можна прогнозувати, що незабаром і в Україні постає питання про формування повноцінного самоврядування на районному та обласному рівнях з власними виконавчими органами, бо існує становище, як слушно зауважує М. І. Корнієнко, є «нонсенсом, якого немає в практиці інших країн»³.

Відсутність власних виконавчих органів змушує відповідну раду створювати інші структурні підрозділи, які зможуть більш-менш забезпечити їх самостійну діяльність. Так, Законом України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування» передбачено створення в обласних і районних рада, Київській міській раді президії, виконавчого апарату, секретаріату як окремих організаційних структур. Відсутність можливості створювати власні виконавчі органи місцевою радою значно знижує становище представницького органу, поз-

¹ Див.: Лазаревский Н. И. Самоуправление // Мелкая земская единица. — СПб.: Тип. тов. «Общественная польза», 1903. — С. 50-51.

² Див.: Муніципальне право України. — С. 97.

³ Корнієнко М. І. Місцеве самоврядування — зразок якості конституційного права, демократична клітинка держави // Закон і бізнес. — 2000. — № 21. — С. 28.

бавляючи його можливості впливати на процес підготовки та реалізації власних рішень, що, у свою чергу, впливає на рівень організаційної автономії місцевого самоврядування, позбавляє його самостійності.

З огляду на ці проблеми постає питання щодо самостійності місцевої ради у створенні власних виконавчих органів. Погоджуючись з тим, що відповідно до принципів правової держави самостійна діяльність населення з ефективного вирішення місцевих справ можлива тільки за умови достатньої правової регламентації суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення місцевого самоврядування¹, постає питання: за ким слід визнавати право такої регламентації. Г. В. Барабашев підкреслював, що «настав час повної самостійності рад у формуванні свого апарату, бюджетних асигнувань, заробітної плати тощо, потрібно надавати місцевому самоврядуванню простір»².

Вирішуючи питання формування виконавчих органів, необхідно керуватися головним вихідним принципом, що місцеве самоврядування як інститут демократичної держави — це право і реальна здатність територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення. Виходячи з цього, слід погодитися з В. П. Безобразовим, який вважав, що необхідно утримуватися від регламентації і обмежуватися найнеобхіднішим визначенням, встановлюючи лише загальні основи, установчі питання, а подальша доля місцевих установ повинна бути надана часу та життю, які самі будуть вимагати і викликати нові законодавчі визначення³.

Для подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні доцільно змінити існуючий порядок визначення системи виконавчих органів місцевою радою. Закріплене за

¹ Див.: *Прісикіна О. В.* Місцеве самоврядування в Україні та проблеми розвитку його правової бази // *Держава і право: Зб. наук. пр.* — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2001. — Вип. 9. — С. 168-169.

² *Барабашев Г. В.* Идеалы самоуправления и российская действительность // *Государство и право.* — 1996. — № 11. — С. 138.

³ Див.: *Безобразов В. П.* Государство и общество. Управление, самоуправление и судебная власть. — СПб.: Тип. В. Безобразов и комп., 1882. — С. 403.

сільськими, селищними, міськими радами право самостійного формування власних виконавчих органів на практиці належним чином не реалізується. Місцеві ради позбавлені самостійності у вирішенні питань про систему та структуру власних виконавчих органів. З одного боку, це є визначене Законом «Про місцеве самоврядування» невід'ємне право рад, але з другого — існуюча бюджетна система України не дозволяє радам його реалізувати. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 3 грудня 1997 р. № 1349 «Про фінансове забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування» рекомендується головам обласних, Київської та Севастопольської міських, районних, районних в містах рад, сільським, селищним, міським головам під час підготовки пропозицій щодо структури виконавчого апарату обласних, районних, районних у містах рад, виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, загальної чисельності апарату рад та їх виконавчих комітетів дотримуватися типових штатів, наведених у додатках до постанови. Таким чином, фінансова залежність місцевої ради від держави призводить до порушення принципу організаційної самостійності, змушує раду додержуватись відповідних стандартів щодо кількості відповідних працівників виконавчих органів, а також умов їх праці.

До порушення принципу організаційної самостійності призводить існуючий порядок оплати праці службовців органів місцевого самоврядування. Так, постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 1999 р. № 2288 «Про впорядкування умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх виконавчих органів, органів прокуратури, судів та інших органів» встановлює розміри посадових окладів службовців місцевого самоврядування¹.

Наведене дозволяє дійти висновку, що регулювання питань формування виконавчих органів місцевого самоврядування актами Кабінету Міністрів України не відповідає вимогам Конституції України (ч. 4 ст. 141, ст. 146). Місцеві ради

¹ Про впорядкування умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, місцевого самоврядування та їх виконавчих органів, органів прокуратури, судів, та інших органів: Постанова Кабінету Міністрів від 13 грудня 1999 року № 2288 // *Офіційний вісник України.* — 1999. — № 50. — Ст. 2469.

у формуванні своїх виконавчих органів не мають законодавчо визначеної самостійності і незалежності, обмежені вузькими рамками вибору. Такий підхід, неврахування місцевих умов негативно позначається на діяльності рад. Крім того, територіальні громади позбавляються можливості встановлювати будь-які нові, більш ефективні структури управління та менеджменту. Щодо умов оплати праці службовців місцевого самоврядування, то централізовано повинен встановлюватися згідно з Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (ст. 2)¹ лише мінімум, який має забезпечити достатній життєвий рівень. Посадові особи органів місцевого самоврядування мають бути забезпечені не нижче, ніж відповідні службовці органів державної влади, але максимум забезпечення повинен встановлюватися відповідною громадою або радою, виходячи зі своїх можливостей.

Для належного управління комунальним господарством, соціальною та економічною галузями необхідні високопрофесійні фахівці, залучення яких до виконавчих органів місцевих рад залежить від матеріальної зацікавленості в службі в органах місцевого самоврядування, встановлення відповідного рівня заробітної плати. Доцільно внести відповідні зміни до бюджетної системи, надати місцевій раді можливість самостійно формувати кількісний та якісний склад виконавчих органів, свободу у встановленні розмірів посадових окладів, різних тарифних сіток, пільг, як це робиться в місцевому самоврядуванні багатьох країн світу.

Самостійність та дієвість місцевого самоврядування залежить від існування в його системі виконавчих органів, які безпосередньо створюються місцевою радою та є підзвітними, підконтрольними та відповідальними перед нею. Порушення принципів організації та діяльності виконавчих органів місцевих рад, спрямовані на звуження ролі місцевих рад і відповідно на розширення прав інших органів щодо встановлення відносин організації та діяльності виконавчих органів, призводить до неефективності місцевого самоврядування, не дає можливість територіальній громаді реалізувати своє право на управління, яке має ґрунтуватися на організаційній автономії та фінансовій достатності її органів.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

Ю. З. Торохтій, перший заступник міського голови м. Дніпродзержинська

Взаємовідносини місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування в аспекті засад конституційного ладу України

Становлення місцевого самоврядування в Україні відбувається паралельно зі зміцненням вертикалі державного управління. Тому проблема взаємовідносин двох підсистем публічної влади на місцевому рівні є однією з найбільш складних у сучасному вітчизняному законодавстві, породжує гострі дискусії в державознавчій науці. Як зазначає Ю. П. Битяк, «у контексті структурної перебудови стосунків між центром і місцевими органами влади переміщення вектора управління в регіони, проблеми збалансування взаємовідносин між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями потребують подальшого детального і глибокого опрацювання»¹. Єдність територіальної основи діяльності, суміжність функцій та компетенції місцевих державних адміністрацій і місцевого самоврядування об'єктивно зумовлює необхідність тісної взаємодії, співпраці між ними. Ця взаємодія може бути ефективною й позбавленою

© Торохтій Ю. З., 2003

¹ Битяк Ю. П. Повноваження та організація діяльності місцевих державних адміністрацій, їх відносини з органами місцевого самоврядування // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр. — Х.: Право, 2002. — Вип. 4. — С. 5.

суттєвих конфліктів лише за умови, якщо вона базуватиметься на науково виважених, обґрунтованих і закріплених у чинному законодавстві принципах, що враховують міжнародні стандарти та вітчизняний досвід державного й муніципального будівництва.

На жаль, дискусія з питань взаємовідносин між органами публічної влади на місцевому рівні переважно стосується оптимального розмежування повноважень між ними. Водночас проблема принципів взаємовідносин між місцевими державними адміністраціями та місцевим самоврядуванням досі залишається мало дослідженою українськими науковцями. Побіжно цих питань торкалися у своїх роботах М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, Ю. П. Битяк, В. В. Кравченко, В. В. Мамонова, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький та деякі інші дослідники. Окремі принципи взаємовідносин між зазначеними суб'єктами аналізувалися в кандидатській дисертації А. Р. Крусян, однак цей аналіз мав вибірковий, несистемний характер і здійснювався в контексті розподілу компетенції між різними підсистемами публічної влади.

Метою цієї статті є системне висвітлення базових засад взаємовідносин і взаємодії місцевих державних адміністрацій із різними суб'єктами місцевого самоврядування, виявлення перспектив їх подальшого розвитку й закріплення в чинному законодавстві. Системно-структурний підхід надає змоги сформулювати цілісне, багатоаспектне уявлення про взаємозв'язки на нижньому щаблі організації публічної влади в контексті адміністративної та політичної реформ, що здійснюються в Україні.

При дослідженні зазначених принципів слід виходити із загальнотеоретичного твердження про багаторівневий характер правових принципів, що відрізняються один від одного за ступенем абстрагування, обсягом правовідносин, що охоплюються, ступенем формалізації тощо.

Перший, «верхній», щабель у цій системі становлять принципи, які складають засади конституційного ладу України. До них слід віднести принципи визнання й гарантування місцевого самоврядування, народного і державного суверенітету, вищої соціальної цінності особи, верховенства права,

законності, гласності, визнання міжнародно-правових стандартів. Кожен з них здійснює вплив на всі сфери суспільного життя, неповторно відбиваючись крізь призму конкретного блоку правовідносин, рівною мірою поширюється на обидві підсистеми публічної влади на місцевому рівні. Фундаментальний характер цих принципів обумовив необхідність їх закріплення не тільки в Конституції України, але й у статутних законах «Про місцеве самоврядування в Україні»¹ та «Про місцеві державні адміністрації»².

Конституція України (ст. 7) закріплює, що в Україні *визнається і гарантується місцеве самоврядування*. Це свідчить про принципово новий підхід законодавця до місцевого самоврядування, спрямований на залучення громадян до участі в управлінні суспільними справами, подальшу демократизацію й децентралізацію влади. Визнання місцевого самоврядування означає насамперед констатацію державою того факту, що воно є юридично, організаційно та фінансово самостійним. На відміну від радянського підходу, заснованого на принципах повновладдя Рад і демократичного централізму, Конституція України виходить із самостійності місцевого самоврядування, що здійснюється територіальними громадами в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Самостійність складається з двох основних елементів: автономії та самодостатності — й передбачає, зокрема:

— самостійність у питаннях прийняття правових норм — положень, статутів і рішень, актів місцевого права, обов'язкових для виконання усіма, кого вони стосуються;

— самостійність у вирішенні кадрових питань — у формуванні штатів органів управління; це означає, що не держава спрямовує персонал на роботу до громади, а вона сама приймає рішення про те, хто буде виконувати адміністративні функції;

¹ Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

² Закон України від 9 квітня 1999 р. «Про місцеві державні адміністрації» // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 14. — Ст. 81.

– самостійність у питаннях управління, тобто можливість приймати і виконувати владні рішення;

– самостійність у фінансових питаннях — право вводити і стягувати податки і збори, необхідні для здійснення своїх повноважень;

– самостійність у питаннях планування робіт, спрямованих на вирішення питань місцевого значення (містобудування, комунальне господарство, соціально-побутове обслуговування тощо).

Така самостійність місцевого самоврядування забезпечується системою економічних, юридичних, організаційних і кадрових гарантій¹.

З цього принципу випливає паритетний характер стосунків місцевих державних адміністрацій з місцевим самоврядуванням. У процесі такої взаємодії місцеві державні адміністрації не мають права встановлювати з муніципальними органами субординаційні зв'язки, ставити їх у певну залежність від держави, а також не можуть втручатися в законну діяльність територіальних громад та створених ними органів.

Принцип суверенітету народу чітко сформульований у ч. 2 ст. 5 Конституції України, яка проголошує: що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Народний суверенітет, за визначенням В. Ф. Погорілка, означає «верховенство влади народу, відсутність над ним іншої суспільної влади всередині країни або за її межами, в міжнародних відносинах... верховенство влади народу як щодо політичних інститутів (партій, держави), так і щодо економічних, ідеологічних, соціальних та інших структур і окремих спільностей, а також незалежність, рівноправність у відносинах з іншими народами і державами»².

¹ Див.: *Тодька Ю. Н.* Основы конституционного строя Украины. — Х.: Факт, 1999. — С. 81-82; *Муніципальне право України / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького.* — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 110-114.

² Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / За ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С.10.

У контексті досліджуваної проблеми принцип народного суверенітету означає беззастережне підкорення стосунків між двома підсистемами публічної влади на місцевому рівні волі народу, яка виявляється через конституційно-правові форми безпосередньої демократії (місцеві вибори, референдуми тощо), через громадську думку, масові акції, звернення громадян та ін. При цьому слід мати на увазі, що функціонування народу як первинного суб'єкта права, реалізація його прав може відбуватися не лише в його спільних діях у цілому (як-то під час загальнодержавних виборів або референдумів), а й у діях його структурних частин, наприклад, функціонування територіальних громад, автономна (з першого погляду) діяльність яких у сфері реалізації муніципальної влади, взята в масштабах всієї країни, повинна теж розглядатися як прояв функціонування народу як суверена.

З теоретичної точки зору обидві підсистеми публічної влади (державна і муніципальна) є проявом суверенної волі народу, тому їх діяльність має здійснюватися на єдиних конституційних засадах. У випадку назрівання конфлікту між місцевими держадміністраціями та місцевим самоврядуванням цілком доречним і навіть бажаним видається звернення до народу як арбітра шляхом проведення місцевого референдуму. Сьогодні така практика розв'язання конфліктів на місцевому рівні відсутня, хоча може бути досить ефективною, особливо коли предмет спору не має чітко вираженого юридичного характеру (справи про доцільність або обґрунтованість певних рішень, про довіру особовому складу певних органів публічної влади тощо).

Не менш важливого значення в стосунках між місцевими держадміністраціями та місцевим самоврядуванням набуває *принцип державного суверенітету*. Як справедливо зазначає С. Г. Рябов, «про реальне існування держави можна говорити тільки в тому разі, якщо влада в ній є неподільною, коли вона не є кимось «дозволеною» і контрольованою ззовні, коли її авторитетність є безсумнівною для громадян, а настанови обов'язковими щодо виконання»¹. У публічних відносинах на

¹ *Рябов С. Г.* Політологічна теорія держави. — К.: Тандем, 1996. — С. 138.

місцевому рівні державний суверенітет означає вимогу беззастережного і належного виконання місцевим самоврядуванням законних вимог державних адміністрацій, які є представниками державної (центральної) влади на місцях. Тільки так можна забезпечити цілісність держави і здійснення єдиної державної політики в усіх територіальних одиницях.

М. О. Баймуратов стверджує, що «самоврядна влада породжена і «виходить» від влади державної, існує при її позитивному протекціонізмі і, у свою чергу, зміцнює, стабілізує владу державну, підвищуючи її управлінську ефективність, за допомогою вирішення істотного комплексу соціальних питань, що виникають на локальному рівні державного управління»¹. Погоджуючись у цілому із цим твердженням, вважаємо за доцільне зробити певне уточнення. Сам державний суверенітет є похідним від народного, тому санкціонування державою муніципальної влади є опосередкованим санкціонуванням з боку народу.

Конституція України (ст. 3) розглядає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Це покладає обов'язок на всі органи публічної влади, у тому числі й місцеві, при виробленні й прийнятті владних рішень виходити з пріоритету прав та інтересів громадян, що проживають на відповідній території. Як справедливо зазначає В. Я. Тацій, «будь-яка політика, програма, модель ринкової трансформації економіки або законодавчий акт втрачають свій сенс, якщо їм бракує людського виміру, орієнтованого на обов'язкове врахування приватних інтересів людини, на їх координацію з публічними інтересами суспільства, на гарантії і захист прав та свобод людини»². В умовах побудови соціальної правової держави забезпечення прав і

¹ Баймуратов М. О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: основні ознаки й особливості // Актуальні проблеми виконання законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації»: Наук.-практ. посібник. / За ред. В. В. Кравченка. — К.: Атіка, 2003. — С. 72.

² Тацій В. Я. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини — головний конституційний обов'язок демократичної, правової, соціальної держави // Вісник Академії правових наук України. — 2000. — № 4 (23). — С. 18.

свобод громадян має стати серцевиною спільних дій місцевих державних адміністрацій і місцевого самоврядування і головним критерієм оцінки їхньої ефективності.

Одним з провідних принципів конституційного ладу України є принцип *верховенства права*, який вперше в нашій країні отримав закріплення в Конституції 1996 р. (ст. 8). У літературі принцип верховенства права розуміють як панування права в суспільстві, як його визначальну роль у відносинах між усіма учасниками суспільних відносин, у діяльності органів публічної влади, громадських формувань, соціальних спільнот. Як справедливо зазначає А. Заєць, принцип верховенства права має сенс тільки у випадку, «якщо право розуміється не просто як сукупність норм, встановлених державою, а як сукупність правил поведінки (масштабу, міри), корпусу правил, які легітимовані суспільством, базуються на історично досягнутому рівні соціальної етики»¹. У контексті нашого дослідження важливо, щоб місцеві державні адміністрації й місцеве самоврядування при розробці та здійсненні спільних заходів виходили не лише з приписів чинного законодавства або міркувань доцільності, але й з усталених у суспільстві уявлень про належний і справедливий устрій суспільного життя.

Визнання верховенства права жодним чином не відкидає необхідності додержання *принципу законності*. «Розгляд принципу верховенства права поза верховенством Конституції і законів, — наголошує з цього приводу Ю. М. Тодика, — це шлях до беззаконня і всюдозволеності, а визнання тільки принципу верховенства закону поза системним розумінням принципу верховенства права — шлях до прийняття несправедливих, негуманних, недемократичних законів, інших нормативних актів»². З урахуванням вимог ст. 19 Конституції України місцеві держадміністрації та органи місцевого самоврядування не можуть нікого змушувати робити те, що не передбачено законодавством, а самі зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією

¹ Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методологічне обґрунтування) // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 1 (12). — С. 3.

² Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. — С. 67-68.

і законами України. Рішення та акти місцевих органів публічної влади, прийняті з порушенням зазначених вимог законності, не підлягають виконанню і можуть бути оскаржені до суду в установленому порядку.

Становлення демократичних, цивілізованих відносин між органами публічної влади і населенням як на загальнодержавному, так і на місцевому рівні, неможливе без урахування й забезпечення *принципу гласності*. Недарма він безпосередньо закріплений у ст. 4 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» та ст. 3 Закону «Про місцеві державні адміністрації». Його реалізація дає можливість контролю з боку суспільства за діяльністю органів публічної влади, інформаційного зв'язку з широкими колами громадськості, допомагає підкріпити владні рішення силою громадської думки. Місцеві держадміністрації та місцеве самоврядування є публічними владними інститутами, які найбільше наближені до пересічних громадян і не можуть ефективно працювати у відриві від населення (територіальних громад, трудових колективів, громадських організацій тощо). Владні рішення цих органів можуть бути обґрунтованими і правильними тільки за наявності повного усвідомлення потреб і настроїв громадян, урахування їхніх проблем і сподівань.

Форми забезпечення гласності в спільній діяльності місцевих держадміністрацій і місцевого самоврядування можуть бути різноманітними і різноплановими. Зокрема, важливе значення в цьому аспекті мають друковані видання, які видаються спільно місцевими держадміністраціями та органами місцевого самоврядування і комплексно висвітлюють функціонування органів публічної влади на спільній території. Істотний потенціал має проведення різного роду спільних інформаційних заходів: прес-конференцій, гарячих ліній, «круглих столів» тощо. Крім того, ефективним інструментом забезпечення гласності можуть служити такі форми безпосередньої демократії на місцевому рівні, як громадські слухання, місцеві ініціативи та збори громадян за місцем проживання або місцем трудової діяльності.

Взаємовідносини між місцевими держадміністраціями та місцевим самоврядуванням мають спиратися не лише на на-

ціональне законодавство, але й на *міжнародно-правові стандарти*, відбиті в документах, прийнятих світовими та регіональними міжнародними організаціями. Насамперед йдеться про Європейську Хартію місцевого самоврядування (1985 р.), яка з моменту її ратифікації стала невід'ємною частиною національного законодавства¹. У контексті взаємовідносин місцевого самоврядування з місцевими держадміністраціями особливого значення набувають ті положення Хартії, в яких проголошується:

– неможливість скасування або обмеження повноважень органів місцевого самоврядування з боку центральних або регіональних органів державної влади, якщо це не передбачено законом (п. 4 ст. 4);

– право органів місцевого самоврядування пристосовувати свою діяльність до місцевих умов при виконанні повноважень, делегованих центральними або регіональними органами державної влади (п. 5 ст. 4);

– обов'язковість проведення консультацій з органами місцевого самоврядування в процесі планування і прийняття рішень щодо всіх питань, які безпосередньо їх стосуються (п. 6 ст. 4);

– будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки за процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом (п. 1 ст. 8);

– будь-який адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування, як правило, має на меті тільки забезпечення законності та конституційних принципів (п. 2 ст. 8);

– розмірність заходів контрольного органу важливості інтересів, які він має охороняти (п. 3 ст. 8)².

Ці принципи, що складають основи конституційного ладу України, мають першорядне значення для становлення в Укра-

¹ Закон України від 15 липня 1997 р. «Про ратифікацію Європейської Хартії місцевого самоврядування» // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.

² Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. // Збірка договорів Ради Європи. – К.: Парламентське вид-во, 2000. – С. 198-205.

їні правової, демократичної, соціальної держави, громадянського суспільства на демократичних засадах, формування сучасної правової системи, зорієнтованої на всебічне забезпечення прав особи. Як зазначає Ю. М. Тодика, вони «виконують інтегруючу роль у національній правовій системі, визначають демократичну спрямованість законодавства, що формується. У них знайшли відображення найважливіші загальнолюдські ідеали, апробовані світовою практикою конституціоналізму»¹. Ці принципи виконують роль найбільш загального політико-правового орієнтиру для взаємовідносин між усіма учасниками публічно-правового спілкування, у тому числі визначають сутність і спрямованість взаємин органів публічної влади на місцевому рівні. Маючи найвищу юридичну силу і максимальну стабільність, ці принципи складають міцний фундамент правовідносин у цій сфері, визначають «систему координат» публічно-правового спілкування. Водночас їхня абстрактність вимагає конкретизації, що й здійснюється за допомогою загальних (конституційних і законодавчих) та спеціальних принципів.

¹ Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. — С. 300.

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

Система контролюючих органів та їх повноваження: загальний огляд

Окреслення системи контролюючих¹ органів та їх повноважень має теоретичне й практичне значення. Уявлення чіткої і цілісної картини щодо цих органів — передумова правильного розуміння та визначення їх ролі і місця серед державних органів, юридичного закріплення компетенції, вибору форм і методів роботи, підготовки фахівців та ін.

Традиційно систему контролюючих органів² розглядають, в основному, з двох позицій. Перша полягає в тому, що за ос-

© Гарашук В. М., 2003

¹ Як слушно зазначає А. П. Гуляєв (див.: Контролирующие органы и организации России: Компетенция и полномочия / Под ред. А. П. Гуляева. — М.: МАЭП; ИИК «Калита», 2000. — С. 11), в юридичній літературі та нормативних актах поряд з терміном «контролюючі органи» застосовується термін «контрольні органи». Будь-якої різниці у значенні між ними немає, хоча з точки зору лінгвістики більш правильним видається термін «контролюючі органи». Ми також використовуємо ці терміни як тотожні.

² Систему контролюючих органів слід відрізнити від системи контролю, до якої, на нашу думку, слід віднести, окрім контролюючих органів, і нормативну базу контролю і підконтрольної структури. Питання щодо реформування підконтрольної структури неодноразово ставилися в літературі. (Див.: Авер'янов В. Б., Андрійко О. Ф. Виконавча вла-

нову беруть теорію поділу влади (звідси і розподіл контролю на контроль з боку законодавчої влади — Верховної Ради України; контроль з боку органів виконавчої влади — Кабінету Міністрів України, Ради міністрів АРК, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, органів предметної компетенції; судовий контроль — здійснюється судовою системою). Слабкість такої позиції полягає в тому, що вона не розкриває наявності недержавних контролюючих структур, фахові напрямки контрольної діяльності органів. Друга позиція, навпаки, виокремлює лише фахові напрямки роботи органів (або їх контрольні функції). (Цей підхід дозволяє детально дослідити предметне наповнення контрольних повноважень спеціалізованих контролюючих органів. У той же час такий підхід є й найскладнішим. В умовах, коли державні структури (або їх спеціалізовані контролюючі органи) постійно трансформуються, відбувається зміна їх контрольних повноважень, окреслити всю систему контролюючих органів надзвичайно складно.) Третя позиція, яку ми пропонуємо і за якою у подальшому наведемо систему контролюючих органів (щоправда, вона також не надає повного переліку усіх контролюючих органів, оскільки зробити це фізично практично неможливо), дозволяє, враховуючи інші позиції, бачити всю сукупність контролюючих органів та наявність фахової спрямованості в діяльності деяких з них, тобто загальну картину.

Органи відомчого контролю ми розглядати не будемо, оскільки кожна вища структура (посадова особа) щодо нижчої є органом відомчого контролю (контролюючою структурою). Така кількість контрольних органів (структур) з значною різноманітністю повноважень просто не піддається ані рахуванню, ані систематизації. До того ж вони переслідують суто відомчі, вузькі цілі, які не мають загальнодержавного значення.

да і державний контроль. — К.: Вища школа. — 1999. — С. 48; Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. Авер'янова В. Б. — К.: Юрінком Інтер. — 1998. — С. 432; *Елисеев Б. П.* О контрольных органах в системе исполнительной власти. Административное право и административный процесс: старые и новые проблемы // Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 5–32; *Лазарев Б. М.* Государственное управление на этапе перестройки. — М.: Юрид. лит., 1988. — С. 165–166; та ін.)

Визначення системи контролюючих органів пов'язане з вирішенням питання щодо критеріїв віднесення відповідних структур до цієї категорії, ознак, що їм притаманні.

Одним з проблемних є питання про співвідношення контролюючих та правоохоронних органів. Більшість дослідників вважає, що їх треба розрізняти. Так, на думку А. П. Гуляєва, не зважаючи на те, що контрольні функції мають практично усі правоохоронні органи, включаючи й суди, наявність таких функцій ще не дає підстав відносити ці органи до розряду контролюючих. «Правоохоронні органи, — пише він, — мають такі функції та повноваження, які визначають їх особливий правовий статус. Вони мають переважно юрисдикційні функції та значні владні повноваження, в тому числі на примусове правовідновлення та примусове притягнення злочинців й інших правопорушників до відповідальності. Функції і повноваження контролюючих органів мають переважно управлінський, загальнопопереджувальний та забезпечувальний характер і націлені на реалізацію встановленого порядку відносин. Тимчасом як діяльність правоохоронних органів спрямована переважно на захист від конкретних посягань на права, свободи й законні інтереси суб'єктів суспільних відносин, включаючи інтереси держави й суспільства, на поновлення (або компенсацію) порушених прав суб'єктів суспільних відносин»¹. Такої ж позиції дотримуються К. Ф. Гуценко, М. А. Ковальов, С. В. Некрасов, які принципово відмінність правоохоронних та контролюючих органів бачать у тому, що правоохоронні органи у своїй діяльності націлені здебільшого на вирішення правозахисних завдань, тимчасом як контролюючі виконують певну сукупність адміністративних функцій². З наведеною позицією погодитися не можна. Це протиставлення є штучним. Навряд чи хтось стане заперечувати, що такі «класичні» правоохоронні органи, як ОВС, СБУ, мають

¹ Контролирующие органы и организации России: Компетенция и полномочия. — С. 11–12.

² Див.: *Гуценко К. Ф., Ковалев М. А.* Правоохранительные органы. — М.: БЭК, 1995. — С. 8–9; *Некрасов С. В.* Актуальные проблемы прокурорского надзора за соблюдением норм административной ответственности // Юрист. — 2000. — № 10. — С. 52.

і адміністративні функції, тобто водночас є органами державного управління. Вони здійснюють і контрольні повноваження (паспортний, пожежний контроль, контроль за дотриманням правил дорожнього руху, поведінки громадян у громадських місцях тощо)¹. Суттєві контрольні повноваження мають і суди². У свою чергу, контролюючі органи виконують і правоохоронні функції³.

¹ Більш того, деякі структурні підрозділи цих органів традиційно розглядаються (і в юридичній літературі одноставно визнаються) як контролюючі, наприклад, пожежний нагляд.

² На наш погляд, спір, який зараз розгорнутий у літературі, про те, чи можна суди відносити до правоохоронних органів, повинен бути вирішений на користь судів. Основний критерій тут, на нашу думку, — функціональне призначення органу. Якщо серед основних його завдань є охорона законних прав фізичних та юридичних осіб, підтримання законності в суспільстві в цілому (не в окремому органі, оскільки такі завдання покладені на будь-який орган), його слід визнавати як правоохоронний. До речі, законодавець так і не дав чіткого переліку правоохоронних органів (як і контролюючих). Так, у п. 1 ст. 2 Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» правоохоронними органами називаються органи прокуратури, органи внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції. Як бачимо, перелік не є вичерпним. У той же час в інших нормативних актах це положення не знаходить свого підтвердження. У жодному акті ані органи контрольно-ревізійної служби, ані державної податкової служби (за винятком її підрозділу — податкової міліції), ані рибоохорони та ін. правоохоронними не визнаються. Навіть пропозиції, що висуваються представниками Державної митної служби, віднести цю службу до правоохоронної (з усіма наслідками, які випливають звідси, щодо повноважень посадових осіб митної служби), поки що не знаходять у законодавця підтримки.

³ Звернення до ознак контрольних повноважень спеціалізованих контролюючих органів розвіює всі сумніви щодо відсутності таких повноважень у тих органів, які традиційно визнають правоохоронними. Різниця полягає лише (і то не завжди) у предметній спрямованості та формах і методах їх застосування. Ніхто не стане заперечувати й те, що Верховна Рада України здійснює парламентський контроль (тобто є контролюючим органом, хоча, зрозуміло, це не спеціалізований контролюючий орган, як, до речі, і Кабінет Міністрів, центральні та інші органи виконавчої влади) і водночас виступає єдиним органом законодавчої влади. Постає питання, чому наявність декількох функцій допускається щодо одного органу і заперечується щодо іншого.

Тобто наявність головної функції, на нашу думку, ще не є підставою для заперечення інших (або комплексу функцій) та права називати ці органи і правоохоронними, і контролюючими водночас. Слушно зазначила в 1954 р. С. Г. Березовська, що існування ряду самостійних органів держави, які мають одну мету, обумовлене тим, що кожен з цих органів має свої специфічні завдання в досягненні цієї мети, котрі забезпечує своїми, найбільш зручними, економними, відповідними до завдання методами у своїх особливих організаційно-правових формах¹. Таким чином, правоохоронні органи теж можна визнавати контролюючими (а значну частину спеціалізованих контролюючих органів — правоохоронними). Вони не є спеціалізованими органами державного контролю (хоча, звісно, певна контрольна спеціалізація у них теж присутня), оскільки головний напрямок їх діяльності — забезпечення громадського порядку та громадської безпеки².

До системи контролюючих органів, на нашу думку, можна віднести не тільки контролюючі органи тієї чи іншої держави, а й міжнародні структури, які мають надавати державі — учасниці міжнародної згоди обов'язкові для виконання приписи, впливати на її зовнішню та внутрішню політику³. Для країн — учасників міжнародних договорів такими контролюючими структурами є відповідні структури ООН, які в разі невиконан-

¹ Див.: *Березовская С. Г.* Прокурорский надзор в советском государственном управлении. — М.: Госюриздат, 1954. — С. 46.

² Тут ми знову ж стикаємося з тим, що наведене визначення є досить умовним, оскільки серед завдань інших органів теж є завдання по забезпеченню громадського порядку, наприклад, на митні органи покладений обов'язок забезпечувати дотримання правил, тобто порядку, перетинання митного кордону, на органи пожежного нагляду — правил дотримання пожежної безпеки (порядку користування електроприладами, безпечного будівництва та розміщення у будівлях, експлуатації вогнебезпечних засобів тощо).

³ Особливість «підконтрольності» тут полягає в тому, що держава сама, добровільно (в будь-якому разі формально це так) бере на себе зобов'язання визнавати відповідні міжнародні норми та право міжнародних структур здійснювати контроль щодо виконання (додержання) нею цих норм. Так, Конституція України (ст. 9) прямо визнає, що чинність міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

ня державою взятих на себе зобов'язань від імені міжнародної спільноти застосовують до неї різні санкції. (Яскравими прикладами є санкції щодо Іраку, Ірану, Лівії та ін.)

Спираючись на викладене, визначимо систему контролюючих органів як наявність ряду міжнародних, внутрішніх державних та недержавних органів, на які покладені завдання здійснювати контроль за відповідністю законодавства (в тому числі і на міжнародній арені) міжнародним стандартам та внутрішнім нормам і правилам поведінки.

На наш погляд, до системи контролюючих органів входять:

1) міжнародні органи, наділені правом здійснення контролю за дотриманням норм міжнародного законодавства (ООН та її підрозділи, МВФ, СНД та ін.), учасниками яких є певна держава, і приписи, що обов'язкові для виконання урядом та іншими державними структурами цієї держави;

2) державні владні структури (законодавча — парламент, виконавча — уряд, судова — суди усіх рівнів та індів), які здійснюють загальний (а у ряді випадків і спеціальний¹) контроль за сферою державного управління;

3) спеціалізовані державні контролюючі органи (пожежний, санітарний нагляд, ветеринарний контроль та ін.);

4) недержавні утворення (об'єднання);

5) громадяни.

Єдиного державного органу, який би поєднував у собі різні контролюючі структури, у нас немає. На думку деяких фахівців, потреба у створенні такого органу існує. Тому з метою консолідації усіх видів контролю, організації та методологічного впливу, координації діяльності органів контролю, зважаючи на визначеність контролю як функції управлінської діяльності, важливості раціонального застосування та

¹ Наприклад, комітети, тимчасові слідчі комісії та інші органи Верховної Ради України, які утворюються для вирішення конкретного питання. Таку назву цьому виду контролю ми надаємо тому, що контрольна функція відповідних органів парламенту тимчасова (як і сам орган, утворений суто для її здійснення). Цей контроль суттєво відрізняється навіть від найближчого до нього виду спеціалізованого контролю, який здійснюється стабільними контролюючими структурами за чітко окресленими та постійно діючими об'єктами на підставі норм з необмеженим строком дії.

здійснення його у сфері виконавчої влади пропонується створення на рівні центрального органу виконавчої влади відповідного органу зі спеціальним статусом¹. На нашу думку, ця пропозиція заслуговує на увагу, але утворити єдиний контролюючий орган все ж таки буде досить проблематично. Складність полягає не у формальному створенні органу та його нормативної бази, а у величезній різноманітності контролюючих органів, які потрібно буде об'єднати (хоча технічно це теж не є проблемою)² в один, у специфіці завдань цих органів, методів та організаційно-правових форм застосування контрольних дій, способів реагування на виявлені недоліки та ін. Світовий досвід свідчить, що в жодній державі такого органу немає, чого, до речі, не заперечує і сама автор пропозиції³.

Що стосується повноважень контролюючих органів, то їх визначимо як сукупність прав та обов'язків державного або недержавного органу в здійсненні ним контрольних дій.

¹ Див.: *Андрійко О. Ф.* Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Дис ... д-ра юрид. наук. — К., 1999. — С. 190.

² Проблема полягає в іншому, чи зможе такий єдиний орган ефективно працювати, де і як знайти ту організаційну та правову «золоту середину», яка б була оптимальною для всіх його елементів — екологічного, фінансового, технічного та технологічного, митного контролю, контролю за розглядом звернень громадян тощо.

³ Див.: *Андрійко О. Ф.* Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади. — С. 126-130; *Чиркин В. Е.* Контрольная власть // Государство и право. — 1993. — № 4. — С. 10-18. За часів СРСР теж була зроблена невдала спроба створити на базі Комітету народного контролю єдину цілісну контрольну систему. (Див.: *Матеріали Пленума Центрального Комітету КПСС.* 25-26 июня 1987 года. — М., 1987. — С. 34.) І хоча в цілому тоді йшлося про утворення системи контролю (а не системи органів контролю), передбачалося утворити саме єдиний орган контролю. Очевидно було зрозуміло і тоді: яка б вона не була (гірша або краща), але система контролю в державі існує хоча б вже з тих підстав, що є її складові елементи: органи контролю, нормативна база контролю, підконтрольні структури. Викладене (як ми вже підкресливали) не заперечує потреби в прийнятті загального нормативного акта «Про контроль в Україні» (умовна назва), де вирішувалися б питання загальних принципів, форм та методів контролю, порядку взаємодії контролюючих структур між собою, з правоохоронними органами та громадськими контролюючими структурами тощо.

Як система контролю, так і система й повноваження контролюючих органів повинні утворюватися із урахуванням сфери контрольно-наглядової діяльності. В Україні до такої сфери належать: збереження і раціональне використання державного майна; додержання фінансової дисципліни, порядку ведення обліку та звітності, виконання державних контрактів і зобов'язань перед бюджетом, належне і своєчасне відшкодування збитків, заподіяних державі; використання та охорона земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та інших природних ресурсів; охорона пам'яток історії та культури, збереження житлового фонду; додержання виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов'язаних із якістю та сертифікацією; додержання санітарних та ветеринарних правил, правил зберігання, утилізації і захоронення промислових, побутових та інших відходів; додержання правил благоустрою населених пунктів; додержання архітектурно-будівельних норм, правил і стандартів; виконання правил торгівлі, побутового, транспортного і комунального обслуговування, законодавства про захист прав споживачів; додержання законодавства з питань науки, мови, реклами, освіти, культури, охорони здоров'я, материнства і дитинства, сім'ї, молоді та неповнолітніх, соціального захисту населення, фізичної культури і спорту; додержання громадського порядку, правил технічної експлуатації транспорту та дорожнього руху; додержання законодавства про державну таємницю та інформацію¹.

Зважене реформування системи контролюючих органів безперечно підвищить ефективність контролю в державному управлінні.

¹ Такі сфери у Концепції адміністративної реформи в Україні визначені чомусь тільки щодо контрольно-наглядової діяльності державних адміністрацій. (Див.: Концепція адміністративної реформи в Україні. — К., 1998. — С. 25). Можливо тут відіграла свою роль відсутність у Концепції окремого розділу реформування контролю в Україні, що є суттєвою прогалиною цього документу. На наш погляд, зазначені сфери повинні бути визнані загальнодержавними.

М. М. Тищенко, доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Контроль як гарантія забезпечення прав і свобод громадянина в адміністративному процесі

Загальновизнано, що контроль становить одну із основних вимог підтримання режиму законності, дисципліни, порядку й організованості, забезпечення прав і свобод громадян у процесі діяльності держави в цілому та її найважливішої частини — органів виконавчої влади зокрема. Про те, яке значення надається контролю в житті суспільства, свідчить позиція щодо цього значних учених-теоретиків. Так, на думку М. В. Цвіка, поряд з існуючими традиційними гілками влади необхідно виокремлення четвертої влади — контрольно-наглядової¹.

Сутність і призначення контролю полягають, по-перше, у спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта; по-друге, в одержанні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності і дисципліни на ньому; по-третє,

© Тищенко М. М., 2003

¹ Див.: *Цвік М. В.* Конституційні проблеми розподілу властей (деякі загально-теоретичні аспекти) // Вісник Академії правових наук України. — 1993. — № 1. — С. 64, 65.

у здійсненні заходів щодо запобігання і усунення порушень законності і дисципліни; по-четверте, у виявленні причин і умов, що сприяють порушенням вимог правових норм; по-п'яте, у здійсненні заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні вимог законності і дисципліни¹.

Сьогодні стало очевидним, що контроль за адміністрацією є необхідним. Насамперед це обумовлено значною кількістю адміністративних органів, їх широкими повноваженнями, відносною швидкістю прийняття ними рішень і втілення їх у життя. При цьому значна частина цих рішень прямо стосується певних прав і законних інтересів громадян. Все це потребує встановлення різнобічного контролю, забезпечення законності і доцільності його функціонування. Таким чином, основний зміст контролю за адміністрацією полягає в тому, щоб перевіряти правильність роботи конкретного адміністративного органу і перешкоджати будь-якому незаконному або невірному його кроку. Будучи врегульованим правовими нормами, контроль виступає як особливі правовідносини між контролюючою і підконтрольною сторонами. При цьому виникає право уповноваженого суб'єкта контролювати відповідні органи адміністрації насамперед з погляду законності і правильності їх діяльності, а у разі виявлення будь-яких аномалій розпочинати дії з метою їх усунення².

У теоретичних дослідженнях практично не акцентувалася увага на адміністративно-процесуальному аспекті контрольної діяльності. Враховуючи, що розгляд цієї проблеми має бути, на наш погляд, предметом окремого детального дослідження, обмежимося розглядом у рамках цієї роботи питань, що мають першорядне значення для реалізації адміністративно-процесуального статусу громадянина.

Насамперед це стосується принципів здійснення контрольної діяльності, оскільки, розглядаючи їх, ми розкриваємо зміст функції контролю³, що, у свою чергу, служить більш чітко-

¹ Див.: *Алехин А. П., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации. — М., 1995. — Ч. 2. — С. 241.

² Див.: *Кривокапич Б.* Судебный контроль за администрацией в Югославии // Советское государство и право. — 1988. — № 12. — С. 77.

³ Див.: *Юсупов В. А.* Право и советское государственное управление (административно-правовой аспект проблемы). — Казань, 1976. — С. 206.

му з'ясуванню сутності контролю як самостійного правового явища у сфері адміністративно-процесуальної діяльності.

На нашу думку, до такого роду принципів слід віднести: а) гласність контролю; б) його оперативність і економічність; в) дієвість контролю; г) систематичність контролю; ґ) професіоналізм і компетентність здійснення контрольної діяльності; д) пріоритетну спрямованість контролю на додержання прав і законних інтересів громадян.

Гласність контролю становить принцип, який значною мірою відображає його демократичний характер. Контрольна діяльність взагалі, а також контроль у сфері адміністративного процесу, його хід і результати не повинні бути закритими для суспільства. Навпаки, стан справ у сфері взаємовідносин громадян і державних органів, їх посадових осіб повинен бути висвітлений, своє відбиття мають одержати виявлені в ході контрольної діяльності порушення вимог адміністративно-процесуального законодавства. Гласність контролю сприяє формуванню суспільної думки, що, у свою чергу, безумовно, значно впливає на стан справ у державному управлінні, сприяючи поліпшенню стилю роботи відповідних органів, підприємств, установ, організацій, попереджаючи порушення прав і законних інтересів громадян.

Інтереси виявлення порушень адміністративно-процесуального законодавства в можливо стисліші строки і швидке реагування на такі порушення обумовлюють необхідність втілення в життя такого принципу контрольної діяльності, як її *оперативність і економічність*. Реалізація цього принципу включає два важливі моменти. З одного боку, це дозволяє звести до мінімуму різного роду затягування, а з другого — сприяє здійсненню контрольної діяльності з можливо меншими витратами сил і часу¹.

Включенню формального підходу до здійснення контрольної діяльності значною мірою сприяє реалізація *принципу дієвості контролю*. Контроль повинен не лише виявляти певні порушення адміністративно-процесуальних прав і законних інтересів громадян, а й активно, реально впливати на

¹ Див.: *Горшенев В. М., Шахов И. Б.* Контроль как правовая форма деятельности. — М., 1987. — С. 103.

стан справ у цій сфері. Це питання тісно пов'язане з необхідністю посилення відповідальності конкретних посадових осіб, що припустилися порушень прав громадян. Очевидно, слід вирішити це питання на законодавчому рівні. Ознайомлення з організацією контролю і практикою контрольної діяльності у сфері додержання адміністративно-процесуальних прав громадян показує, що застосування реальних і достатньо серйозних заходів відповідальності за їх порушення відбувається досить рідко. Дієвість контролю дозволяє піти від формальної констатації факту наявності тих чи інших порушень і перетворити його в ефективний засіб реального поліпшення справ на підконтрольному об'єкті.

Не викликає сумнівів, що однією з передумов реальності одержаних у ході контрольної діяльності результатів, а також чинником, що попереджує порушення прав і законних інтересів громадян, є реалізація *принципу систематичності контролю*. Досвід недавнього минулого переконливо свідчить про безперспективність і марність різного роду «кампаній» по виявленню тих або інших недоліків. Тільки постійний, систематичний контроль є результативним. З одного боку, систематичність контролю забезпечує належну поінформованість суб'єкта його здійснення про динаміку тих або інших тенденцій у діяльності підконтрольного об'єкта, а з другого — служить важливим дисциплінуючим і попереджуючим чинником.

Кваліфіковане проведення контролю потребує глибокого знання не лише специфіки контрольної роботи, методів та форм її здійснення, а й високого рівня фахових знань, зокрема правових, що особливо актуально для контролю в адміністративно-процесуальній сфері.

Не можна не погодитися з тим, що рівень професіоналізму в контрольному процесі має бути гранично високим, оскільки суб'єкт здійснення контролю зобов'язаний бути професійно вище, ніж підконтрольний суб'єкт, і що будь-які фахові витрати в контрольній діяльності негативно позначаються на її ефективності і кінцевому результаті¹. Ця обставина обумовлює необхідність втілення в життя *принципів професіоналізму*

¹ Див.: Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. — С. 101.

і компетентності здійснення контролю в адміністративному процесі.

Принцип пріоритетної спрямованості контролю на додержання прав і законних інтересів громадян у сфері адміністративного процесу прямо пов'язаний із необхідністю реалізації конституційного положення про визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю в Україні. Діяльність суб'єктів здійснення контролю повинна, передусім, орієнтуватися на громадянина, виходити із завдань охорони і захисту його прав, свобод і законних інтересів. Тому там, де однією стороною адміністративно-процесуальної діяльності виступає громадянин, об'єктом першочергового контролю повинні стати питання додержання вимог правових норм, що відбивають його правовий статус.

Найважливішим елементом характеристики контрольної діяльності є її ціленаправленість. Стосовно сфери, що розглядається, метою контролю слід визнати встановлення відповідності діяльності всіх суб'єктів процесу вимогам законодавства в плані додержання ними адміністративно-процесуальних норм; причому особливої уваги потребує процесуальна діяльність суб'єктів процесу, які лідирують.

З цього погляду найбільш часто застосовується, у тому числі й щодо громадян, така форма контролю, як внутрішній контроль, що здійснюється в ієрархічному порядку в системі виконавчих органів. Судовий контроль за діяльністю адміністрації, контроль, що здійснюється Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, а також прокурорський нагляд, є формами зовнішнього контролю.

Значення внутрішнього контролю для забезпечення прав і законних інтересів громадян у сфері адміністративного процесу обумовлено, на наш погляд, рядом обставин.

По-перше, внутрішній контроль, що здійснюється, як правило, керівниками органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій та їх структурних підрозділів, є найбільш оперативним. Він дає можливість одержувати постійну інформацію про реальний стан справ у контрольованій сфері в найкоротші строки, надає контролю постійного, систематично-

го характеру. Оперативність такого контролю обумовлена й тим, що він є найбільш наближеним до проблем конкретних громадян. Громадянин має безпосередню можливість відразу звернутися до керівника органу або його структурного підрозділу, якщо вважатиме, що його конкретні права або законні інтереси порушені. Відповідно значно прискорюється і реакція на порушення, котре мало місце, швидко вживаються заходи, спрямовані на виправлення ситуації, що створилася.

По-друге, такого роду контроль потребує мінімальних часових і матеріальних витрат, пов'язаних із залученням до контрольного процесу інших суб'єктів здійснення контрольної діяльності.

Позитивним чинником здійснення внутрішнього контролю виступає і зацікавленість конкретних керівників у належному функціонуванні всіх ланок підпорядкованого їм органу. Такого роду суб'єктивний чинник здатний значно підсилити ефективність контролю.

Важлива роль у здійсненні внутрішнього контролю за додержанням вимог адміністративно-процесуального законодавства належить юридичним службам і юрисконсультам органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій. Значною мірою це забезпечує професіоналізм і компетентність здійснення контролю, посилює його попереджуючий аспект.

Слід підкреслити, що особливого значення набуває належна реалізація внутрішнього контролю в органах, що здійснюють адміністративно-юрисдикційні функції, оскільки притягнення громадянина до адміністративної відповідальності пов'язано із заподіянням йому певних обмежень, часом дуже значних. Тому належний контроль за додержанням адміністративно-процесуальних норм істотно забезпечує об'єктивність і законність рішення про притягнення громадянина до відповідальності.

Ф. Д. Фіночко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Співвідношення організації та управління

Загальнотеоретичні дослідження проблем організації та управління мають не тільки безпосереднє значення для практики, але й можуть сприяти прогресу спеціальних дисциплін. При застосуванні терміна «організація» більшість непорозумінь виникають тому, що цей термін застосовується для визначення понять різних семантичних категорій. Поняття «організація» визначається та застосовується по-різному. Термін «організація» вже був відомий за часів середньовіччя. Етимологічно і семантично цей термін пов'язаний з латинським словом «органум» (грецький — «органом»). Спочатку це слово означало «інструмент, знаряддя». Другим значенням, прийнятим в сучасних умовах, є «орган», тобто частина цілого, спеціалізована щодо функції і застосована до запитів усього цілого. Слово «орган» у своєму головному і першому значенні поклало не лише початок терміна «організація», але й терміна «організм». У переносному значенні термін «органічний» розуміють більш широко, він означає інколи те саме, що «організований». Будь-яка система, по-перше, характеризується тим, що являє собою єдине ціле, зв'язану систему, здібну до самостійного функціонування; по-друге, тим, що

складається із окремих, певним способом між собою пов'язаних елементів. Ці риси притаманні всім управлінським системам, внаслідок чого виникає взаємопідпорядкована система між елементами керованих об'єктів. Будь-яка управлінська система, або установа, або галузь, або управлінська система соціально-культурної сфери складаються з частин, які при системному підході можуть розглядатись як її елементи, певним чином взаємодіють між собою.

Взаємозв'язок між цілим і частиною, причому цілому належить провідна роль, визначається його внутрішньою організацією. Іншими словами, ціле створює щось якісно визначене в тому випадку, якщо елементи, які взаємодіють між собою, забезпечують найбільш ефективне функціонування цілого. Частина завжди залежить від цілого, а закономірності розвитку цілого визначають і функції, котрі виконують окремі частини. Функціонування управлінської системи являє собою динамічний процес, в якому важливе місце належить двом сторонам: по-перше, побудові системи, від чого залежить також характер взаємодії її елементів; по-друге, впливу на ці елементи, тобто способа, за допомогою якого досягається найбільший результат виконання цільової функції системи. Ці дві сторони функціонування системи знаходять своє відображення в процесах організації управління.

Поняття управління сьогодні є поширеним. Його застосовують не лише для тлумачення в суспільних відносинах, але і до машин, до біологічних, хімічних та фізичних процесів.

В обчислювальній машині або економічній та управлінській системі, якщо їх розглядати з певних позицій, є щось загальне. Але чи можна керувати системою без знання і врахування її специфіки, обмежуючись тільки знанням того загального, що знаходиться в різних системах?

К. Маркс у певних межах допускав єдність законів розвитку природи та суспільства. Але він у той же час не допускав спрощених аналогій з явищами другого порядку. У нього аналогія закінчується там, де починається специфіка.

За всіх умов система має ту особливість, що елементи, які входять до неї, відіграють неоднакову роль, виконуючи різні функції. Тому в системі завжди існує підпорядкований харак-

тер відносин між елементами. Це виявляється через певну їх організацію. У понятійний апарат «організація» та «управління» часто вкладають зміст, який ускладнює їх розуміння. Інколи вважають, що «організація» включає і поняття «управління». Частіше в поняття «управління» вводять не лише «організацію», але й причини, що лежать в її основі. Однак, не дивлячись на неоднакове розуміння змісту вказаних понятійно-категоріальних визначень, існує єдність у визнанні того, що управління частіше за все — засіб певного впливу на керований об'єкт. Передусім, очевидно, що певний вплив має місце тому, що забезпечує отримання необхідного результату. Наприклад, важіль коробки передач автомобіля, заданий на конкретну швидкість (першу, другу, третю, четверту швидкість), не зміг би виконати своє призначення, якби система коробки передач попередньо не була налаштована на такий організаційний стан, щоб завдавати автомобілю певної швидкості залежно від конкретного впливу важеля.

Звідси висновок, організація є об'єктом і передумовою управління. Що ж таке організація і управління? «Організація» і «управління» являють собою конкретну форму існування і функціонування системи. Елементарною передумовою будь-якої системи, її організації вважають певну впорядкованість її елементів, на відміну від хаотичного їх стану.

Вищенаведений приклад є доказом того. Для організації та управління ще недостатньо простої впорядкованості. Важливим питанням є також те, для чого ця упорядкованість необхідна. Тому для конструювання простої упорядкованості більше за все підходить поняття «структура». Структура характеризує розміщення елементів в якомусь певному порядку. Але цей порядок є системним лише тоді, коли він обумовлений певною метою. Тільки тоді, коли порядок елементів обумовлений метою, ми маємо перед собою організацію.

Організація — це такий порядок, який визначається метою, обумовленою системою, її призначенням. У свідомо організованих системах мета визначається людиною. Але за всіх інших умов мета системи обумовлює той певний порядок розміщення елементів та їх взаємозв'язок, який необхідний для досягнення цієї мети. Оскільки різні елементи системи

виконують різні функції, то між ними є певна підпорядкованість, вищі, середні та інші інстанції, що стоять нижче (Кабінет Міністрів України, обласні та районні державні адміністрації). Але для функціонування системи, окрім відповідної організації, необхідна ще одна умова — управління. Воно є необхідним скрізь, де є організована праця або управління. У найширшому розумінні управління розглядається як усвідомлена дія на соціальну систему в цілому або на її окремі ланки.

Відповідно до одного з висновків теорії інформації будь-яка складна система самостійно прагне до зменшення упорядкованості, тобто до збільшення ентропії. Регулююча дія системи, що управляє і покликана протистояти цьому, посилюючи елементи порядку, організованості¹.

Наприкінці хотілося б звернути увагу на те, що організаційні проблеми виникли зовсім не тоді, коли в мові набуло поширення особливе слово (орган) і полегшило виокремлення цих проблем та зосередило на них увагу теоретиків. Зв'язок між подіями, що складають об'єктивну основу цих проблем, існували з того часу як люди стали об'єднуватись в колективи для виконання певних завдань. Але спочатку людські колективи вирішували ці проблеми переважно шляхом спроб і помилок та поступового накопичення навичок, які потім передавались усно із покоління в покоління.

Знадобився значний розвиток окремих культур, щоб проблеми організації діяльності стали предметом міркувань, а вирішення цих проблем мало раціональний характер.

Лише суттєвий розвиток науки сприяв тому, що ці проблеми організації з'явилися на сторінках книг. Так, наприклад, у грецькій літературі частіше зустрічаються нариси на тему організації управління державою, а в літературі XVIII століття — нариси, що стосуються ведення господарства.

¹ Див.: *Афанасьев В. Г.* Научное управление обществом. — М.: Мысль, 1968. — С. 24-25.

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

Становлення і розвиток науки адміністративного права в XVIII — на початку ХХ століття

Наука адміністративного права, як і будь-яка інша суспільна наука, має свою історію, яка являє собою, з одного боку, поступове вдосконалення наукових поглядів і методів пізнання дійсності, з другого — відображає розвиток соціально-економічних і політичних відносин у державі.

Можна зазначити, що виникнення науки адміністративного права в Європі пов'язується з епохою Відродження (XVII — XVIII століття), коли на тлі роздрібленості утворюються унітарні держави, діяльність апарату яких стає об'єктом наукового пізнання. В. Кобалевський у підручнику з адміністративного права зазначає, що «в період феодалізму й панування натурального господарства приватні правові основи були доведені до крайнощів, єдиної державної влади не існувало, переважали відносини між господарем і кріпосним. Тому цілком очевидно, що в цей період ми не бачимо адміністративного права як сукупності норм, котрі регулюють державну діяльність»¹.

© Константи́й О. В., 2003

¹ *Кобалевский В.* Советское административное право. — Х.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1929. — С. 7.

Із становленням абсолютизму вся сукупність державних заходів починає називатися політикою або поліцією — назвами, запозиченими з праць древньогрецьких мислителів, де слово «*politia*» означало взагалі державне мистецтво. Однак з утворенням низки незалежних держав, кожна з яких намагалася отримати для себе найбільш вигідні умови відносин з іншими, державне управління роздвоюється на два напрямки діяльності, один з яких був звернутий на внутрішнє життя, а другий — на міжнародне. Разом з цим відбувається й поділ змісту термінів «політика» та «поліція». При цьому поняття «політика» почало означати державну діяльність, спрямовану на зносини з іноземними державами, а «поліція» — діяльність з управління внутрішніми справами.

Головним завданням влади за часів становлення буржуазії було наведення порядку в країнах після панування роздробленості, боротьба з численними антисоціальними елементами, забезпечення громадського спокою і безпеки, тому поняття «поліція» починає ототожнюватися з діяльністю, спрямованою на захист правопорядку.

Упродовж XVIII століття коло державних функцій розростається і вже не обмежується самими завданнями охорони громадського порядку. Владні відносини поступово починають проникати в більшість сфер, які раніш вважалися винятково приватними. Регламентацію отримують не тільки поведінка особи у громадських місцях, а й внутрішній уклад її життя, інтелектуальні запити й інтереси. Діяльність влади в цей час у культурній і економічних сферах набуває примусового характеру, що властиво публічно-правовим відносинам у цілому.

Саме тоді й відбувається становлення науки, яка спочатку дістала назву науки внутрішнього управління, а згодом — адміністративного права. Отримуючи первісний матеріал для досліджень частково з державної практики, частково з філософії природного права, теорія внутрішнього управління розглядала обов'язковою для держави діяльність, спрямовану на створення власної безпеки і добробуту. Здійснюючи цю функцію, на думку представників цієї науки, державні органи мали бути наділені правом безперешкодного втручання в особисте життя громадян.

Виникнення науки внутрішнього управління в Західній Європі пов'язується з діяльністю Делямара, Юсті, Зоненфельса, Пфайфера, Фішера, Ресінга та інших представників камеральної школи¹, праці яких мали, головним чином, характер трактатів з політики, присвячувались правителям і містили рекомендації стосовно найкращого, на думку їх авторів, управління країною.

В. Івановський зазначав, що наука адміністративного права, заснована у Франції Делямаром, у Германії — Юсті під ім'ям науки поліції, була фактично теорією політики законодавства і управління, користувалась методом розумового виведення, тому може бути названа політикою умовиводу². Слід зазначити, що в такому вигляді вона проіснувала аж до середини XIX століття, коли відбувся перехід від політичного до юридичного (позитивного) характеру науки внутрішнього управління. Головними питаннями розробки теорії та практики адміністративно-правових норм і відповідного законодавства.

У цей час умови для розвитку адміністративного права стають більш сприятливими. В багатьох європейських країнах змінюються форми державного устрою, що зумовлює й зміну у формах державної діяльності. Абсолютна монархія перетворюється на конституційну, що дає поштовх для виокремлення і розвитку державного (конституційного) права. Суворий режим поліцейської держави замінюється свободою промисловості, стрімкий розвиток якої створює підвалини для виникнення політичної економії. Поява нових наук позитивно відбилася на розвитку теорії адміністративного права, оскільки відбулося чітке встановлення і звуження кордонів її дослідження.

На надання науці адміністративного права правового характеру чималий вплив здійснили твори з філософії права Іммануїла Канта³. Поширення його ідей призвело до того, що серед вчених поступово утверджуються погляди, згідно з якими право і справедливість повинні, безсумнівно, лежати в

¹ Термін «камеральна наука» походить від слова «камера» — урядова установа.

² Див.: *Івановський В. В.* Учебник административного права. — Казань, 1908. — С.19.

³ Див.: *Кант Иммануил.* Трактаты и письма. — М.: Наука, 1980. — 709 с.

основі громадського спокою і безпеки держави, а їх досягнення не має відбуватись шляхом втрати права і справедливості. Розробка поняття «правова держава» зрештою призвела до пропозицій звужити сферу примусової діяльності держави і визначити кордони, які ця діяльність не повинна перевищувати. Поліцейсти другої половини XIX століття визначили, що втручання у приватне життя може бути обґрунтовано тільки потребами забезпечення безпеки держави.

Наука адміністративного права в Росії та Україні виникла й розвивалась під безпосереднім впливом поглядів західно-європейських вчених. Перша ґрунтовна праця в цій галузі була видана в 1840 році професором Санкт-Петербурзького університету М. Рождественським під назвою «Основания государственного благоустройства с применением к российским законам». Вона містила ідеї побудови правової держави, розглядала систему превентивної юстиції і застосовувала досягнення німецьких вчених до умов Російської імперії.

Більш самостійним і обґрунтованим стало дослідження професора Харківського університету І. Платонова, що було видане в 1856 році під назвою «Вступительные понятия в учение о благоустройстве и благочинии государственном». У ньому автор критично висловився стосовно існуючої тоді системи науки внутрішнього управління і сліпого запозичення іноземного досвіду. І. Платонов виступив за розробку власних і пристосованих до Росії шляхів і засобів забезпечення громадської безпеки.

У другій половині XIX століття у східних слов'ян відбувся бурхливий розвиток інтересу до науки та знань взагалі і до адміністративного права зокрема. У 1871–1873 роках з'явилась перша редакція підручника «Полицейское право» професора Санкт-Петербурзького університету І. Андрієвського, а у 1875 році — вийшло його друге видання. Визнаючи поліцію як особливе завдання держави, вчений систематизував теоретичні і практичні знання щодо внутрішнього управління, що утворилися на той час, і висловив власні погляди щодо системи поліцейського права та тих заходів, які мають вживатися владою для забезпечення завдань внутрішньої безпеки. Крім того, ним вперше була зроблена спроба дослідити

виконавчо-розпорядчу, позитивну управлінську діяльність адміністративних органів.

У 1975 році під впливом поглядів німецького мислителя Реслера, що містилися в його підручнику з німецького адміністративного права, з'явилась праця професора Новоросійського університету М. Шпилевського під назвою «Полицейское право как самостоятельная отрасль правоведения». Професор Шпилевський, як і Реслер, зробив спробу обґрунтувати систему нової науки «права суспільного управління», місце якої мало бути посередині між державним і приватним правом. Фактично розроблялась нова теорія права соціального управління, яка в наш час є предметом вивчення науки державного управління. Однак при цьому використовувалися суто механістичні, а не діалектичні методи наукового пізнання, що фактично спричинило неможливість доведення цими вченими своїх досліджень до логічного завершення.

У 80–90-х роках XIX століття в Російській імперії з'являється низка видатних вчених, дослідження яких підняли на новий, більш якісний рівень знання науки адміністративного права. Праці І. Тарасова, Е. Берендтса, В. Дерюжинського, Н. Белявського, В. Івановського і ряду інших науковців суттєво примножили здобутки теорії адміністративного права, підняли її на початку XX століття до такого рівня, завдяки якому з'явилась можливість підготовки й прийняття Адміністративного кодексу УРСР 1927 року, який і досі є єдиним прикладом кодифікації адміністративного права в галузевому масштабі.

Так, професор Московського університету І. Тарасов підготував низку фундаментальних праць з адміністративного права, до яких належать, зокрема, такі: «Краткий очерк административного права» (1888 р.); «Учебник науки полицейского права» — в 4 випусках (1891–1896 рр.); «Очерк науки полицейского права» (1897 р.). Під поліцейським правом автор розумів науку про правові норми, які регулюють поліцейську діяльність держави. При цьому він казав, що якщо предметом науки є норми, які визначають поліцейську діяльність держави в даний час, то ця наука має називатись позитивним поліцейським правом, а якщо ці норми не стосуються однієї конкретної держави, то повинно йтися про теорію поліцейського

права. Зрозуміло, що І. Тарасов, враховуючи стан розвитку теорії права на той час, не розмежовував поняття «галузь права» як сукупність чинних правових норм і поняття «наука», завданням якої є вивчення історії, зарубіжного досвіду та формулювання рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання тих чи інших питань, що становлять предмет регулювання певної галузі. Однак ним було визнано існування в межах адміністративного права не лише правоохоронних поліцейських норм, а й позитивних (управлінських), що для кінця ХІХ століття було значним досягненням.

У 1898 році погляди Е. Берендтса щодо поняття науки адміністративного права, її завдань, системи і методу були викладені в його книзі «Опыт системы административного права». Вчений поділив систему адміністративного права на три частини: 1) об'єктивне адміністративне право, яке встановлює кордони прав і обов'язків органів влади, з одного боку, і інших учасників державно-управлінських відносин при захисті ними інтересів приватного і громадського життя — з другого; 2) суб'єктивне адміністративне право, яке стосується виключно організації органів державної влади і їх повноважень щодо застосування обов'язкових і примусових заходів; 3) суб'єктивне право учасників державно-управлінських відносин. Однак з огляду на те, що є некоректним виокремлення суб'єктивних і об'єктивних норм права на стадії правовстановлення, і залишаючи ці критерії поділу без уваги, можна встановити, що фактично Е. Берендтсом була запропонована класифікація адміністративно-правових норм за учасниками державно-управлінських відносин, яка широко застосовується в сучасній науці адміністративного права.

У 1903 році була видана монографія проф. В. Дерюжинського «Полицейское право», у якій вчений встановив такі поняття: управління, внутрішнє управління і управління відповідних наук. Предметом поліцейського права, на його думку, мало бути внутрішнє управління. Система науки, відповідно до поглядів В. Дерюжинського, складалася з трьох частин: перша має вивчати господарську діяльність держави, яка здійснюється з метою економічного добробуту; друга — діяльність держави у розвитку духовно-інтелектуального потенціалу населен-

ня; третя — всі галузі державної діяльності, які не увійшли до перших двох груп. До останньої частини науки поліцейського права вчений відносив питання забезпечення державної безпеки, вчення про медичне та санітарне обслуговування, охорону громадської моралі, управління пресою тощо.

Хоча запропонований поділ галузей діяльності держави, які становили предмет поліцейського права, не мав бодай якогось логічного обґрунтування і пояснення, проте цілком очевидно, що пропозиція поділити норми адміністративного права за галузями державної діяльності була вдалою і її сприйняли при встановленні системи цієї галузі права, а саме її Особливої частини.

У 1908 році в Казані вийшов «Учебник административного права» за редакцією В. В. Ивановського, у якому не лише критично викладалась історія становлення науки адміністративного права, а й фактично вперше робилась спроба подати її систему у вигляді, найбільш наближеному до сучасного. Зокрема, вчений писав, що «науковому розгляду не підлягають норми, які визначають державне будівництво, як і норми, що стосуються судової діяльності і судоустрою. На першому місці в системі науки адміністративного права має стояти питання щодо організації адміністративних установ у сфері внутрішнього управління, їх природи, форм устрою, повноважень і відносин. Друге питання пов'язане із самою діяльністю адміністративних установ. Хоч би яка була ця діяльність по суті, вона завжди має виражатися в певних формах. Питання адміністративної юстиції являє собою третю важливу проблему. Окреслені елементи становлять формальну й загальну частину науки адміністративного права.

Друга (матеріальна, або особлива) частина науки передбачає юридичні норми, що визначають завдання діяльності адміністративних установ і вказують відповідні способи та засоби їх реалізації. Особлива частина являє собою обширну систему, побудова якої допускає нескінченну різноманітність у деталях»¹. До Особливої частини В. Ивановський відносив вчення про забезпечення безпеки держави і громадян, про

¹ Ивановский В. В. Учебник административного права. — С. 65–70.

охорону здоров'я населення, про духовний і економічний розвиток тощо.

Значний вклад у формування теорії адміністративного права зробив А. І. Єлістратов, який у 1917 році видав роботу під назвою «Основные начала административного права», а в 1922 році — перший за радянських часів підручник з адміністративного права¹.

Слід відзначити, що в перші роки після Жовтневої революції 1917 року адміністративне право було однією з головних галузей права. Адже право тоді фактично виключало будь-які елементи приватноправових відносин. Радянську владу цікавили не лише політичні питання, вона почала виступати як головний суб'єкт господарювання, промисловець, що потребувало адекватного правового врегулювання.

Протягом 1922–1929 років В. Кобалевський і О. Євтіхiev опублікували низку наукових робіт, які присвячувалися питанням здійснення і правового регулювання державного управління в країні Рад. У 1925–1928 роках у Харкові вийшли їх підручники з радянського адміністративного права.

Однак на початку 30-х років ХХ століття дослідження адміністративно-правових проблем припинилися, як і викладання у вищих навчальних закладах відповідного курсу. Річ у тім, що в тих умовах державне управління здійснювалося шляхом безпосереднього організаційного впливу партійних органів, функція прийняття і виконання норм права фактично зосередилася в одних і тих самих органах.

Розвиток науки адміністративного права відновився тільки після прийняття Конституції СРСР 1936 року, в якій чітко визначилися органи державного управління, форми і методи їх діяльності, розкривався зміст виконавчо-розпорядчої діяльності.

У цілому ж хотілося б зазначити, що питання становлення і розвитку науки адміністративного права в ХVIII–ХІХ століттях в Україні, з огляду на розпочату реформу адміністративного права, потребує ґрунтовних і системних досліджень. У дореволюційний час було сформульовано ряд фунда-

¹ Див.: *Елистратов А. И.* Очерк административного права. — М.: Госюриздателство, 1922. — 236 с.

ментальних положень теорії адміністративного права, які тільки останнім часом знову почали набувати актуальності і новизни, отримали практичну реалізацію (наприклад, інститут адміністративної юстиції, адміністративний договір тощо). Саме завдяки використанню історичного досвіду і доробку вітчизняних учених, з одного боку, і передового світового досвіду — з другого, можна здійснити адміністративну реформу в Україні на практиці.

М. М. Колюка, перший проректор Кримського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ України

Законодавчі засади регулювання дисциплінарної відповідальності працівників органів внутрішніх справ

Стосовно визначення поняття дисциплінарної відповідальності державних службовців у науці адміністративного права висловлюються різні погляди. Так, деякі з вчених, формулюючи відповідне визначення, звертають увагу на тих, хто уповноважений приймати рішення про відповідальність¹. Інші підкреслюють, що така відповідальність характеризується застосуванням специфічних заходів дисциплінарного впливу².

Як видається, заслуговує на підтримку позиція тих авторів, які акцентують увагу на тому, що дисциплінарна відповідальність державних службовців є різновидом юридичної відповідальності, і настає вона за порушення ними службової дисципліни³.

Поняття дисципліни в органах внутрішніх справ, перелік дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до державних службовців, що перебувають на службі в цих органах

© Колюка М. М., 2003

¹ Напр., див.: *Старілов Ю. Н.* Службное право. – М., 1996. – С. 421.

² Напр., див.: *Овсянко Д. М.* Административное право. – М., 1997. – С. 98.

³ Див.: *Державна служба: організаційно-правові основи і шляхи розвитку.* – К., 1999. – С. 223.

(далі — працівників ОВС), а також порядок накладення таких стягнень містяться в тексті чинного Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ, затвердженого Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 29 липня 1991 р.

Згідно з п. 1 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ дисципліна в ОВС полягає в додержанні працівниками цих органів порядку і правил, установлених чинним законодавством, присягою, статутами, нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України і наказами начальників ОВС.

Службова дисципліна в ОВС поширюється на всіх осіб рядового і начальницького складу, базується на високій свідомості та забезпечується виконанням працівниками ОВС обов'язків, зафіксованих у нормативно-правових актах, зокрема в Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ.

Як видається, невиконання будь-якого з обов'язків, визначених у згаданому статуті, може стати підставою для притягнення працівника ОВС до дисциплінарної відповідальності. Однак деякі з цих обов'язків не є конкретними. Так, наприклад, вимога додержуватися законодавства має загальний характер. Будь-які з зазначених далі обов'язків працівника ОВС охоплюються цією вимогою.

На нашу думку, доцільно поділити обов'язки, за невиконання яких на працівника ОВС може бути накладено дисциплінарне стягнення, на три групи. По-перше, працівник ОВС зобов'язаний належним чином здійснювати повноваження, надані йому відповідно до займаної посади. По-друге, така особа повинна дотримуватись обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби в ОВС. По-третє, працівник ОВС зобов'язаний утримуватись від вчинків, які порочать його як державного службовця або дискредитують державний орган, в якому він працює.

Законом України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» окреслені особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців. Згідно зі ст. 14 Закону дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання або неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також

за вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує державний орган, в якому він працює¹. На нашу думку, наведене нормативне положення може застосовуватися під час вирішення питання про дисциплінарну відповідальність працівників ОВС. Адже, по-перше, ст. 9 Закону «Про державну службу» встановлено, що регулювання правового становища службовців, які працюють в апараті ОВС, може здійснюватися відповідно до цього Закону. По-друге, наведене положення Закону фактично співпадає з тими приписами Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ, які визначають обов'язки, невиконання яких призводить до застосування до працівників ОВС дисциплінарних стягнень.

Коло повноважень працівника ОВС встановлюється з урахуванням посади, яку обіймає цей працівник. Статею 2 Закону «Про державну службу» посада визначена як передбачена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень.

Згідно з приписами Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затвердженим постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 29 липня 1991 р., права і обов'язки працівника ОВС, що впливають з умов його служби, визначаються законодавством, присягою, статутами ОВС і зазначеним положенням.

Отже, неналежне здійснення працівником ОВС тільки тих повноважень, які зафіксовані в нормативних актах й обумовлені посадою, яку обіймає цей працівник, може бути підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Конституцією України (ст. 22) не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина. Разом з тим цим актом передбачаються випадки, коли щодо здійснення окремих прав Конституцією та законами України можуть встановлюватися обмеження. Так, згідно зі ст. 120 Конституції члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади не мають пра-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.

ва суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої у позаробочий час, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства, що має на меті одержання прибутку.

Статею 5 Закону України від 5 жовтня 1995 р. «Про боротьбу з корупцією» всім державним службовцям, незалежно від посади, яку вони обіймають, заборонено виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності й медичної практики), а також входити самостійно, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, що здійснюють підприємницьку діяльність¹.

Відповідно до ст. 42 Конституції України підприємницька діяльність осіб, що представляють державну владу або місцеве самоврядування, може бути обмежена законом. Закон України від 7 лютого 1991 р. «Про підприємництво» забороняє військовослужбовцям, службовим особам органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, державного нотаріату, а також органів державної влади, які покликані здійснювати контроль за діяльністю підприємств, займатися підприємницькою діяльністю². Закон України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію» також встановлює аналогічне обмеження щодо працівників міліції³. Порушення цього обмеження особою, уповноваженою на виконання функцій держави, тягне відповідальність згідно із Законом «Про боротьбу з корупцією».

Статею 36 Основного Закону України визначено, що обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються виключно Конституцією й законами України. Закон України від 5 квітня 2001 р. «Про політичні партії» забороняє працівникам ОВС бути членами політичних партій⁴.

Державним службовцям, в тому числі працівникам ОВС, заборонено брати участь у страйках та вчиняти інші дії, що

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.

² Там само. — 1991. — № 14. — Ст. 168.

³ Там само. — 1991. — № 4. — Ст. 20.

⁴ Там само. — 2001. — № 23. — Ст. 118.

перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу. Таке обмеження закріплене у ст. 16 Закону «Про державну службу» та у ст. 18 Закону «Про міліцію».

Крім обмежень, пов'язаних з заборорою суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, займатися підприємницькою діяльністю, бути членами політичних партій, а також організовувати або брати участь у страйках, працівник ОВС під час проходження служби зобов'язаний утримуватись від вчинення корупційних діянь та від порушення інших обмежень, визначених у Законі «Про боротьбу з корупцією». Недодержання будь-якого з наведених обмежень є підставою притягнення працівника ОВС до дисциплінарної відповідальності.

Притягнення працівника ОВС до дисциплінарної відповідальності за вчинок, який порочить його як державного службовця або дискредитує орган, в якому він працює, сьогодні, як видається, є проблематичним. Адже в Україні не існує закону, яким визначались би етичні вимоги щодо поведінки державних службовців.

У Концепції адміністративної реформи в Україні, яка затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р., йдеться про необхідність прийняття Кодексу загальних правил поведінки державних службовців. Втім розроблений та в цілому погоджений на різних щаблях владних державних інституцій, з недержавними організаціями, представниками міжнародних організацій та міжнародними експертами Кодекс загальних правил поведінки державних службовців так і не прийнятий до цього часу. Цьому, на наш погляд, сприяють причини як об'єктивного, так і переважно суб'єктивного характеру.

Наказом Головного управління державної служби України затверджено Загальні правила поведінки державного службовця, де закріплені правила, що є узагальненням стандартів поведінки та добросовісності державних службовців. Вони ґрунтуються на визначених законами України принципах державної служби, спрямовані на створення умов для підвищення авторитету державної служби та зміцнення репутації державних службовців, а також інформування громадян про поведінку, яку вони мають очікувати від державних служ-

бовців¹. Разом з тим це все ж нормативно-правовий акт центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, а не закон.

При прийнятті на роботу державний службовець повинен ознайомитися з правилами, поєднаними в зазначеному документі. Однак на цей акт не слід посилається при вирішенні питання про відповідальність, бо він є підзаконним. У його тексті лише систематизовані закріплені в законах обов'язки державних службовців.

Нині при вирішенні питання про дисциплінарну відповідальність працівника ОВС за вчинок, що порочить його як державного службовця або дискредитує орган, в якому він працює, слід враховувати положення Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ.

Аналіз наведених нормативних положень, на нашу думку, дозволяє зробити висновок про доцільність їх систематизації. Адже всі вони торкаються питань, що виникають у зв'язку з притягненням до дисциплінарної відповідальності працівників ОВС. Як видається, більшість з цих положень повинні і можуть бути об'єдані в тексті оновленого Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України.

¹ Див.: Про затвердження Загальних правил поведінки державного службовця: Наказ Головного управління державної служби України від 23 жовтня 2000 р., зареєстрований в Міністерстві юстиції України 7 листопада 2000 р. // Урядовий кур'єр. — 2000. — 29 листопада. — С. 14-15.

Р. Б. Шишка, кандидат юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Національного університету внутрішніх справ МВС України

Забезпечення захисту інтелектуальної власності: процесуальні аспекти

Матеріально-правові гарантії захисту прав авторів та інших суб'єктів права інтелектуальної власності можуть бути реалізовані в певній процедурній, а судовий порядок — у процесуальній формі. Вся складність процесуального захисту порушених суб'єктивних прав полягає в проблемах пошуку доказів належності прав і наявності фактів порушення прав та встановлення розміру заподіяної шкоди. Якщо з суб'єктами права інтелектуальної власності клопоту менше, то з порушниками цих прав — набагато більше. Тому не випадково В. І. Жуков зазначає: «Аналіз адвокатської практики свідчить про те, що автори творів науки, літератури і мистецтва, у тому числі автори комп'ютерних програм і баз даних, а також винахідники (далі — автори) живуть старими уявленнями про роль суду, арбітражного суду в Україні. Як правило, вони не готові, пред'являючи позов, надати одночасно необхідні і достатні докази, що обґрунтовують їх вимоги»¹.

© Шишка Р. Б., 2003

¹ Жуков В. І. Пред'явлення позивачем доказів, пов'язаних з захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності // Торгові аспекти використання об'єктів права інтелектуальної власності в умовах ринкової економіки. — Одеса, 2001. — С. 3.

Це пояснюється тим, що відповідно до ст. 30 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України)¹ кожна із сторін повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Якщо враховувати, що доказами в цивільній справі є будь-які фактичні дані, на основі яких суд встановлює наявність чи відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, то інші обставини, котрі мають значення для правильного вирішення справи (ч. 1 ст. 27 ЦПК України), їх наявність, достатність або відсутність мають вирішальне значення. Предметом доказування є лише ті факти, які мають матеріально-правове значення і без яких не можна правильно вирішити справу².

Отже, відсутність або недостатність доказів у однієї сторони багато в чому зумовлює успіх справи в цілому. Тому сторони будь-якими способами на практиці перешкоджають збиранню на своїй території доказів проти неї. Якщо позивач збирається захистити свої права, виграти судовий процес, то він повинен довести необхідні для встановлення істини обставини і подати необхідні докази. Іншими словами рішення суду внаслідок змагальності цивільного процесу, яким би це парадоксальним не здавалось, залежить не від встановлення істини у справі, а від поданих сторонами доказів. Чим докази вагоміші, чим вони більш вміло та професійно репрезентовані суду, тим більше в сторони шансів виграти процес у цілому і, отже, захистити свої права. Можна констатувати, що успіх у цивільній справі залежить від мистецтва збору та представлення доказів суду. Але стосовно контрафактних порушень існує ряд особливостей: вони переслідують мету неправомірного збагачення за рахунок переваг об'єкта права інтелектуальної власності, на який у контрафакта відсутні майнові права. Відповідно і відомості про використання є таємницею.

¹ Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1963. — № 30. — Ст. 464; Урядовий кур'єр. — 2001. — № 2.

² Див.: Васильєв С. В. Предмет доказування по делах о возмещении вреда, причиненного страхователем // Проблемы развития гражданского законодательства и методология преподавания гражданско-правовых дисциплин: Сб. материалов науч.-практич. семинара. —Х.: Харьковский институт внутренних дел, 1993. — С. 148.

Отже, завчасно вживають заходів щодо збереження в таємниці як самого факту використання об'єкта права інтелектуальної власності, так і реалізації або обсягів реалізації контрафактного товару. Більш того, до цього причетне лише обмежене коло осіб. До того ж з метою збереження в таємниці контрафактного використання об'єктів права інтелектуальної власності процес виготовлення розбивається на ряд стадій, і їх реалізацію здійснюють різні особи. Часто на кінцевому товарі ставляться вихідні дані інших виробників. Існують інші способи надання латентності вказаним правопорушенням, що лише загострює проблему їх доказів і доказування.

Активність суду в наданні сторонам допомоги у збиранні доказів сьогодні є незначною, що пов'язано із необхідністю витрат. Тому розраховувати на заявлення суду клопотання про витребування доказів, які сама сторона не може надати або має труднощі їх отримання, вкрай проблематично. У силу ч. 2 ст. 30 ЦПК України докази надаються сторонами та іншими особами, що беруть участь у справі. У випадках, коли щодо витребування доказів для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є труднощі, суд за їх клопотанням сприяє у витребуванні таких доказів. Отже, йдеться не про активну, а про пасивну позицію суду у витребуванні доказів. Такі категорії, як «тягар ствердження» (*onus proferendi*), «тягар доказування» (*onus prodandi*) — наслідок представлення сторони лише власними силами на ринку праці й товару вільної конкуренції стали реальністю нашого правосуддя. Можемо додати, що не лише цим пояснюється покладення тягара доказування на сторони, але й витратами процесу добування доказів.

Пасивність суду в сприянні отримання необхідних доказів зумовлена матеріальними, організаційними, правовими та іншими факторами. Наприклад, у разі виявлення неповаги до суду і ухилення від відповіді на його запит суд може винести мотивовану ухвалу про притягнення винних до відповідальності. Але реалізація такого засобу також є доволі проблематичною. Тому не дарма В. І. Жуков, виходячи із афоризму, що «спасіння потопаючого — справа рук самого потопаючого», настійно радить позивачу «пам'ятати про те, що він (так само як і відповідач) повинен сам піклуватися про своєчасний збір (а),

фіксацію (б) і пред'явлення (в) у суд доказів»¹. Враховуючи, що відомості про застосування новинок належать до комерційної таємниці, а інші — до конфіденційної інформації, то, по суті, позивач взагалі може зостатися без доказів. Така інформація може видаватися лише по запиті компетентних державних органів, до яких належить і суд. Отже, маємо замкнуте коло. Позивач не може подати всіх доказів для встановлення істини і особливо розміру заподіяної йому майнової шкоди, а суд в цьому мало зацікавлений. Він лише сприяє збору доказів. Тому й суди в останній час переважно відмовляють позивачу в забезпеченні позову, а свої рішення мотивують тим, що відповідач не визнає факт використання ним об'єкта інтелектуальної власності. Гадаємо, що таке положення завдає нам більше шкоди, ніж принесе користі. Спробуємо довести доцільність цього положення зміни на активну позицію суду.

По суті справи, така патова ситуація складається на користь порушника. Отже, тим самим ускладнюється здійснення правосуддя у справах про захист порушених прав інтелектуальної власності і, по суті, судова система відмовляє у захисті таких прав. Більш того, згідно з ч. 2 ст. 158 ЦПК України відповідач не тільки в разі невизнання, а, отже, й неможливості доказування факту використання об'єкта інтелектуальної власності, уникає такої відповідальності, але й може в разі відмови в позові стягнути з позивача заподіяні йому забезпеченням позову збитки. Тобто існує загроза перетворитися із позивача у відповідача. І це далеко не все. За тими же підставами суди відмовляють позивачам у забезпеченні позову, що в сукупності із сучасним станом ведення технічної документації, відсутністю контролю, навмисним приховуванням фактів контрафактного використання об'єктів інтелектуальної власності потребує особливої оперативності позивача в забезпеченні позову доказами на стадії підготовки позову. Але збирання таких доказів на цій стадії ускладнено внаслідок ряду причин правового та етичного характеру.

У той же час як тільки відповідачу стане відомо сутність заявлених вимог, можна не сумніватися, що докази ним бу-

¹ Жуков В. І. Пред'явлення позивачем доказів, пов'язаних з захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. — С. 3.

дуть знищені. Інколи цього й робити не треба. Але проникнення в інформаційний ресурс відповідача з метою збирання доказів до моменту подання позову само по собі в більшості випадків є правопорушенням. Тому добути із скоєнням правопорушення докази використовувати з урахуванням сумнівних правових засобів захисту інформації справа не стільки ризикована, скільки наперед програшна. Навіть якщо такі докази будуть добути, а відповідач доведе факт неправомірності їх походження, то виникає проблема не тільки їх достатності, але і відповідальності за неправомірне проникнення в інформаційний ресурс.

Особливо це пов'язано із специфікою об'єктів права інтелектуальної власності та носіїв інтелектуальних прав і сучасних насамперед в електронних формах та загальних мережах користування. Це пояснюється універсальністю таких носіїв та їх перевагами. Переважно всі перейшли на електронну форму зберігання, обробки та використання інформації. Тому й при підготовці цивільних справ до судового розгляду, на наш погляд, така специфіка повинна б враховуватися. Між тим чинний ЦПК України не передбачає особливостей судового розгляду таких категорій справ, як і не відображає їх у ст. 143 ЦПК України. Тому, як ми вважаємо, прийшов час в процесуальному законодавстві відобразити особливості електронної інформації як доказів.

Про що йдеться? Передусім, про особливості права інтелектуальної власності. Може йтися про особливості об'єктів права інтелектуальної власності, їх носіїв, фіксації контрафактних порушень. Тому не випадково рекомендується при розгляді таких справ у суді не лише чітко формулювати предмет позову, але й вимагати від суду: забезпечення доказів (ст. 37 ЦПК України); забезпечення позову (статті 149–158 ЦПК України); негайного виконання забезпечення доказів і забезпечення позову. Справа в тому, що при сучасних засобах поширення та збереження інформації завжди існує загроза втрати доказів або втрати ними доказової сили, що по суті одне і те саме. Тому, використовуючи зазначені можливості, позивач не дає відповідачу змогу зникнути, знищити докази, перетворитися у неспроможного виконати свої зобов'язання чи

взагалі припинити свою діяльність, а потім, «як Фенікс», відродитися вже в новій організаційно-правовій формі і на новому місці.

Справа в тому, що нове інформаційне суспільство стало реальністю сьогодення, як і поширення по його каналах різної інформації в тому числі і тієї, що належить до інтелектуальної власності. Якщо врахувати, що сьогодні в розвинутих країнах більше половини робочих місць — сфера виробництва та обробки інформацій, а ще значна частина населення постійно зайнята пошуком інформації, то виникає доволі складна ситуація захисту від порушень. Так, лише на початку 90-х рр. ХХ ст. у США сума наданих інформаційних послуг перевищила 30 млрд. доларів, в Західній Європі — 10 млрд. доларів, в Японії — 8 млрд. доларів. Переважаюча і постійно зростаюча частина таких послуг пов'язана із використанням електроннообчислювальних машин. Обсяг витрат США на інформатизацію досягнув кількох сот мільярдів доларів США щорічно та перевищує обсяг воєнних витрат. Особливо важливу роль відіграють транснаціональні інформаційні мережі, які забезпечують можливість доступу до інформаційних ресурсів незалежно від місця знаходження користувача. Як зазначає П. І. Орлов, внаслідок відсутності належного контролю в цій важливій сфері постійної загрози зазнають автоматизовані банківські системи, викрадається цінна інформація службового характеру, виникла проблема хакерства¹ та інші проблеми. Обсяг порушень, їх характер та наслідки досягли таких масштабів, що це стало глобальною проблемою, яка потребує вирішення, у тому числі на рівні міжнародної конвенції боротьби із комп'ютерним тероризмом. Разом з тим виникають суто цивільні і цивільно-процесуальні аспекти забезпечення успіху такої боротьби. Лише комплексність підходу та використання технічних, організаційних, економічних, правових, виховних та інших заходів здатний забезпечити вирішення такої проблеми.

Особливість полягає ще й у тому, що сучасні комп'ютерні технології надають можливість швидко знищити або відпра-

¹ Орлов П. І. Інформація та інформатизація: Нормативно-правове забезпечення: Науково-практичний посібник. —Х.: Видавництво університету внутрішніх справ, 2000. — С. 4.

вити в більш безпечне місце (локальний диск, локальну систему або дискету) інформацію і тим самим зробити неможливим встановити контрафактне порушення. Те ж саме може й стосуватися «піратського» товару. Між тим сучасне цивільне та цивільне процесуальне право не пристосовані до сучасних «швидких» інформаційних технологій, що знижує можливість захисту порушених прав. Підбиваючи підсумки, зазначимо декілька моментів, що ускладнюють судочинство у справах про захист інтелектуальної власності: спосіб та масштаб контрафакту, його латентність та спеціальне прикриття, особливий правовий режим інформації, загрозу втрати роботи в разі розголошення інформації, у тому числі й судовим органам про характер порушення, прогалини чинного цивільного та цивільно-процесуального законодавства з його неготовністю до нових інформаційних технологій, відсутність спеціалістів, невідповідність витрат на здобуття інформації про правопорушення та його доказів із присудженою сумою позовних вимог, проблематичність реалізації рішення суду.

Характер й рівень проблеми загострюється в геометричній прогресії. Тому не можна не погодитись з тим, що в Україні та й на міжнародному рівні виникла нагальна потреба створення спеціальних судових органів для розгляду правопорушень у сфері інформаційної діяльності. Не лише судових, але й інших правоохоронних органів потребує сучасна інформаційна система. Передбачається їх створення в МВС, СБУ, що, у свою чергу, породжує проблему підготовки фахівців. Це пов'язано з тим, що кількість інформаційних ресурсів (сайтів) постійно зростає. Значна кількість користувачів із «суфіксом *ua*» зареєстровано в Україні. Загалом Україна за кількістю хостів посідає 27 місце у Європі. Через них поширюється значна частина інформації, у тому числі й про об'єкти права інтелектуальної власності. Навіщо провозити такі відомості через кордон, якщо їх цілком легально і спокійно можна переправити електронною поштою?

Особи, що зареєстрували адресу сайта в Інтернет, вносять абонентську плату за його підтримання і сподіваються виправдати ці витрати. Іншими словами, через сайти пропонується інформаційний продукт на певних оплатних або при-

наймні компенсаційних засадах. Для цього здійснюються витрати на зовнішнє оформлення та інформаційне наповнення сайта та інші. Як відомо, такі інвестиції потребують правового захисту. Однак, як свідчить судова практика, найбільші проблеми викликає процес доказування фактів використання інформаційного ресурсу Інтернет. Ця проблема стара як і сам світ. Не дарма зазначається: «Самым трудным и сложным является установление обстоятельств, необходимых для решения дела. Это объясняется многими причинами: тем, что суду приходится иметь дело с обстоятельствами прошлого времени; недостатками восприятия в памяти людей, бывших свидетелями обстоятельств, которыми интересуется суд, в некоторых случаях — их субъективизмом, а также множественностью других причин»¹. При користуванні мережею Інтернет проблема доказів загострюється ще більше. У зв'язку з цим у юридичній літературі пропонувалося кілька способів доказування таких фактів:

— надання комп'ютера, на якому поміщений (зберігається) сайт (сервера), для експертизи. Але така експертиза може лише встановити зміст сайта на певний момент і не докаже, що та чи інша вже видалена інформація була на сайті раніше або в момент порушення прав автора сайта;

— використання обмежених можливостей доказування, що надаються так званими log-файлами сервера, де відмічаються операції читання і запису даних. Вони фіксують тільки ім'я розміщеного на сайті файла, але не відображають його зміст. Відповідно відповідач може заявити, що раніше під цим ім'ям був файл з одним змістом, а тепер — зовсім інший. Так, у справі про порушення авторських прав видавництвом «Познавательная книга-плюс» постановою Арбітражного суду Московського округу від 15 березня 2000 р., при розгляді справи в ка-

¹ Найважчим та найскладнішим є встановлення обставин, необхідних для вирішення справи. Це пояснюється багатьма причинами: тим, що суду доводиться мати справу з обставинами минулого; вадами сприймання в пам'яті людей, котрі були свідками обставин, якими цікавиться суд, в деяких випадках — їхнім суб'єктивізмом, а також безліччю інших причин. (Див.: Гражданский процесс: Учебник. — М.: Юрид. лит., 1971 — С. 164.)

саційній інстанції, всі попередні судові акти у справі були скасовані, а справа направлена на новий розгляд, по суті, внаслідок того, що позивачу, не дивлячись на подання log-файлів, не вдалось доказати суду приналежність авторства на тексти, які оспоруються, конкретній особі, а також наявність самих цих тестів на сайті до їх опублікування видавництвом;

– використання для фіксування розташованої на сайті Web-депозитарії. Іншими словами, використовувати незалежне зберігання інформації із сайтів. Як такі пропонуються спеціалізовані недержавні організації, що будуть укладати договори із володільцями сайтів. Якщо врахувати, що це неминуче призведе до збільшення ціни таких послуг, то наближчим часом поява таких організацій більш ніж проблематична. До того ж відслідкувати всю інформацію практично неможливо. Особливо це стосується її змісту.

У зв'язку з тим виникає необхідність пошуку нових доказів проникнення до сайтів, використання його інформації. Звісно, що без таких заходів виникає проблема забезпечення доказів для захисту прав автора сайта. Відповідно постає питання про інформаційний ресурс і його адресу в мережі як юридичні категорії та ще безліч питань технічного та правового характеру. Уже сьогодні вживають заходів щодо забезпечення прав володільців інформаційного ресурсу. Так, при розробці статуту Національного університету внутрішніх справ серед його індивідуальних ознак вказані й електронні адреси. Отже, користування ними сторонніми особами через ресурси мережі не повинно завдавати шкоди володільцеві. Постає питання про поняття та ознаки інформаційного ресурсу. Законом України «Про науково-технічну інформацію»¹ визначені інформаційні ресурси науково-технічної інформації. Під ними розуміють систематизовані зібрання науково-технічної літератури і документації (книги, брошури, періодичні видання, патентна документація, нормативно-технічна документація, промислові каталоги, конструкторська документація, звітна науково-технічна документація з науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, депоновані рукописи,

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 33. — Ст. 345.

переклади науково-технічної літератури і документації), зафіксовані на паперових чи інших носіях.

При цьому з огляду на логіку цього закону слід розрізняти інформаційні ресурси спільного користування та спеціальні інформаційні ресурси. Інформаційні ресурси спільного користування — сукупність інформаційних ресурсів державних органів науково-технічної інформації, наукових, науково-технічних бібліотек, а також комерційних центрів, фірм, організацій, які займаються науково-технічною діяльністю і з власниками яких укладено договори про спільне користування. Спеціальні інформаційні ресурси, або користування із обмеженим доступом, відповідно використовуються в установленому законом порядку лише уповноваженими на те особами. Об'єктом відносин у сфері інформації є задокументована на будь-яких носіях або публічно оголошена вітчизняна та зарубіжна інформація. Документом визнається зафіксована на матеріальному носії інформація з реквізитами, які дозволяють її ідентифікувати. Документування інформації здійснюється у встановленому порядку відповідальними за організацію діловодства, стандартизацію документів та їх масивів державними органами. Відповідно державні органи та володільці інформації встановлюють режим її зберігання, порядок, межі та умови використання. Такий порядок і умови можуть бути встановлені самим законом. Так, законодавством встановлено режим вільного користування об'єктів авторського права із зазначенням мети такого користування. Тому визначення цього режиму об'єктів інтелектуальної власності суттєво впливає на рішення суду.

Якщо використання задокументованої інформації більш-менш точно може бути встановлено, то для інформації, що зберігається в мережевих інформаційних ресурсах, не встановлено порядку її документації, характеристик документів, які включені до інформаційного ресурсу. Внаслідок цього вони можуть суттєво відрізнитися. Найбільш поширеним стандартом на документи, що обмінюються в інформаційних мережах, є стандарт гіпертексту. Тому інформаційний ресурс переважно складається із документів, що відповідають цьому стандарту, або програмних засобів, які перетворюють доку-

менти інформаційного ресурсу для відповідності даному стандарту.

Тож можливість здобування доказів існує. Справа лише за нормативним закріпленням такої можливості і визначенням легальних, оперативних й інших ефективних правових засобів їх витребування. Цю проблему слід вирішувати комплексно на рівні закону. Те, що законодавець сам вирішить цю проблему, надії мало внаслідок специфічності нормативного регулювання необхідності нестандартних підходів. Законодавець не завжди може розуміти авторів законопроектів і існує загроза вихолощення змісту найкращих законопроектів у ході фракційної боротьби.

Вказані способи отримання доказів для захисту прав інтелектуальної власності і особливо прав автора сайта ще більше загострює проблеми їх правового забезпечення, особливо при використанні трансінформаційних мереж. Але реєстрація матеріалів сайтів уже сьогодні дозволяє захищати права їх володільців, поки законодавець, теорія та практика розробляють нові, більш ефективні засоби.

Серед інших процесуальних засобів забезпечення доказів слід особливо звернути увагу на процесуальну активність позивача на початковій стадії процесу. Чим більш затягується судовий процес, тим більше шансів втратити докази. Пропонується й такий захід, як раптовість арешту піратської продукції. У зв'язку з цим процесуальне законодавство повинно бути доповнене такими субінститутами невідкладних процесуальних дій, як: раптова перевірка, раптовий арешт, судова застава.

Є. О. Алісов, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Правове регулювання і проблема визначення структури та складу грошової системи

Конструкційні елементи грошової системи та їх взаємозв'язки між собою безпосередньо впливають на всю систему економічних відносин і багато в чому визначають її стан. Питання правового регулювання окремих складових частин грошової системи, а також механізму їх взаємодії між собою має особливе значення, потребує комплексного узгодженого підходу при прийнятті нормативних актів, оскільки вони стосуються однаково усієї сфери економічних відносин, певною мірою є їх безпосереднім підґрунтям. Тому не випадково при дослідженні правового регулювання грошової системи з метою пізнання сутності цього явища є традиційним детальний аналіз структури такої системи. Цей методологічний прийом властивий як для економічної, так і для юридичної літератури, що присвячена грошовій проблематиці¹ і в цілому відпо-

© Алісов Є. О., 2003

¹ Див.: *Атлас З. В.* Деньги и кредит (при капитализме и в СССР). — М.—Л.: Госиздат, 1930. — С. 116-127; *Козлов Г. А.* Теория денег и денежного обращения. — М.: Госфиниздат, 1946. — С. 84; *Худяков А. И.* Финансовое право республики Казахстан: (Общая часть). — Алматы: Кар-

відає принципу системності пізнання, сутність якого була яскраво розкрита П. В. Алексєєвим та О. В. Паніним¹.

Питання про структуру грошової системи розглядалося неодноразово. Йому приділяли увагу такі авторитетні фахівці, як З. В. Атлас, Л. К. Воронова, А. С. Гальчинський, Г. А. Козлов, М. І. Савлук, М. І. Туган-Барановський та ін.² Разом з тим слід звернути увагу на те, що досі відсутні загально визнані визначення категорій «система» та «структура». Свідченням цьому можуть служити наведені В. М. Садовським 40 визначень поняття «система», що отримали найбільше поширення в літературі³. До того ж все ще є проблемою співвідношення означених вище категорій.

Як справедливо зазначив Ю. Шиханович, найчастіше поняття «структура» застосовується в співвіднесенні з поняттям системи, причому в літературі не існує єдиної точки зору на їх співвідпорядкування. А це є причиною досить значних відмінностей у визначенні як системи, так і структури. На погляд цього фахівця, найбільш послідовною є позиція, згідно з якою структура є деяким аспектом системи — єдністю її елементів, відносин та цілісних властивостей, що виокремленні на підставі принципів збереження та інваріантності⁴.

жы—каражат, 1995. — С. 78–93; Гальчинський А. С. Теорія грошей: Навчальний посібник, 1998. — С. 262; та ін.

¹ Див.: Алексєєв П. В., Панін А. В. Теория познания и диалектика: Учебное пособие для вузов. — М.: Высш. шк., 1991. — С. 313; Алексєєв П. В., Панін А. В. Философия: Учебник для ВУЗов. — М.: ТЕИС, 1996. — С. 374.

² Див.: Атлас З. В. Деньги и кредит (при капитализме и в СССР). — С. 116-127; Воронова Л. К., Мартынов И. В. Советское финансовое право: Учебное пособие. — К.: Вища школа, 1983. — С. 224; Гальчинський А. С. Теорія грошей. — С. 262; Козлов Г. А. Теория денег и денежного обращения. — М.: Госфиниздат, 1946. — С. 84; Туган-Барановський М. И. Основы политической экономии. — СПб.: Право, 1911. — С. 242; Банківська енциклопедія / За ред. Мороза А. М. — К.: Ельтон, 1993. — С. 73; та ін.

³ Цит. за: Алексєєв П. В., Панін А. В. Философия. — С. 370.

⁴ Философская энциклопедия / Гл. ред. Ф. В. Константинов. — М.: Сов. энциклопедия, 1970. — Т. 5: Сигнальные системы — Яшты. — С. 140.

Також слід зазначити, що в довідниковій літературі термін «структура» (від лат. *structura* — будова, порядок, зв'язок)¹ має множинне значення, що безпосередньо ускладнює його сприйняття та застосування, оскільки породжує смислові розбіжності, багатоваріантність. І якщо для деяких суспільних наук, наприклад соціології², можливо допустити деяку багатозначність у розумінні змісту термінів, що використовуються, то в правовій науці треба зазначити її неприпустимість, оскільки правові приписи вимагають надзвичайної акуратності й однозначності застосовуваної термінології, бо від цього залежить точне визначення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, а також юридичні наслідки їх порушення.

Структура грошової системи в умовах множинного розуміння, властивого категорії «структура», може розглядатися і як сукупність сталих зв'язків грошової системи, що забезпечує її цілісність, і як взаєморозташування та зв'язок складових частин (устрій, внутрішня будова) такої системи, і як проста сукупність її конструкційних елементів³. Крім цього, при дослідженні структури грошової системи О. А. Лукашев з посиленням на відомих радянських фахівців у галузі системно-

¹ Философский энциклопедический словарь / Ред.-состав. Е. Ф. Губский, Г. В. Корблев, В. А. Лутченко. — М.: ИНФРА-М, 2001. — С. 438; Словарь иностранных слов. — 18-е изд., стер. — М.: Русский язык, 1989. — С. 488; Українська радянська енциклопедія. — 2-ге вид. / Голов. ред. кол. Антонов О. К., Бабичев Ф. С., Бабій Б. М. та ін. — К.: Головна редакція УРЕ, 1984. — Т. 11. Кн. 1: Стодола — фітогеографія. — С. 29; Канке В. А. Философия. Исторический и систематический курс: Учебник для вузов. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Логос, 2001. — С. 133.

² Соціальна філософія: Короткий Енциклопедичний Словник / Заг. ред. і уклад. В. П. Андрущенко, М. І. Горлач. — К.-Х.: Рубікон, 1997. — С. 345.

³ Див.: Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М.: Русский язык, 2000. — Т. IV: Р-п. — С. 343; Ожегов С. И., Шведова П. Ю. Толковый словарь русского языка. — 4-е изд., доп. — М.: Азбуковник, 1997. — С. 775; Философский энциклопедический словарь. — С. 438; Словарь иностранных слов. — С. 488; Українська радянська енциклопедія. — С. 29; Шипунов В. Г., Кишкель Е. Н. Основы управленческой деятельности: управление персоналом, управленческая психология, управление на предприятии: Учебник для сред. спец. учеб. заведений. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Высшая школа, 2000. — С. 300; та ін.

структурного аналізу В. С. Тюхтіна та В. Г. Афанасьєва розглядає її в співвідношенні з поняттям «організації» ще й як впорядкованість сталих властивостей системи¹.

За відсутності загальноприйнятого підходу до співвідношення категорій «система» і «структура» кожен дослідник ладен або приєднатися до одного з існуючих у теорії поглядів, або, керуючись принципами використаних у роботі методів пізнання, позначити своє авторське бачення проблеми в її застосуванні до об'єкта дослідження. Таким чином, рішення цього питання загалом залежить від оцінки та прийнятності існуючих точок зору відносно понять «система» і «структура». А це не покращує можливості правового регулювання системних об'єктів.

Видається, що позначена проблема може бути вирішена таким чином. Згідно з поглядами авторів Української радянської енциклопедії система як цілісний об'єкт є сукупністю якісно визначених елементів (зміст системи), між якими існує закономірний зв'язок або взаємодія (структура системи)². Відрізняють склад елементів та структуру матеріальних (природних і соціальних) систем при характеристиці практики, як гносеологічного феномену також П. В. Алексєєв і О. В. Панін³. Така точка зору є більш точною, ніж та, що їй передуює, оскільки більше відповідає поняттю «зміст» як складу усіх елементів об'єкта в їх якісній визначеності, взаємодії, функціонуванні, єдності властивостей, процесів зв'язку, протиріч та тенденцій розвитку⁴. Враховуючи це, слід зазначити, що розгляд грошової системи як цілісного об'єкта треба здійснювати через взаємопов'язане розкриття її складу елементів і структури.

Зазначимо, що структура грошової системи за певних обставин також може сприйматися як її елемент, оскільки згідно

¹ Див.: Лукашев О. А. Правове регулювання грошової системи України: Дис ... канд. юрид. наук. – Х.: Національна юридична академія України, 2002. – С. 87.

² Див.: Українська радянська енциклопедія. – Т. 10. Самот – стоговіз. – фітогеографія. – С. 174.

³ Див.: Алексєєв П. В., Панін А. В. Філософія. – С. 63.

⁴ Див.: Спиркин А. Г. Основы философии: Учебное пособие для вузов. – М.: Политиздат, 1988. – С. 230; Ожегов С. И., Шведова П. Ю. Толковый словарь русского языка. – С. 743.

з думкою В. М. Садовського та Е. Г. Юдіна відносини та зв'язки граничної системи самі можуть розглядатися як її елементи, що підпорядковуються відповідній ієрархії¹. Таким чином, якщо розглядати структуру грошової системи, як її конструкційний елемент, що представляє відповідні закономірні зв'язки або взаємодії між іншими складовими частинами системи, то слід визнати підпорядкованість категорії «структура» не лише щодо системи в цілому, але й до її складу елементів.

Разом з тим треба зазначити, що поряд з категорією «структура» для характеристики системи можуть бути застосовані терміни «організація», «устрій» і «будова»². Аналіз значення цих термінів дозволяє стверджувати, що усі вони перебувають у безпосередньому зв'язку між собою та відбивають розуміння однієї й тієї ж категорії різними науковцями, відображають їх сприйняття устрою будь-якого складного об'єкта, що передбачає взаєморозташування та зв'язок частин, що утворюють єдине ціле. Але у філософії поки що не здійснено їх остаточного співставлення та розмежування, що породжує відповідні труднощі для інших наук і викликає термінологічну плутанину.

Враховуючи викладене, будемо вирізняти склад і структуру грошової системи. Саме вони повинні розглядатися як об'єкти організуючого правового впливу держави при створенні та розвитку грошової системи. При цьому склад грошової системи необхідно розглядати як сукупність елементів, що її створюють, а структуру — як закономірні зв'язки або взаємодії між такими елементами. Повна та чітка характеристика грошової системи можлива лише за умови паралельного та взаємодоповнюючого аналізу її складу та структури. Слід зазначити, що дієвість правового регулювання грошової системи держави як засобу реалізації висунутої С. П. Сінхою тези про те, що суспільство та економіка більше не є природними

¹ Див.: Философская энциклопедия. – Т. 5: Сигнальные системы – Яшты. – С. 19.

² Див.: Философская энциклопедия. – Т. 5: Сигнальные системы – Яшты. – С. 19; Лукашев О. А. Правове регулювання грошової системи України. – С. 87; Українська радянська енциклопедія. – Т. 11. Кн. 1: Стодола – фітогеографія. – С. 29; та ін.

феноменами, а можуть бути піддані свідомому контролю¹, безпосередньо буде залежати від врахування результатів такого аналізу. При цьому недопустимою є свідомо або несвідомо підміна понять, як це іноді має місце. Прикладом цього можуть служити відтворені О. А. Лукашевим точки зору окремих фахівців з питання структури грошової системи, коли такі спеціалісти замість безпосереднього дослідження структури застосовували аналіз складу грошової системи².

Традиційно в юридичній та економічній літературі як елементи грошової системи розглядають грошову одиницю, масштаб цін, форми грошового обігу, види грошових знаків, порядок емісії грошей, статус національної та іноземної валюти на території держави, державні або інші уповноважені органи, що регулюють і контролюють грошовий обіг³. Але склад грошової системи мінливий залежно від ряду факторів, що мають історичне, економічне, техніко-технологічне або соціальне підґрунтя. Як писав О. Маршалл, розглядаючи труднощі класифікації речей, характер і застосування яких змінюється, критерії, найбільш суттєві на одній стадії економічного розвитку, можуть на іншій його стадії виявитися серед найменш важливих, а іноді взагалі непридатними⁴. З огляду на це зазначимо, що хоча окремі конструкційні елементи грошової системи неодноразово ставали об'єктом вивчення з боку провідних науковців, разом з тим існує нагальна необхідність здійснити аналіз і уточнити їх особливості в сучасних умовах, у зв'язку з глобальними змінами у техніці, технології, економіці, політичному устрої світу і культурі, оскільки

¹ Див.: *Синха С. П.* Юриспруденція. Філософія права. Краткий курс: Пер. с англ. В. М. Ашмарин. — М.: Академия, 1996. — С. 18.

² Див.: *Лукашев О. А.* Правове регулювання грошової системи України. — С. 89, 90.

³ Див.: *Атлас З. В.* Деньги и кредит (при капитализме и в СССР). — С. 116-127; *Воронова Л. К., Мартынов И. В.* Советское финансовое право. — С. 224; *Козлов Г. А.* Теория денег и денежного обращения. — С. 84; *Туган-Барановский М. И.* Основы политической экономии. — С. 242; *Банківська енциклопедія.* — С. 73; *Гальчинський А. С.* Теорія грошей. — С. 262; та ін.

⁴ Див.: *Маршалл А.* Принципы экономической науки: В 3 т. Пер. с англ. — М.: Прогресс, 1993. — Т. I. — С. 108.

ки саме елементи визначають характер зв'язків та взаємодій усередині системи.

Природа та кількість елементів об'єктивно обумовлюють структуру системи, оскільки саме елементи — носії зв'язків та відносин, що складають структуру системи¹. Відтак зміни в природі та складі елементів грошової системи з достатнім ступенем вірогідності можуть тягнути за собою і відповідні трансформації у їх зв'язках і взаємодіях, що, у свою чергу, безпосередньо впливає на стан і властивості системи в цілому. З огляду на вищевикладене в цій статті можна зазначити, що невирішені теоретичні проблеми безперечно впливають на стан правового регулювання грошового обігу в Україні. Така точка зору базується на традиційному розумінні грошової системи як врегульованого загальнодержавними законами єдиного для всієї країни устрою грошового обігу². І як справедливо зазначає О. А. Лукашев, це трактування є певною мірою типовим як для економістів, так і для юристів, бо в ньому поєднуються економічні й правові аспекти цієї категорії³.

Так сталося, що в практиці наукових досліджень розкриття складу та структури грошової системи здійснюється через перелік її елементів, без їх об'єднання в більш складні утворення. Винятком з цього правила є позиція О. А. Лукашева, який вирізняє два блоки, що охоплюють як окремі «статичні» елементи, так і відповідні підсистеми⁴. Необхідність та об'єктивність такого поділу грошової системи потребує додаткового вивчення, оскільки воно не узгоджується з поняттям «підсистеми», яке було вироблено для аналізу складно організованих систем, коли між елементами та системою є «проміжні» комплекси, більш складні, ніж елементи, але менш складні, ніж сама система. Коли на один рівень класифікації ставляться і елементи, і системи, то це є некоректним як у зв'язку з різни-

¹ Див.: *Алексеев П. В., Панин А. В.* Філософія. — С. 372.

² Див.: *Атлас З. В.* Социалистическая денежная система. — М.: Финансы, 1969. — С. 7.

³ Див.: *Лукашев О. А.* Правове регулювання грошової системи України. — С. 84.

⁴ Див.: Там само. — С. 105.

цею в ступені узагальненості частин, що поділяються, так і неузгодженістю підстав такого поділу. Але разом з тим такий підхід є цікавим, бо звертає увагу на важливу обставину — деяка кількість елементів, що традиційно виокремлюються в складі грошової системи, є системними утвореннями більш низького рівня щодо самої грошової системи.

Врахування цього, безумовно, необхідне і для моделювання грошової системи в цілому, і для вдосконалення зв'язків та взаємодії окремих її елементів. Але при цьому не можна забувати того, що склад грошової системи повинен визначатися, виходячи зі спільності об'єктивних ознак, які є підставами типології, при додержанні рівності ступенів узагальнення частин поділу, а також однакової для вирізнених елементів підстави. Мішанина класифікаторів та рівнів інтегративності не відповідає правилам поділу і призводить до суттєвих помилок у побудові систем, впливає на їх функціональні можливості. А це, у свою чергу, враховуючи значення грошової системи для соціально-економічного устрою суспільства, може негативно вплинути на його стан та спричинити суттєві кризові явища.

Для вирізнення конструкційних елементів можна застосувати різні підстави. Але аналіз літературних джерел та нормативних актів свідчить, що традиційною підставою класифікації служить та роль, яку виконує кожен конкретний елемент у складі цілого як для об'єднання елементів в цілісну систему, так і для її успішного функціонування. Інакше кажучи, в науці є сталим поділ грошової системи на складові залежно від функціональних особливостей елементів, що достатньою мірою дозволяє оцінити сутність та специфіку явища.

Крім того, аналізуючи взаємозв'язки та взаємодії елементів грошової системи, не можна не звернути увагу на певну функціональну особливість, що окреслюється завданням регулювання та управління цим утворенням. Ця специфіка виявляється в тому, що грошову систему необхідно розглядати не лише як сукупність і взаємозв'язок окремих конструкційних елементів, але й безпосередньо взаємопов'язаних підсистем — керуючої та керованої (регулюючої та регульованої).

Значимо, що керована підсистема, будучи пасивною складовою функціональної взаємодії, з одного боку, охоплює набір елементів, які сприймають регулюючий вплив керуючої підсистеми, а з другого — обумовлює самі методи й напрями такого впливу. Це пояснюється тим, що, впорядковуючи як грошову систему в цілому, так і її окремі елементи, керуюча підсистема сама залежить від стану об'єктів управління, оскільки головне завдання управління полягає в необхідності забезпечення нормальної роботи циркуляційного механізму.

До того ж зворотний зв'язок керованої і керуючої підсистем виявляється в складі та структурі керуючої системи. Це має місце тому, що складові елементи керуючої системи, котрі не відповідають завданням забезпечення безперервного функціонування як грошової системи в цілому, так і окремих її елементів, підлягають зміні, заміні або усуненню. У цьому полягає потенціал грошової системи як механізму, що саморегулюється. Можливості такого саморегулювання визначаються насамперед прийнятністю вищезазначеного зворотного зв'язку організаційною формою реалізації керуючої підсистеми, що охоплює разом з регуляторними заходами й інші елементи, до яких можна віднести завдання і функції, компетенцію, методи роботи державних та інших уповноважених органів, що регулюють та контролюють грошову систему. До того ж перелік вищезазначених уповноважених органів, їх компетенція, функції, методи роботи та інше знаходить своє відображення та закріплення в нормативних актах як правовій формі регулятивно-управлінської діяльності держави в галузі організації і функціонування грошової системи. Сукупність таких правових норм необхідно розглядати як елемент відповідної керуючої підсистеми, бо як слушно пише О. І. Худяков, вони регулюють саму структуру грошової системи¹.

Значимо, що на цей час Україна має певну кількість актів законодавства, що регулюють грошовий обіг у країні, але вони не приведені до певної послідовної системи, мають уривчастий характер, потребують узгодження. У своїй більшості на законодавчому рівні закріплені лише деякі основні

¹ Див.: Худяков А. И. Финансовое право республики Казахстан: (Общая часть). — С. 83.

засади грошово-кредитної політики, грошова одиниця країни, статус центрального державного органу управління грошовим обігом, принципи організації платіжних систем та переказу грошей¹. Такий стан речей не відповідає вимогам ст. 92 Конституції України та потребує створення певного кодифікованого акта, який достатньою мірою враховував би специфіку складу та структури грошової системи, що без сумніву відповідає не лише завданням загальної організації економічних відносин, але й фінскальним потребам держави. Крім того, викладена в статті точка зору по цій проблемі може бути застосована як при створенні вищезначеного кодифікованого акта, що на законодавчому рівні буде регулювати відносини з організації та функціонування грошової системи, так і при врегулюванні в суспільстві будь-якого системного явища.

¹ Див. докл.: Конституція України / Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141; Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV / Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 29. — Ст. 238; Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III / Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5-6. — Ст. 30; Про платіжні системи та переказ грошей в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2346-III / Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 29. — Ст. 137.

М. В. Шульга, доктор юридичних наук, професор кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правове регулювання надання державних послуг щодо землі

Відповідно до Концепції адміністративної реформи в Україні держава повинна цілеспрямовано мінімізувати своє втручання в життєзабезпечення громадян. Указом Президента України від 22 липня 1998 р. «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні»¹ передбачено, що такий процес має здійснюватися в тому числі і шляхом надання громадянам лише тих послуг, які на даний період розвитку суспільства держава може гарантувати і які неможливо знайти на ринку послуг.

Послуги, що надаються населенню «від держави», включають широкий спектр платних їх різновидів і мають назву — державні послуги.

Згідно з Законом України від 28 грудня 1994 р. «Про оподаткування прибутку підприємств»² (ст. 7) під терміном «державні послуги» слід розуміти будь-які платні послуги, обов'язковість отримання яких встановлюється законодавством та які надаються фізичним чи юридичним особам органами

© Шульга М. В., 2003

¹ Офіційний вісник України. — 1999. — № 21. — Ст. 943.

² Голос України. — 2003. — № 64.

виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами і організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів. Цим терміном не охоплюються податки, збори (обов'язкові платежі), визначені Законом України від 25 червня 1991 р. «Про систему оподаткування»¹.

Серед сукупності вказаних послуг самостійне місце посідають державні послуги у сфері земельних відносин. Надання таких послуг щодо землі здійснюється в процесі виникнення, здійснення, зміни та припинення земельних прав, а також їх охорони. Зазначені послуги в цілому характеризуються тими рисами, які притаманні державним послугам взагалі. Разом з тим ці послуги мають певні характерні особливості.

Так, включення певної частини земельних ресурсів до ринкового обігу та законодавче закріплення багатосуб'єктності права власності на землю обумовило необхідність виникнення специфічних землеоціночних послуг (робіт). Оцінка земельних ділянок (зокрема, експертна) здійснюється з метою економічного врегулювання земельних відносин при укладанні цивільно-правових угод, передбачених законодавством України. Експертна грошова оцінка — оцінна вартість земельної ділянки, визначена в результаті оцінки земельних ділянок, враховується під час установлення ціни продажу земельної ділянки та стартової ціни продажу земельної ділянки на конкурентних засадах. Питома вага послуг щодо землі зростає. Простежується чітка тенденція щодо збільшення кількості цих послуг, за які з громадян стягується плата до спеціальних бюджетних фондів уповноважених органів. На жаль, зростання кількості таких послуг відбувається безсистемно, часто лише з врахуванням відомчих інтересів. Чіткі принципи діяльності уповноважених органів у цьому напрямку поки що відсутні. Не вироблені також і конкретні принципи, за якими б формувалися ціни на послуги у сфері земельних відносин. Тому досить часто постає актуальне питання: за яких умов державні послуги повинні бути безкоштовними, а в яких випадках — платними.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 6. — Ст. 119.

У процесі здійснення земельної реформи актуальності набувають державні послуги, котрі стосуються землевпорядних і землеоціночних робіт. Практика свідчить, що від нав'язування владою адміністративних послуг (надання різного роду ліцензій, погоджень тощо) потерпають, передусім, земельні права та інтереси громадян, які отримують земельні ділянки чи користуються послугами державних землевпорядних організацій для забезпечення здійснення належних їм земельних прав.

Не випадково у зв'язку з цим Державний комітет України по земельних ресурсах у своєму наказі від 9 липня 1998 р. «Про дотримання вимог чинного законодавства при виконанні робіт з питань землеустрою»¹ зазначав, що, зокрема, при переоформленні права власності (користування) на земельні ділянки безпідставно вимагається погодження з природоохоронними, санітарними органами та органами архітектури, а при наданні земельних ділянок у власність чи користування взагалі необхідно вимагається до 20 погоджень з різними установами та їх структурними підрозділами.

З метою усунення вказаних наслідків та неухильного забезпечення нормативно-технічних вимог щодо надання землевпорядних послуг на посадових осіб місцевих органів земельних ресурсів покладено обов'язок забезпечити здійснення таких послуг відповідно до вимог, встановлених Земельним кодексом, тільки державними та іншими землевпорядними організаціями.

Цим наказом було визнано за необхідне запровадити практику розробки технічної документації по землеустрою іншими суб'єктами підприємницької діяльності на умовах субпідряду з державними та іншими землевпорядними організаціями. Крім того, на посадових осіб місцевих органів земельних ресурсів покладено обов'язок взяти під особистий контроль розробку проектів відведення земельних ділянок та технічної документації при оформленні права власності та права користування на землю.

¹ Див.: Земельне законодавство України: Збірник нормативних актів, судової та арбітражної (господарської) практики. Книга 2. — К.: Урожай, 2002. — С. 347-348.

Нарешті, вказівкою Державного комітету України по земельних ресурсах від 18 березня 1998 р. «Про удосконалення землевпорядних робіт при виготовленні документів, що посвідчують право на земельну ділянку»¹ були закріплені принципові положення, які забезпечують земельні права та інтереси власників земельних ділянок та землекористувачів. З метою дотримання вимог чинного законодавства та скорочення термінів виконання робіт по виготовленню документів, що посвідчують право власності на землю, визнано за необхідне: по-перше, виготовлення документів, котрі посвідчують право на земельну ділянку для окремої категорії землекористувачів виконувати на підставі робіт по кадастровому землеустрою (інвентаризація земель та юридичне підтвердження права на земельну ділянку), а не в порядку повторного оформлення проекту відведення земельної ділянки. Але цей порядок стосується лише тих фізичних і юридичних осіб, які вже мали в користуванні земельні ділянки, надані їм до введення в дію Земельного кодексу України (березень 1991 р.).

По-друге, в цих випадках до технічної документації по виготовленню документів, що посвідчують право на земельну ділянку, додаються лише два висновки:

— органів земельних ресурсів на право власників або землекористувачів на земельну ділянку відповідно до чинного законодавства;

— органів у справах будівництва та архітектури про наявні обмеження на використання земельних ділянок та сервітути.

Вказані висновки надаються перед складанням відповідного технічного завдання на виконання землевпорядних робіт.

В інших випадках виникнення земельних прав суб'єктів на конкретні земельні ділянки пов'язане із складанням проектів відведення цих ділянок, яке виконується у дві стадії. Сутність першої стадії становить попереднє погодження місця розташування об'єкта. Друга стадія безпосередньо присвячена складанню проекту відведення земельної ділянки. При цьому треба мати на увазі, що попереднє погодження

¹ Земельне законодавство України. — С. 349-350.

місця розташування об'єкта проводиться лише з уповноваженими суб'єктами. До них належать місцеві ради, власники земельних ділянок або землекористувачі, землевпорядні, природоохоронні, санітарні органи та органи у справах будівництва, архітектури та житлової політики. Цей перелік є вичерпним.

У погоджених висновках уповноважених суб'єктів повинні вказуватися наявні сервітути та обмеження щодо використання відповідних земельних ділянок. Правова значущість матеріалів попереднього погодження місця розташування об'єкта полягає в тому, що вони є складовою частиною проекту відведення земельної ділянки.

Цей проект складається лише після подання суб'єктом уповноваженому органу відповідних документів, перелік яких встановлений чинним Земельним кодексом України.

Затвердження в установленому порядку проекту відведення земельної ділянки здійснюється після погодження його власником землі або землекористувачем та отримання позитивного висновку державної землевпорядної експертизи.

Порядок здійснення державної екологічної експертизи врегульований спеціальним Положенням, затвердженим наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 11 березня 1997 р.¹, яке поширюється на органи земельних ресурсів та на замовників і розробників проектно-документації.

Головне завдання державної землевпорядної експертизи — перевірка відповідності проектно-документації вимогам земельного законодавства України та чинним нормативно-технічним документам, підвищення якості проектно-документації, підготовка об'єктивних висновків та організація комплексної оцінки її об'єктів тощо. Об'єктами такої експертизи виступають передпроектні та проектні розробки, програми, техніко-економічне обґрунтування, схеми, проекти, пов'язані з регулюванням земельних відносин, проведенням землеустрою, використанням і охороною земель, введенням державного земельного кадастру та моніторингу земель.

Державна землевпорядна експертиза проводиться за кошти замовника визначеними підрозділами або уповноважени-

¹ Земельне законодавство України. — С. 316.

ми на те фахівцями Держкомзему України, місцевих органів земельних ресурсів із залученням, у разі необхідності, вчених та спеціалістів інших державних органів, наукових та проектних установ.

Надання послуги у вигляді державної землепорядної експертизи здійснюється шляхом розгляду проектної документації відповідними суб'єктами: безпосередньо спеціалістами органів земельних ресурсів; спеціально створеними експертними комісіями та іншими міністерствами і відомствами для розгляду особливо складних і важливих об'єктів; проектними, науково-дослідними та іншими організаціями і спеціалістами відповідного профілю з оплатою за договорами.

Проведення державної землепорядної експертизи пов'язане з обов'язковим вивченням питань правового забезпечення проектних рішень, відповідності передбачених заходів завданню на проектування, вимогам раціонального використання і охорони земель та нормативно-технічним документам, еколого-економічної ефективності передбачених заходів щодо запобігання їх впливу на земельні угіддя за межами ділянки, охорони агроландшафтів та ін.

Результати державної екологічної експертизи викладаються у формі висновків, які повинні зводитися до трьох можливих варіантів.

Перший — проектна документація розроблена згідно з вимогами земельного законодавства і чинними нормативно-технічними нормами, позитивно оцінюється (погоджується). Другий — проектна документація, яка не повною мірою відповідає встановленим вимогам, повертається на доопрацювання. Третій — у випадку, якщо проектна документація не відповідає вимогам земельного законодавства і є неприйнятною щодо раціонального використання і охорони земель, вона оцінюється негативно і не погоджується.

Вказані висновки набувають правового статусу державної землепорядної експертизи лише після затвердження їх уповноваженими органами: відповідно керівництвом Держкомзему України, Держкомзему Автономної Республіки Крим, обласних, Київського і Севастопольського міських управлінь земельних ресурсів.

Компетенція органів землепорядної експертизи, які розглядають проектні матеріали та іншу документацію, чітко розмежована. Зокрема, Держкомзем України розглядають усі види загальнодержавних, особливо важливих регіональних програм, техніко-економічних обґрунтувань, схем і окремих проектів та іншої землепорядної документації, пов'язаної з регулюванням земельних відносин, проведенням землеустрою, організацією раціонального використання і охорони земель, з веденням державного земельного кадастру та моніторингу земель. Крім того, предметом розгляду Держкомземом України є проекти відведення земельних ділянок, вилучення і надання яких проводиться в особливому порядку згідно з чинним земельним законодавством.

Місцевими органами земельних ресурсів розглядається проектна документація, яка включає усі види республіканських (Автономної Республіки Крим), обласних, міських програм, схем і проектів та іншої землепорядної документації. Крім того, зазначені органи розглядають генеральні плани забудови населених пунктів, плани земельно-господарського устрою та інші містобудівні проектні матеріали в частині додержання вимог земельного законодавства, раціонального використання і охорони земель. До їх компетенції належать також розгляд матеріалів попереднього погодження місць розташування об'єктів, вилучення та надання земель, під які проводиться в особливому порядку згідно з чинним земельним законодавством, а також усі проекти відведення земельних ділянок (крім індивідуальної забудови).

Для забезпечення встановленого порядку обліку, зберігання та використання матеріалів і відомостей про надані послуги, захисту держави, територіальних громад і споживача від неякісної продукції відповідно до чинного законодавства та нормативно-технічних документів наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Державного комітету України по земельних ресурсах від 13 лютого 2001 р. були затверджені Ліцензійні умови провадження господарської діяльності щодо проведення землепорядних та землеоціночних робіт¹.

¹ Земельне законодавство України. — С. 429.

Вони встановлюють кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги щодо здійснення зазначених робіт. Органом ліцензування на провадження господарської діяльності щодо проведення земельних та землеоціночних робіт визначено Державний комітет України по земельних ресурсах. На відповідних суб'єктів господарювання покладено обов'язок проводити господарську діяльність щодо проведення вказаних робіт відповідно до затверджених Ліцензійних умов.

Наказом від 13 лютого 2001 р. встановлена обов'язковість Ліцензійних умов для всіх суб'єктів господарювання, які виконують землевпорядні та землеоціночні роботи на території України незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності. Крім того, цим наказом чітко визначені види тих землевпорядних та землеоціночних робіт, які підлягають ліцензуванню. Так, Ліцензійні умови поширюються, зокрема, на такі види землевпорядних робіт, як: установлення на місцевості меж адміністративно-територіальних утворень; інвентаризацію земель усіх категорій; складання устрою поселень; оформлення документів, що посвідчують право приватної власності на землю, право власності на землю або право постійного користування землею; розробка технічної документації зі складання документів, що посвідчують права на землю; складання проектів відведення земельних ділянок у власність або користування (у тому числі на умовах оренди), перенесення в натуру (на місцевість) меж вилучених (вкуплених) і відведених земельних ділянок та ін.

Серед землеоціночних робіт, які підлягають обов'язковому ліцензуванню, названі: грошова оцінка земель, експертна грошова оцінка земель, економічна оцінка земель та бонітування ґрунтів.

Окремої уваги заслуговує питання про те, яким чином мають покриватися витрати на видачу відповідних ліцензій для здійснення землевпорядних та землеоціночних робіт. Видається, виправданою буде позиція щодо покриття таких витрат не за рахунок суб'єкта господарювання — отримувача ліцензії. Варто лише зазначити, що в цьому випадку має бути чітко визначена процедура ціноутворення за таку послугу. В основу цієї процедури має бути покладено принципове положення про

те, що ціна повинна мати характер компенсації витрат. Хоча в деяких випадках можна допустити варіант, коли витрати на видачу ліцензії можуть перевищувати її ціну. Це може бути виправдано соціальним характером державної земельної політики і тому частково витрати можуть перекладатися на суб'єкта, який отримує ліцензію, а частково субсидуватися з державного бюджету.

У зв'язку з прийняттям Указу Президента України від 17 лютого 2003 р. «Про заходи щодо створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру»¹ та віднесенням до компетенції державних органів земельних ресурсів надання громадянам та юридичним особам додаткових платних послуг у сфері землеустрою та використання даних державного земельного кадастру за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України, актуальності набуває питання щодо сутності та змісту тих послуг, які будуть включені до вказаного переліку.

¹ Урядовий кур'єр. — 2003. — 20 лютого.

С. М. Прилипко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Деякі питання застосування адресної соціальної допомоги

Потреба в соціальному забезпеченні з'явилась одночасно з виникненням людського суспільства. У будь-якому суспільстві незалежно від економічного або політичного устрою завжди є люди, які внаслідок природних, незалежних від них причин, не можуть власними зусиллями набувати джерела засобів для власного існування. До кола таких осіб належать, передусім, діти та люди похилого віку через свої фізіологічні властивості. Крім того, ряди непрацездатних може поповнити кожна людина, яка втратила здатність працювати тимчасово або постійно у зв'язку з погіршенням стану здоров'я. По мірі розвитку суспільства та ускладнення соціальних зв'язків до причин потреби людини в соціальній допомозі додаються й ті, які обумовлені характером пануючих у суспільстві економічних відносин, що породжують безробіття, інфляцію тощо¹.

Подолати самостійно вищевизначені негативні об'єктивні негаразди в більшості випадків неможливо, тому що вони визначаються соціально-економічними умовами, тісно пов'я-

© Прилипко С. М., 2003

¹ Див.: Захаров М. Л., Тучкова Э. Г. Право социального обеспечения. — М., 2001. — С. 2-3.

заними з виробничою діяльністю, і не залежать від волі окремої людини. Але вони прямо впливають на соціальну стабільність суспільства, через те що держава бере на себе певну частину відповідальності у разі настання негативних явищ і створює систему соціального захисту, надає державні пенсії, соціальні допомоги та послуги¹.

Соціальний захист — широке поняття, яке включає: реалізацію державних соціальних гарантій (певного медичного обслуговування, мінімальної заробітної плати, мінімального розміру пенсійних виплат, стипендій та інших соціальних виплат), збереження існуючих та створення нових робочих місць, підтримку підприємництва, підтримку осіб, що не можуть конкурувати на ринку праці (неповнолітні, інваліди, жінки, котрі самостійно виховують дітей, тощо), адресну соціальну підтримку населення, яке мешкає в містах та селищах, та інших соціально-демографічних груп, проведення фінансово-кредитної та податкової політики, структурну перебудову економіки, створення ринкових механізмів і стимулювання працездатного населення.

Цільове призначення соціального забезпечення полягає насамперед у тому, що воно є особливою формою задоволення потреб у джерелах коштів для існування людей похилого віку, інвалідів, хворих та інших непрацездатних груп населення. Це визначається принципом забезпечення пенсіями та допомогами на рівні прожиткового мінімуму². Закон України від 15 липня 1999 р. «Про прожитковий мінімум»³, розвиваючи ст. 46 Конституції України, дає визначення прожиткового мінімуму, закладає правову основу для його встановлення, затвердження та реалізації державою конституційної гарантії громадян на достатній життєвий рівень.

Положення зазначеного Закону втілюються в життя суспільства таким важливим принципом соціального забезпечення, як адресність соціальної допомоги.

Адресний соціальний захист — елемент соціального забезпечення, який включає: встановлення соціальних норма-

¹ Див.: Мачулская Е. Е., Горбачева Ж. А. Право социального обеспечения. — М., 2000. — С. 3.

² Сирота И. М. Право социального обеспечения. — Х., 2000. — С. 68.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 38. — Ст. 348.

тивів, державні гарантії надання цих нормативів тим, хто має в них потребу, державні гарантії в забезпеченні рівня доходів не нижче прожиткового мінімуму й інші важливі засади.

На необхідність застосування адресного соціального забезпечення звернено увагу в Концепції соціального забезпечення, схваленій Постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 р.

В Указі Президента України від 18 жовтня 1997 р. «Про основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки» зазначається, що необхідно поглибити адресність всіх видів соціальної допомоги і надання пільг.

У Посланні Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.» акцентується увага на реформуванні системи соціальної допомоги, розвиток адресної допомоги.

В Указі Президента України «Про основні напрями соціальної політики на період до 2004 року» зазначається, що система соціальної допомоги, яка надається сьогодні в Україні, не забезпечує адекватної соціальної підтримки громадян у ринкових умовах у разі настання ризику. Реформування цієї системи має здійснюватися на основі вироблення нових підходів і критеріїв до оцінки існуючих соціальних програм з метою їх раціоналізації та консолідації з урахуванням наявних бюджетних ресурсів. Для підтримки найбільш вразливих верств населення буде запроваджено систему гарантованого мінімального сукупного доходу сім'ї.

Для досягнення цієї мети необхідно: поглибити адресність державної соціальної допомоги та підтримки, що надаються різним категоріям населення; удосконалити механізм надання субсидій на оплату житла, комунальних послуг, палива; запровадити для окремих категорій громадян залежно від рівня їх доходів надання субсидій на послуги, пов'язані із забезпеченням життєдіяльності (користування транспортом, телефоном тощо); реформувати нормативно-правову базу надання адресної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям та самотнім непрацездатним особам на основі врахування їх сукупного доходу; створити систему контро-

лю за ефективним і раціональним використанням коштів для надання державної соціальної допомоги; впровадити єдину обліково-інформаційну систему одержувачів соціальної допомоги.

Слід зазначити, що різні програми соціальної допомоги використовують різні критерії визначення права на її отримання. Так, наприклад, житлові субсидії призначаються тим домогосподарствам, які змушені сплачувати за житлово-комунальні послуги більше 20% сукупного доходу. Право отримувати державну допомогу по догляду за дітьми мають сім'ї з середньомісячним сукупним доходом на кожного члена, який не перевищує 38 грн. А сім'ї, що складаються з непрацездатних осіб, середній сукупний дохід яких менше 41 грн. на місяць на одну особу, мають право на адресну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям.

Різними є і суб'єкти отримання соціальної допомоги: житлові субсидії призначаються домогосподарствам, допомога на дітей — сім'ям, допомога на поховання, соціальні пенсії, пільги — окремим особам.

Проблема чіткого визначення понять сім'я та домогосподарство постала у зв'язку з запровадженням адресності соціальної допомоги населенню України. Відсутність чіткого розуміння питання — хто повинен бути суб'єктом призначення соціальної допомоги — призводить до неможливості забезпечення реальної адресності допомоги та підвищення ефективності використання обмежених державних коштів.

Ці розбіжності стоять на заваді створенню єдиної системи надання цільової допомоги в Україні, без якої багато сімей не можуть отримати таку потрібну їм допомогу. Водночас існування різних підходів до визначення права на допомогу ускладнює управління програми соціальної допомоги, що не лише лягає важким тягарем на заявників, змушених відвідувати кілька установ, заповнювати кілька бланків заяв, надавати кілька комплектів довідок, а й призводить до невиправданого збільшення державного та місцевих бюджетів.

Сьогодні відповідно до чинного законодавства України суб'єктом отримання соціальної допомоги можуть бути:

особа як окрема людина, що підпадає під визначення певної категорії одержувачів допомоги, наприклад, сирота,

інвалід, тимчасово безробітний тощо; сім'я як подружжя та їх неповнолітні діти, одинока мати з дитиною, малозабезпечене подружжя з неповнолітніми дітьми тощо;

сім'я як особи, що прописані та спільно проживають у одному житлі; подружжя, їх діти, батьки, родичі і навіть особи, що не мають родинних зв'язків, але спільно проживають у одному житлі.

Застосування одного й того ж терміна «сім'я» для позначення різних груп отримувачів соціальної допомоги призводить до серйозних ускладнень при створенні єдиної системи адресної допомоги. Виникає термінова необхідність першочергового вирішення проблеми недосконалої термінології чинного законодавства.

Поняття «сім'я» відповідно до Кодексу про шлюб та сім'ю України включає: особи (одного з подружжя) та їх неповнолітніх дітей. При цьому не є обов'язковим спільне проживання цих осіб.

Принциповою та головною ознакою сім'ї тут є відношення «батьки — діти». Однак у ролі батьків можуть виступати також вітчим, мачуха, усиновителі, опікуни та попечителі, а в ролі дітей — онуки, пасинки, падчерки, інші неповнолітні утриманці.

Згідно із ст. 95 Кодексу України про шлюб та сім'ю обов'язок по утриманню неповнолітніх дітей може бути покладено на родичів — діда, бабусю, брата, сестру, вітчима, мачуху. У разі смерті годувальника відповідно до ст. 37 Закону України від 5 листопада 1991 р. «Про пенсійне забезпечення»¹ право на державну пенсію мають не лише неповнолітні діти, а й неповнолітні брати, сестри, онуки (які не мають пращездатних батьків) і навіть непращездатні батьки та подружжя (тобто будь-які особи, що були «утриманцями» годувальника). В усіх випадках, коли в ролі дітей чи батьків виступають інші особи (тобто не батько, мати та їх рідні діти), така заміна має місце лише за умови, що справжні батьки відсутні чи позбавлені своїх батьківських прав і не можуть виконувати свої обов'язки. При цьому обов'язок утримувати неповнолітніх дітей або непращездатних родичів також не залежить від спільного проживання утримуючих та утриманців в одному житлі.

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 38. — Ст. 348.

Таким чином, спираючись на Кодекс про шлюб та сім'ю України, можна дати таке визначення сім'ї: *сім'я — це батьки та їх неповнолітні діти або особи, що заміняють тих чи інших у встановленому законодавством порядку.*

У той же час Цивільний кодекс України користується таким визначенням сім'ї: *сім'я — це наймач житла, його подружжя, їх діти та батьки, інші родичі, а також непращездатні утриманці, якщо вони проживають разом з наймачем житла і ведуть з ним спільне господарство.*

Так само визначається поняття «сім'я» і в Житловому кодексі України, де у ст. 64 зазначається, що до членів сім'ї наймача (власника) житла належать не лише подружжя, їхні діти, батьки, а й «інші особи» за умови, що вони проживають та ведуть спільне з наймачем господарство.

При цьому під спільним господарством у широкому значенні розуміють господарство з майном, речами та послугами спільного користування (наприклад, спільне користування житлово-комунальними послугами), здійснення спільних витрат (наприклад, витрат по утриманню спільного житла, витрат за спільно спожиті комунальні послуги) тощо.

Таке визначення певної групи людей, об'єднаних спільним проживанням та спільними витратами щодо утримання житла, у світовій практиці частіше визначається як «домогосподарство», а не як «сім'я». В Україні ж поняття «домогосподарство» поки що прямо застосовується лише у статистиці як термін «домашнє господарство», під яким розуміють *сукупність осіб, що проживають спільно в одному житлі й пов'язані спільними витратами, у тому числі на утримання цього житла.*

У той же час цей термін — домашнє господарство — використовується в деяких нормативних актах України в іншому розумінні, зокрема як «предмети (майно рухоме і нерухоме), що використовуються для отримання доходу або для власного споживання».

Таке вживання одних і тих самих термінів «домогосподарство», або «сім'я», в абсолютно різних значеннях породжує юридичні колізії та непорозуміння. Проблему можна вирішити шляхом введення та застосування у нормативно-правових актах трьох чітких визначень:

1. Сім'я як суб'єкт отримання соціальної допомоги.
2. Домогосподарство як суб'єкт отримання соціальної допомоги.
3. Особисте підсобне господарство як предмети, які використовуються для отримання доходів або власного споживання.

Аналізуючи чинне законодавство та враховуючи потреби реформування системи соціальної допомоги в Україні, ми дійшли висновку, що найбільш адекватними з точки зору визначення права на отримання адресної соціальної допомоги, є такі визначення:

сім'я (як суб'єкт надання соціальної допомоги) — це одинока особа або сукупність осіб, до складу якої входять подружжя, їхні неповнолітні діти та інші особи, об'єднані законними обов'язками по утриманню;

домогосподарство (як суб'єкт надання соціальної допомоги) — це одинока особа або сукупність осіб, які проживають спільно в одному житлі і пов'язані спільними витратами щодо його утримання.

Застосування таких термінів дасть можливість розробити чіткі механізми визначення права на отримання різних видів соціального захисту, а також запровадити єдину систему адресної соціальної допомоги в Україні.

КОНФЕРЕНЦІЇ ТА СЕМІНАРИ

ПРАВОВІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ДОБРОВІЛЬНИХ ОБ'ЄДНАНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ (огляд науково-практичного семінару)

28 березня 2003 року Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого за фінансової підтримки і під патронатом Міжнародного фонду «Відродження»¹ провели в м. Харкові науково-практичний семінар «Правові основи організації і діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування», в роботі якого взяли участь понад 50 вчених-юристів та співробітників органів місцевого самоврядування.

При відкритті семінару до учасників звернулися з привітанням *М. М. Воронов* (секретар Харківської міської ради), *Ю. П. Битяк* (директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування), *О. С. Мірошник* (директор Харківського громадського фонду місцевої демократії).

Семінар проходив у формі єдиного пленарного засідання. *М. П. Воронов* (кандидат юридичних наук, професор, завідувач відділом Інституту державного будівництва та місце-

¹ Семінар проводився в рамках реалізації проекту «Підготовка законопроектів про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування» за фінансової підтримки Міжнародного фонду «Відродження» (угода № 2205511).

вого самоврядування) у доповіді «Питання повноважень добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування» зупинився на питаннях визначення, поняття та змісту повноважень добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування як сукупності нормативно встановлених прав і обов'язків, зазначив відсутність їх законодавчого регулювання. Тому добровільні об'єднання сьогодні діють виключно на підставі загально визначеного Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» дозволу, який окреслює лише загальну сферу функціонування добровільних об'єднань і за відсутності прямо встановлених заборон надає їм можливість діяти на власний розсуд. Внаслідок цього загальну сферу діяльності добровільних об'єднань становить досить широке коло відносин місцевого самоврядування, які доцільно структурувати за суспільно-політичною сферою застосування їх повноважень: у сфері взаємодії з органами місцевого самоврядування; у сфері взаємодії з органами державної влади; у сфері взаємодії з громадянами та їх об'єднаннями; у сфері міжнародних відносин. У зазначених сферах змістом повноважень мають бути такі повноваження добровільних об'єднань:

а) у сфері взаємодії з органами місцевого самоврядування — представляти і захищати права і законні інтереси своїх членів в органах державної влади, організаціях, установах; сприяти реалізації прав та законних інтересів територіальних громад, а також повноважень створюваних ними органів; розробляти рекомендації щодо вирішення питань, віднесених до відання місцевого самоврядування;

б) у сфері взаємодії з органами державної влади — вносити пропозиції в органи державної влади; брати участь в опрацюванні їх рішень; подавати експертні висновки та матеріали щодо проектів рішень; одержувати від органів державної влади інформацію, яка необхідна їм для реалізації цілей і завдань місцевого самоврядування; надавати аналітичну інформацію з питань реалізації конституційних повноважень місцевого самоврядування, соціально-економічного розвитку територіальних громад, своєчасно повідомляти органи державної влади про плани проведення організаційних заходів із залученням їх представників (конференцій, семінарів, нарад тощо); укладати публічно-правові угоди про співробітництво з органами державної влади;

в) у сфері взаємодії з громадянами та їх об'єднаннями — здійснювати співробітництво з різними недержавними організаціями, іншими регіональними, загальнодержавними, міжнародними добровільними об'єднаннями органів місцевого самоврядування, укладати угоди про співробітництво; створювати спільні координаційні органи; поширювати інформацію про свою діяльність, засновувати засоби масової інформації та здійснювати видавничу діяльність;

г) у сфері міжнародних відносин — створювати та вступати до міжнародних добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування; співробітничати з органами місцевого самоврядування інших країн, міжнародними організаціями, установами, брати участь у їх роботі; сприяти місцевим радам України у встановленні міжнародних зв'язків та побратимських відносин.

Ю. П. Битяк (член-кореспондент АПрН України, професор, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) зазначив, що місцеве самоврядування є одним з пріоритетних напрямків розбудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави, від якого багато в чому залежать темпи формування громадянського суспільства, забезпечення гідного соціального обслуговування та захисту особи, оптимізація системи публічної влади, стабілізація політичних процесів. Важливе місце в здійсненні місцевого самоврядування посідають добровільні об'єднання його органів. Вони об'єктивно обумовлені завданням співробітництва органів місцевого самоврядування, забезпечують їх координацію на регіональному, міжрегіональному і загальнодержавному рівнях, стають ефективним механізмом взаємодії з органами державної влади.

Формування та існування інституту добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування пов'язане з двома взаємообумовленими чинниками: визнанням і реальним запровадженням самостійності місцевого самоврядування, де існує різноманітність місцевих інтересів, та переходом свідомості територіальних громад та їх органів і посадових осіб від місництва на більш високий рівень, де вони здатні узгоджувати інтереси окремих територіальних громад та інтегрувати спільний інтерес.

Отже, добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування виступають закономірним проявом інтеграційних властивостей системи місцевого самоврядування. Соціальна сутність їх полягає в тому, що добровільні об'єднання виступають інституційним механізмом реалізації інтересів територіальних громад щодо захисту права на здійснення місцевого самоврядування. Функціонування інституту добровільних об'єднань є важливим показником демократизації держави, реального запровадження принципу самостійності місцевого самоврядування, а також рівня самосвідомості територіальних громад та їх органів.

С. Г. Серьогіна (кандидат юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) у своєму виступі порушила питання нормативної основи асоціацій місцевих рад, підкресливши, що сьогодні вона складається з двох блоків соціальних норм: з правових норм, які закріплені у Конституції України, Європейській Хартії місцевого самоврядування, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», Конституції Автономної Республіки Крим, а також з корпоративних норм, що містяться в статутах та інших нормативних актах асоціацій місцевих рад. При цьому правові норми мають здебільшого загальний характер і обмежуються декларуванням права органів місцевого самоврядування на утворення своїх добровільних об'єднань та загальних політико-правових умов функціонування їх як соціальних інститутів, залишаючи поза сферою законодавчого регулювання правовий статус та більшість відносин з організації та діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Була звернена увага на те, що подальше нормативно-правове регулювання інституту добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування в Україні повинне здійснюватися двома шляхами: з одного боку, має розширюватись законодавча основа їх статусу, з другого — паралельно має відбуватися оптимізація корпоративних норм. При цьому важливо, щоб обидва процеси здійснювалися узгоджено і враховували наявну практику функціонування асоціацій. Існує необхідність юридичної інституціоналізації добровільних об'єднань органів

місцевого самоврядування в Україні шляхом прийняття спеціального закону, що має закріплювати правовий статус цього інституту і виступати основою подальшого розширення правової регламентації нормами адміністративного, цивільного, фінансового та інших галузей права, виконуючи при цьому роль базового закону. Він має визначати, зокрема, загальний порядок створення й легалізації об'єднань органів місцевого самоврядування, їх різновиди за територіальною ознакою, перелік прав і обов'язків таких об'єднань, відповідальність, гарантії діяльності, засади взаємовідносин з органами державної влади тощо. Важливо, щоб у законі були чітко визначені принципи організації та діяльності об'єднань органів місцевого самоврядування насамперед, такі як самоврядування, законність, демократизм, добровільність, рівноправність учасників, гласність, виборність, колегіальність, урахування інтересів органів місцевого самоврядування всіх рівнів та ін. Водночас слід уникати зайвої формалізації та бюрократизації в діяльності об'єднань органів місцевого самоврядування, залишаючи місце для широкої ініціативи і творчого пошуку в цій сфері. Такі об'єднання не повинні перетворюватися в субнаціональні органи публічної влади, тому їм не можуть надаватися владні повноваження. У їхній діяльності мають переважати представницькі, координаційні та інформаційно-аналітичні функції.

І. І. Бодрова (кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування), аналізуючи у своєму виступі актуальні проблеми утворення добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування в Україні, зазначила, що порядок утворення вказаних об'єднань передбачає комплекс дій правового, організаційного та матеріально-технічного характеру, спрямованих на організаційно-функціональне оформлення об'єднань і надання їм легального статусу. Чинне законодавство України вперше прямо передбачило необхідність реєстрації добровільних об'єднань, встановило відповідні легалізуючі органи, коло матеріальних та процесуальних вимог. Але була звернена увага на те, що сьогодні залишається невирішеним такий важливий аспект організації добровільних об'єднань

органів місцевого самоврядування, як нормативне закріплення видів їх правового статусу. При цьому було запропоноване застосування такого критерію, як сукупна територіальна основа первинних суб'єктів (засновників) об'єднання, що визначається через членство певного кола органів місцевого самоврядування. Відповідно зазначеному критерію систему видів правового статусу добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування складатимуть регіональний, міжрегіональний, всеукраїнський та міжнародний статуси добровільних об'єднань. Так, регіональний статус мають отримувати добровільні об'єднання, сукупна територіальна основа засновників яких не виходить за межі окремого регіону; міжрегіональний статус — сукупна територіальна основа засновників яких виходить за межі одного регіону і поширюється на декілька з них, але менш ніж на половину; всеукраїнський статус — засновниками яких виступили органи місцевого самоврядування, котрі створені і функціонують на території більш, ніж половини регіонів України, що наближувало б сукупну територіальну основу об'єднань до загальнодержавної; міжнародний статус — засновниками яких, поряд з органами місцевого самоврядування України, є хоча б один орган місцевого самоврядування зарубіжної країни. При цьому було вказано на важливе практичне значення запропонованої системи видів правового статусу — якщо реєстрація регіональних та міжрегіональних добровільних об'єднань має здійснюватися місцевими органами Міністерства юстиції України, то реєстрація всеукраїнських та міжнародних об'єднань повинна проводитися безпосередньо Міністерством юстиції України. Крім того, була звернена увага на необхідність запровадження єдиного загальнодержавного реєстру добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування, в якому були б відбиті відомості про реєстрацію об'єднань, їх назву, статус, мету діяльності, юридичну адресу, засновників тощо. Проаналізувавши особливості правової природи добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування, а також значення установчого договору і статуту в установчому процесі, Бодрова І. І. вказала на необхідність поширення практики укладання установчих договорів добровільних об'єднань органів місцево-

го самоврядування. При цьому була звернена увага на те, що це сприяло б і реалізації запропонованої системи видів правового статусу добровільних об'єднань, оскільки надасть можливість органам реєстрації точніше визначати сукупну територіальну основу засновників. Для забезпечення поширення практики укладання установчих договорів при утворенні добровільних об'єднань було запропоновано визнати укладання установчого договору загальнообов'язковою умовою легалізації добровільних об'єднань і доповнити установчим договором перелік документів, які подаються для державної реєстрації добровільних об'єднань. Крім того, було зазначено, що з огляду на публічний характер діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування доцільно запровадити практику оприлюднення їх статутів шляхом опублікування в офіційних засобах масової інформації. Це не лише забезпечило б підвищення гласності організації та діяльності добровільних об'єднань, але й сприяло б здійсненню громадського контролю за їх функціонуванням і насамперед з боку відповідних територіальних громад.

П. М. Любченко (завідувач сектором Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) звернув увагу учасників на відсутність чіткого нормативного регулювання порядку утворення асоціацій місцевих рад. Положення ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» потребує узгодження з іншими нормами, зокрема більш чітко повинна бути визначена позиція законодавця щодо права районних і обласних рад створювати та вступати до вже створених асоціацій та інших форм добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування. У пункті 15 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що районні і обласні ради приймають рішення про створення та вступ до вже створених асоціацій (об'єднань), що представляють спільні інтереси територіальних громад. Це дає підстави вважати, що районні і обласні ради не можуть бути членами спільних з сільськими, селищними, міськими, районними в місті радами об'єднань. Також має бути приведеним у відповідність зміст права органів місцевого самоврядування на утворення добровільних об'єднань з процесуальними

гарантіями його реалізації шляхом або звуження його лише як відповідного права представницьких органів, або визначення порядку вступу до асоціацій і інших органів місцевого самоврядування.

Сучасний етап розвитку інституту асоціацій, що характеризується наявністю процесів удосконалення як організаційних, так і функціональних аспектів діяльності, потребує переходу до якісно іншого, більш детального нормативно-правового регулювання. Необхідно визначити види та форми добровільних об'єднань, їх правовий статус, принципи організації і діяльності, порядок утворення і легалізації, структурно-організаційні засади, зокрема статус регіональних відділень та інших спеціалізованих об'єднань органів і посадових осіб місцевого самоврядування, взаємовідносини об'єднань та їх членів, матеріально-фінансову основу, засади контрольної діяльності органів державної влади відносно добровільних об'єднань.

І. В. Яковюк (кандидат юридичних наук, доцент, учений секретар Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) наголосив на тому, що Закон «Про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування в Україні», прийнятий на підставі та відповідно до норм Конституції України і Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», має стати базовим у регулюванні питань правового статусу, організації та діяльності цих суб'єктів відносин місцевого самоврядування. Проте розробка та прийняття його не може здійснюватися відірвано від всього комплексу суспільних відносин, що виникають у зв'язку з організацією та діяльністю цих об'єднань. Закон передусім повинен визначити конституційно-правовий статус добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування, а також стати підґрунтям подальшої правової регламентації питань функціонування об'єднань нормами адміністративного, цивільного, фінансового та інших галузей права. Разом з підготовкою законопроекту має бути узгодженою та вдосконаленою існуюча правова основа добровільних об'єднань, оскільки зараз вона не лише недостатня, але й інколи і суперечлива. Доцільно підготувати пакет проектів нормативних актів щодо оновлення чинного законодавства стосовно добровільних об'єднань, в тому числі

законопроекту щодо внесення змін та доповнень до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також проекту постанови Кабінету Міністрів України щодо внесення змін до Положення про реєстрацію асоціацій та інших добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Л. В. Челомбітько (старший викладач кафедри державного будівництва та місцевого самоврядування Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого) у своєму виступі висвітлила мету і завдання добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування в Україні. Вона звернула увагу на те, що асоціації місцевих рад відіграють важливу роль не лише в здійсненні місцевого самоврядування, але й забезпеченні стабільності конституційного ладу та ефективності функціонування державної влади. Координуючи, узгоджуючи, інтегруючи місцеві інтереси та забезпечуючи їх реалізацію, асоціації місцевих рад сприяють подоланню тих соціальних проблем, які можуть становити суттєву небезпеку для конституційного ладу держави. Роль асоціацій місцевих рад у системі місцевого самоврядування визначається тим, що сьогодні це досить дійовий механізм впливу на систему державної влади. Здійснюючи лобістську діяльність, асоціації місцевих рад виконують важливу посередницьку роль між органами державної влади та місцевого самоврядування, оскільки вони відбивають інтереси не окремих територіальних громад, а вже скоординовані, субординовані інтереси місцевого самоврядування.

Сьогодні лобізм перебуває поза сферою правового регулювання, хоча має певні конституційні передумови існування. Інститут асоціацій місцевих рад широко застосовується в практиці місцевого самоврядування в Україні. За даними Фонду сприяння місцевого самоврядування в Україні нині створено близько 20 таких асоціацій. Слід зазначити, що асоціації місцевих рад є закономірним проявом інтеграційних властивостей системи місцевого самоврядування. Асоціації створюються і функціонують лише за умов реального запровадження принципу самостійності місцевого самоврядування.

В. В. Хома (науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) свій виступ присвятив аналізу правових гарантій діяльності добровільних

об'єднань органів місцевого самоврядування. Спеціальний Закон України «Про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування», який необхідно прийняти, норми інших законів повинні забезпечити правову, матеріально-фінансову, функціональну самостійність діяльності добровільних об'єднань у досягненні їх статутних завдань, гарантувавши їм захист від безпідставного втручання органів державної влади. Зокрема, Закон має визначити: а) обов'язки органів державної влади перед добровільними об'єднаннями; б) форми та зміст можливої підтримки їх діяльності; в) засади контрольної діяльності з боку органів державної влади щодо добровільних об'єднань; г) види відповідальності добровільних об'єднань перед державою, органами місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами; г) підстави та порядок зупинення, припинення діяльності добровільних об'єднань тощо. З метою забезпечення дотримання та здійснення правових гарантій В. В. Хома запропонував закріпити такі обов'язки органів державної влади: а) інформувати добровільні об'єднання про свою поточну діяльність з питань місцевого самоврядування, підготовку проектів нормативно-правових актів, що зачіпають права та інтереси територіальних громад; б) включати представників добровільних об'єднань до складу комісій, робочих груп та інших органів з підготовки та розгляду питань, які впливають на стан і розвиток місцевого самоврядування; в) погоджувати з добровільними об'єднаннями органів місцевого самоврядування проекти нормативно-правових актів, що зачіпають права і законні інтереси територіальних громад; г) розглядати та враховувати пропозиції добровільних об'єднань з питань місцевого самоврядування; г) сприяти в межах повноважень добровільним об'єднанням у виконанні їх статутних цілей та завдань; д) забезпечувати добровільні об'єднання статистичними даними щодо здійснення державної політики у сфері місцевого самоврядування.

Д. О. Бочаров (викладач кафедри державного права та митної політики Академії митної служби України) у своєму виступі підкреслив, що для України цікавим є досвід європейських країн, де добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування аналізують проблеми місцевого самовря-

дування; отримують і поширюють інформацію з питань, що викликають зацікавленість органів місцевого самоврядування; надають консультативні та інші послуги членам об'єднання. Важливий напрям діяльності добровільних об'єднань складає підготовка кадрів для органів місцевого самоврядування. Так, асоціації муніципалітетів мають власні навчальні центри для керівників, службовців та політичних діячів місцевого самоврядування, в яких проходять навчання всі посадові особи органів місцевого самоврядування. Крім того, інколи об'єднання здійснюють представництво інтересів органів місцевого самоврядування як роботодавців на ринку праці та несуть певну відповідальність за рівень оплати праці муніципальних службовців. Він запропонував вивчити цей досвід з точки зору його застосування в Україні.

А. М. Онупрієнко (молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) у своєму повідомленні акцентувала увагу на захисті інтересів місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування для координації своєї діяльності з метою взаємодопомоги при вирішенні соціальних, економічних і культурних завдань, більш ефективного здійснення своїх прав і інтересів утворюють різні за формою добровільні об'єднання. Об'єднання в асоціації надає можливість органам місцевого самоврядування забезпечити розв'язання актуальних проблем розвитку відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Сьогодні найвпливовішим об'єднанням є Асоціація міст України та Асоціація сільських, селищних та міських рад. На жаль, їхній потенціал недостатньо використовується при розробці та обговоренні питань місцевого значення та вирішення їх на законодавчому рівні. Актуальною залишається проблема налагодження співпраці членів асоціацій з представниками відповідних державних органів (незайвим було б підписання угод про співпрацю Асоціацій з органами виконавчої влади на місцях), що має забезпечити не лише розширення правового поля для діяльності територіальних громад, а й створити умови ефективного функціонування органів місцевої влади, ліквідувати існуючі недоліки, які стримують розвиток демократичних засад місцевого самоврядування.

На підтримку розробки законопроекту «Про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування» виступив *А. В. Руденко* (аспірант кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого). У виступі окрім іншого звернено увагу на необхідність приведення чинного законодавства України у відповідність з положеннями, ратифікованої Верховною Радою України Європейської Хартії місцевого самоврядування. Виступаючий зробив спробу обґрунтувати важливість підготовки та прийняття відповідного закону, де, на його думку, доцільно закріпити право органів місцевого самоврядування на співробітництво з різними державними та недержавними інституціями з метою ефективного виконання завдань, які охоплюють їх спільні інтереси, визначити сфери такого співробітництва. Ряд положень виступу стосувалися міжнародних зв'язків та питань закріплення в законі права органів самоврядування на співпрацю з подібними органами інших держав. Забезпечення міжнародного співробітництва органів місцевого самоврядування буде мати позитивне значення для економічного, політичного і культурного розвитку регіонів.

О. О. Первомайський (асистент кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого) присвятив свій виступ аналізу проблемних питань добровільних об'єднань територіальних громад, а саме: розмежування між поняттями «об'єднання територіальних громад» та «об'єднана територіальна громада»; проблеми з наявністю єдиного адміністративного центру для територіальних громад, які бажають об'єднатися. Необхідність дослідження першого з зазначених моментів пов'язана з тим, що в законодавчих положеннях, рішенні Конституційного Суду України йдеться або про різні поняття, або використовується різна термінологія для позначення одного і того ж суб'єкта, проте ця обставина не оговорюється. Разом з тим існування відмінностей у втіленні концепції створення об'єднань територіальної громад та створення єдиної територіальної громади не викликає сумнівів. Важливість другого моменту обґрунтовується тією обставиною, що застосування того або іншого тлумачення може наперед визначити майбутній законодавчий ме-

ханізм процедур, які об'єднують територіальні громади, тобто: чи будуть ці процедури обов'язково опосередковані публічно-правовим актом щодо створення єдиного адміністративного центру для потенційних суб'єктів об'єднання.

Невирішеним є питання щодо можливості створення об'єднань територіальних громад або об'єднаних територіальних громад не лише жителями сусідніх сіл, а тому здійснення подібних об'єднуючих процесів у добровільному порядку в цілому не суперечить Конституції України, що знайшло своє підтвердження і в рішенні Конституційного Суду України від 18. 06. 2002 р.

Аналізу законодавчого визначення статусу асоціацій був присвячений виступ *І. В. Набоки* (здобувач кафедри державного будівництва та місцевого самоврядування Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого). Вона звернула увагу, зокрема, на невирішеність таких питань законодавчого визначення статусу асоціацій: усунення розбіжностей між нормами Європейської Хартії місцевого самоврядування та ч. 3 ст. 15 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», яка встановлює заборону щодо передачі асоціаціям повноважень органів місцевого самоврядування; нормативне визначення статусу асоціацій; визначення критеріїв розмежування статусу регіональних, всеукраїнських та міжнародних асоціацій. Критерієм розмежування за цією ознакою може стати ступінь загальнонаціонального представництва ними інтересів територіальних громад, який забезпечується участю в асоціації певного кола місцевих рад.

З. Д. Чуйко (молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) зазначила, що в добровільних об'єднаннях органів місцевого самоврядування криється значний інтеграційний потенціал. Їх виникнення обумовлено намаганням активізувати проведення соціально-економічних реформ. Аналіз функціонування асоціацій, спілок та інших форм об'єднань органів місцевого самоврядування підтверджує їх можливості щодо вирішення специфічних проблем місцевого самоврядування і забезпечення належного захисту публічно-правових інтересів відповідних територіальних громад. Діяльність добровільних

об'єднань сприяє виконанню завдань і функцій місцевого самоврядування. У них є реальні можливості стати дійовим інститутом громадянського суспільства, що сприяє зменшенню дистанції між місцевою владою та населенням, налагодженню між ними постійного зворотного зв'язку і допомагає реально впливати на владу та державну політику.

На думку *О. К. Гулої* (співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування), діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування свідчить про становлення в Україні нового інституту громадянського суспільства, що потребує розширення правової регламентації його діяльності. Вказані об'єднання покликані вирішувати питання місцевого значення в інтересах відповідних територіальних громад. Однак законодавство не розкриває зміст поняття «інтереси територіальних громад». Вважаємо, що діяльність обговорюваних об'єднань не може обмежуватися лише вдосконаленням організаційно-правової форми діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Ця робота має бути багатогранною. Також потребує розмежування статус форм добровільних об'єднань залежно від ступеня представництва ними інтересів територіальних громад та визначення певної форми діяльності, що стане важливим кроком у розвитку партнерства між органами місцевого самоврядування, центральними і місцевими органами виконавчої влади, здійснення ефективного захисту прав і інтересів територіальних громад.

К. М. Орбець (Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) у своєму повідомленні зупинився на класифікації типологічних характеристик муніципальних спілок, до яких він відніс: сприяння розвитку системи місцевого самоврядування відповідно до принципів Європейської Хартії місцевого самоврядування; налагодження зв'язків між органами місцевого самоврядування України із зарубіжними партнерами; пропаганду ідей і захист інтересів місцевого самоврядування; підготовку кадрового персоналу для місцевого самоврядування та ін. Для усунення колізій запропоновано на законодавчому рівні надати органам місцевого самоврядування право на утворення муніципальних спілок, закріпивши за

ними відповідний статус локальних, регіональних і національних асоціацій місцевої влади з правом утворення юридичної особи.

Під час проведення семінару його учасники також розглянули і обговорили концепцію та структуру проекту Закону України «Про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування». Структура законопроекту наводиться з урахуванням висловлених зауважень і пропозицій.

Проект

Закон України Про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування в Україні

Розділ I Загальні положення

Стаття 1. Мета і завдання добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 2. Основні терміни Закону.

Стаття 3. Поняття добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування.

Стаття 4. Нормативно-правова основа діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 5. Принципи організації та діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 6. Право органів місцевого самоврядування на утворення добровільних об'єднань.

Стаття 7. Обмеження діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Розділ II Порядок утворення добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування

Стаття 8. Членство в добровільних об'єднаннях органів місцевого самоврядування.

Стаття 9. Створення добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування.

Стаття 10. Строк повноважень добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 11. Статут добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування.

Стаття 12. Статус добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 13. Організаційні форми добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 14. Назва та символіка добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 15. Порядок реєстрації добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 16. Відмова в реєстрації добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 17. Загальнодержавний реєстр добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Розділ III

Повноваження добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування

Стаття 18. Повноваження добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 19. Повноваження добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування у сфері взаємодії з органами місцевого самоврядування.

Стаття 20. Повноваження добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування у сфері взаємодії з органами державної влади.

Стаття 21. Повноваження добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування у сфері міжнародних відносин.

Стаття 22. Акти добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Розділ IV

Матеріально-фінансова основа добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування

Стаття 23. Фінансова основа добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 24. Матеріальна основа добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 25. Обмеження джерел формування матеріально-фінансової основи добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 26. Здійснення добровільними об'єднаннями органів місцевого самоврядування прав власника.

Стаття 27. Право добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування на здійснення господарської та іншої комерційної діяльності.

Розділ V

Організація діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування

Стаття 28. Керівні органи управління добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 29. Керівник добровільного об'єднання органів місцевого самоврядування.

Стаття 30. Виключні повноваження загальних зборів членів добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 31. Регіональні відділення, філії, представництва добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 32. Спеціалізовані союзи та спілки органів та посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Стаття 33. Взаємодія добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування з об'єднаннями громадян, підприємствами, організаціями, установами.

Стаття 34. Порядок припинення діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 35. Дострокове припинення повноважень добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Розділ VI

Гарантії діяльності та відповідальність добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування в Україні

Стаття 36. Гарантії діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 37. Обов'язки органів державної влади перед добровільними об'єднаннями органів місцевого самоврядування.

Стаття 38. Відповідальність добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування перед юридичними і фізичними особами.

Стаття 39. Органи, що здійснюють державний контроль за діяльністю добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування.

Стаття 40. Види відповідальності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування за порушення законодавства.

Розділ VII Прикінцеві положення

Стаття 41. Порядок набрання чинності Закону.

Стаття 42. Внесення змін та доповнень до чинного законодавства України.

Стаття 43. Приведення існуючого статусу добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування у відповідність з вимогами Закону.

Стаття 44. Доручення Кабінету Міністрів України.

Прийняття Закону «Про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування» матиме важливе соціально-політичне значення. Воно має стати, по-перше, державно-правовим визнанням важливості тієї ролі, яку відіграють ці інститути в розбудові місцевого самоврядування як інституції громадянського суспільства і правової держави. По-друге, свідченням свідомого самообмеження державної влади шляхом закріплення законодавчого обов'язку взаємодіяти з добровільними об'єднаннями при вирішенні будь-яких питань, що зачіпають права і законні інтереси територіальних громад. Закон повинен визначити такі принципи та механізми цієї взаємодії, що забезпечать досягнення балансу загальнодержавних та місцевих інтересів.

Змістовне навантаження Закону «Про добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування» полягатиме, зокрема, в тому, що він має підтвердити визнання державою загально-соціальної та інструментальної цінності як місцевого са-

моврядування в цілому, так і добровільних об'єднань його органів, дотримання міжнародних стандартів у цій сфері, а також свідчитиме про послідовне втілення в життя принципів демократичної правової держави.

На формування поваги до діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування, забезпечення суворого дотримання їх прав та інтересів всіма органами державної влади, місцевого самоврядування, юридичними, фізичними особами спрямований цей Закон у своєму виховному значенні.

На закритті семінару виступили *М. М. Воронов* і *Ю. П. Битяк*, які зазначили його важливість, належний науково-практичний та організаційний рівень, обґрунтованість висловлених точок зору щодо актуальної проблеми науки державного будівництва та місцевого самоврядування.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ НАДАННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ПОСЛУГ (огляд науково-практичної конференції)

25 квітня 2003 року Харківський громадський фонд місцевої демократії й Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України за фінансової підтримки і під патронатом Міжнародного фонду «Відродження» провели науково-практичну конференцію «*Нормативно-правові та організаційні аспекти вдосконалення механізму надання управлінських послуг*»¹. У роботі конференції взяли участь понад 50 представників Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Університету внутрішніх справ МВС України та громадських організацій.

При відкритті семінару до учасників звернулися з привітанням *Ю. М. Грошевий* (віце-президент Академії правових наук України), *О. С. Мірошник* (директор Харківського громадського фонду місцевої демократії), *Ю. П. Битяк* (директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування).

¹ Конференція проводилася в рамках реалізації проекту «Вдосконалення системи надання управлінських послуг населенню в місті Харкові» за фінансової підтримки Міжнародного фонду «Відродження» (угода № 2205471).

Конференція пройшла у формі єдиного пленарного засідання.

О. С. Мірошник (директор Харківського фонду місцевої демократії) у своєму виступі підкреслила, що знову вся увага реформування державного управління в Україні спрямована на діяльність центрального уряду. Що ж до управління на місцях, особливо органів місцевого самоуправління і регіональних адміністрацій, то реформи їх ще не торкнулися. І це при тому, що майже 40% державних видатків припадає на регіони. Не витримують критики і послуги місцевих органів влади, які вони надають населенню. Не дивно, що громадяни не завжди задоволені такими послугами. Основною причиною такого стану речей місцева влада називає обмежені ресурси. Так, це вагомий аргумент. Але чи справа лише в ресурсах?

У повсякденних стосунках між державним службовцем і громадянином, на жаль, відсутні деякі моменти, які значно впливають на взаємовідносини та настрої громадянина. Щоб покращити ситуацію необхідно запровадити нові механізми взаємовідносин між владою і громадою. Потрібно запровадити таку систему, яка буде зрозумілою, прозорою й ефективною. Як варіант пропонуємо такі дії:

1. Надавати компетентні та зрозумілі для громадян роз'яснення щодо застосування законодавства.

2. Підвищити рівень компетентності, виконавчої дисципліни та ділової культури державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування нижчої ланки, які безпосередньо спілкуються з громадянами та розглядають їх звернення.

3. Припинити практику «перекладання обов'язків» на громадян (наприклад, спостити процедуру надання громадянином довідок, які підтверджують їх право на те або інше благо).

4. Мотивувати всі прийняті рішення і надати можливість громадянам брати участь у підготовці та прийнятті цих рішень.

Суспільство очікує, що запровадження адміністративної реформи допоможе покращити діяльність органів виконавчої влади, місцевого самоуправління та їх посадових осіб і буде спрямована на забезпечення прав, свобод і законних інтересів гро-

мадян. Але без суттєвих змін у законодавстві та нормотворчості на місцевому рівні не обійтись. Тому для покращення якості адміністративних послуг пропонуємо зробити такі кроки:

- закріпити за органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування надання лише тих адміністративних послуг, які держава може гарантувати;
- зменшити кількість дозвільних та реєстраційних документів і встановити зручні процедури одержання цих документів;
- встановлювати плату за адміністративні послуги лише в тому випадку, коли громадянин має вибір — користуватися цією послугою або ні;
- встановити стандарти якості адміністративних послуг;
- посилити контроль та нагляд за виконанням роботи;
- посилити прозорість процесів прийняття рішень;
- запровадити зміни в системі роботи з кадрами.

Ю. П. Битяк (член-кореспондент АПрН України, професор, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) підкреслив важливість законодавчого врегулювання адміністративно-процедурних відносин з огляду на необхідність посилення ефективності та дієздатності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, прозорості процедур підготовки та прийняття управлінських рішень, наближення публічної влади до населення.

Особливої уваги заслуговує робота щодо впорядкування відносин між органами публічної влади, їх посадовими особами, з однієї сторони, та громадянами — з другої, при наданні управлінських послуг, забезпечення належного рівня правового регулювання адміністративно-процедурних відносин, чіткого відмежування управлінських (адміністративних) послуг від послуг господарського або технічного характеру.

Якщо комплексно розглядати процес надання управлінських послуг, то звертає на себе увагу той факт, що вони можуть надаватись не лише за ініціативою громадян, а й органів публічної влади. З цього приводу доречним є забезпечення належного рівня правового регулювання адміністративно-процедурних відносин, що виникають за ініціативою цих органів, удосконалення порядку адміністративного і судового оскар-

ження як ефективного механізму захисту прав і свобод громадян, інтересів юридичних осіб, громадських формувань.

У державних інституціях, органах місцевого самоврядування та громадських колах обговорюються два варіанти нормативно-правового закріплення порядку надання управлінських послуг — регулювання таких відносин в Адміністративно-процедурному кодексі України, проект якого опрацьовується, в повному обсязі або ж визначитись у ньому лише щодо загальних положень та принципів надання послуг, а конкретні питання вирішити в законі про управлінські послуги. Другий варіант — прийняти Закон «Про управлінські послуги», де закріпити всі види управлінських послуг та загальні процедури, які будуть застосовуватись при їх наданні.

На думку виступаючого, загальні засади надання управлінських послуг, оскарження, проблеми їх платності та безоплатності, основні вимоги до провадження та інше мають визначатись у кодексі, де передбачити і необхідність прийняття закону про управлінські послуги. У Законі, крім загальних засад надання управлінських послуг, повинні знайти місце норми, що мають конкретний характер і застосовуються при здійсненні відповідної процедури (надання конкретного виду послуги), порядку відшкодування витрат, встановлення платних та безоплатних видів послуг та ін.

Разом з тим, видається, що обмежитись лише цими двома законами щодо регулювання управлінських послуг досить складно. Існує багато видів послуг, вони мають різноплановий характер, надаються різними структурними підрозділами відповідних органів, кожна послуга закінчується прийняттям певного рішення (акта). З цього приводу безперечно мають і будуть прийматись підзаконні нормативно-правові акти різного рівня від актів Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади до рішень органів місцевої влади. Процедури щодо надання управлінських послуг мають стосуватись не лише органів публічної влади, а і підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності. Конституційні гарантії прав і свобод громадян, у тому числі з надання управлінських послуг, стосуються всіх суб'єктів суспільства і держави.

О. Ф. Скакун (член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор, Національний університет внутрішніх справ МВС України) виступила з доповіддю «Щодо законодавчого закріплення поняття “управлінські послуги”». Зміна матриці правових координат сучасної людини включає і перехід до нових форм відношення з нею органів виконавчої влади: останні, як і органи місцевого самоврядування, стають «слугами» народу у сфері управління, виконують «управлінські послуги». Термін «управлінські послуги» запозичений з адміністративного права західних країн. Якщо там він має точну сферу смислового використання і є назвою певного юридичного поняття, вживаного в законодавстві, науковій доктрині та практиці, то в Україні законодавець не квапиться його запроваджувати в спеціальному законі. Щоправда, в Міністерстві юстиції України готується Кодекс адміністративних процедур. Але з приводу його назви є заперечення: надмірне захоплення законодавця терміном «кодекс» для позначення звичайних законів веде до нівелювання основних галузевих кодексів. Недостатньо розробленою є наукова доктрина, орієнтована на впровадження загальноєвропейських принципів у вітчизняне адміністративне право. До практики застосування управлінських послуг виявляється ще далеко через відсутність налагодженого механізму.

Чинне вітчизняне законодавство має чимало понять, які позначені терміном «послуга» або містять це слово: банківська послуга; господарська послуга; депозитарна послуга; державна послуга; житлово-комунальна послуга; інжиніринг; інформаційна послуга; космічна послуга; матеріально-технічна послуга; побутова послуга; послуга бібліотек; послуга військового призначення; послуга з перевезення пасажирів; соціальна послуга; транзитна послуга; транспортна послуга; туристична послуга; фінансова послуга тощо. Від послуги вимагається бути конкурентноздатною. Нова конкурентноздатна послуга, як і товар, визначається як інноваційна продукція (ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність»). Оперую життєвими поняттями конкретної реальності, закони України, зокрема новий Цивільний кодекс, майже в кожному виді договорів передбачає надання послуг, не говорячи вже

про спеціальний «договір про надання послуг» (ч. 1 ст. 901). Чимало поняття «послуга» вживається в інших кодексах. Наприклад, в ст. 195 Кодексу торговельного мореплавства України послуги визначаються як об'єкт договору морського круїзу. У законах передбачені закупівля послуг, їх продаж, надання. Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про державне оборонне замовлення» виконавці оборонного замовлення, крім виготовлення і поставки продукції, виконання робіт, повинні надавати послуги; згідно зі ст. 1 Закону України «Про інформаційні агентства» інформаційні послуги повинні надавати інформаційні агентства.

Близкість вказаних понять терміна «управлінські послуги» виявляється лише в значенні слова «послуги», що означає діяльність по задоволенню певних інтересів. Найближчим до терміна «управлінські послуги» є поняття терміна «державні послуги», яке подане в ст. 7 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Але ці поняття не тотожні: обсяг державних послуг є більшим порівняно з управлінськими послугами, бо перший включає послуги, що надаються не лише державними органами, але й державними установами. У статті 1 Закону України «Про звернення громадян» звернення за управлінськими послугами увійшло до переліку інших звернень громадян і втратило свою особливість. Кожний термін у законодавчому тексті має бути точним, лаконічним, щоб сприяти розвитку в необхідному напрямку певних груп суспільних відносин. Відсутність терміна і поняття «управлінські послуги» в законодавстві перешкоджає розробці механізму їх реалізації, який перебуває в межах публічно-правового регулювання. Зважаючи на запропоновані українськими правознавцями дефініції цього терміна, доцільно було б закріпити в законодавстві таке визначення: управлінські послуги — публічно-правова зобов'язальна діяльність органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб по забезпеченню реалізації прав та законних інтересів фізичних або юридичних осіб, які звертаються до них з цією метою.

І. В. Воронова (молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) у

своєму виступі зупинилася на проблемі надання управлінських послуг в м. Харкові. Управлінські послуги — це новий елемент взаємовідносин держави або органів місцевого самоврядування з людиною. Вони включають, по-перше, різні дозвільно-реєстраційні дії за відповідними зверненнями громадян та юридичних осіб (адміністративні послуги), по-друге, послуги, пов'язані з власними (місцевого самоврядування) та делегованими повноваженнями по задоволенню основних потреб громадян щодо їх життєзабезпечення.

Сьогодні можна виокремити такі важливі групи управлінських послуг, що входять до сфери компетенції органів місцевого самоврядування (зокрема, Харківської міської ради): видача дозволів (наприклад, на зайняття окремими видами підприємницької діяльності); послуги, пов'язані з управлінням об'єктами комунальної власності територіальної громади міста (наприклад, надання в оренду комунального майна); послуги, пов'язані з комунальним землекористуванням і використанням місцевих природних ресурсів (наприклад, надання дозволів на розробку проектів відведення земельних ділянок); послуги, пов'язані з питаннями планування і забудови міста (наприклад, надання дозволів на розміщення об'єктів, на проектування та будівництво); комунальні послуги (каналізації, електро-, газо- й водопостачання, освітлення населених пунктів), а також житлове будівництво; послуги, пов'язані з роботою міського громадського транспорту; послуги, пов'язані з благоустроєм парків та садів; послуги, пов'язані з утриманням кладовищ, а також надання ритуальних послуг; послуги, пов'язані з роботою дошкільних установ, закладів початкової і середньої освіти; послуги, пов'язані з наданням медичної допомоги комунальними закладами охорони здоров'я; послуги, пов'язані з роботою комунальних закладів культури, фізкультури і спорту та туризму; послуги, пов'язані з питаннями охорони довкілля, громадського порядку, пожежної безпеки та прав споживачів; реєстрація з веденням реєстрів (наприклад, реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, житлово-будівельних та гаражних кооперативів).

Підвищення ефективності діяльності органів місцевого самоврядування у сфері адміністративних послуг пов'язано, з одного боку, із законодавчим визначенням порядку надання таких послуг (питання мають знайти своє закріплення в спеціальному законі про управлінські послуги), з другого боку, з формуванням ефективного механізму надання населенню управлінських послуг (це, передусім, спрощення процедури надання в оренду комунального майна, надання дозволів та інших управлінських послуг на різних рівнях фізичним та юридичним особам). У цьому аспекті заслуговує на увагу проблема створення центру «Єдине вікно» по наданню суб'єктам підприємницької діяльності усього комплексу послуг:

а) по реєстрації: у службах виконкому; у статистичному управлінні; податковій інспекції; відділеннях Пенсійного фонду; фонду зайнятості;

б) по отриманню дозволів: на розміщення об'єктів; на розміщення реклами;

в) по погодженню: з управлінням пожежної охорони; з управлінням екології та природних ресурсів; з санітарно-епідеміологічною службою та інше.

Ефективність центру «Єдине вікно» полягає в тому, що підприємцям гарантується отримання необхідного для роботи пакета документів у найкоротші строки та за мінімальної кількості відвідувань. При цьому вказаний центр несе відповідальність за своєчасне та якісне надання послуг. Критеріями ефективності зазначеного механізму є найбільш повне задоволення інтересів територіальної громади міста. У зв'язку з тим, що управлінські послуги надаються виконкомом та підпорядкованими йому структурами, якість таких послуг залежить від ефективності функціонування виконкому.

М. В. Шулъга (член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук, професор, директор Інституту підвищення кваліфікації юридичних кадрів) зазначив, що серед різноманітності державних послуг, які надаються уповноваженими державними структурами, самостійне місце посідають послуги у сфері земельних відносин. Надання таких послуг, обов'язковість яких встановлена законодавством, здійснюється в процесі виникнення, здійснення, зміни та припинення зе-

мельних прав суб'єктів, а також охорони цих прав. Останнім часом питома вага таких адміністративних послуг дещо збільшується у сфері виникнення права користування і права власності на земельні ділянки громадян. Це пов'язано з тим, що певна частина земельних ресурсів включена до ринкового обігу. Крім того, треба мати на увазі, що в процесі здійснення земельної реформи процедура виникнення земельних суб'єктивних земельних прав громадян останнім часом дещо ускладнюється. У той же час практика свідчить, що від необгрунтованого нав'язування владою адміністративних послуг у сфері земельних відносин потерпають земельні права та інтереси громадян, які отримують земельні ділянки.

У зв'язку з цим було б доцільним в аспекті мінімізації втручання держави у сферу життєзабезпечення громадян у кожному випадку економічно обгрунтовувати необхідність введення додаткових адміністративних послуг. Це може стосуватися, скажімо, окремих категорій громадян. Не виключається і варіант пільгового підходу щодо певного кола носіїв земельних прав, яким буде надаватися державна послуга. Але в цих випадках у законодавчому порядку необхідно закріпити відповідні правові приписи.

З врахуванням конституційного положення щодо необхідності особливої охорони земель як національного багатства доцільно розробити критерії для введення державних послуг у сферу земельно-охоронних відносин. При цьому за основу треба брати положення про те, що йдеться про публічні інтереси, які реалізуються в процесі охорони земель.

А. Т. Комзюк (кандидат юридичних наук, доцент, Національний університет внутрішніх справ МВС України) у своєму виступі зазначив, що існування такого правового інституту, як управлінські або адміністративні послуги, нині вже практично не викликає сумнівів. Тепер на черзі нормативне закріплення цього поняття, а також врегулювання процедур їх надання. Що стосується змісту поняття «управлінські послуги», то його слід розуміти якнайширше — це рішення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування будь-яких питань за ініціативою фізичних або юридичних осіб, необхідних для задоволення ними своїх прав та закон-

них інтересів. Специфікою управлінських послуг є те, що їх не може надати інший суб'єкт, крім відповідного органу влади або самоврядування, тобто в громадян та юридичних осіб немає права вибору, вони можуть звернутися тільки до чітко визначеного суб'єкта. Саме тому надзвичайно важливим є закріплення процедур звернення за тією або іншою послугою, термінів її надання, розміру та порядку оплати, вирішення конфліктних ситуацій тощо. Одночасно слід чітко відмежувати управлінські послуги від цивільно-правових угод, які також можуть укладати суб'єкти публічної влади. Основним критерієм відмінності тут може бути право вибору — у цивільних правовідносинах такий вибір можливий, управлінські ж послуги надаються чітко визначеними суб'єктами виконавчої влади або місцевого самоврядування. Наприклад, громадянин може звернутися за реєстрацією транспортного засобу тільки до підрозділу Державтоінспекції за місцем проживання, жоден інший орган або підрозділ таку справу вирішити не може. У цьому виявляється також зв'язок управлінських послуг з реалізацією органами виконавчої влади та місцевого самоврядування свого правового статусу, що інколи служить аргументом для заперечення існування цих послуг. І все ж належне правове регулювання управлінських послуг переважно відповідає інтересам громадян, оскільки дозволяє забезпечити реальну реалізацію ними своїх прав, свобод та законних інтересів.

В. М. Ігнатенко (кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектора комунальної власності Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) привернув увагу до питання щодо нормативного врегулювання питань управління комунальною власністю, яке є нагальною потребою і у світлі її розуміння Конституцією України як окремою формою власності, і у світлі вирішення суто практичних питань. Існують підстави вважати, що існуючі тривалий час спроби розробити спеціальний закон, який би вирішував проблеми управління комунальною власністю, не призвели до абсолютних позитивних результатів. Так, проект Закону України «Про право комунальної власності та управління об'єктами права комунальної власності», який пройшов читання у Верховній

Раді України, навряд чи є досконалим у багатьох моментах. Розробленню будь-якого нормативно-правового акта повинна передувати вірна постановка завдань, цілей, повне, цілісне, системне розуміння предмета регулювання, в протилежному випадку результат такої роботи буде хибним, неістинним, поверховим. Логіка законотворення вимагає розуміння того, що саме необхідно врегулювати відповідним документом у найзагальнішому вигляді; потім — які конкретні питання будуть у ньому розглядатися, чому саме вони, чи є вони доречними, в якій послідовності вони будуть знаходитися тощо. Лише тоді нормативний акт буде написаний не хаотично, а логічно та послідовно.

Розвиваючи тезу, висловлену В. М. Ігнатенком, С. Є. Сиротенко (асистент кафедри цивільного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого) підкреслив, що навряд чи вірним є підхід вищезазначеного проекту, згідно з яким управління комунальною власністю сторонніми особами здійснюється за договором доручення. За цим договором (і це історично склалося) сторонам надається можливість без будь-яких пояснень у будь-який час відмовитися від нього, він має свій власний предмет, сферу застосування тощо. Відносини управління комунальним майном, про які йдеться в проекті, слід будувати на засадах договору управління майном, а отже, відповідно, вказувати його власний предмет, істотні умови, права та обов'язки, розмір винагороди, припинення, спосіб укладення тощо відповідно саме до цього договору, взявши за основу відповідні положення нового Цивільного кодексу.

І. В. Яковюк (кандидат юридичних наук, доцент, вчений секретар Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) у своїй доповіді зупинився на питанні запровадження платності управлінських послуг. Він, зокрема, зазначив, що управління це владна діяльність відповідного державного органу, яка в багатьох випадках не передбачає паритетних взаємовідносин сторін. Всі державні інституції відповідно до Конституції України мають служити суспільству. Тому при запровадженні управлінських послуг, які будуть здійснюватися як обов'язки держави у вигляді різних дій державних

службовців (службовців органів місцевого самоврядування, інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави) відповідно до покладених на них завдань, важливо щоб громадянам не прийшлося купувати в держави й ті послуги, надання яких є її обов'язком. У зв'язку з запровадженням платних управлінських послуг постає питання, яке стосується податків. Державний апарат утримується і за рахунок платників податків, тобто професійну діяльність апарату вони фактично мають оплачувати двічі, оскільки громадяни вже сплатили податки на його утримання.

При поширенні управлінських послуг необхідно мати чітко визначений механізм їх надання, гарантії якості, терміни виконання, визначення переліку оплатних і безоплатних послуг, відповідальність тих, хто послуги надає, тощо. Стосовно послуг у сфері державного управління потрібно чітко визначитись, які з них мають бути безоплатними, входить в обов'язки відповідних державних органів та їх службовців. Звичайно, якщо потрібно прискорити видачу якогось документа, виконати додаткові дії та ін., то тоді послуги мають бути платними. В усіх інших випадках (коли надання послуг управлінського характеру входить до службових обов'язків) послуги громадянам України мають надаватись безоплатно. Для громадян інших держав вони можуть бути платними.

Г. А. Кукса (здобувач Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) проаналізував принципи, на яких мають надаватись управлінські послуги органами місцевого самоврядування:

— забезпечення зв'язку між фінансовими рішеннями і їхнім впливом на надання послуг. Існує тенденція розподіляти фінансові ресурси без обговорення специфіки окремих послуг, внаслідок чого інколи приймаються політичні рішення. На розгляд депутатів ради повинна бути представлена загальна картина проблем, пов'язаних з наданням послуг, щоб на фактичній основі депутати могли здійснити вибір між конфліктуючими пріоритетами;

— процес прийняття рішень повинен бути обґрунтованим, чітким і ясным. У випадку нестачі ресурсів доводиться робити важкий вибір між конфліктуючими потребами. Завдання

міськвиконкому полягає у визначенні пріоритетів. Рішення з цього питання має бути належним чином обґрунтованим, а процедура його прийняття повинна бути чіткою і відкритою;

– надання оптимального рівня послуг при наявному рівні фінансування. Завданням міськвиконкому і кожного управління має стати скорочення вартості послуг, що надаються, і підвищення ефективності їх роботи.

О. В. Константа (молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) у своєму виступі зупинилася на проблемі організації власної безпеки митних органів як засобу забезпечення надання якісних митних послуг. Одним із засобів забезпечення надання якісних митних послуг юридичним і фізичним особам у галузі митної справи є належна організація внутрішньої безпеки. Завдяки повсякденному і всебічному контролю за станом виконання своїх функцій і обов'язків посадовими особами митниць створюються можливості щодо законного і швидкого переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, митного оформлення, сплати митних платежів і зборів. У зв'язку з цим слід зазначити, що в умовах проведення адміністративної реформи в Україні, наближення рівня роботи митних органів України до практики діяльності відповідних органів країн — членів Європейського Союзу, чималу роль мають відіграти підрозділи, які відповідають за чесність, порядність, сумлінність працівників митниць.

Видається, що за обставин надання належних митних послуг, до завдань власної безпеки митних органів належать такі. Виявлення, попередження та припинення фактів злочинних зазіхань на службову діяльність митних органів, їх співробітників і членів їх сімей, завдання шкоди економічним інтересам України. Попередження проникнення до кадрового складу митних органів осіб, раніше засуджених за вчинені злочини або із злочинними намірами. Захист життя і здоров'я співробітників митних органів та членів їх сімей від погроз та злочинних посягань у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків. Виявлення та перевірка інформації щодо корупційних дій посадових осіб митних органів, ознак інших злочинних діянь, а також фактів порушення митного законодавства

співробітниками митних органів. Інформаційне забезпечення керівництва Державної митної служби України, регіональних митниць та митниць щодо оперативної обстановки у сфері власної безпеки та дотримання чинного законодавства при виконанні службових обов'язків посадовими особами митних органів. Збереження державної та службової таємниці у сфері діяльності митної служби, перекриття можливих каналів витоку такої інформації, захист електронного банку даних та іншої узагальненої інформації, надходження якої стороннім особам може завдати шкоди державним інтересам. Профілактика правопорушень та інших дій митних службовців, які завдають шкоди державі та компрометують митні органи.

Є. О. Алісов (кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого) зупинився на проблемі вдосконалення управління внутрішнім державним боргом України як засобу вирішення питань з наданням послуг у фінансовій сфері. Удосконалення управління внутрішнім державним боргом України вимагає вирішення ряду завдань, зокрема, необхідно усунути неоднозначність положень чинного законодавства України щодо визначення поняття внутрішнього державного боргу. Насамперед вимагають узгодження норми законів України «Про державний внутрішній борг України», «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», «Про структуру державного внутрішнього боргу України за станом на 01.01.1996 р. і граничний розмір державного внутрішнього боргу України на 1996 та 1997 рр.» та Бюджетного кодексу України.

Необхідно розробити концепцію управління внутрішнім державним боргом України та вдосконалення чинного законодавства з цього питання. До основних положень Концепції слід віднести утворення самостійного спеціалізованого органу, діяльність якого буде координуватися Кабінетом Міністрів України та Національним банком України через Міністерство фінансів України. За своєю суттю діяльність такого органу повинна бути наближеною до діяльності банківської установи або платіжної системи особливого роду.

З метою усунення невідповідності ряду законодавчих актів необхідно провести інвентаризацію зобов'язань держави перед своїми резидентами та чітко визначити розмір та структуру внутрішнього державного боргу України. Внутрішній державний борг України необхідно розглядати не лише як пасив держави, але й як фінансовий інструмент, що має певні можливості прискорення розрахунків між державою та фізичними і юридичними особами. Форми, порядок та межі застосування такого інструменту повинні бути значно ширші за існуючі. Також слід заохочувати фінансові установи до здійснення операцій з внутрішніми борговими зобов'язаннями держави, у тому числі й дисконтних та заставних.

Застосовувати практику здійснення погашення заборгованості населення по сплаті за комунальні послуги через самостійний спеціалізований орган з управління внутрішнім державним боргом України за рахунок компенсаційних виплат населенню в установах Ощадбанку України та колишнього Укрдержстраху, а також компенсаційних виплат за залишками вкладів населення, що були централізовані колишнім Ощадбанком СРСР. Погашення заборгованості можна проводити і шляхом використання сум залишків на рахунках та по вкладах, а також відповідних цінних паперів через їх використання для сплати навчання у вищих державних навчальних закладах за контрактною формою навчання. Провести для бажаючих конверсію грошових заощаджень і цінних паперів у нові форми фіксації боргу та дозволити здійснення сплати частини податків за рахунок залишків на рахунках та вкладах.

Проведення згаданих заходів сприятиме вирішенню проблем щодо прискорення зменшення внутрішнього державного боргу України, подоланню кризи платежів у комунальній сфері, поживленню роботи фінансового ринку країни, досягненню рівності декларованих Конституцією України прав громадян незалежно від їх віку, оскільки на цей час здійснюються компенсаційні виплати грошових заощаджень лише тих громадян, які досягли віку 80 років.

К. В. Домашенко (молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) вказала, що зручність для громадян процедури одержання

адміністративних послуг, високі професійні стандарти якості адміністративних послуг — одна із засад, на яких повинна будуватися система державного управління. Тому під час проведення адміністративної реформи необхідно зробити такі кроки у сфері надання адміністративних послуг. Закріпити за органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування надання лише тих адміністративних послуг, які держава може гарантувати. Суттєво зменшити кількість різних дозвільних та реєстраційних документів і водночас встановити прості та зручні для громадян процедури одержання цих документів. Впровадити процедури, за якими громадяни подають в один орган документи, які необхідні для одержання дозволів або для реєстрації, та одержують через деякий час оформлені дозволи або реєстраційні документи у тому ж самому органі (так звана процедура «єдиного вікна»). Звести до мінімуму витрати часу громадян на одержання цих послуг. Адміністративні послуги повинні бути платними лише у випадку, коли громадянин має вибір — користуватися цими послугами або ні. Встановити стандарти якості адміністративних послуг для того, щоб громадяни мали можливість оцінювати якість надання кожної послуги.

Дослідження проблематики адміністративних послуг має бути спрямоване на вироблення єдиних методологічних знань їх правового регулювання та організації системи надання цих послуг. Цілком обґрунтовано може ставитися питання про розробку певних уніфікованих стандартів надання адміністративних послуг. Така уніфікація може мати своїм результатом узагальнений нормативний акт, який був би важливою гарантією захисту прав громадян у їхніх відносинах з органами влади. Причому це може бути окремий акт, наприклад, Закон «Про адміністративні послуги», або ці відносини можуть регулюватися актом з більш широким предметом правового регулювання, наприклад Законом «Про адміністративну процедуру», в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування.

А. М. Онупрієнко (молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) питання надання управлінських послуг пов'язала з вимогами

ст. 3 Конституції України, яка визнає забезпечення прав і свобод людини головним обов'язком держави. Отже, призначення державної влади полягає, передусім, у створенні таких умов, в яких найповніше здійснюються та реалізуються права, свободи та інтереси людини. Надання послуг державою громадянинові є певною мірою виконанням обов'язків держави перед людиною. Адміністративні (управлінські) послуги надаються органами державної влади насамперед виконавчими органами. В Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» вказується, що управлінські послуги повинні надаватися, передусім, на низових рівнях структури виконавчої влади, що забезпечить їх наближення до споживачів. Це пояснюється тим, що місцеві органи виконавчої влади — органи виконавчої влади нижчого рівня — більш наближені до населення, ніж вищі органи виконавчої влади, їх діяльність найбезпосереднішим чином торкається різних нагальних проблем жителів певної адміністративно-територіальної одиниці і, як правило, видається їм більш зрозумілою, ніж діяльність представників вищих органів виконавчої влади. При цьому інтервал між прийнятими рішеннями і їх виконанням на місцевому рівні значно коротший, ніж на загальнодержавному, і, як наслідок, результати частіше усього бувають суттєвіші для місцевих жителів. Отже, організація механізмів надання адміністративних (управлінських) послуг має виходити перш за все з інтересів громадян, а не держави. Зрозуміло, що надання державних послуг відповідними органами можливо лише при їх детальному законодавчому регулюванні.

У своєму виступі *М. В. Руденко* (молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) підкреслила, що діяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб повинна бути спрямована на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян, в тому числі і шляхом надання управлінських послуг. У ході здійснення адміністративної реформи необхідно забезпечити послідовне реформування виконавчої влади в напрямку посилення її ефек-

тивності та дієздатності; здійснення практичного розмежування повноважень і відповідальності між органами виконавчої влади; розвиток місцевого самоврядування; підвищення рівня відкритості в діяльності органів виконавчої влади, прозорості процедур підготовки та прийняття урядових рішень. Важливим напрямком роботи залишається розробка змін та доповнень до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» з врахуванням перспектив передачі значного обсягу управлінських повноважень органам місцевого самоврядування та посилення контрольної функції місцевих державних адміністрацій.

І. М. Сорокун (співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) зупинилася на проблемі спеціального правового регулювання провадження з надання конкретних управлінських послуг. Це означає, що певний орган уповноважений здійснювати лише таку діяльність по наданню відповідних послуг, яка передбачена законодавством. Загальні правила, такі як вимоги до заявників, граничні строки провадження, порядок встановлення плати за послуги, відповідальність суб'єктів, мають визначатись виключно законами. Наприклад, це може бути як предметом регулювання Кодексу адміністративних процедур, який готується Міністерством юстиції України, так і окремого нормативного акта, наприклад Закону України «Про управлінські послуги». Головне, щоб такий акт став реальною гарантією прав громадян у їх відносинах з публічними інституціями та реально сприяв громадянам у реалізації їх прав і свобод.

І. В. Набока (молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування) наголосила, управлінські (адміністративні) послуги — одна з малодосліджених категорій, що характеризує відносини між органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування, з одного боку, та громадянами і юридичними особами — з другого. Вони покликані створювати організаційні умови, в яких реалізуються права і свободи людини і громадянина. Хоча поняття управлінських послуг чітко не визначено в законодавстві, вони широко застосовуються, згадуються в багатьох законах України (наприклад, «Про підприємництво», «Про громадянство», «Про об'єднання громадян») та підза-

конних актах, Концепції адміністративної реформи України. І. Набока виступила на підтримку тих науковців і практиків, які пропонують під поняттям адміністративних послуг розуміти послуги, які надаються органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування за ініціативою громадян та юридичних осіб і є необхідною умовою реалізації їх прав і свобод та законних інтересів (до них належать, зокрема, видача дозволів, реєстрація, соціальні послуги, призначення пенсій та субсидій). Основними ознаками таких послуг слід визнати: надання їх за ініціативою (заявою) фізичних та юридичних осіб; необхідність, можливість отримання конкретної адміністративної послуги, безпосередньо передбаченої законом. Закон наділяє повноваженнями по наданню кожної адміністративної послуги відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування; для отримання послуг фізичним або юридичним особам необхідно виконати певні вимоги, визначені законом; адміністративна послуга конкретизується в індивідуальному акті.

Заходи, які проводилися в рамках конференції «Нормативно-правові та організаційні аспекти вдосконалення механізму надання управлінських послуг», викликали зацікавленість у науковців та громадських організацій. Сформульовані під час її проведення теоретичні та практичні нароби стали певним внеском у розв'язання проблем, пов'язаних з управлінськими послугами.

Трибуна Молодого Вченого

З. Д. Чуйко, молодший науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Президент України в механізмі забезпечення національної безпеки

У найбільш загальному вигляді поняття «національна безпека» визначається, як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз.

Проблеми національної безпеки в Україні постійно перебувають серед найбільш актуальних і мають виразну тенденцію до урізноманітнювання й ускладнення, що є закономірним наслідком загрозової і значною мірою некерованої ситуації майже у всіх сферах державного і суспільного життя. Кінець ХХ ст. характеризується збільшенням кількості загроз національній безпеці. Зброя масового знищення, тероризм, особливо в його нових формах, розповсюдження наркотиків, організована злочинність щоразу в більших масштабах набувають інтернаціонального характеру. Новими транснаціональними загрозами постають нелегальна торгівля зброєю, можливості руйнування державних і світових інформаційних мереж електропостачання та транспортування, поширення небезпечних технологій та ін. До цього додаються такі небезпеки, як виснаження природних ресурсів, забруднення

довкілля, нові хвороби, безконтрольна міграція і цілий ряд інших внутрішніх загроз. Крім того, після трагічних подій 11 вересня 2001 р. в США та 23–26 жовтня 2002 р. в Росії всі країни світу опинилися перед обличчям реальних небезпек, спектр яких значно розширився. У цій ситуації людству необхідно реагувати на складні виклики. І така реакція насамперед повинна бути адекватною з точки зору превентивних заходів й швидкої ліквідації можливих наслідків.

Найголовнішим суб'єктом національної безпеки виступає держава, яка реалізує функції в цій сфері через відповідні державні органи. Безпека забезпечується проведенням єдиної державної політики в цій галузі, виробленням і реалізацією системи заходів політичного, економічного, правового, організаційного, інформаційного та іншого характеру, адекватних загрозам життєво важливим інтересам особистості, суспільства і держави. Один з відомих політичних діячів Т. Гоббс свого часу сказав: національна безпека — не просто центр державницької діяльності, вона — головний сенс існування держави. Без неї, вважав Гоббс, взагалі неможлива будь-яка держава¹.

Президент України посідає особливе місце в механізмі забезпечення національної безпеки. Це пов'язано з тим, що глава держави фактично посідає вище місце в структурі державних інститутів, здійснює функцію представництва самої держави, відіграє провідну роль у системі державної влади. Актуальність цієї статті пояснюється необхідністю наукового осмислення в контексті сучасної державно-правової реформи шляхів вдосконалення інституту президентства в Україні з тим, щоб його функціонування було ефективним передусім у разі виникнення чи наростання дестабілізуючих чинників у державі, тенденцій до зміни рівнів небезпек існуючих загроз і ступеня важливості пріоритетних національних інтересів. Питання, що розглядаються, входять у сферу досліджень проблем розвитку сучасного конституційного права України і безпосередньо пов'язані з основними напрямками наукового забезпечення системи національної безпеки України. Метою розгляду вказаної проблематики є здійснення аналізу

¹ Цит. за: *Картавцев В., Черноусенко О.* На що спиратиметься щит // Політика і час. — 1998. — № 1. — С. 5.

чинного законодавства, що регулює повноваження Президента України у сфері забезпечення національної безпеки. У процесі написання статті застосовуються положення наукових праць представників вітчизняної і зарубіжної наукової правової думки. Дослідження проблем національної безпеки в Україні започатковані О. Гончаренком, В. Горбуліним, О. Данильяном, Р. Джангужиним, В. Картавцевим, Н. Нижник, М. Пановим, Г. Ситником, М. Стрельбицьким та ін. Зокрема, деякі питання розглядаються у працях таких вчених, як Є. Кравець, В. Погорілко, Ю. Тодика, В. Яворський. Однак на сучасному етапі в конституційно-правовому аспекті питання національної безпеки є маловивченими, тому є необхідність їх подальшого теоретичного розроблення.

Повноваження Президента України у сфері забезпечення національної безпеки є дуже значимими, об'ємними і посідають провідне місце в його компетенції. Конституція України визначає їх, як правило, в загальному вигляді, а подальша їх конкретизація здійснюється в поточному законодавстві.

Згідно зі ст. 102 Конституції України Президент є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності, прав і свобод громадян. У присязі Президента сказано: «Зобов'язуюсь усіма своїми справами боронити суверенітет і незалежність України» (ст. 104). Присяга — це не просто символічний акт вступу на посаду. У багатьох країнах порушення Президентом присяги народу може потягти відповідальність у вигляді відречення від посади¹.

Оборона країни, її безпека — одна з головних функцій глави держави. Тут президент не тільки вживає конкретних, оперативних заходів, а й забезпечує узгоджене функціонування всіх органів². Стаття 106 Конституції України передбачає, що Президент України: забезпечує державну незалежність, національну безпеку; є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил, призначає на посади та звільняє з посад вище

¹ Див.: *Тодика Ю. Н., Яворський В. Д.* Президент Украины: конституционно-правовой статус: Монографія. — Х.: Факт, 1999. — С. 156.

² Див.: *Окуньков Л. А.* Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. — М.: Издательская группа ИНФРА-М — НОРМА, 1996. — С. 54.

командування Збройних Сил України; здійснює керівництво у сферах національної безпеки і оборони України; очолює Раду національної безпеки і оборони України; вносить до Верховної Ради подання про загальну або часткову мобілізацію; приймає в разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану та ін. Таким чином, можна зазначити, що внаслідок концентрації повноважень у галузі національної безпеки Президент має можливість ефективно вирішувати питання забезпечення національної безпеки і оборони.

У Президента України є значні можливості щодо впливу на сферу державного управління національною безпекою. При цьому він впливає на процес забезпечення національної безпеки через Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади, які забезпечують реалізацію законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері безпеки. Ці органи мають організаційно-правові можливості. У реалізації своїх повноважень Президент спирається на Збройні Сили України, Службу безпеки України, органи внутрішніх справ, прикордонні та внутрішні війська, розвідувальні й інші органи державної влади.

Для забезпечення конституційних повноважень глави держави Указом Президента України від 14 грудня 1996 р. була утворена Адміністрація Президента України, одним із головних завдань якої є здійснення за дорученням Президента України та на виконання його повноважень як гаранта Конституції України, прав і свобод людини і громадянина контролю за додержанням актів законодавства України.

Реалізуючи положення ст. 107 Конституції України, Указом Президента від 30 серпня 1996 р. № 772 була створена Рада національної безпеки і оборони України як координуючий орган при Президентові України, що координує і контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони. Статус цього органу регулюється Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 р. Головою Ради національної безпеки і оборони є Президент України, який формує персональний склад Ради, керує її роботою, головує на її засідан-

нях, планує питання, що виносяться на розгляд, вводить своїми указами в дію рішення Ради національної безпеки і оборони. Основні завдання її зводяться до визначення життєво важливих національних інтересів і пріоритетів України, виявлення внутрішніх і зовнішніх загроз національній безпеці й обороні, розробці стратегій та створенню програм забезпечення національної безпеки і оборони, координації діяльності органів виконавчої влади в процесі планування і здійснення заходів з приводу виконання прийнятих рішень стратегічного, перспективного і комплексного характеру.

Відповідно до Указу Президента України (№ 927/2000 від 28 липня 2000 р.) Радою національної безпеки і оборони України було розроблено проект Закону України «Про внесення змін у Концепцію (основи державної політики) національної безпеки». У поданому на розгляд парламенту 13 вересня 2002 р. законопроекті Президент як суб'єкт законодавчої ініціативи пропонує зосередити увагу на таких складових національної безпеки, як забезпечення конституційних прав громадян України, політичної стабільності та громадянського миру. Гуманістичне спрямування зусиль держави у сфері забезпечення національної безпеки свідчить про нові підходи до розв'язання існуючих проблем. Тому важливо, щоб повноваження Президента у сфері забезпечення національної безпеки реалізувалися в тісній взаємодії з Верховною Радою України.

У літературі наголошується, що забезпечення національної безпеки має бути трирівневим — стратегічним, тактичним й оперативним. У зв'язку з цим необхідно об'єднувати людей навколо ідей розбудови самостійної держави, відвернення воєнних загроз, збереження соціокультурної ідентичності, системи національно-культурних інтересів, наступності поколінь, історичних традицій тощо. Досягнення національної безпеки означає впевненість нації у власних силах, перспективу культурного, історичного та економічного розвитку. Цьому має сприяти формування й функціонування такого державного механізму, який би був спроможний не загострювати, а знімати наявні в суспільстві суперечності, що неможливо здійснити без цілеспрямованої, ефективної й узгодженої діяльності законодавчої, виконавчої та судової гілок вла-

ди¹. Це важлива політико-правова проблема, яка має особливе значення в період формування системи національної безпеки України, становлення державності. Конфлікти між різними суб'єктами державно-правових відносин, владними структурами за пріоритет повноважень, між центром і регіонами, політичними угрупованнями негативно впливають на становлення України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, на формування дієздатних структур громадянського суспільства, розвиток демократичних традицій, на забезпечення конституційної законності, поваги людини і громадянина². Тому завдання Президента полягає в тому, щоб забезпечити оптимальне функціонування всього державного механізму України, оперативно виводити державну систему зі складних ситуацій, віддаючи прероґативу правам і свободам громадянина перед інтересами держави. У даному разі йдеться про «арбітражну функцію» Президента. Позиція щодо наявності у Президента арбітражної функції відстоюється багатьма вченими. В Україні Ю. М. Тодикою і В. Д. Яворським, в Росії, зокрема, Ю. І. Скуратовим. Так, на думку останнього, Президент Росії стоїть над усіма гілками влади. Це обумовлюється масштабною компетенцією глави держави, наявністю в нього широких повноважень, важелів впливу на всі гілки влади, це й дає підстави говорити про виведення Президента Росії з загальної системи поділу влади, підвищення його над усіма її гілками, що створює юридичний образ нової «президентської» гілки влади³. Відповідно президентська влада ніби виводиться з системи поділу влади і виступає як самостійна гілка влади.

Ідея четвертої влади викликає заперечення в багатьох вчених. На думку Л. А. Окунькова, вона є неприйнятною, оскільки в разі її конституційного закріплення «інститут Президен-

¹ Див.: Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування: Зб. наук. пр. / Кол. авт.; наук. кер. Н. Р. Нижник. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – С. 24.

² Див.: Тодика Ю. Н., Яворский В. Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. – С. 175.

³ Див.: Скуратов Ю. И. Государственное право Российской Федерации. – М.: Юрид. лит., 1996. – С. 363.

та встав би над гілками влади і дістав можливість чинити на них серйозний тиск»¹. Проте наявність арбітражно-інтегруючої функції президента може бути визнана позитивною в політичному і соціально-психологічному плані, оскільки президентська влада як політичний інститут здатна консолідувати державні інститути і суспільство в цілому, забезпечувати злагоду та стабільність в державі. Тому закріплення її на конституційному рівні в Україні сприяло б, на наш погляд, збалансуванню статусу президента в державному механізмі і забезпеченню національної безпеки.

Оцінка загального стану національної безпеки є основою для вироблення стратегічної державної політики й розробки конкретних заходів з метою втілення їх у життя. Практика свідчить, що необхідно постійно проводити всебічні дослідження внутрішньополітичних та зовнішньополітичних процесів і на цій основі готувати пропозиції щодо здійснення на загальнодержавному рівні заходів, адекватних виявленим загрозам і небезпекам, здатних нейтралізувати можливі негативні ситуації.

Така стратегія має відобразитися в передбачених п. 2 ст. 106 Конституції України щорічних і позачергових посланнях Президента України до Верховної Ради України у вигляді окремого розділу. Згідно з Указом Президента України від 9 квітня 1997 р. № 314 «Про щорічні послання Президента до Верховної Ради України» вони вважаються офіційними документами глави держави, в яких на основі аналізу внутрішнього і зовнішнього становища України визначаються найважливіші напрями економічного, політичного і соціального розвитку. До підготовки щорічних послань, крім Кабінету Міністрів, органів виконавчої влади, науковців та фахівців, обов'язково залучається Рада національної безпеки і оборони України. На підставі системного аналізу стану справ вони готують узагальнені матеріали з пропозиціями щодо вирішення наявних проблем, у тому числі забезпечення національної безпеки України. В екстрених випадках Президент України може звернутися до Верховної Ради України з позачерговим

¹ Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. – С. 54.

посланням про внутрішнє та зовнішнє становище. При цьому, проводячи політику зміцнення національної безпеки, важливо не порушувати важливого принципу існування громадянського суспільства: влада, що не спирається на право, — небезпечна, але право, не забезпечене владою, — безсильне.

Необхідною передумовою належного захисту національних інтересів та протидії існуючим загрозам є створення й належне функціонування механізму забезпечення національної безпеки. Тому її забезпечення значною мірою залежить від ефективності реалізації Президентом України його завдань і функцій, результативності діяльності Адміністрації Президента України, Ради національної безпеки і оборони при Президенті України та інших підлеглих йому структур.

Практика свідчить про необхідність пошуку для України оптимальної моделі президентства, підвищення ролі інституту глави держави в забезпеченні узгодженого функціонування державного механізму, більш ефективної системи заходів по забезпеченню національної безпеки з метою подальшого вдосконалення правового статусу Президента України.

П. В. Нікулін, молодший науковий співробітник Управління планування і координації правових досліджень в Україні АПРН України

Однопалатний та двопалатний парламенти: структура, загальні риси та особливості

Однією із засад, що визначають державу як демократичну та правову, засновану на верховенстві права та закону, є наявність виборного представницького законодавчого органу — парламенту — основного інституту демократії, що утворюється на підставі вільного та справедливого вибору, з метою представництва інтересів населення держави. Законодавча влада є першою серед рівних, посідає провідне місце в системі поділу влади. Це пояснюється тим, що закони є основою функціонування інших гілок влади; саме на реалізацію законів спрямована їх діяльність. Крім того, загальнонародне представництво характеризується багатофункціональністю, тобто воно здійснює як законодавчі, так і інші важливі державні функції¹.

© Нікулін П. В., 2003

¹ Див.: *Колодій А., Копейчиков В., Цвік М.* Народовладдя як основа представницької демократії // *Українське право.* — 1995. — № 1(2). — С. 21; *Загальна теорія держави і права / За заг. ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина — Х.: Право, 2002. — 432 с.;* *Георгица А. З.* Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики: Автореф. дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.02 / Київський університет імені Тараса Шевченка. — К., 1999. — 31 с.; *Журавський В. С.* Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламен-

Згідно з Конституцією України єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України (ст. 75 Конституції України), яка обирається на основі загального, рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування з числа громадян з дотриманням встановленого законодавством цензу. Парламент України має однопалатну структуру і як виборний представницький орган представляє інтереси різних верств населення і держави в цілому. Головними компетенційними складовими, що характеризують природу парламенту в Україні, є цілий ряд притаманних лише йому ознак, таких як прийняття законів та інших нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу на всій території держави, здійснення контролю в фінансовій, бюджетній, соціально-економічній, культурній сферах, встановлення основних засад розвитку та діяльності у сфері розбудови державності, зовнішньої та внутрішньої політики, контролю за діяльністю органів виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Водночас постійно дискутується питання про проведення в Україні парламентської реформи, розробки основних концептуальних положень і засад можливості утворення двопалатного парламенту як вищого представницького органу, його компетенції, функцій, характеру повноважень палат, що прийшов би на зміну однопалатному і у якому більш повно були б враховані інтереси регіонів на загальнодержавному рівні.

За сучасних умов, коли робиться акцент на доцільності створення в Україні парламентсько-президентської форми правління, що сприяло б зростанню авторитету законодавчої влади, а отже, більш ефективному проведенню політики реформування всіх сфер життя¹, ця проблема розглядається у

таризму: Автореф. дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.01, 12.00.00 / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2001. — 36 с.; *Тодика Ю. М.* Основи конституційного ладу України: Монографія. — Х.: Факт, 2000. — 176 с.; *Погорілко В. Ф.* Основи конституційного ладу України. — К.: Ін Юре, 1997. — 40 с.

¹ Див.: Звернення Президента України Леоніда Кучми до українського народу з нагоди 11-ї річниці незалежності України // *Голос України*. — 2002. — № 155. — С. 3.

більш широкому контексті. Такий підхід покликаний сприяти усвідомленню необхідності заснування в Україні двопалатного парламенту, який мав би можливість скорегувати процеси, що протікають у суспільстві, в найбільш оптимальному напрямку на всіх рівнях управління.

Особливої уваги потребує з'ясування питання про місце і роль у двопалатному парламенті верхньої палати як такої, що покликана представляти інтереси регіонів на законодавчому рівні, та нижньої палати, обраної населенням всієї держави з метою представлення інтересів громадян. Зокрема, Палата народних представників і Палата регіонів Верховної Ради України повинні мати різні повноваження, причому не тільки установчого характеру щодо виборів та призначення вищих органів влади, а й стосовно основної функції парламенту — законотворчості. Обидві палати двопалатного парламенту повинні працювати як рівнозначні підрозділи єдиного законодавчого органу, розділеного на дві частини насамперед з метою підвищення оперативності законодавчої діяльності. Рівність палат не може впливати на характер представництва інтересів у парламенті.

Концепцією нової Конституції Української РСР вже передбачалося утворення в Україні двопалатного парламенту — Національних зборів, верхньою палатою якого мала бути Рада послів (представників), а нижньою — Рада депутатів (народна). Палати передбачалось наділити спільною і спеціальною компетенцією²: народна палата вважалася провідною у вирішенні законодавчих і фінансових питань, а палата представників — у вирішенні питань призначення вищих посадових осіб, надання громадянства, укладання міжнародних договорів тощо². Однак зазначене коло повноважень, що належали до компетенції Палати представників, визнається надто

¹ Див.: Доповідь Голови Верховної Ради УРСР, голови Конституційної комісії Леоніда Кравчука на сесії Верховної Ради про Концепцію нової Конституції Української РСР 15 травня 1991 року // *Голос України*. — 1991. — № 82. — С. 2.

² Див.: *Королюк В.* Битва довкола повноважень // *Голос України*. — 2002. — № 84. — С. 4.

вузьким, не дає змоги зосередити увагу на представленні інтересів регіонів.

У сучасних державах функціонують бікамеральні загальнонаціональні представницькі органи двох видів — двопалатні парламенти унітарних і федеративних країн¹. Двопалатні системи найчастіше зустрічаються серед федеративних держав, оскільки вони змушені шукати механізм узгодження дуалістичного устрою держави через представництво загальнонаціональних інтересів поряд з інтересами штатів та регіонів. Оскільки до федерації входить кілька відносно незалежних адміністративно-територіальних або національних одиниць, то цілком логічно, що вони можуть мати власні інтереси і повинні відстоювати їх в центральних органах².

Більшість країн з однопалатною системою є унітарними, де політична влада на національному рівні концентрується, як правило, в парламенті. У невеликих за розмірами країнах однопалатні системи зустрічаються частіше, ніж двопалатні, бо проблеми балансу політичної влади в них вирішуються не так важко, як у більших за розмірами країнах. Що стосується унітарних країн, то інколи вважають, що друга палата виступає як інтегральна частина парламенту³.

Розглянемо найбільш типові та специфічні структурні і функціональні різновиди побудови та діяльності вищого законодавчого органу в державах на прикладі парламентів США, Китаю, Російської Федерації, Канади та Японії.

Розрізняють два види статусу палат: з однаковим статусом і з нерівним статусом. Традиційною є рівність палат у законодавчій сфері за умов наявності спеціальних повноважень у кожної з палат. Зокрема, в парламенті США обидві палати мають однакові права в законодавчій сфері, але кожна з них має спеціальні повноваження: Палата представників — у галузі фінансів, а Сенат — щодо ратифікації міжнародних до-

¹ Див.: *Кривенко Л.* Верховна Рада України — однопалатний парламент // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4. — С. 72.

² Див.: *Березок О.* Однопалатний парламент: недолік чи перевага // Право України. — 1997. — № 3. — С. 72.

³ Див.: *Кривенко Л.* Верховна Рада України - однопалатний парламент. — С. 72.

говорів. Для більшості сучасних парламентів характерною рисою є домінування однієї палати над іншою, переважно нижньої над верхньою. Нижні палати, як правило, є основними законодавчими органами відповідних країн, а верхні відіграють роль органів представництва інтересів суб'єктів федерацій (у федеральних державах) або органів регіонального (територіального) представництва (в унітарних державах). Проте в будь-якому випадку парламент виступає як єдине ціле. Жодна з палат не має права відмовитися від обговорення законопроекту, переданого їй іншою палатою, а акти, прийняті при здійсненні ними законодавчої функції, вважаються виявом спільної волі обох палат.

Кількісний склад парламентів та їх палат зумовлюється переважно кількістю населення країни. Найчисельнішим парламентом є Всекитайські збори (майже 3 000 членів), а самим малочисленим — парламент Ліхтенштейну (15 депутатів)¹. Всекитайські збори та Законодавча асамблея Ліхтенштейну є однопалатними парламентами. Палати парламентів іноді мають однакову кількість членів. Але переважно нижні палати є численнішими. Кількісний склад верхніх палат зумовлюється переважно кількістю суб'єктів федерації або основних адміністративно-територіальних одиниць, кожна з яких пропорційно представлена в парламенті певною кількістю осіб. У країнах, де до складу парламентів входять не лише палати, а й глави держав, під парламентом розуміють не лише палати, а й монарха (Великобританія).

Своєрідною є організація законодавчої влади у Китайській Народній Республіці. Так, Постійний комітет приймає закони і вносить до них зміни, за винятком тих, які повинні прийматися Всекитайськими зборами народних представників. У період між сесіями Всекитайських зборів народних представників Постійний комітет вносить часткові доповнення і зміни до законів, прийнятих Всекитайськими зборами народних представників, за умови, що ці доповнення і зміни не суперечать чинному законодавству.

¹ *Кривенко Л.* Історико-порівняльний погляд на проблеми парламенту // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 4 (19). — С. 57.

Верхня палата Федеральних Зборів парламенту Російської Федерації — Рада Федерації — постійно діючий представницький і законодавчий орган на державному рівні, який формується з числа представників по одному від представницького та від виконавчого органу державної влади кожного суб'єкта федерації¹, з метою представництва інтересів суб'єктів федерації на вищому державному рівні. Стосовно Федеральних Зборів Російської Федерації є підстави говорити про такі його функції: представництво народу, законотворчість, участь у верховному керівництві країною, участь у формуванні державного апарату, парламентський контроль, функція допомоги і методичного об'єднання стосовно всіх представницьких органів влади в державі².

Щодо функцій палат парламенту Канади також існує ряд особливостей. Палата громад має визначені функції, що походять від взаємної підтримки діяльності як уряду, так і парламенту. Його конституційна функція полягає в підтримці уряду в потрібний час. Політична функція Палати громад полягає в контролі за урядовими зверненнями до народу. Депутати можуть впливати на міністрів під час проведення так званих урядових опитувань і забезпечувати законодавчими актами проведення своєї політики. Окрім того, важливим є втілення в життя загальних функцій парламенту, якими є контроль за силовими структурами, регулювання виробництва і комерції, контроль за банками, кредитними відносинами, валютою і банкрутством, кримінальним законодавством³. Сенат відіграє досить незначну роль у законодавчому процесі. В основу формування Федерального парламенту покладено принцип рівного регіонального представництва, і всі основні складові частини федерального союзу в кількісному відношенні мають бути однаково представлені в Сенаті.

¹ Див.: Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. — К.: Українська Правнича Фундація. — Право, 1996. — С. 407.

² Див.: Федеральное Собрание России: перспективы совершенствования организации и деятельности // Вестник Московского университета. — 2002. — № 2. — С. 9–11.

³ Див.: Марисюк К. Парламент Канади // Право України. — 1999. — № 7. — С. 132.

Палаті представників в Японії надається переважне право розгляду подань прем'єр-міністра, фінансових законопроектів та ратифікації договорів. Крім того, нижня палата кваліфікованою більшістю у дві третини може спростувати рішення Палати радників стосовно звичайних законопроектів. При цьому деякі фахівці вбачають проблему в тому, що існують ситуації, коли повноваження палат стають рівними¹. При однаковому розподілі політичних партій у палатах Японії вдалося уникнути проблем, притаманних виборним палатам, де протистояння двох великих партій здатне призвести до кризи влади в державі. Необхідність існування двопалатної структури, на прикладі Японії, покликана стати «своєрідним обмеженням радикалізму нижньої палати, де владу утримує «народна маса», та усуненню шкідливого деспотичного впливу однопалатної системи.

Отже, особливостями двопалатної структури парламенту слід визнати:

- підвищення гарантії гласності законодавчого процесу внаслідок участі двох палат;

- додаткові можливості для врахування прав та інтересів різних соціальних верств та територіальних (регіональних, місцевих) організацій;

- сприяння здійсненню парламентського контролю за діяльністю уряду з позиції загальнодержавних інтересів;

- гарантування парламенту від впливу емоційних миттєвих суспільних настроїв та вподобань;

- упередження парламенту від перетворення в повністю підконтрольний партіям, що може його перетворити на до-радчий по суті орган;

- більш детальне і якісне опрацювання законопроектів².

Вивчення та врахування досвіду державотворення в розвинених країнах світу є запорукою успіху України на шляху

¹ Див.: Павлішина Л. Роль верхньої палати Парламенту Японії у законодавчому процесі // Право України. — 2000. — № 4. — С. 120.

² Див.: Петришин О. В. Двопалатний парламент у структурі забезпечення та узгодження регіональних інтересів (порівняльний аналіз) // Правові проблеми реформування регіональної влади: Матеріали науково-практичної конференції / За ред. проф. Ю. П. Битяка. — Х.: НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПРн України, 2002. — С. 7–12.

до розбудови дійсно правової демократичної держави. Доцільність створення двопалатного парламенту в Україні викликана насамперед тим, що представництво за сучасної однопалатної системи здійснюється в межах, які не дозволяють парламенту у більш повній мірі здійснювати свої повноваження з урахуванням інтересів як держави в цілому, так і інтересів регіонів на рівні областей, міст Києва та Севастополя, Автономної Республіки Крим. Дві палати на національному рівні є необхідними, тому що поряд з інтересами окремих груп населення повинні бути представлені також інтереси органів місцевого самоврядування, які теж мають власні інтереси і повинні відстоювати їх в центральних органах.

І. В. Набока, молодший науковий співробітник Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Особливості правового статусу постійних комісій місцевих рад

У сучасних умовах становлення української державності найбільш актуальними є питання оптимального формування та функціонування органів місцевого самоврядування як важливої складової демократичного суспільства. Загальновідомо, що належне функціонування місцевого самоврядування не можливо без якісної організації та діяльності його органів. Тому автор статті ставить за мету проаналізувати правові основи організації та діяльності таких органів місцевих рад, як постійні комісії, визначити особливості їх правового статусу, що має важливе значення для наукових досліджень та вдосконалення практики роботи цих органів.

Актуальність розгляду зазначених питань зумовлюється недостатньою теоретичною розробкою правового регулювання організації та діяльності постійних комісій, не завжди обумовленими рекомендаціями науковців. Більше уваги дослідженню цих питань вчені приділяли в радянський період, коли постійні комісії місцевих рад як представницьких органів державної влади являли собою «одну із форм повсякденної роботи депутатів по здійсненню державної влади, формою безперервної роботи представницьких органів Рад, структурними

частинами представницьких установ, галузевими органами державної влади»¹. І. Чехарін вважав їх масовими органами ради, що утворюються для попереднього розгляду і підготовки питань, які належать до її відання². Розглядаючи правову природу постійних комісій як внутрішніх допоміжних органів місцевих рад, Е. Спіріна стверджувала, що їх характер виявляється в тому, що вони: 1) утворюються всередині державної влади, не мають самостійних завдань; 2) формуються органом державної влади, але не утворюють його структурних підрозділів, не входять до механізму держави; 3) не можуть самостійно виступати поза сферою діяльності ради; 4) не мають права видавати нормативно-правові акти; 5) не є юридичними особами та ін.³

У сучасний період постійні комісії місцевих рад працюють у нових умовах як органи місцевого самоврядування. І саме в цій якості питанням їх організації та ефективної діяльності, функціям та повноваженням, взаємодії з виконавчими органами ще недостатньо приділяється уваги, залишається невирішеним питання їх правового статусу. Певною мірою проблем роботи постійних комісій місцевих рад в Україні торкаються такі науковці, як В. Батрименко, А. Карлов, Б. Свірський, О. Сушинський⁴, але спеціальних досліджень з цих питань немає.

У системі організаційних форм діяльності місцевих рад як органів місцевого самоврядування постійні комісії виступають їх допоміжними органами. Допоміжний характер постійних комісій випливає з того, що, по-перше, вони є внутріш-

¹ Майданник А. В. Постійні комісії місцевих Рад депутатів трудящих: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1966. — С. 6

² Див.: Чехарин И. М. Постоянные комиссии местных советов. — М.: Юридическая литература, 1975. — С. 24.

³ Див.: Спирина Э. С. Постоянные комиссии местных советов: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1966.

⁴ Див.: Батрименко В. І. Закон про місцеве самоврядування в Україні: Науково-практичний коментар. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999; Карлов А. А. Формирование института местного самоуправления — К.: Вища школа, 1993; Свірський Б. М. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине. — Х.: Еспада, 2001; Сушинський О. Місцеве самоврядування: регламент представницьких органів. — Львів: Львівський регіональний інститут державного управління при Президентові України, 2002; та ін.

німи органами місцевих рад, а по-друге — не мають розпорядчих повноважень, бо їх рішення мають не обов'язковий, а рекомендаційний характер.

У юридичних джерелах постійні комісії місцевих рад визначають як органи відповідної ради з вивчення, попереднього розгляду і підготовки питань, які належать до її відання, здійснення контролю за виконанням рішень ради, її виконанню¹. Сама назва «постійні комісії рад» вказує на те, що вони є постійно діючими органами, на відміну від тимчасових контрольних комісій, які утворюються радами з метою виконання конкретних завдань.

На відміну від законодавчого закріплення діяльності постійних комісій (з 1998 р. — комітетів) Верховної Ради України в Конституції України 1996 р., Законі України від 4 квітня 1995 р. «Про постійні комісії Верховної Ради», організація та діяльність постійних комісій місцевих рад закріплено тільки положеннями про постійні комісії, які приймає кожна місцева рада. Загальні засади діяльності постійних комісій встановлені ст. 47 Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»² (далі — Закон). Так, у п. 1 ст. 47 Закону вказується мета діяльності постійних комісій — вивчення, попередній розгляд і підготовка питань, які належать до її відання, здійснення контролю за виконанням рішень ради, її виконавчого комітету; пп. 2, 3 закріплюють питання структури постійних комісій. Згідно з пп. 4, 5, 6, 10, 11 ст. 47 Закону постійні комісії мають широке коло завдань та повноважень, до яких належать попередній розгляд програм соціально-економічного і культурного розвитку, місцевого бюджету, звіти про виконання програм і бюджету, вивчення стану розвитку відповідних галузей господарського і соціально-культурного будівництва, а також питань, віднесених до відання ради місцевими державними адміністраціями.

Чинне законодавство не встановлює певної кількості постійних комісій для кожної ланки місцевих рад, кількості де-

¹ Див.: Юридична енциклопедія: У 6 т. — К.: Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2002. — Т. 4 — С. 696.

² Законодавство України про місцеве самоврядування: Збірник законодавчих актів — К.: Парламентське видавництво (Б-ка офіційних видань), 2001 — С. 42.

путатів, які мають входити до складу постійних комісій кожної ланки місцевих рад. Питання про те, за якими напрямками роботи потрібно утворювати постійні комісії, вирішується місцевими радами диференційовано, виходячи з кількості депутатів, з урахуванням конкретних умов та обсягу роботи, перспектив розвитку тієї чи іншої галузі господарства. Як правило, постійні комісії місцевих рад утворюються на перших сесіях місцевих рад з таким розрахунком, щоб охопити усі загальні галузі господарчої та культурної діяльності місцевої ради, а саме з питань: бюджету; соціально-економічного розвитку регіону та промислової політики; агропромислового комплексу, земельних відносин та використання земельних ресурсів, екології; паливно-енергетичного комплексу, комунальної власності, будівництва та житлово-комунального господарства; законності, правопорядку, депутатської діяльності та депутатської етики, місцевого самоврядування; з гуманітарних питань, соціального захисту населення, з питань засобів масової інформації та зв'язків із громадськими організаціями. У разі необхідності радою можуть бути створені постійні комісії і в інших галузях.

Ефективність діяльності постійних комісій багато в чому визначається тим, наскільки збігаються профіль, знання та практичний досвід депутатів, які входять в ту або іншу комісію. Безумовно, що для плідної роботи доцільно обирати до складу комісій депутатів — фахівців у певних сферах діяльності. Так, до комісій з бюджетних питань звичайно входять економісти, фінансисти, з питань промислової політики — інженерно-технічні працівники, керівники підприємств тощо. Добір членів за професійними та діловими ознаками дозволяє правильно аналізувати стан справ у відповідній галузі управління, вивчати питання діяльності підприємств і установ, надати чіткі і обґрунтовані рекомендації щодо виконання поставлених перед ними завдань.

Однак це не означає, що постійні комісії формуються виключно за професійними ознаками. Практика показує, що до складу комісій поруч з депутатами — спеціалістами відповідних галузей обираються і депутати інших спеціальностей. Це обумовлено тим, що успіх у роботі комісій забезпечується не

лише рівнем професійної підготовки їх членів, а й організаційними здібностями, життєвим досвідом та ін.

До складу постійних комісій можуть входити лише депутати: голова, заступник голови, секретар і члени комісії. Згідно зі ст. 47 Закону сільський, селищний, міський голова, секретар сільської, селищної, міської ради, голова районної у місті ради, районної, обласної ради та його заступник не можуть входити до складу постійних комісій.

Належний розподіл обов'язків між членами постійної комісії суттєво впливає на її роботу. Особливе місце посідає голова комісії, який обирається поряд зі всім її складом на сесії ради. Голова забезпечує основні напрямки діяльності постійної комісії, організацію і спрямування її роботи; керує підготовкою засідань комісії, складанням проектів планів роботи, рекомендацій, веде засідання, контролює виконання актів комісії; здійснює виступи від імені комісії з доповідями на сесіях місцевої ради, її представництво у відносинах з іншими органами влади. Заступник голови постійної комісії обирається з її складу, як правило один, у окремих випадках — два або більше залежно від обсягу роботи, також керує роботою комісії під час відсутності або за дорученням голови. Секретар, як і заступник, обирається зі складу комісії, і до його функцій входить ведення діловодства, протоколів засідань, підготовка матеріалу до обговорення на засіданнях, ведення обліку відвідувань засідань членами комісії тощо.

Основна мета діяльності постійних комісій полягає в тому, щоб надавати всебічне сприяння радам та їх виконавчим органам у проведенні господарських та соціально-культурних заходів, задоволенні потреб населення. Цю важливу роботу постійні комісії виконують не лише за дорученням ради або виконавчого комітету (органу), а й за своєю ініціативою. Комісії різних рівнів рад мають також різні масштаби діяльності, але загальна їх мета єдина — досягнення позитивних зрушень у соціально-економічному житті регіону.

Для ефективної організації роботи постійних комісій необхідно визначити коло функцій та повноважень, якими вони наділені. Можна виокремити два основних напрямки роботи комісії: *по-перше*, це право внесення на розгляд місцевих

рад своїх пропозицій щодо питань господарчого та культурного розвитку регіону; виступи на сесіях місцевих рад з доповідями; запрошення на засідання керівників відділів виконавчого комітету, підприємств та установ для надання відповідної інформації. Для реалізації цих повноважень постійні комісії наділені правом отримувати від керівників державних органів, підприємств, установ та організацій необхідні матеріали та документи. *По-друге*, це перевірка роботи виконавчих органів місцевих рад. Депутати прагнуть, щоб розгляд питань не закінчувався лише прийняттям відповідних рішень без належного контролю за їх виконанням. Організація дійового контролю за виконанням рішень ради — одна з умов досягнення позитивних зрушень у соціально-економічному житті регіону. Значення контролю підкреслюється наявністю фактів невиконання або несвоєчасного виконання рішень. Особливо це стосується бюджетної дисципліни, проблем соціально-економічного розвитку.

Для підвищення ефективності своєї діяльності та результативності контролю за роботою виконавчих органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, їх посадових осіб, для опрацювання заходів щодо вирішення проблем, які мають місце на цій території, постійні комісії впроваджують у свою практику такі форми роботи, як слухання. Це означає, що постійна комісія ради на своєму засіданні може заслухати інформацію будь-якого керівника виконавчих органів місцевого самоврядування або посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування, а постійні комісії обласних та районних рад можуть заслуховувати інформацію будь-якої посадової особи відповідної державної адміністрації про виконання делегованих повноважень. На основі інформації комісія може ініціювати розгляд на пленарному засіданні ради діяльності будь-якої посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування або органу виконавчої влади. Про результати таких слухань можуть бути повідомлені громади.

У Законі України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» визначення слухання як засобу взаємодії представницьких органів місцевого самоврядування з органами виконавчої влади установами і організаціями не передбачено. На погляд автора, це питання може бути вирі-

шеним у регламенті відповідної ради або положенні про постійні комісії, що затверджуються радою.

Важливою складовою діяльності комісій є розробка плану (програми) роботи комісії як організуючого і мобілізуючого засобу, рушійної сили в діяльності окремих депутатів і всієї комісії. Оскільки діяльність постійних комісій є складовою частиною діяльності відповідної ради, план складається з урахуванням рішень ради, плану роботи виконавчих органів. Планами роботи передбачається організація та перевірка виконання власних рішень, рішень ради, нормативних актів органів державної влади тощо. Поряд з цим комісії планують обстеження і перевірку роботи підприємств, установ, організацій.

Свої завдання та функції постійні комісії здійснюють у різних формах та різними методами. Однією з основних форм діяльності постійних комісій є *засідання*. На них депутати визначають програму своєї діяльності, спільно обговорюють виконання заходів, які були намічені, приймають рішення і рекомендації з обговорення питань. За загальним правилом, засідання постійних комісій проводяться відкрито та гласно і є правомочними за наявності не менше половини їх членів. Як правило, кожна комісія проводить їх окремо, але нерідко практикується спільні засідання з питань, які передбачені планами роботи і становлять взаємний інтерес. В окремих випадках проводяться *виїзні засідання*, коли розгляд на місці сприятиме більш ефективному і оперативному вирішенню питань. Поряд зі спільними та виїзними практикуються *розширені засідання*, з запрошенням представників державної адміністрації, керівників підприємств і установ, спеціалістів певних галузей тощо. Практичний досвід показує, якщо питання, що виносяться на розгляд сесії місцевої ради попередньо обговорюються у постійних комісіях, проходили економічні та юридичні експертизи, робота сесій завжди проходить конструктивно, не супроводжується гострими суперечками.

Ефективність діяльності постійних комісій значною мірою залежить від чіткого налагодження контактів і взаємодії з місцевою державною адміністрацією, організаціями та установами, розмішеними на території відповідної ради, викон-

комами місцевих рад, постійними комісіями вищих та нижчих рад, їх відділами. Такі контакти необхідні саме тому, що по-перше, вони дозволяють поєднати зусилля постійних комісій і відповідних установ для успішного вирішення спільних питань; по-друге, ці контакти сприяють чіткому розмежуванню їх функцій та при реалізації подібних завдань уникненню дублювання. Особливо це стосується взаємовідносин між представницькою і виконавчою владою.

Сьогодні органам місцевого самоврядування і виконавчій влади доводиться працювати в складних соціально-економічних умовах, тому активна співпраця «двох гілок» влади — представницької і виконавчої, постійних комісій і відповідних управлінь державної адміністрації сприяє розробці і виконанню регіональних програм. Проводяться спільні засідання постійних комісій з участю посадових осіб обласної державної адміністрації, на яких обговорюються і вирішуються найактуальніші проблеми розвитку території. Так, наприклад, відбулися спільні засідання постійної комісії з питань бюджету Харківської обласної ради з участю посадових осіб обласної державної адміністрації з питань про стан забезпечення області енергоресурсами, розрахунків за них та підготовку до роботи в осінньо-зимовий період, про використання коштів територіального дорожнього фонду та ін.

На думку автора, спільні та узгоджені зусилля всіх депутатів, виконавчих органів місцевих рад, постійних комісій здатні забезпечити успіх у вирішенні завдань, які стоять перед місцевими радами щодо місцевого життя.

Таким чином, розглянуті в статті окремі питання вдосконалення ефективності діяльності постійних комісій стосуються правових проблем становлення, розвитку та нормативно-правового регулювання їх статусу. Зроблена спроба визначити та уточнити коло функцій та повноважень, форми і методи роботи постійних комісій. Видається необхідним проводити подальші наукові розробки цієї проблематики з метою вивчення напрямків законодавчого закріплення їх статусу та механізму реалізації своїх повноважень у спеціальному Законі «Про постійні комісії місцевих рад».

Д. В. Лученко, асистент кафедри адміністративного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Проблеми систематизації принципів контрольної діяльності

Оскільки контроль є самостійним правовим інститутом, має своє призначення, цілі та завдання, то його всебічний аналіз неможливий без з'ясування принципів, які лежать в основі контрольної діяльності.

У юридичній літературі вчення про принципи контролю посідає одне з основних місць. Цій проблемі присвячені праці таких вчених-правознавців, як О. Ф. Андрійко, В. М. Гарашук, І. Б. Горшеньов, В. Н. Карташов, В. І. Туровцев, В. М. Шахов, Є. В. Шоріна, та інших авторів. Однак, як справедливо зауважила Є. В. Шоріна, в цій проблемі залишається чимало невизначеностей. Деякі з них виникають внаслідок відсутності єдиного поняття «принцип контролю», єдиних критеріїв систематизації принципів контролю. Не випадково серед вчених-юристів, представників інших суспільних наук не досягнуто єдиної точки зору при визначенні та переліку принципів контролю¹.

Метою цієї статті є визначення та систематизація принципів контрольної діяльності.

© Лученко Д. В., 2003

¹ Див.: Шоріна Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР.— М., 1981.— С.62.

У науці принципи визначають як першооснови, основні ідеї, вихідні пункти, передумови будь-якої теорії, концепції, керівні ідеї, основні правила поведінки¹. Мабуть тому до принципів контролю відносять значну кількість положень, ідей, правил, що мають місце в контрольній діяльності, а модель науково аргументованої системи принципів поки ще не відпрацьована.

При визначенні поняття «принципи контролю» необхідно: по-перше, враховувати найбільш важливі, об'єктивно необхідні прояви контролю, що відображають його природу і спрямованість, специфіку як самостійного правового утворення; по-друге, відтворювати такі методологічні вимоги, що постійно виявляються і використовуються в процесі проведення контролю, сприяють на практиці підвищенню його ефективності.

Таким чином, під принципами контролю слід розуміти науково обґрунтовані та апробовані практикою, закріплені прямо або опосередковано в нормативно-правових актах основи організації та здійснення контролю, що забезпечують його ефективність.

Як уже зазначалося вище, у юридичній літературі модель такої системи принципів контрольно-процесуальної діяльності ще не відпрацьована. У спеціальних наукових працях, як правило, подається загальний перелік принципів без зазначення критеріїв побудови системи². Так, В. І. Туровцев виокремив такі принципи, як масовість, дієвість, колективність, законність та гласність не систематизуючи їх за будь-якими ознаками³. Є. О. Кочерін визначає загальні принципи контролю, до яких належать принципи нейтральності, економічності, безперервності, дієвості, своєчасності⁴. При цьому автор поряд

¹ Див.: *Атоманчук Г. В.* Сущность советского государственного управления — М., 1980.— С. 162-163.

² Напр., див.: *Шорина Е. В.* Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. — С. 62-77; *Туровцев В. И.* Народный контроль в социалистическом обществе.— М., 1974.— С. 70-71; *Народный контроль*.— М., 1970.— С. 23-35; *Залужный В. И.* Народный контроль в современных условиях. — М., 1970. — С. 45-50.

³ Див.: *Туровцев В. И.* Народный контроль. — М., 1970. — С. 21-35.

⁴ Див.: *Кочерин Е. А.* Основы государственного и управленческого контроля.— М., 2000. — С. 15.

із загальними принципами контролю не виокремлює будь-які інші принципи. В. М. Гаращук серед принципів контролю вирізняє загальні принципи, притаманні державному управлінню в цілому (законність, централізм, планова організація діяльності, професіоналізм та інші), та принципи, властиві лише такій формі державного управління, як контроль (комплексність, корисність, раптовість тощо)¹.

У ряді робіт наводиться перелік принципів, які навряд чи можна віднести до принципів контрольно-процесуальної діяльності. Зокрема, В. К. Волович та Н. І. Кузнецов до принципів контролю відносять масовість, гласність, різнобічність, підтримку позитивного досвіду, ефективність, законність, доцільність, результативність². На нашу думку, результативність, доцільність є цілями контролю, а не його принципами. Що ж стосується підтримки позитивного досвіду, то це скоріше елементарні умови будь-якої роботи.

Спроби розробити критерії побудови системи принципів контролю, як правило, зводяться до виокремлення таких типів, як основні і неосновні, загальні і специфічні.

В. М. Шахов, І. Б. Горшенев вирізняли конституційні, загальнопроцесуальні та спеціалізовані принципи. При цьому автори підкреслювали, що до конституційних принципів контрольно-процесуальної діяльності слід віднести не лише ті, які прямо або опосередковано закріплюються в Основному Законі, але й ті, які несуть фундаментальне навантаження режиму і виступають своєрідними з'єднуючими ділянками контрольно-процесуального режиму та інших компонентів суспільно-політичної атмосфери суспільства. До таких принципів належать: 1) демократичний централізм; 2) демократизм; 3) правова рівність; 4) презумпція добропорядності; 5) загальна законслухняність.

Загальнопроцесуальними принципами автори вважають: істинність результату розгляду контрольної справи, професіоналізм, науковість, контрольно-процесуальну економію. І, нарешті, до спеціалізованих принципів контрольно-процесуаль-

¹ Див.: *Гаращук В. М.* Контроль та нагляд у державному управлінні. — Х., 2002. — С. 99-106.

² Див.: *Волович В. К., Кузнецов Н. И.* Народный контроль в Вооруженных Силах СССР.— М., 1973.— С. 9-22.

ної діяльності В. М. Шахов та І. Б. Горшенев віднесли невідворотність юридичної відповідальності, зворотну силу закону і заборону повернення до гіршого, тягар доказування. При цьому автори наведеної системи зазначали, що спеціалізовані принципи контрольно-процесуальної діяльності настільки різні, що могли б скласти відповідну підсистему¹.

На нашу думку, така класифікація принципів контрольно-процесуальної діяльності є не дуже вдалою, оскільки в її основу покладено не один, а два критерії систематизації. Так, викремлюючи конституційні принципи, автори поклали в основу класифікації такий критерій, як вид джерела, в якому вони закріплені, а вирізнення загальнопроцесуальних і спеціалізованих принципів є результатом систематизації на основі такого критерію, як галузь поширення їх дії. І хоча автори підкреслюють, що до конституційних належать не лише ті принципи, які закріплюються в Основному Законі, але й ті, які несуть фундаментальне навантаження режиму і виступають своєрідними з'єднуючими ділянками контрольно-процесуального режиму та інших компонентів суспільно-політичної атмосфери суспільства, таке зауваження не виправляє ситуації, оскільки нівелює межу між конституційними і загальнопроцесуальними принципами контрольної діяльності.

Таким чином, вважаємо за можливе класифікувати принципи контрольно-процесуальної діяльності залежно від виду нормативного акта, в якому вони закріплені, на конституційні принципи і принципи, закріплені в законодавчих актах; залежно від галузі поширення дії принципів — на міжгалузеві, галузеві та спеціальні (такі, що поширюються лише на контрольно-процесуальну діяльність).

До міжгалузевих слід віднести принципи, які властиві контрольній діяльності поряд з іншими видами процесуальної діяльності, що регламентується різними галузями процесуального права. Такими принципами є: принцип законності; принцип гласності; принцип правової рівності сторін; принцип презумпції добропорядності; принцип науковості; принцип невідворотності юридичної відповідальності; принцип

¹ Див.: Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. — М., 1987. — С. 90-103.

повноти та об'єктивності дослідження матеріалів справи (принцип об'єктивної істини); принцип професіоналізму.

До галузевих належать принципи, які властиві контролю і деяким іншим видам процесуальних проваджень і регламентуються нормами адміністративного права. Такими принципами є:

1) принцип процесуальної економії. Цей принцип обумовлений оперативністю виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів і включає два елементи: по-перше, вимогу швидкості контрольно-процесуальної діяльності, що виключає будь-яке зволікання, а по-друге, вимогу до контрольно-процесуальної діяльності щодо її здійснення з якомога меншими витратами сил і часу учасників контрольного процесу. Елементами економичності виступають також різні строки, в межах яких мають здійснюватися ті або інші контрольні дії.

Слід також зауважити, що принцип процесуальної економії ні в якому разі не виправдовує нехтування всебічним і повним вивченням матеріалів справи, а навпаки орієнтує на оперативне виконання всіх необхідних дій;

2) принцип універсальності (всебічності). Цей принцип означає, що контроль, як і державне управління в цілому, повинен охоплювати всі ділянки державного, господарського та соціально-культурного будівництва. Принцип універсальності передбачає наявність у розпорядженні контролюючих органів щільно розроблених і закріплених нормативними актами правових процедур, які дозволяють ефективно здійснювати контроль за всіма важливими ділянками суспільного життя. На жаль, аналіз чинного законодавства свідчить про недостатню урегульованість контрольної діяльності в Україні, зокрема контрольно-процесуальних процедур. Як правило, нормативні акти містять лише загальні положення про необхідність здійснення контролю в тій або іншій сферах, а також перелік суб'єктів, наділених контрольними повноваженнями. Що стосується процедурних правил здійснення контрольної діяльності, то вони практично залишилися поза увагою законодавця, що змушує контролерів до самостійного, іноді ціною неодноразових помилок, пошуку необхідних процедур. Таке становище не може сприяти підвищенню ефективності контролю в Україні і потребує негайного виправлення;

3) принцип систематичності, який передбачає проведення контролю не одноразово, час від часу, а за певною схемою, пос-

тійно. Принцип систематичності покликаний забезпечити постійну періодичність проведення контролю. Це не означає, що той чи інший об'єкт повинен постійно перебувати під контролем. Це, по-перше, недоцільно, оскільки сприятиме зниженню відповідальності підконтрольного об'єкта, який у такому разі був би впевнений, що його помилки виправить контролер, а по-друге, неможливо, оскільки для цього знадобилась би значно більша кількість контролюючих органів, ніж може собі дозволити будь-яка держава. Контроль повинен проводитися систематично, з такою періодичністю, яка дозволила б досягти його найвищої ефективності, але не за рахунок економічності.

Особливу групу принципів контролю складають спеціальні або спеціалізовані принципи. Спеціалізовані принципи визначаються, виходячи з загальноновизнаних міжнародних принципів контролю.

Міжнародні принципи контролю викладені в Лімській декларації керівних принципів контролю, прийнятій IX Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів у 1977 році. У СРСР російською мовою Декларація вперше була опублікована лише в 1991 році.

Декларація визначає мету контролю, його основні види (попередній контроль і контроль за фактом; внутрішній і зовнішній контроль; формальний контроль і контроль виконання), докладно регламентує принцип незалежності, відносини контрольних органів з парламентом, урядом і адміністрацією, визначає права вищого контрольного органу, методи контролю, персонал контролерів і звітність¹.

З огляду на вищевикладене вважаємо за доцільне сформулювати такі спеціалізовані принципи: 1) принцип незалежності контрольних органів; 2) принцип врахування в контрольній діяльності поділу влади; 3) принцип пріоритету попереднього контролю; 4) принцип пріоритету фінансового контролю; 5) принцип адекватної законотворчої діяльності у сфері здійснення державного контролю; 6) принцип інформаційного, наукового і кадрового забезпечення державного контролю.

Принцип незалежності контрольних органів означає, що органи контролю можуть вирішувати покладені на них завдання тільки тоді, коли вони незалежні від підконтрольних суб'єктів і

¹ Контролінг. – 1991. – №1. – С. 56-65.

захищені від стороннього впливу. У разі, якщо органи контролю не вільні у своїх рішеннях, неможливо говорити про ефективність, результативність та дієвість контрольної діяльності.

Принцип врахування в контрольній діяльності теорії поділу влади передбачає, що органи законодавчої, виконавчої і судової влади в різних сферах здійснення контролю діють у рамках наданих їм повноважень. Особливо слід зазначити роль парламентського контролю. Верховна Рада України утворює комітети і комісії, проводить з питань свого відання парламентські слухання. Депутати Верховної Ради мають право запиту до державних органів і органів місцевого самоврядування з усіх питань, які входять до їхньої компетенції, що є дійовою формою державного контролю.

Принцип пріоритету попереднього контролю полягає в тому, що перевірка дотримання норм чинного законодавства України, правил, нормативів повинна здійснюватися на тих стадіях діяльності підконтрольних суб'єктів, де може бути закладена потенційна небезпека заподіяння соціальної, економічної та іншої шкоди з метою її недопущення.

Принцип пріоритету фінансового контролю полягає в тому, що оскільки діяльність будь-якого підприємства, установи, організації виявляється у фінансових операціях, то найдоцільніше здійснювати контроль у цих «фінансових воріт». Контролюючий суб'єкт повинен мати право звернутися безпосередньо до органу, що здійснює фінансування, з обов'язковою для нього вимогою про зупинення фінансування в порядку і випадках, встановлених відповідним законом¹.

Принцип адекватної законотворчої діяльності у сфері здійснення державного контролю. Відповідно до цього принципу проекти законодавчих та інших нормативно-правових актів, що містять норми, які регулюють відносини в названій сфері, повинні враховувати зміни в розумінні контролю, його цілі, завдання, принципи, види, зміст.

Принцип інформаційного, наукового і кадрового забезпечення державного контролю диктує як обов'язкові умови функціонування органів контролю створення в їх структурі управлінь

¹ Див.: Голиченков А. К. Экологический контроль: практика правового регулирования: Дис... д-ра юрид. наук. – М., 1992. – С. 116.

інформації для аналізу даних про результати діяльності уряду, міністерств та інших органів; заснування при них дослідних центрів для вивчення контролю в країні і за кордоном, розробки пропозицій по вдосконаленню контрольної діяльності; розробку нової кадрової політики.

На нашу думку, на законодавчому рівні необхідно закріпити також такий принцип контрольної-процесуальної діяльності, як делікатність. Його сутність полягає в тому, що контрольна діяльність, особливо коли це стосується зовнішнього контролю, значною мірою завдає незручностей, а іноді навіть перешкоджає нормальному функціонуванню підконтрольного об'єкта. Це зумовлено необхідністю надавати контролюючим органам звіти, довідки, пояснення та іншу інформацію, присутність, у певних випадках, представників контролюючого органу в підконтрольному об'єкті під час його роботи, а іноді і зловживанням контролерів своїми повноваженнями. Все це не може певним чином не відбитися на нормальному функціонуванні підконтрольних об'єктів. Тому цілком доцільно і навіть необхідно зобов'язати контролюючих суб'єктів у своїй діяльності керуватися принципом делікатності, сутність якого, на нашу думку, має полягати в тому, що контролюючий суб'єкт повинен застосовувати всі доступні для нього засоби, щоб не перешкоджати своїми діями нормальному функціонуванню підконтрольного об'єкта. Адже контроль має похідний, службовий характер і покликаний забезпечити законність, правильність і ефективність діяльності, яка контролюється, а не перешкоджати їй. Зрозуміло, що цей принцип не може орієнтувати контролюючі органи на недбале ставлення до своїх обов'язків і безініціативність.

Слід зазначити, що уточнення спеціальних принципів контролю має важливе значення для розробки його сучасної наукової концепції, а також для забезпечення практичних результатів контрольної діяльності. Наведені вище групи принципів контролю взаємопов'язані і взаємообумовлені. Їх кількість не залишається незмінною. З поглибленням наукового знання про принципи з'являються нові принципи контрольної-процесуальної діяльності, які раніше теорією не визнавались такими.

Л. В. Лейба, здобувач кафедри екологічного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

До питання класифікації земельних спорів

У зв'язку з прийняттям нового Земельного кодексу України (далі — ЗК України) виникає потреба нового підходу щодо з'ясування сутності, правової природи та особливостей земельних спорів, їх структуризації та класифікації.

Виникнення земельних спорів обумовлює формування особливого виду правових відносин по вирішенню конкретного конфлікту, пов'язаного з порушенням прав та законних інтересів власників земельних ділянок, землекористувачів та інших суб'єктів земельних правовідносин. Якщо предметом спірної ситуації виступає земельна ділянка або відповідні права на неї, то таку ситуацію називають земельним спором. Цей спір вважається різновидом спору про право.

Всі земельні спори неоднорідні за своїм складом. У юридичній літературі існують різні підходи щодо їх класифікації. Так, наприклад, класифікуючи земельні спори, І. О. Іконицька диференціює їх залежно від різних стадій землекористування¹.

Класифікація земельних спорів можлива і за іншими підставами. Так, В. Романов розрізняє земельні спори, пов'я-

© Лейба Л. В., 2003

¹ Див.: *Иконицкая И. А.* Разрешение земельных споров. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 39.

зані з порушенням або оспорюванням прав громадян, юридичних осіб на землю, враховуючи право володіння, користування та розпорядження земельною ділянкою¹.

Класифікуючи земельні спори, потрібно мати на увазі, що земельний спір є складовою частиною більш широкого поняття — еколого-правового спору. А це, у свою чергу, настановує на думку про те, щоб розглядати земельний спір у різних аспектах його визначення. Такий підхід дає підстави диференціювати земельні спори на дві досить загальні групи: земельні спори екологічного характеру та суто земельні спори.

Спори екологічного характеру, як правило, є наслідком таких земельних правопорушень, як псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення їх хімічними та радіоактивними речовинами, виробничими відходами та стічними водами; використання земель способами, що призводять до зниження родючості ґрунтів та погіршення екологічної обстановки; проектування, розміщення, будівництво і введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; невиконання обов'язкових заходів щодо поліпшення земель та охорони ґрунтів від водної і вітрової ерозії, а також запобігання іншим процесам, що погіршують якісний стан земель; порушення встановленого природоохоронного режиму використання земель. Практика застосування земельного законодавства свідчить, що в останній час питома вага таких спорів збільшується. Їх вирішення пов'язане із значними труднощами, вони потребують спеціального дослідження.

На противагу вказаним спорам можна виокремити суто земельні спори. За загальним правилом, вони пов'язані з порушенням вимог раціонального використання земель, законних прав та інтересів власників землі, землекористувачів, у тому числі й орендарів. Виникнення цих спорів можливе в процесі нераціонального використання сільськогосподарських земель; використання земельних ділянок не за цільовим призначенням; невиконання обов'язків щодо приведення земель у стан, придатний для використання їх за цільовим призначенням; самовільного використання земель і само-

¹ Див.: Романов В. Споры, возникающие из земельных отношений // Российская юстиция. — 1994. — № 8. — С. 21-24.

вільного будівництва, не пов'язаного з заподіянням шкоди земельним ділянкам; знищення межових знаків; порушення містобудівної документації при відведенні земель; порушення термінів розгляду заяв про надання земельних ділянок та термінів повернення тимчасово зайнятих земель; систематичного невнесення плати на землю; перекручення відомостей про стан екологічної, у тому числі радіаційної обстановки; відхилення або несвоечасного виконання вимог органів державного контролю за використанням та охороною земель щодо усунення порушень земельного законодавства.

Класифікація всієї сукупності земельних спорів з врахуванням еколого-правового характеру та вирізнення їх окремих різновидів є достатньо широкою. Зрозуміло, що суто земельні спори і земельні спори екологічного характеру, у свою чергу, можуть бути диференційовані теж на самостійні категорії на підставі інших критеріїв, тобто можлива більш детальна класифікація вказаних спорів.

З врахуванням наведеного спробуємо класифікувати спори за їх суб'єктним складом. Здійснення земельної реформи в країні та формування принципово нового земельного ладу обумовило положення, при якому коло суб'єктів земельних спорів зазнало суттєвих змін. Раніше усі юридичні і фізичні особи, що користувалися землею, вважалися землекористувачами, оскільки вся земля перебувала у виключній державній власності і надавалася лише в користування. У сучасних же умовах чинне законодавство серед землекористувачів вирізняє окрему категорію — орендарів земельних ділянок. Крім того, треба мати на увазі, що прийнятий новий Земельний кодекс України поряд із державною власністю закріпив інші форми власності на землю: приватну і комунальну (ч. 3 ст. 78). Як наслідок цього, з'являються нові категорії суб'єктів — власників земельних ділянок, які виступають самостійними суб'єктами земельних правовідносин. Конституція України (ст. 14) до числа власників землі відносить громадян, юридичних осіб, територіальні громади та державу. Земельний кодекс до вказаного кола суб'єктів додатково включає також органи місцевого самоврядування та органи державної влади (ч. 2 ст. 2).

Отже, згідно з чинним земельним законодавством України учасниками земельних спорів можуть виступати не лише державні органи різного рівня, але й органи місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування згідно із законом наділені певними повноваженнями у сфері регулювання земельних відносин. Так, зокрема, Закон України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі — Закон) в п. 21 ст. 43, визначаючи повноваження районних та обласних рад, вказує на те, що їм надане право вирішувати відповідно до закону питання регулювання земельних відносин. Вирішення земельних спорів делегується обласними і районними радами виконавчим органам (ст. 33).

Особливе місце серед суб'єктів земельних правовідносин, як зазначено в ст. 60 Закону та в ст. 142 Конституції України, посідає територіальна громада. Земля і природні ресурси, що перебувають у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, становлять матеріальну і фінансову основу місцевого самоврядування. Від імені територіальної громади земельними ресурсами розпоряджаються органи місцевого самоврядування у встановленому порядку.

Спори, що виникають у зв'язку із здійсненням державними органами, органами місцевого самоврядування і власниками земельної ділянки владно-розпорядницьких функцій щодо розпорядження наданими їм земельними ділянками, становлять окрему категорію спорів.

Фактично до земельних спорів цієї групи належать спори з приводу здійснення деякими власниками і землекористувачами повноважень по внутрішньогосподарському управлінню і розпорядженню землею. У цьому випадку йдеться, зокрема, про спори з приводу передачі, надання і вилучення земельних ділянок.

Відомо, що різновидом права користування землею є її оренда. Право оренди земельної ділянки може бути реалізоване як громадянами, так і юридичними особами України, а також іноземними суб'єктами (громадянами, особами без громадянства, іноземними державами, а також міжнародними об'єднаннями і організаціями) (ст. 93 ЗК України).

У результаті трансформації інституту землекористування учасниками земельних правовідносин стають нові суб'єкти: орен-

додавці та орендарі. Специфічними особливостями характеризуються і спори, які можуть виникати з приводу оренди земельних ділянок. Так, орендарю належить не тільки право користування, але й право володіння землею, тобто право безпосереднього господарського відання. У зв'язку з цим між орендарем та іншими особами можливі самостійні спори як про право користування землею, так і про право володіння нею. Аналогічна ситуація можлива і при постійному землекористуванні.

Окремі групи земельних спорів складають спори, які відрізняються за своїм змістом. Так, особливий різновид земельних спорів пов'язаний із законодавчим закріпленням порядку приватизації земель державної і комунальної власності, в результаті якого зрештою виникає право приватної власності на землю (ст. 118 ЗК України). Згідно з названою статтею у разі відмови органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення заяви без розгляду питання вирішується в судовому порядку.

Серед цих спорів самостійне місце посідають конфлікти, що виникають у процесі здійснення земельної реформи в аграрному секторі, пов'язані, зокрема, з проведенням приватизації земель сільськогосподарського призначення. Так, значне поширення в сучасних умовах набули конфлікти, пов'язані з отриманням громадянами в судовому порядку земельних часток (паїв) у процесі паювання земель колишніх колективних сільськогосподарських підприємств. Такі спори є певною мірою новими за своєю сутністю та мають свої специфічні риси. Головна їх ознака полягає в тому, що вони виникають з приводу порушення суб'єктивного права громадянина на земельну частку (пай).

Відповідно до чинного законодавства суб'єкти, що здійснюють експлуатацію земель і отримують при цьому певні матеріальні блага, володіють не лише земельними, але і майновими правами.

Конфлікти з приводу порушення майнових прав, хоча і пов'язані з порушенням суб'єктивних земельних прав, становлять відносно самостійну категорію спорів. В основі майнових конфліктів, пов'язаних із земельними відносинами, лежать земельні спори, вирішення яких передують вирішенню майнових. До майнових спорів, пов'язаних з неправомірним порушенням земель-

них прав, належать спори про відшкодування збитків, заподіяних, наприклад, незаконним використанням земельної ділянки під забудову, пов'язану із самовільним заняттям цієї ділянки, самовільним використанням земельної ділянки для вирощування сільськогосподарських культур тощо.

У літературі іноді зустрічається думка про те, що всі земельні спори з урахуванням радикальних змін у правовому режимі використання земель виявляються дуже подібними до типових цивільно-правових майнових спорів. Так, наприклад, Є. О. Суханов вважає, що і з уведенням приватної власності на землю і включенням її в майновий обіг земельні правовідносини мають регулюватися в межах цивільного права, незалежно від їх об'єктного складу¹. Можливо, така думка для умов Російської Федерації і є прийнятною, оскільки автор досліджував проблему на матеріалах російського законодавства. Щодо України такий висновок видається поспішним, а сама позиція помилковою і не відповідає існуючим реаліям нашої держави. Згідно з чинним Земельним кодексом тільки окремі земельні ділянки включені в ринковий товарообіг. Значна ж частина земель взагалі залишилась об'єктом виключно державної власності.

Протилежну думку щодо неможливості розглядати землю як звичайне майно детально обґрунтовує Н. Титова. Вона розглядає об'єкт земельних відносин як «природний об'єкт і як об'єкт правової регламентації», вказуючи на його конкретну специфіку. Автор наголошує на тому, що землі — це природний об'єкт, який існує без впливу людини на його існування. Вона зазначає, що землі не можна створити штучно, вони не виступають результатом людської діяльності. Цим вони відрізняються від майна в цивілістичному розумінні. Автор також вказує на те, що землі як елемент природного середовища перебувають у тісному взаємозв'язку з іншими об'єктами природи і властивості кожного компонента довкілля можуть бути реалізовані за їх цільовим призначенням лише в їх функціональній взаємодії².

¹ Див.: Суханов Е. А. О проекте федерального закона «О земле» // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. — 1994. — С. 172.

² Див.: Титова Н. І. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. — 1998. — № 4. — С. 11.

Зрозуміло, що не можна заперечувати набуття земельними відносинами ринкової спрямованості. Цілком очевидним є і той факт, що на деякі земельні відносини все-таки стала поширюватися дія цивільно-правових приписів. Це стосується, скажімо, права власності на землю. З законодавчим закріпленням права власності на землю (ст. 78 ЗК України) з'являються спори не лише з приводу її використання, але і володіння, розпорядження та управління нею.

Певний інтерес викликають земельні спори щодо усунення перешкод у користуванні суміжними земельними ділянками, призначеними для будівництва та обслуговування житлового будинку або інших споруд нерухомості. Такі спори можуть бути пов'язані або не пов'язані із оспорюванням меж і розмірів цих ділянок. Особа, що володіє землею, внаслідок права власності, що їй належить, мають право претендувати на захист своїх прав і інтересів. Закон гарантує законному власнику право на захист шляхом пред'явлення в суді позову про усунення перешкод у користуванні землею, наприклад, затінення від споруд або дерев та чагарників, засмічення, задимлення від промислово-господарської діяльності або спалювання відходів тощо. У випадку здійснення особою дій, що перешкоджають належній експлуатації за цільовим призначенням суміжної ділянки, сусідній власник має право вимагати припинення цих дій або усунення перешкод. Цей спосіб захисту найчастіше використовується громадянами-власниками щодо ділянок, які передані і використовуються ними під індивідуальну забудову.

Названий перелік земельних спорів не є вичерпним.

Земельні спори можна було б класифікувати, скажімо, за відповідними категоріями земель, які визначені Земельним кодексом. Ці землі характеризуються різним цільовим призначенням, що визначає специфіку їх правового режиму. Порушення порядку встановлення та зміни цільового призначення земель, свідчить про наявність окремої групи спорів, що мають певну специфіку.

Звичайно, земельні спори за своїми характеристиками досить різні. Як показує аналіз розв'язання тих або інших земельних спорів, практика їх вирішення в Україні лише починає формуватися. І для того, щоб з'ясувати їх юридичну природу, оптимізувати підхід до їх вирішення, певну роль у досягненні цієї мети повинна зіграти класифікація земельних спорів.

Ю. В. Байдін, науковий співробітник Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПРН України

Деякі питання юридичної відповідальності співробітників Служби безпеки України

Однією з основних засад діяльності співробітників Служби безпеки України (далі — СБУ) під час виконання ними службових обов'язків є додержання Конституції та законів України, непорушення прав людини і громадянина, нерозголошення відомостей про особисте життя людини, вимог щодо принципів поєднання єдиноначальності і колегіальності, гласності і конспірації під час здійснення оперативно-службової діяльності. Порушення цих принципів, невиконання або неналежне виконання співробітниками СБУ своїх службових обов'язків тягне настання юридичної (правової) відповідальності.

За виконання будь-яких наказів, розпоряджень або вказівок, які суперечать чинному законодавству, протиправні дії та бездіяльність співробітників СБУ несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову та кримінальну відповідальність.

У юридичній науці немає єдиного підходу до аналізу та характеристики інституту відповідальності, під яким в загаль-

ному розумінні розглядають як обов'язок особи перед іншими особами, державою або суспільством. Тому дослідження питань юридичної відповідальності за порушення режиму законності працівниками органів Служби безпеки пов'язується з аналізом цієї соціально-юридичної категорії, її структур, механізму та видів¹.

Взагалі «відповідальність» походить від дієслова «відповідати» (дати відповідь, звітувати за свої дії). Юридична відповідальність згідно з поняттям відповідальності в загальному розумінні пов'язана із вчиненням незаконних дій (або бездіяльності).

Питання юридичної відповідальності розроблялося як у літературі, присвяченій окремим галузям права, так і в загальній теорії права². Незважаючи на значні наукові досягнення в розробці цієї правової категорії, ряд питань щодо тлумачення інституту юридичної відповідальності залишається ще невирішеним. Пояснюється це тим, що цей інститут права зараз перебуває на стадії розвитку, збагачення і наповнення свого змісту новими соціально-демократичними елементами. Так, І. М. Сенякин під юридичною відповідальністю розуміє правовідношення, що виникає із правопорушень, між державою в особі її спеціальних органів і правопорушником, на якого покладено обов'язок зазнати відповідних позбавлень та негативних наслідків за вчинене правопорушення та порушення вимог, які містяться в нормах права³.

С. М. Олейников визначає юридичну відповідальність як безумовний обов'язок правопорушника зазнати несприятливих наслідків особистого, майнового або організаційного ха-

¹ Див.: *Лейст О. Е.* Понятие юридической ответственности // Общая теория государства и права: Учебник под ред. Н. М. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — Т. 2. — С. 592; *Комаров С. А.* Общая теория государства и права. — М.: Юрайт, 1998. — С. 365.

² Див.: *Коваль Л. В.* Адміністративне право України. — К.: Вентурі, 1998. — С. 125; *Олейников С. М.* Юридична відповідальність // Загальна теорія держави і права: Підручник / За заг. ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х.: Право, 2002. — С. 357.

³ Див.: *Сенякин И. Н.* Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Зерцало, 1999. — С. 265.

рактеру, вид і міра яких передбачені санкціями правових норм¹.

В. В. Копейчиков зазначав, що сутність юридичної відповідальності випливає з обов'язку особи зазнати заходів державно-примусового впливу за вчинене правопорушення².

Наведені приклади свідчать, що деякі науковці визначають юридичну відповідальність через різновид санкцій, інші сам процес їх застосування. Треті тлумачать її виходячи із правовідносин між державою та її органами. У викладених поглядах науковців щодо поняття юридичної відповідальності фігурують різні її ознаки. Щодо юридичної відповідальності співробітників СБУ, то, на наш погляд, можна вирізнити такі її ознаки:

— юридична відповідальність включає два види норм: норми матеріального і норми процесуального права, які регулюють порядок і умови застосування юридичної відповідальності за конкретне правопорушення;

— визначальним є покарання правопорушника, хоча деякі вчені виокремлюють тут активний і ретроспективний аспекти³. Коли йдеться про активний аспект, то в цьому випадку маємо позитивну юридичну відповідальність, яка є цінною і необхідною для високоякісного виконання співробітниками СБУ функцій, поставлених завдань, через те що відповідальність виступає моральним регулятором поведінки співробітників. У другому випадку йдеться про ретроспективний аспект юридичної відповідальності, яка настає тоді, коли фактична поведінка військовослужбовців СБУ не відповідає нормативно-заданому еталону, є протиправною поведінкою працівників органів державної безпеки, що свідчить про порушення вимог закону. Ретроспективна юридична відповідальність настає за вчинення співробітниками різного виду правопорушень. Така відповідальність зорієнтована на оцінку співробітником своєї протиправної поведінки та прийняття ним негативних наслідків і понесення покарання;

¹ Див.: Олейников С. М. Юридична відповідальність. — С. 357.

² Див.: Копейчиков В. В. Загальна теорія держави і права. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 204.

³ Див.: Духно Н. А., Ивакин В. И. Понятие и виды юридической ответственности // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 13.

— відмінною ознакою юридичної відповідальності є те, що вона застосовується до співробітників СБУ за вчинене ними правопорушення;

— юридична відповідальність може встановлюватись тільки законодавством;

— особливістю цього інституту права є те, що він спирається на державний примус, на особливий апарат, а тому застосовується або Службою безпеки України, або за її зверненням органами МВС та іншими органами залежно від певного виду відповідальності;

— це форма реалізації санкцій, передбачених нормами права.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що юридична відповідальність співробітників СБУ — це встановлені державою заходи примусу (впливу), як застосовуються за вчинене правопорушення.

Сучасна правова наука визнає два необхідних елементи юридичної відповідальності в загальному значенні, які є тотожними і для співробітників СБУ: перший — закон як правова підстава настання юридичної відповідальності, другий — проступок (дисциплінарний, адміністративний), злочин.

Правопорушення є підставою для юридичної відповідальності, де особливе значення має його склад. Він є фактичною підставою юридичної відповідальності, а норма права виступає юридичним фактом, завдяки якому виникають правовідносини щодо юридичної відповідальності¹. Правопорушення породжує конкретні правовідносини, пов'язані з відповідальністю співробітника СБУ, який його вчинив. Вони є суспільно небезпечними за своїм впливом, тому що дезорганізують нормальний режим діяльності органів СБУ і спрямовані проти правових засад їх функціонування.

Поряд із суспільною небезпекою і протиправністю необхідними ознаками-властивостями правопорушення є його вольовий характер, винність, протиправність і настання заходів юридичної відповідальності. Правопорушення направ-

¹ Див.: Общая теория права и государства / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юристъ, 1996. — С. 240.

лено проти суб'єктивних прав і свобод людини, держави або суспільства в цілому. Порушуючи чиїсь природні або юридично закріплені права, правопорушення завдають шкоди людям, державі або організаціям. Шкода буває різна: матеріальна, моральна, іноді вона набуває ознак суспільної небезпеки, коли посягають на життя і здоров'я людини, на державну безпеку тощо. За такі діяння, коли вони визнаються злочинами, настає кримінальна відповідальність на загальних підставах.

Правопорушення можуть виражатися в активних діях правопорушника: порушення правил дорожнього руху, хуліганство, крадіжка та ін. Але мають місце випадки, коли співробітники СБУ вчиняють правопорушення чи навіть злочини в результаті бездіяльності, зокрема, шляхом невиконання наказів Голови СБУ, внутрішньої військової дисципліни, умисне неповідомлення про злочин, що готується, вчиняється або вже вчинений злочин, невиконання приписів прокурора та інші, в результаті чого заподіюється шкода або виникає соціальна небезпека. Тому поняття дія або бездіяльність охоплюється єдиним поняттям — «діяння».

Правопорушення завжди є протиправним діянням, що обумовлене суспільною небезпекою та протиправністю і породжене нею. Правопорушення має протиправний характер тому, що воно суперечить нормам права, є свавіллям співробітника СБУ, порушує заборони, зазначені у законах і підзаконних актах або пов'язане з невиконанням обов'язків. Саме в цьому значенні протиправне є невіддільним від суспільно небезпечного.

Неправомірна поведінка суб'єкта є проявом його волі і охоплюється поняттям вини. Вина — це психічне ставлення особи до своїх протиправних дій. Саме тому ознакою правопорушення вважається не лише вольовий характер дії (бездіяльності), але й усвідомлення його протиправного характеру і можливих наслідків. У цьому плані правопорушенням визнаються тільки ті діяння деліктоспроможної особи, які в момент скоєння перебувають під контролем волі і свідомості суб'єкта і виражають його внутрішнє не-

гативне ставлення до інтересів особи, суспільства, держави¹.

Під дисциплінарною відповідальністю працівників СБУ, на наш погляд, слід розуміти сукупність правовідносин, які виникають між правопорушником та органами Служби безпеки України. Така юридична відповідальність має свої особливості, що пов'язано із особливим правовим статусом осіб — працівників СБУ. Згідно з п. 1 ст. 35 Закону України «Про Службу безпеки України»² (далі — Закон) співробітники СБУ самостійно приймають рішення в межах своїх повноважень, вони повинні відмовитися від виконання будь-яких наказів, розпоряджень або вказівок, які суперечать чинному законодавству. За протиправні дії та бездіяльність вони несуть дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність. Згідно з п. 2 тієї ж статті співробітники СБУ, які виконують свої обов'язки відповідно до наданих законодавством повноважень і в рамках закону, не несуть відповідальності за завдані майнові збитки. У разі заподіяння шкоди співробітниками СБУ при виконанні службових обов'язків, порушення прав або свобод людини орган Служби безпеки України повинен вжити заходів до поновлення цих прав і свобод, відшкодувати заподіяну моральну і матеріальну шкоду, притягти винних до відповідальності. Відповідно до Закону співробітники СБУ несуть юридичну відповідальність лише у випадках перевищення та порушення наданих законом повноважень. В усіх інших випадках держава звільняє їх від юридичної відповідальності.

Дисциплінарна відповідальність співробітників СБУ регламентується Дисциплінарним Статутом Збройних Сил України, затвердженим Верховною Радою 24 березня 1999 р.³ На жаль, не існує спеціального дисциплінарного статуту, який би регламентував діяльність Служби безпеки України. До речі, майже всі правоохоронні органи користуються у

¹ Див.: Усенко Б. І. Теорія держави і права.— К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 63.

² Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 27. — Ст. 382.

³ Дисциплінарний Статут Збройних Сил України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 22-23. — Ст. 197.

своїй повсякденній діяльності власними дисциплінарними статутами (прокуратура, міліція, суди).

На наш погляд, Дисциплінарний Статут Збройних Сил України охоплює фактично лише відносини, пов'язані із проходженням служби військовослужбовцями саме строкової служби. Безпосередня ж діяльність СБУ має свою специфіку, пов'язану із проведенням оперативно-розшукової, розвідувальної, контррозвідувальної діяльності, захистом державної таємниці, попередженням, виявленням, припиненням та розкриттям злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України та здійсненням інших спеціальних функцій держави. Тому ми вважаємо за доцільне прийняти Дисциплінарний статут Служби безпеки України, який би точно відповідав завданням органів Служби безпеки та регулював у цілому відповідні суспільні відносини. За адміністративні правопорушення працівники органів СБУ несуть відповідальність відповідно до Дисциплінарного Статуту Збройних Сил України та Кодексу України про адміністративні правопорушення (ч. 2 ст. 15).

Закон України «Про Службу безпеки України» не містить положень щодо матеріальної відповідальності її співробітників. На цю категорію державних службовців поширюються норми Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р.¹ Положення регулює відносини, що виникають при заподіянні шкоди державі співробітниками СБУ під час виконання ними службових обов'язків. За шкоду, заподіяну державі не під час виконання службових обов'язків, зазначені особи несуть матеріальну відповідальність у порядку, передбаченому цивільним законодавством України.

Так, відшкодуванню підлягає пряма дійсна шкода, заподіяна розкраданням, пошкодженням, втратою чи незаконним

¹ Положення про матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну державі, затверджено Постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р. // *Голос України*. — 1995. — 27 липня.

використанням військового майна, погіршенням або зниженням його цінності, що спричинило додаткові витрати для органів СБУ, військових частин, установ, організацій, підприємств та військово-навчальних закладів для відновлення, придбання майна чи інших матеріальних цінностей або надлишкові виплати.

У зв'язку з тим, що військовослужбовці — співробітники органів СБУ згідно з чинним законодавством України притягуються до всіх видів юридичної відповідальності, на наш погляд, доцільно включити до Закону України «Про Службу безпеки України» положення щодо матеріальної відповідальності.

Доцільно також ч. 1 ст. 35 Закону подати в такій редакції: «співробітники Служби безпеки України за протиправні дії та бездіяльність несуть дисциплінарну, адміністративну, матеріальну (цивільно-правову) та кримінальну відповідальність». Такі зміни усунуть розбіжності між Законом та Положенням про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, підвищать відповідальність співробітників СБУ саме під час виконання ними службових обов'язків.

Таким чином, застосування правової відповідальності до співробітників органів СБУ можливе лише тоді, коли наявні всі ознаки складу правопорушення, які повинні аналізуватися в сукупності, системі. Лише після цього до правопорушника повинні бути застосовані заходи впливу, які передбачені чинним законодавством.

Правильне застосування заходів відповідальності з урахуванням ступеня вини особи сприятиме підвищенню відповідальності кожного співробітника Служби безпеки України, приведе до зменшення кількості правопорушень з боку співробітників СБУ.

Зміст

Герасіна Л. М. Інституційна природа державної влади та система її політико-правових інститутів	3
Яковюк І. В. Про особливості прояву принципу поділу влади в інституціональній системі Європейського Союзу: постановка питання	17
Лемак В. В. Постсоціалістична держава: становлення, сутність, класифікація	28
Бодрова І. І. Добровільні об'єднання органів місцевого самоврядування як специфічний суб'єкт відносин місцевого самоврядування в Україні	35
Воронов М. П., Солянник К. Є. Питання взаємозв'язку місцевих рад з їх виконавчими органами	45
Торохтій Ю. З. Взаємовідносини місцевих державних адміністрацій та місцевого самоврядування в аспекті засад конституційного ладу України	57
Гаращук В. М. Система контролюючих органів та їх повноваження: загальний огляд	67
Тищенко М. М. Контроль як гарантія забезпечення прав і свобод громадянина в адміністративному процесі	75
Фіночко Ф. Д. Співвідношення організації та управління	81
Константиї О. В. Становлення і розвиток науки адміністративного права в XVIII — на початку XX століття	85
Колюка М. М. Законодавчі засади регулювання дисциплінарної відповідальності працівників органів внутрішніх справ	94
Шиска Р. Б. Забезпечення захисту інтелектуальної власності: процесуальні аспекти	100

Алісов Є. О.

Правове регулювання і проблема визначення структури та складу грошової системи 111

Шульга М. В.

Правове регулювання надання державних послуг щодо землі

Прилипко С. М.

Деякі питання застосування адресної соціальної допомоги

КОНФЕРЕНЦІЇ ТА СЕМІНАРИ

Правові основи організації і діяльності добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування (огляд науково-практичного семінару) 137
Нормативно-правові та організаційні аспекти вдосконалення механізму надання управлінських послуг (огляд науково-практичної конференції)

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Чуйко З. Д.

Президент України в механізмі забезпечення національної безпеки

Нікулін П. В.

Однопалатний та двопалатний парламенти: структура, загальні риси та особливості

Набока І. В.

Особливості правового статусу постійних комісій місцевих рад

Лученко Д. В.

Проблеми систематизації принципів контрольно-процесуальної діяльності

Лейба Л. В.

До питання класифікації земельних спорів

Байдін Ю. В.

Деякі питання юридичної відповідальності співробітників Служби безпеки України

222

Наукове видання

**Державне будівництво
та місцеве
самоврядування**

Збірник наукових праць

Випуск 5

Редактор Н. Й. Михайличенко
Комп'ютерна верстка
і дизайн В. М. Зеленька

Підписано до друку з оригінал-макета 24.06.2003.
Формат 84x108 1/32. Папір офсетний. Гарнітура Newton.
Ум. друк. арк. 11,34. Обл.-вид. 10,8. Вид. № 143.
Тираж 300 прим. Зам.

Видавництво «Право»
Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Мироносицька, 29

Свідоцтво серії ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у ТОВ «Навчальний друк»
Україна, 61001, Харків, вул. Державінська, 38.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру:
серія ХК № 58 від 10.06.2002 р.