

X 621.14
П 62

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ



6'2006

1900-2006
До 100-річчя
Київського
національного
економічного
університету
імені Вадима
Гетьмана



1-1
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ ЕКОНОМІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ВАДИМА ГЕТЬМАНА

код екземпляра

312990



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

Збірник наукових праць

Заснований 2000 року

Видається раз на рік

№ 6

Київ 2006

X621.14
1768
УДК 346.542

Засновник і видавець
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Адреса редакції

03680, Україна, м. Київ, проспект Перемоги, 54/1,
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Зареєстровано в Державному комітеті
інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України
Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 4420 від 25.07.2000

Рекомендовано до друку Вченою Радою КНЕУ
Протокол № 12 від 26.06.06

Відповідальний редактор В. Ф. Опришко, д-р юрид. наук, проф.

Редакційна колегія

О. О. Беляєв, д-р екон. наук, О. В. Дзера, д-р юрид. наук, В. К. Мамутов, д-р юрид. наук, А. В. Омельченко, канд. юрид. наук, В. М. Свінцицький, д-р філос. наук, В. Ф. Сіренко, д-р юрид. наук, С. Р. Станік, канд. юрид. наук, С. І. Шимон, канд. юрид. наук, Ф. П. Шульженко, канд. філос. наук, В. С. Щербина, д-р юрид. наук.

Редактор М. Городиський
Художник обкладинки Т. Зябліцева
Коректор Є. Піцаль
Комп'ютерна верстка Л. Рожкевич

Підп. до друку 07.11.06. Формат 60×84/16. Папір офсет. № 1.
Гарнітура Тип Таймс. Друк офсетний. Олб.-вид. арк. 18,52.
Ум. друк. арк. 16,27. Наклад 100 пр. Зам. № 06-3225.

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана
03680, м. Київ, проспект Перемоги, 54/1
Тел./факс (044) 458-00-66; 456-64-58
E-mail: publish@kneu.kiev.ua

Друк ТОВ "Видавничо-поліграфічний дім "Формат"
Зам. 375 Тел. 463-53-23

163209

Опришко В. Ф. Україна та Турецька Республіка: сучасний вимір економічної співпраці у правовому розрізі	5
Гайдулін О. О. Застереження про публічний порядок у контрактному праві європейських країн: компаративно-правовий аналіз.	16
Київець О. В. Особливості організації міждержавного співробітництва міжамериканських структур у сфері боротьби з відмиванням грошей.	24
Любченко П. М. Конституційні засади становлення та розвитку громадянського суспільства в Україні.	31
Павленко І. А. Організаційно-правові аспекти формування законодавства у сфері інноваційного підприємництва.	42
Шульженко Ф. П. Становлення теорій соціально-правової держави в Україні (XVIII — поч. XX ст.)	52
Ященко К. В. Огляд рішень Суду Європейських Співтовариств з питань справляння податку на додану вартість в ЄС.	68
Марченко В. Б. Концептуальне розуміння державного управління як методологічна основа управлінських функцій державних органів	78
Медведь І. В. Поняття державного управління в умовах сучасних трансформаційних процесів у системі охорони здоров'я України.	86
Тимофєєва Л. Р. Деякі питання реформування повноважень Президента України.	100
Шаркова І. М. Принцип добросовісності в системі загальноправових принципів та питання зближення на їх основі законодавства європейських країн.	109
Шморгул А. М. Державне фінансування політичних партій: нормативно-правові механізми регламентування (Україна та міжнародний досвід.	119
Ярошенко І. С. Правові аспекти адресної державної соціальної допомоги	127
Бурило Ю. П. Щодо сутності державного управління в інформаційній сфері	138
Демченко Н. М. Досягнення минулого та перспективи розвитку інституту права власності на землю в Україні.	147

<i>Доманова І. Ю.</i> Представник та орган юридичної особи	155
<i>Задерейко С. Ю.</i> Основні етапи процесу роздержавлення в Україні . .	162
<i>Кравець Н. І.</i> Історико-правовий аналіз розвитку малого та середнього підприємництва в Україні	169
<i>Кузьменко Ю. С.</i> Деякі питання оренди нерухомого майна державних та комунальних вищих навчальних закладів України (правовий аспект)	177
<i>Лясківська Л. А.</i> Актуальні проблеми міжнародно-правового забезпечення інтеграційних процесів в Україні	186
<i>Мажуга В. Ю.</i> Приватне підприємство як об'єкт державного управління	192
<i>Мельник Ю. В.</i> До питання про правовий статус місцевих державних адміністрацій	201
<i>Намясенко О. К.</i> Співвідношення понять «конституційний контроль» та «конституційний нагляд» у характеристиці правового статусу Конституційного Суду України	210
<i>Рассомахіна О. А.</i> Деякі питання використання торговельних марок у господарському обороті	221
<i>Рижук Ю. М.</i> Економічні права людини і громадянина — складова конституційно-правового статусу особи в Україні	231
<i>Снігур І. Й.</i> Місце юридичних гарантій у системі гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади	239
<i>Черешнюк В. М.</i> Історичний розвиток правового регулювання укладення господарських договорів	248
<i>Шевченко Т. О.</i> Представницька функція парламенту України	256

УКРАЇНА ТА ТУРЕЦЬКА РЕСПУБЛІКА: СУЧАСНИЙ ВИМІР ЕКОНОМІЧНОЇ СПІВПРАЦІ У ПРАВОВОМУ РОЗРІЗІ

Наукова праця присвячена правовим аспектам економічного співробітництва України з іншими державами; розглядаються питання щодо запровадження у державах ефективних організаційно-правових механізмів забезпечення міжнародного співробітництва у торговельній, науково-технічній та інших галузях економіки; аналізуються проблеми міжнародних відносин та міжнародного економічного права.

Варто зазначити, що з метою підготовки висококваліфікованих фахівців у галузі правового забезпечення міжнародного економічного співробітництва України на юридичному факультеті Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана у 2006 році відкрито магістерську програму «Міжнародне економічне право»; КНЕУ налагодив дружні зв'язки з провідними вищими навчальними закладами багатьох держав, зокрема й Туреччини. У зв'язку з цим, а також, зважаючи на те, що ці дві держави мають досить розвинену правову базу для плідного співробітництва, проблеми розкриваються на прикладі відносин України з Туреччиною.

Ключові слова: міжнародні економічні відносини, міжнародне економічне співробітництво, міжнародне економічне право.

Виклики сучасності — глобалізація ряду процесів, інтернаціоналізація світового господарства, взаємопроникнення культур — зумовлюють дедалі тісніше міжнародне співробітництво держав та пошук кожною із них оптимальних шляхів входження до світової економіки, інтеграції у міжнародні організації та об'єднання з метою забезпечення національних інтересів. І якщо провідні індустріальні країни світу, політмейкери світового розвитку (такі, як США, Німеччина, Велика Британія тощо) вже десятиліттями посідають на геополітичній карті світу чільні місця, то ще цілий ряд країн (як великих, так і малих) поки що не здатні визнати себе досить активними учасниками світових політичних та економічних процесів. Серед останніх Україна і Туреччина — дві яскраві держави на перетині ісламсько-християнського культурного кордону.

Україна і Туреччина як два сусіди через Чорне море мають не лише власну, а й багатовікову спільну історію. Досить зазначити,

що за деяких періодів у часи існування Османської імперії Туреччина безпосередньо межувала і навіть володіла частиною українських земель, а турецькі васальні державні формації (Кримський ханат, Молдавія, Семигород) упродовж віків були південними і південно-західними сусідами України. Саме Туреччина відіграла значну роль у становленні українського козацтва, яке сформувалося у боротьбі з турецько-татарською інвазією. Пізніше, у часи існування козацько-гетьманської держави гетьмани намагалися користатися допомогою Туреччини для врівноваження політичної ситуації у Східній та Центральній Європі, зокрема у виступах проти Польщі та Росії. Приблизно на один історичний час припадає створення України та Турції як держав Михайлом Грушевським та Камалем Ататюрком. Саме Михайло Грушевський обгрунтовано доводив, що визначальною для політики України є вісь «Північ-Південь», на якій головним партнером у творенні цілісної Чорноморської дійсності повинна бути Туреччина. Саме Кемаль Ататюрк у 1922 р. уклав договір про дружбу і братерство між Турецькою Республікою і Україною — досить важливий міжнародно-правовий документ, який визначив основи співробітництва між нашими державами. Були встановлені дипломатичні зв'язки з українським урядом.

Новий виток розвитку україно-турецьких відносин пов'язаний із взаємним визнанням як незалежної і суверенної держави, України та Туреччини, встановленням дипломатичних відносин 3 лютого 1992 р. та укладенням між ними міжнародного Договору про дружбу і співробітництво від 4 травня 1992 року. Тоді ж було підписано Протокол між урядами України та Туреччини про відкриття повітряного сполучення, який став основою одного із напрямів міжнародного транспортного співробітництва.

Що стосується взагалі правових засад торговельного, економічного і науково-технічного співробітництва, то Україна і Туреччина стали на цей шлях ще в 1991 р. за часів існування СРСР (правова підстава — Угода між Урядом СРСР та Урядом Турецької Республіки від 12 березня 1991 р.) і Україна, проголосивши правонаступництво стосовно своїх зобов'язань, разом з Турецькою Республікою розвинули його на підставі укладеної 4 травня 1992 року міжурядової Угоди про торговельно-економічне співробітництво.

Втім, незважаючи на те, що між нашими державами правові основи співробітництва були закладені, як уже зазначалось, ще в 1992 році, їхня активна розбудова на політичному рівні почалася тільки на початку третього тисячоліття.

Підтвердженням цьому стала низка взаємних офіційних візитів в обидві держави. Так, у листопаді 2000 р. відбувся офіційний візит Президента України Леоніда Кучми до Туреччини, під час якого президенти обох держав заклали механізм регулярних політичних консультацій на найвищому рівні. Вже у червні 2002 р. Україну відвідав Міністр закордонних справ Турецької Республіки Ізмаїл Джем. У травні 2003 року Туреччину відвідав Міністр закордонних справ України Анатолій Зленко. Пізніше у тому ж році до України прибув глава зовнішньополітичного відомства Туреччини. Саме на той період припадає обрання України однією з пілотних країн, з якими Туреччина розвиває відносини у коротко-строковому та середньостроковому періоді на показовому рівні.

Наприкінці 2003 р. у відбулися офіційні візити до Туреччини Прем'єр-міністра України Віктора Януковича та Міністра закордонних справ України Костянтина Грищенка. У березні 2004 р. Туреччину відвідав Голова Верховної Ради України Володимир Литвин.

Вищевикладене дає можливість зробити висновки, що політичні діалоги між високо посадовими особами наших держав створили надійний фундамент для економічного та іншого співробітництва. Так, у червні 2003 р. президенти Туреччини та України Ахмет Неждет Сезер та Леонід Кучма підписали спільну заяву про політичний діалог та кооперацію у різних сферах взаємних інтересів. Під час візиту Прем'єр-міністра Туреччини до України у квітні 2004 р. підписано Спільний план дій між урядами Туреччини та України з розширеного співробітництва, зокрема, у військовій сфері (основна тема, яка є сьогодні надзвичайно дискусійною у нашій державі — вступ України до НАТО), а також у сфері співробітництва у чорноморському регіоні (основні теми — розвиток економічного співробітництва, екологія, безпека та стабільність у регіоні, боротьба з тероризмом та організованою злочинністю тощо).

Під час офіційних відвідин Туреччини у червні 2005 р. новим, демократично-обраним Президентом України Віктором Ющенком знову обговорювались пріоритетні пункти співробітництва обох держав (зокрема, в енергетичній сфері та спільних проектах щодо транспортування нафти, газу та електроенергії, а також у сфері будівництва та транспорту), внаслідок чого українсько-турецька договірно-правова база поповнилася шістьма новими документами, зокрема, угодами про співробітництво у сфері науки та технологій, у галузі енергетики, у галузі залізничного транспорту, про реадмісію, про співробітництво у боротьбі зі злочинністю, а також Меморандумом щодо технічного співробітництва

та обміну інформацією у сфері ядерного регулювання. Це своєрідні міждержавні рамкові документи. Наповнення цих договорів реальними і конкретними справами, а не системою намірів повинно, стати завданням обох держав.

Наявність існуючої договірної правової бази для співпраці двох держав, на мій погляд, є достатньою для того, щоб розвивати і справді активне та плідне співробітництво у різних сферах. Так, загалом Україна та Туреччина є учасниками 76-ти двосторонніх та багатосторонніх угод про різні напрями міждержавного співробітництва. Але буквально у березні 2006 року Міністри закордонних справ України та Туреччини Борис Тарасюк та Абдуллах Гюль у черговий раз обговорюють шляхи поглиблення двостороннього співробітництва у політичній, економічній, культурній та гуманітарній сферах.

Буде справедливим відмітити, що протягом останніх 15-ти років взаємовідносини між Україною та Туреччиною особливо у сфері торгівлі дещо прогресували. Про це свідчать економічні показники цього співробітництва. Наприклад, коли у 1992 р. товарообіг між нашими країнами становив 120 млн доларів США, то уже у 1998 р. він зріс у понад 10 разів та становив 1,3 млрд доларів США¹. Нині, за даними Посольства Туреччини в Україні, турецький експорт в Україну становить 818,6 млн доларів США, а експорт з України до Туреччини — 2,6 млрд доларів США, і уже перевищив 3,4 млрд доларів США. Ураховуючи таку динаміку розвитку торгівлі, під час зустрічі у Анкарі Міністра закордонних справ України Бориса Тарасюка та Державного Міністра Туреччини Кюршада Тюзмена у березні 2006 року йшлося про збільшення товарообігу між цими країнами до 10 млрд доларів США до 2010 року².

Утім, рівень міждержавних економічних відносин ще не повністю відповідає потенціалу обох країн. Ці відносини необхідно трансформувати від простих торгових операцій (купівля-продаж товарів і послуг), які наразі є показовими для економічної співпраці, до об'єднання зусиль у проектах, пов'язаних з високими технологіями, відкриттям ринків та на рівні інвестиційної кооперації. Тим більше, що нині Україна посідає лише 16 місце серед держав як торгових партнерів Туреччини у світі. А для України важливішими торговими партнерами, ніж Турецька Республіка, є Росія, Німеччина та Туркменістан³. За рівнем інвестування в Україні Туреччина посідає лише 20 місце серед 111 країн світу⁴. І хоча з травня 1998 р. (відколи набула чинності україно-турецька угода про взаємне сприяння та захист інвестицій від 27 листопада

1996 р.) турецькі інвестиції в Україну значно зросли і досягли на сьогодні (за даними посольства Туреччини) 67,4 млн доларів США, проте рівень інвестування не досягає рівня інвестицій інших сусідів України, таких, як Польща, Словаччина чи Угорщина (на 1 січня 2006 року прямі інвестиції яких в Україну становлять відповідно 194,7, 93,3 та 177,3 млн доларів США⁵). Сфера інвестування обмежується промисловістю, сільським господарством, харчовою промисловістю, будівництвом і транспортом. Загалом в Україні працює лише 257 компаній з турецькими інвестиціями (переважно у Київській та Одеській областях, Криму та на Донбасі). Так, у сфері будівництва в Україні працюють 20 будівельних компаній, зайнятих у 41 проєкті (переважно у Києві) на загальну суму 500 млн доларів США. А турецька компанія «Bartex» розпочала свою діяльність у спеціальній економічній зоні «Порт Крим» у місті Керч, створеній на підставі Закону України «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території пріоритетного розвитку та спеціальну економічну зону «Порт Крим» в Автономній Республіці Крим» від 21 грудня 2000 року⁶. За даними посольства Туреччини в Україні, на квітень 2006 р. вартість товарів, послуг тощо у договірних відносинах турецьких фірм з Україною становлять 774,7 млн доларів США.

Щодо рівня інвестицій українських компаній у Туреччині слід зазначити, що він занадто низький і становить лише 300 тис. дол. США. Загалом у Турецькій Республіці працюють тільки п'ять компаній з українським капіталом, які здійснюють операції з нерухомістю або задіяні у транспортній промисловості. Основна причина низької інвестиційної активності України — брак вільного капіталу для інвестицій за кордон, адже загальний рівень українських інвестицій за кордон становить лише 218,2 млн доларів США (станом на 1 січня 2006 р.⁷).

На мій погляд, співробітництво України і Туреччини все ж таки варто розвивати, по-перше, використовуючи регіональну співпрацю. Унікальним з цієї точки зору видається орієнтування турецьких інвесторів на Крим та розвиток туризму у цьому вочевидь занедбаному рекреаційному регіоні України. Тим більше, що як Україна, так і Туреччина є членами діючої з 1992 року Організації Чорноморського економічного співробітництва, яка має на меті розвиток економічного, політичного і культурного співробітництва між народами регіону (загалом до складу Організації ЧЕС входять 12 країн Чорноморського регіону)⁸.

По-друге, для України вартим детального аналізу є досвід Туреччини щодо спрямування державної політики у зовнішньоєко-

номічній сфері. Як відомо, у 80-ті роки ХХ ст. внаслідок світової енергетичної та сировинної криз, незбалансованості зовнішніх платежів Туреччина перебувала на межі «банкрутства» і потребувала активізації зовнішнього товарообороту. І вже за останні 10 років країні вдалося у більш як 4 рази збільшити обсяг зовнішньоторговельного обороту, а темпи зростання ВВП протягом кількох останніх років становлять у середньому 8 %, що дозволило при щорічному прирості населення на 2,5 % збільшити середньодушовий дохід практично у 7 разів⁹. Досягти таких успіхів вдалося і зважаючи на ті кроки у правовій сфері, що їх здійснював уряд республіки.

Так, за ці роки у Туреччині трансформувалися інструменти і методи проведення політики етатизму. Зокрема, замість прямого бюджетного субсидування експортерів вводяться непрямі методи їх підтримки. Наприклад, (реальне!) повернення ПДВ не тільки безпосереднім виробникам-експортерам, а й посередницьким структурам, що здійснюють експорт закупленого у країні товару, або можливість взаємозаліку ПДВ. Або право безмитного імпорту сировини, устаткування і всього іншого, необхідного для забезпечення виробничого процесу. За законодавством турецькі компанії мають право проводити експортно-імпортні операції як при укладеному зовнішньоекономічному контракті, так і без його підписання. На законодавчому рівні також було скасовано необхідність одержання експортних ліцензій (за умови існування списку товарів, експорт яких або заборонений, або вимагає попереднього дозволу, який видається у відповідній податковій адміністрації, коштує 30 доларів та діє 1 рік). Водночас здійснення зовнішньоекономічних угод на суму, яка не перевищує 50 тис. дол. США протягом місяця, не передбачає повернення валютної виручки, тобто вони не мають статусу експортно-імпортних операцій. Останнім часом для стимулювання і прискорення повернення та обміну валюти передбачається, що у тому випадку, коли експортер повернув 70 % валютної виручки у строк до 90 днів, то решту 30 % він може не повертати у Туреччину і використовувати на свій розсуд. З метою інтенсифікації торгівлі із сусідніми країнами урядом було визначено 28 країн, у торгових відносинах з якими турецькі бізнесмени дістають державну підтримку на участь у виставках-ярмарках та рекламу. Найближчим часом уряд Туреччини передбачає затвердження нової стратегії розвитку експорту, яка містить заходи щодо компенсації затрат, які не перевищують 500 тис. доларів США, на оренду приміщень, а також рекламу для підприємств, що отримали на свою продукцію знак «Турецька якість»¹⁰.

Згадані та деякі інші організаційно-правові механізми дозволили Туреччині залучити понад 35 млрд доларів США іноземних інвестицій. Водночас, важливу роль у політиці економічного лібералізму також відіграли і вільні економічні зони (ВЕЗ), загальна чисельність яких у Туреччині нині досягає 22, а загальний обсяг виробництва, за підсумками 2004 р., становив 21,3 млрд доларів США¹¹. Ті пільги, які забезпечують привабливий інвестиційний режим у ВЕЗ Туреччини, на думку ряду експертів, дозволяє визнати їх відповідність характеристикам офшорних зон¹². У контексті діяльності ВЕЗ в Україні варто звернути увагу на те, що у Туреччині дозволена реалізація на внутрішньому ринку товарів, вироблених у ВЕЗ або імпортованих через них (при цьому на внутрішній ринок припадає близько 30 % товарообороту турецьких ВЕЗ), що в Україні наразі законодавством заборонено і, очевидно, не буде відновлено найближчим часом¹³.

З метою активізації інвестиційного процесу і стимулювання регіонального розвитку законодавством Туреччини передбачено ряд пільг для іноземних інвесторів. Окрім звільнення від митних платежів за устаткування, яке завозиться до Туреччини з-за кордону, сплати ПДВ на імпортоване або придбане у Туреччині устаткування чи продукцію машинобудування, пільговий режим поширюється на інвестиції залежно від обсягу, регіону та галузі інвестування. При цьому інвестиції, здійснювані у значному обсязі у найменш розвинутих турецьких провінціях, користуються більшими пільгами.

Також територіальне розташування планованого інвестиційного об'єкта і обсяг залучуваних коштів є основними показниками для одержання так званого «заохочувального сертифіката», який дає право на використання пільг при здійсненні проекту — часткове або повне звільнення від сплати митних або інших податків, доступ до пільгових кредитів, урядових дотацій тощо.

З метою стимулювання інвестицій та їх раціонального розміщення при реалізації особливо великих інвестиційних проектів у регіонах першочергової пріоритетності уряд Туреччини може брати на себе оплату 25 % використаної електроенергії, 50 % платежів до фонду соціального забезпечення, а також 100 % необхідних відрахувань до пенсійного фонду протягом 5 років.

Таким чином, не вимагаючи сліпого копіювання заходів з лібералізації економіки в Україні, вартим уваги є хоча б вивчення досвіду здійснення у Туреччині організаційно-правових заходів, спрямованих на покращання економічного стану країни. А в Україні цього однозначно бракує, оскільки усі зусилля відповідних державних органів спрямовані на аналіз законодавства ЄС.

По-третє, окремою віхою україно-турецького співробітництва повинна стати євроінтеграційна тема. Обидві держави наразі не є членами ЄС, утім проблеми, які не дозволяють як Туреччині, так і Україні інтегруватися у цю міжнародну організацію, хоча й мають різнопорядковий характер, у процесі обміну досвідом можуть бути успішно розв'язані.

Так, загалом «євроінтеграційний стаж» Туреччини становить понад 40 років. Ще у 1964 році ЄЕС досягло домовленості з Туреччиною щодо Угоди про асоційоване членство, втім тільки у 1987 році з боку Туреччини було здійснено наступний крок на подальше зближення з Європою: Туреччина подала заявку на повноправне членство, яка була відхилена у 1990 році. І незважаючи на те, що європейці поки що так і не змирилися з думкою про можливу участь Туреччини у ЄС (за результатами соціологічних опитувань понад 50 % європейців виступають проти вступу в ЄС арабської Туреччини, і лише близько 35 % опитаних підтримують цю ідею), Туреччина по суті, вже має привілейоване партнерство з Євросоюзом з огляду на існування з 1995 року митного союзу з ЄС (до речі, Туреччина стала першою та єдиною за всю історію об'єднання державою котра уклала митний союз, не будучи членом ЄС). Завдяки цьому було скасовано усі митні збори між Туреччиною та ЄС і встановлено спільне зовнішнє мито. У березні 1998 року Європейська Комісія ухвалила «Європейську стратегію для Туреччини», у якій були сформульовані пропозиції з посилення співробітництва між ЄС і Туреччиною. Туреччина відповіла на цю стратегію згодою, ухваливши документ під назвою «Стратегія розвитку відносин між Туреччиною і ЄС — Пропозиції Туреччини». Формально кандидатом на вступ до ЄС Туреччину було визнано на засіданні Ради ЄС у Гельсінкі у грудні 1999 року. Договір про партнерство у справі вступу було підписано з Туреччиною на самміті ЄС у Ніцці в грудні 2000 року, відколи Туреччина і отримує фінансову допомогу ЄС для підготовки до вступу (у березні 2001 року уряд Туреччини ухвалив Національну програму з реалізації партнерства у справі вступу). Стан підготовки Туреччини фіксується і оцінюється Європейською Комісією у щорічних звітах про досягнутий прогрес (з 1988 року). Згідно з оцінкою Єврокомісії, Туреччина за деякими винятками виконала Копенгагенські критерії. Проте існують ще проблемні питання у таких сферах, як демократія, побудова правової держави та права людини. Також критичними моментами для вступу Туреччини до ЄС, як відомо, є визнання Туреччиною грецької частини Кіпру як самостійної держави та політичне вирі-

шення питання із місцевою етнічною групою курдів, орієнтовна кількість яких у Туреччині складає 20 % населення.

Загалом уряд Туреччини ухвалив сім «пакетів з гармонізації», що набули чинності у період з 19 лютого 2002 року до 7 серпня 2003 року. Ще у 2001 році було приведено у відповідність з європейською правовою базою 34 статті турецької Конституції, які стосуються свободи слова і думки, захисту від застосування тортур, зміцнення демократії та впливу цивільних органів, свободи і безпеки особистості, права на приватне життя, недоторканності помешкання, гендерної рівності тощо. До речі, поліпшення інвестиційного клімату у Туреччині пов'язується саме з гармонізацією корпоративного оподаткування і податку на прибуток з показниками ЄС.

Україна, які відомо, має дещо інший розріз відносин з ЄС, які будуються на «класичних» договорах зі співробітництва між ЄС та Україною. Прикладом можуть слугувати Угода про партнерство та співробітництво 1998 року та «Спільна стратегія ЄС-Україна» 1999 року, а також ухвалений у 2004 році ЄС «План дій» з метою більш тісного співробітництва з Україною в рамках політики добросусідства. Тільки у березні 2005 року майбутня політика сусідства була конкретизована. На 2007 рік заплановане створення нового інструменту Європейської політики сусідства (ENI) у формі фінансового фонду політики сусідства. Цей інструмент прийде на зміну програмам TACIS та MEDA.

Наразі, за оцінками експертів, шанси на вступ України до ЄС не зовсім сприятливі¹⁴. Однак, виважений аналіз досвіду Туреччини на євроінтеграційному шляху, зокрема ретельне дослідження процедури гармонізації законодавства в умовах, коли політична ситуація у Туреччині не зовсім сприяла швидкій зміні законів за вимогами європейського співтовариства; перемовини з турецьким урядом з акцентом на можливу підтримку ініціатив України (як, наприклад, у випадку з Польщею, котра взяла на себе функцію виразника інтересів України у ЄС ще до її вступу до Євросоюзу) можуть сприяти прискоренню євроінтеграційного процесу для України.

Я свідомий того, що шлях євроінтеграції, який пройшла Туреччина, є дуже болісним і надто важким. Україні «по духу» слід користатися досвідом східноєвропейських держав, які інтегрувалися в ЄС у 2004 році, передусім, Польщі та Чехії. Однак, тягар минулого, занадто щільні як політичні, так і економічні відносини з Росією (згадайте тільки Угоду про формування Єдиного економічного простору, яку у 2004 році ратифікувала Україна), відкриває Україні абсолютно непросту євроінтеграційну перспективу. Тим

більше Україна і Туреччина повинні бути максимально відкритими одна одній щодо реалізації євроінтеграційних програм, оскільки певною мірою обидві держави є конкурентами на шляху вступу до ЄС.

І наостанок, по-четверте, дозвольте звернути увагу на те, що близькість Туреччини до Іраку примушує її активно нарощувати оборонний потенціал, а членство Туреччини у НАТО дозволяє Україні більш активно домагатись поставок української спецтехніки та озброєнь (наприклад, танків чи ракетних кораблів) до Туреччини.

Ведучи мову про співробітництво України з Туреччиною, варто звернути увагу на можливість і необхідність гармонізації законодавства цих держав. Вона нині, на наш погляд, повинна здійснюватися декількома шляхами. Перший — це гармонізація національних норм права обох країн (а це роблять усі країни світу) з нормами та принципами міжнародного права, які є так званими знаменниками правового регулювання міжнародних і, зокрема, міжнародних економічних відносин. Як уже зазначалось, у Конституції Туреччини у 2001 р. внесено ряд змін, спрямованих на подальшу демократизацію державного і суспільного життя країни. При прийнятті Конституції України (1996 р.) була врахована значна кількість нормативних положень багатосторонніх міжнародно-правових актів універсального характеру. Безперечно, що це гармонізує, зближує не лише конституції наших країн, а й інші нормативно-правові акти, які у перспективі розвивають відповідні конституційні положення.

Другий шлях — це гармонізація законодавства на міжнародному регіональному рівні. І Україна, і Туреччина, наприклад, як претенденти на вступ до Європейського Союзу, здійснюють ряд заходів щодо наближення, інтегрування своїх правових систем права цього міжнародного утворення. В цьому плані можна вести розмову і про гармонізацію законодавства обох країн у рамках функціонування Організації Чорноморського економічного співробітництва.

Двостороннє міжнародне співробітництво наших країн обумовлює необхідність використання третього напрямку — гармонізації законодавства між нашими країнами. Здійснення, наприклад, регулярного морського лінійного сполучення між Україною та Туреччиною вимагає відповідного узгодження транспортного законодавства цих країн, що регламентує морські перевезення. Це ж стосується торгового, господарського, інвестиційного та іншого законодавства. Правова система Туреччини входить у романо-германську сім'ю, яка є досить близькою до національної систе-

ми права України, що надає широкі можливості у зближенні законодавства цих країн. Хоча слід зазначити, що правова система Туреччини пройшла три важливі і складні етапи свого розвитку. Перший (до 1839 р.) — характеризувався спробами реформування мусульманського права на основі європейського досвіду, особливо Франції. В основі цього стану лежать заходи по шляху кодифікації турецького законодавства. Прикладом цього є кодифікація норм мусульманського права (1869—1877 рр.) шляхом прийняття Маджалли — кодифікованого законодавчого акту, в якому було закріплено і узгоджено між собою 1850 статей, в основному цивільного, сімейного та деяких інших норм права.

Третій етап розвитку правової системи Туреччини характеризувався повною її вестернізацією, озахідненням. Після кемальської революції (1920—1923 рр.) Туреччина — єдина із мусульманських держав — фактично пішла на повну деісламізацію своєї правової системи, шляхом сприйняття (реципірізації) законодавства Франції, Німеччини, Італії, Швейцарії. Практично у 1926 р. у законодавстві Туреччини з деякими змінами були відтворені Цивільний кодекс Швейцарії, Кримінальний кодекс Італії, Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини та деякі інші. Виходячи із викладеного, можна зробити висновок, що ці кроки не лише гармонізували турецьку правову систему з правовими системами зазначених країн і надали можливість більш ефективно співробітничати у різних напрямках, а й чітко ввели у 1926 році право Туреччини у романо-германську правову сім'ю, що значно зменшує проблеми узгодження законодавства України та Туреччини. Здійснення міжнародного, зокрема, і економічного співробітництва між Україною та Туреччиною вимагає, поряд з розв'язанням інших завдань, певного уніфікованого підходу і до підготовки фахівців, зокрема, і юристів не лише через болонський процес, а й через двосторонні угоди, в тому числі між КНЕУ і Турецьким університетом Газі (м. Анкара). Що стосується підготовки фахівців з міжнародного економічного права, то основою такої співпраці може стати нова магістерська програма, яка стартує в 2006/2007 навчальному році на юридичному факультеті КНЕУ.

¹ Interview of H.E. Dr. Ihor Dolhov, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine to the Republic of Turkey to the «Turkish Daily News» // www.mfa.gov.tr/mfa

² Корреспондент.net. — 2006. — 2 марта // www.korrespondent.net

³ Interview of H.E. Dr. Ihor Dolhov, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine to the Republic of Turkey to the «Turkish Daily News» // www.mfa.gov.tr/mfa

⁴ Interview of H.E. Dr. Ihor Dolhov, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine to the Republic of Turkey to the «Turkish Daily News» // www.mfa.gov.tr/mfa

⁵ Прямі іноземні інвестиції в Україну за країнами ЄС // www.ukrstat.gov.ua

⁶ Interview of H.E. Dr. Ihor Dolhov, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of Ukraine to the Republic of Turkey to the «Turkish Daily News» // www.mfa.gov.tr/mfa

⁷ Прямі іноземні інвестиції з України в економіку країн світу // www.ukrstat.gov.ua

⁸ З 1998 року Туреччина вже виділила через Агенцію з розвитку та співпраці і Програму розвитку та інтеграції Криму на облаштування кримських татар 4 млн доларів США, 2 мільйони з яких пішли на придбання житла, решта — на розвиток інфраструктури селищ компактного проживання кримських татар. За цей же період у турецьких вищих навчальних закладах безкоштовно навчались 400 студентів із числа кримських татар.

⁹ Нікітіна М., Гриваков К. До питання про державну політику Туреччини у зовнішньоекономічній сфері // Економіка України. — 2006. — № 4. — С. 88—93. — С. 89.

¹⁰ Там само. — С. 91.

¹¹ Там само. — С. 91.

¹² Там само. — С. 92.

¹³ Принаймні так заявила під час свого виступу 17 квітня 2006 р. перед членами Американської Торгової Палати (АСС) Ю. В. Тимошенко, лідер одноіменного блоку, якому пророкують обіймання посади Прем'єр-Міністра України.

¹⁴ Європа майбутнього. Європейський Союз перед наступним розширенням / Беме М., Фукс А., Раппенглюк Ш. та ін. — Мюнхен-Швальбах, 2005. — 295 с. — С. 229.

Стаття надійшла до редакції 04.12.2005

УДК 340.5:346.3(4-672ЄС)

О. О. Гайдулін

кандидат філософських наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Київського національного економічного університету

імені Вадима Гетьмана

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК У КОНТРАКТНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН: КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Для з'ясування правової природи застережень про публічний порядок у статті порівнюється зміст поняття «публічний порядок» у доктринах різних європейських країн. Автором помічена тенденція до все звужена інтерпретації змісту цього поняття як академічною юриспруденцією, так і судами європейських країн при виконанні рішення іноземного арбітражу. У зв'язку з цим пропонується запровадити у вітчизняному правознавстві тлумачення змісту публічного порядку як сукупності загальних принципів права.

Ключові слова: публічний порядок, міжнародне приватне право, контрактне право, загальні принципи права.

Проблема легітимного обмеження свободи договорів є концептуальною в контрактному праві практично всіх європейських країн. В якості одного з найважливіших регуляторів контракт-

них правовідносин у сучасній доктрині, законодавстві та правозастосовчій практиці поширений інститут застереження про публічний порядок. Таким застереженням «користуються для того, щоб відмовитися застосовувати іноземний закон, хоча за принципами міжнародного приватного права він повинен застосовуватися»¹.

Останнім часом цьому правовому припису приділяється все більше уваги як академічними, так і практикуючими юристами. Це обумовлено насамперед тим, що в міжнародному приватному праві актуалізуються питання співвідношення публічного і приватного інтересів, меж втручання держави і його судової системи у відносини між приватними особами, можливості поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національних законів, припустимості застосування іноземного закону на території іншої держави. У зв'язку з цим постає питання співставлення національного правопорядку з іншим правопорядком (іноземним, міжнародним, транснаціональним), до суб'єктного складу яких належать приватні особи. Для розв'язання цієї проблеми методологічне значення має інтерпретація змісту поняття «публічний порядок».

Зміст терміну «публічний порядок» (*ordre public*, *public policy*), незважаючи на досить часте його застосування в практиці міжнародної уніфікації і в національному законодавстві, залишається недостатньо розробленим у правовій науці. Велика кількість публікацій з цього питання в європейських країнах тільки підкреслює складність цієї проблеми². В країнах СНД дискусія стосовно змісту поняття «публічний порядок» тільки розгортається. Серед таких публікацій можна виділити дослідження М. Х. Бабасва, М. М. Богуславського, В. П. Звекова, Б. Р. Карабельнікова, С. В. Крохальова, Л. А. Лунца, Ю. Е. Монастирського, Ю. Г. Морозової та інших юристів³.

На жаль, у сучасному українському законодавстві немає легального визначення поняття публічного порядку, як не було його і в радянському праві. До 1991 р. порушення публічного порядку взагалі не згадувалося як підстава для відмови у виконанні іноземного судового чи арбітражного рішення, замість цього наводилося застереження про «суперечність суверенітету або загрозу безпеки СРСР»⁴. У подальшому цивільне законодавство у подібних випадках застосовує термін публічного порядку як синонім «основ радянського правопорядку». З метою деідеологізації цього поняття паралельно запроваджувалося застереження про те, що відмова у застосуванні іноземного права не може ґрунтуватися

ВІСНИК
163209

лише на відмінностях політичної чи економічної системи відповідної іноземної держави від політичної чи економічної системи СРСР⁵.

Український законодавець вирішив уникнути легального визначення публічного порядку через перелік можливих проявів його порушень. Так ст. 228 чинного Цивільного кодексу України встановлює поняття та такі правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок: «1. Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. 2. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним». Це також не розв'язало питання з'ясування змісту поняття, що досліджується. Визначення поняття публічного порядку не наводиться і в міжнародних договорах, в яких він лише згадується⁶.

Подібна термінологічна неоднозначність спостерігається й у законодавстві європейських країн. Проте необхідно підкреслити, що тут синонімом публічного порядку все більш виступають «добрі звичаї». Так, наприклад, у Германському цивільному уложенні закріплено, що «застосування іноземного закону виключається, якщо це застосування суперечило б добрим звичаям або меті німецького закону» (ст. 30 Ввідного закону до Германського цивільного уложення), а в ст. 6 Цивільного кодексу Франції є посилання на «громадський порядок і добрі звичаї».

Безперспективність спроб законодавця дати вичерпний перелік випадків, коли застосування іноземного права визнавалося б таким, що суперечить публічному порядку, пояснюється тим, що в законі неможливо наперед передбачити всі варіанти потенційних колізій між вітчизняним і іноземним правом. Внаслідок цього переважають розпливчаті доктринальні поняття, що мають переважно неюридичний зміст. Тому «невизначеність категорії публічного порядку... нині зводиться в один з принципів міжнародного приватного права»⁷.

Така ж ситуація з доктринальним визначенням публічного порядку у вітчизняній правовій науці, яка не звертає уваги на цю проблему. Не розв'язує питання і російська правова доктрина, що формується. Так, Ю. Р. Морозова у своїй дисертації наводить досить розпливчату дефініцію публічного порядку стверджуючи, що це «основоположні правила, вимоги, норми, що продукують цілісність соціальної спільності, мають морально-етичну платфор-

му і розглядаються як критерій балансу між приватними і публічними інтересами факторів соціальної спільності»⁸.

Аналогічні проблеми існують і в правовій науці європейських країн.

Про складність процесу визначення цього поняття свідчать чисельні висловлювання французьких і англійських юристів про спроби зробити дефініції публічного порядку: «осідлати неприборканого коня, так що ніколи не знаєш, куди він вивезе» (Вурру); «йти стежиною, облямованою голками» (Альгава); «намагатися визначити публічний порядок подібно до подорожі в рухомих пісках» (Пилон). «Всі ці порівняння відображають, наскільки сміливим є дослідження такої теми, як публічний порядок. Ніхто не може визначити його суть, кожен — в повному нерозумінні, але всі його використовують»⁹. Ще в 1824 році англійський суддя відзначив, що «про публічний порядок ніколи не говорять, коли є інші аргументи»¹⁰.

Проте концептуальне розробка проблеми публічного права відбулася у французькій правовій науці.

Вперше посилення на неможливість застосування того чи іншого іноземного закону, внаслідок того, що він суперечить «моралі», «добрим звичаям» зустрічаються з часів постглюсаторів (XIV ст.)¹¹. Проте, сама категорія публічного порядку зародилася в надрах французького права. Вперше «ordre public» згадується в 1804 році в кодексі Наполеона. За 200-річну історію сформувалася загальна концепція «публічного порядку», був накопичений колосальний досвід застосування даного інституту, вироблені принципи його тлумачення і застосування.

Необхідно зауважити, що в правовій доктрині Франції міжнародний публічний порядок держави місця виконання рішення (ordre public transnational) відмежовується від, так званого, «дійсно міжнародного» публічного порядку (ordre public international), який розуміється як «отриманий за результатами порівняння фундаментальних вимог правових систем різних держав, зокрема положень міжнародного публічного права»¹².

Концепція транснаціонального публічного порядку «відбиває фундаментальні стандарти міжнародного співтовариства, в тому числі принципи «універсальної справедливості», jus cogens у міжнародному публічному праві, а також загальні принципи моралі і публічного порядку (public policy), загальноприйняті цивілізованими народами»¹³.

Тому французька правова доктрина до змісту міжнародного (транснаціонального) публічного порядку відносить загальні

принципи права (principles généraux du droit), що традиційно розглядаються як «принципи, які спільні для юридичних систем різних цивілізованих держав»¹⁴.

Серед цих принципів у контрактному праві, як правило, виділяють¹⁵:

1. *Принцип добросовісності* (bona fides, bonne foi, good faith) та принцип незловживання правом, який доповнює його.

2. *Принцип справедливості* (equity), який зокрема передбачає рівність суб'єктів права, свободу договорів, заборону несправедливого збагачення (unjust enrichment) тощо.

3. *Принцип відповідальності* (responsibility), який уточнюється принципами повної компенсації за заподіяну шкоду, пропорційності відповідальності, непереборної сили (vis major) тощо.

4. *Принцип естопеля* (estoppel), відповідно до якого не можна заперечувати того, що було раніше прийнято або визнано¹⁶.

5. *Принцип заборони відмови у правосудді* (denial of justice) та деякі інші процесуальні принципи та презумпції.

Французька концепція публічного права і загальних принципів права істотно вплинула на правові доктрини інших європейських країн.

Подібної позиції дотримувався відомий австрійський правознавець А. Фердроса (A. Verdross), який вважав, що загальні принципи — це принципи, які «ґрунтуються на загальних правових ідеях»¹⁷.

У руслі згаданої концепції знаходяться: заклик У. Дженкса (W. Jenks) «утворити із загальних елементів тих правових систем, які все ще знаходяться в процесі розвитку, універсальний правовий порядок (the Common Law of Mankind), теза Х. Уолдока (H. Waldock) про те, що «загальні принципи права репрезентують «загальне право» світового співтовариства,¹⁸ а також позиція Б. Ченга (B. Cheng), який стверджує, що «суть загальних принципів права (general principles of law) полягає в тому, що вони є спільними щодо всіх правових систем». Як неписане право вони разом зі звичаєм входять до змісту звичаєвого права¹⁹.

Але вирішальним для поширення французької доктрини публічного порядку виявився її вплив на норми міжнародного права. Так згадані у § «с» п. 1, ст. 38 Статуту Міжнародного Суду (колишня назва — «Статут Постійної палати міжнародного правосуддя) загальні принципи права (principles généraux du droit) визнаються загальними для національного (внутрішнього) та міжнародного правопорядку. Тут йдеться про «право взагалі» (du «droit» sans épithète)²⁰.

Саме ця концепція була покладена в основу уніфікації міжнародного приватного права, де вона принесла найбільші результати.

Це пояснюється тим, що більш-менш однозначне визначення місту публічного порядку можливе через запровадження не «концептуальної» (теоретичної) категорії, яка завжди матиме суб'єктивістський характер, а його *функціонального поняття*. Так, за думкою французького правознавця Поля Лагарда проблема визначення публічного порядку має бути зведена до питання визначення його функції. «Невизначеність і мінливість складають основу поняття публічного порядку, і юрист може лише наблизитися до його обмежень, але ніколи не зможе їх подолати; проблема ж полягає у знаходженні цих обмежень»²¹. Сама ж функція «публічного порядку» проявляється лише через дію «застереження про публічний порядок», тобто в контексті процедури визнання судом іноземного арбітражного рішення.

Як свідчить судова практика, тлумачення публічного порядку має дві тенденції — максималістську і мінімалістську. Перша намагається обмежити автономію арбітражу і встановити державний монополізм у правосудді. Друга відбиває політику лібералізму щодо міжнародного комерційного арбітражу і припускає застереження про публічний порядок, коли дотримуються суворі критерії її застосування. Зарубіжні суди неодноразово підкреслювали, що питання публічного порядку мають трактуватися дуже вузько, інакше будь-яку розбіжність між іноземним законом можна буде трактувати як порушення публічного порядку.

Дійсно, концепція міжнародного публічного порядку має особливе значення для міжнародної арбітражної практики.

Женевська конвенція 1927 р., яка діяла раніше, містила застереження про рішення, яке «...суперечить публічному порядку або принципам закону (права) країни, в якій запитується приведення у виконання». Проект Конвенції ECOSOC 1955 р. вже містив вказівку на «явне протиріччя публічному порядку або фундаментальним принципам»²². Третя робоча група запропонувала обмежити це застереження лише «публічним порядком», відкинувши інше як зайву тавтологію, і в цьому вигляді воно увійшло до підпункту «b» п. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції 1958 р. «Про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень». Норми цієї конвенції покладені в основу розробки Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж», який був погоджений у 1985 році.

Резолюція УНІДРУА про арбітраж та іноземні підприємства, яка була прийнята у 1989 році, уточнює роль і місце публічного

порядку в арбітражній процедурі і трактує його як загальні для всіх країн правові приписи, які мають загальне тлумачення і загальнообов'язкову юридичну силу. Так у ст. 1 Резолюції прямо вказується, що арбітр «повинен поважати імперативні норми справжнього міжнародного публічного порядку (truly international public policy). В ст. 2 наведене істотне застереження, яке допомагає зрозуміти юридичну природу «істотності» такого порядку: «Справжній міжнародний публічний порядок існує тоді, коли міжнародний порядок, що виникає, ... досяг консенсусу з приводу даного економічного, політичного або соціального питання».

Нью-Йоркська конвенція в підпункті «b» п. 2 ст. V не уточнює, яким є публічний порядок міжнародним або внутрішнім, проте позиція європейських доктринальних інтерпретаторів і суддів однозначна — текст Конвенції відсилає до міжнародного публічного порядку держави місця виконання рішення²³. При цьому в правовій доктрині європейських країн поняття «міжнародний публічний порядок» чітко відмежовується від поняття «внутрішній публічний порядок». До змісту останнього належить практично вся сукупність норм і принципів національного права. Напроти, перше поняття обіймає лише принципи, які є фундаментальним підґрунтям правової системи даної держави²⁴. Фундаментальний характер конкретного принципу пов'язаний з його першочерговою важливістю для певного правопорядку²⁵. Часто такі цінності визначаються більшістю цивілізованих країн.

У свою чергу міжнародний публічний порядок поділяється на «процесуальний» і «матеріальний».

Наприклад, до змісту міжнародного публічного порядку можна віднести захист прав людини, охорону культурної і природної спадщини, захист права власності. Особливе місце серед принципів міжнародного публічного порядку займає заборона корупції.

До принципів, які складають зміст процесуального міжнародного публічного порядку, європейські суди найчастіше відносять повагу до прав сторін на захист або принцип змагальності, вимогу «процесуальної добросовісності» або принцип bona fides, принцип рівності сторін тощо. Вважаються такими, що суперечать міжнародному публічному порядку факти необ'єктивності та упередженості суддів та арбітрів, а також введення в оману однієї із сторін суддів або арбітрів.

Таким чином, короткий компаративно-правовий аналіз матеріально-правового змісту застережень про публічний порядок у кон-

грактному праві європейських країн дозволяє зробити наступні висновки і пропозиції:

— Законодавство практично всіх європейських країн уникає чіткого легального визначення поняття публічного порядку і частіше підмінює його поняттями «правопорядок» і «добрі звичаї».

— Найбільш розробленою виявляється французька концепція, відповідно до якої зміст публічного порядку складають загальні принципи права, а не «конституційні права і свободи людини і громадянина» (і порядок володіння майном «фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади» — ст. 228 Цивільного кодексу України).

— Арбітражна і судова практика європейських країн свідчить про неприпустимість розширеного тлумачення «публічного порядку», що може призвести до невизнання іноземного права при будь-якій його розбіжності з правом національним.

— У зв'язку з цим виникає необхідність переглянути наукове визначення цього поняття з урахуванням інтерпретації, яка переважає в європейській правовій думці. На підставі цього доцільно запровадити в українському законодавстві відповідну легальну дефініцію публічного порядку, а не уникати цього через перелічення сумнівного за своєю повнотою переліку можливих проявів його порушення. Все це матиме своїм наслідком істотні зміни й у судовій практиці — більш сприятливе ставлення судів до виконання іноземних арбітражних рішень.

¹ *Корецький В. М.* Избр. труды: В 2 кн. — К.: Наукова думка, 1989. — Кн. 2. — С. 237.

² Найавторитетнішими серед них є: *Sanders P.* Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration. Geneva, 1985; *David R.* Arbitration in International Trade. — Kluwer, 1985.

³ Див.: *Бабаєв М. Х.* Проблемы публичного порядка в міжнародному приватному праві // Міжнародне приватне право. М.: IPG LAW, 1994. С. 462-475; *Жильцов А. Н.* Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. — М., 1998; *Каравельников Б. Р.* Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей // Журнал российского права, 2001 — № 8; *Крохалева С. В.* Международный коммерческий арбитраж и публичный порядок. Краткий обзор французской доктрины и судебной практики // Международный коммерческий арбитраж. — 2004. № 3; *Монастырский Ю. Э.* Пределы применения иностранных законов в целях правосудия по международным спорам // Московский журнал международного права. — 1996. — № 3; *Морозова Ю. Г.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. — М., 2001.

⁴ Пп. 6 п.5 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 года «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей».

⁵ Ст. 158 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г.

⁶ Див. Ст. 3 Договору між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах (Договір ратифіковано Законом № 740/97-ВР від 17.12.97) та ст. 83 Договору між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (Договір ратифіковано Законом № 238/94-ВР від 10.11.94).

- ⁷ Луцк Л. А. Курс международного частного права. Общая часть. — М., 1970. — С. 271.
- ⁸ Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: Автореф. дисс.: канд. юрид. наук. — М., 2001.
- ⁹ Цит. за: Malaurie Ph. Les contrats contraires a l'ordre public (Etude de Droit civil comparé: France, Angleterre, URSS), Thise, Editions Matot-Braine, Reims, 1953, n° 1. — P. 3.
- ¹⁰ Цит. за: Redfern A., Hunter M. Law and practice of international commercial arbitration. — London, 1999. — P. 471.
- ¹¹ Луцк Л. А. Курс международного частного права. В 3 т. — М., 2002. — С. 269.
- ¹² Див. Постанова Апеляційного суду Парижа від 13 травня 1988 року. — Там само.
- ¹³ Berger K. P. The Modern Trend Towards Exclusion of Recourse Against Transnational Arbitral Awards: A European Perspective // Fordham International Law Journal. — 1989. — Vol. 12. — № 4. — P. 642.
- ¹⁴ Rousseau Ch. Principes généraux du droit international public, — T. I, § 511.
- ¹⁵ Подібну редукцію загальних принципів права пропонує О.О. Мережко. Див. Мережко А. А. Транснаціональне торговельне право (lex mercatoria). — К.: Таксон, 2002. — С. 223—231.
- ¹⁶ Див.: Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. — Ст. 45.
- ¹⁷ Verdross A. Völkerrecht, — Wien, 1964. — S. 148.
- ¹⁸ Цит. за Тункин Г. И. Теория международного права. — М.: Международные отношения. — 1970. — С. 227—228.
- ¹⁹ Cheng B. General Principles of Law as Applied by International Court and Tribunals. — L., 1953/ — P. XV.
- ²⁰ Rousseau Ch. Principes généraux du droit international public, — T. I, § 517.
- ²¹ Цитується за: Крохалев С. В. Международный коммерческий арбитраж и публичный порядок. Краткий обзор французской доктрины и судебной практики // Международный коммерческий арбитраж. — 2004. — № 3. — С. 82.
- ²² Van den Berg A.-J. The New York Arbitration Convention of 1958. — Kluwer, 1981. — P. 361.
- ²³ Більш детально про чисельні подібні доктринальні інтерпретації підпункту «b», пункт 2 статті V Нью-Йоркської конвенції та відповідну судову практику див.: Крохалев С. В. Международный коммерческий арбитраж и публичный порядок. Краткий обзор французской доктрины и судебной практики // Международный коммерческий арбитраж. — 2004. — № 3. — С. 84—92.
- ²⁴ Див., наприклад: Постанова Касаційного суду Франції від 14 листопада 1977 р. — Там само — С. 93.
- ²⁵ Див.: Racine J.-B. L'arbitrage commercial international et l'ordre public. Op. cit, n 876. — P. 489.

Стаття надійшла до редакції 6.12.2005

УДК 341.45

О. В. Куївець

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ МІЖДЕРЖАВНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА МІЖАМЕРИКАНСЬКИХ СТРУКТУР У СФЕРІ БОРОТЬБИ З ВІДМИВАННЯМ ГРОШЕЙ

Стаття присвячена актуальній темі міжнародного права — співробітництву держав у сфері протидії відмиванню коштів. Особливо це стосується співробітництва держав американського континенту,

адже це питання не досліджено вітчизняними вченими. Вивчення досвіду співробітництва держав американського континенту сприятиме подальшому вдосконаленню відносин між Україною та державами американського континенту та між Україною та міжамериканськими спеціалізованими організаціями.

Ключові слова: Латинська Америка, відмивання коштів, Організація Американських держав (ОАД), Міжамериканський план дій.

У багатовекторній зовнішній політиці України перспективним напрямком стає латиноамериканський. Для такої оцінки є вагомі підстави. Держави Латинської Америки й Карибського басейну, нерідко іменовані новими індустріальними (Бразилія, Мексика, Чилі, Колумбія, Венесуела), демонструють в останнє десятиліття високі темпи економічного розвитку, диверсифікованість зв'язків, особливо з країнами ЄС і Азіатсько-Тихоокеанського регіону. Крім того, процеси демократичного відновлення в Україні і в Латинській Америці збіглися в часі.

Новим напрямом співробітництва держав на американському континенті й України стає співробітництво в рамках міжнародних організацій, насамперед, у рамках ООН та її спеціалізованих органів.

На сьогодні країни американського континенту стурбовані ростом наркозлочинності та пов'язаного з цим відмиванням грошей. У листопаді 1984 року Генеральна Асамблея Організації американських держав (ОАД) прийняла рішення про необхідність проведення на початку 1986 року Міжамериканської конференції з питань контрабанди наркотичних засобів. У січні 1985 року було призначено координатора *ad hoc* з питань незаконного обороту наркотиків. За підсумками Конференції було прийнято документ, що встановлює основні принципи боротьби з відмиванням грошей і незаконним оборотом наркотичних засобів — Міжамериканський план дій (Ріо-де-Жанейро). Саме в цьому документі вперше йдеться про необхідність створення спеціалізованої міжнародної структури в рамках ОАД, яка б займалася протидією незаконному обороту наркотиків і відмиванню грошей. Первісним завданням SICAD було вивчення проблем незаконного обороту наркотиків у цілому. У листопаді 1986 року Генеральна Асамблея ОАД затвердила статут SICAD.

Відповідно до Статуту SICAD є технічно автономним підрозділом ОАД. Функції Комісії передбачено й закріплено не тільки статутом, але й Міжамериканським планом дій (Ріо-де-Жанейро). Повноваження SICAD обмежуються ГА ОАД. Спочатку до

складу СІСАД входило всього лише 11 держав. Склад змінювався кожних 3 роки шляхом проведення таємного голосування ГА ОАД. На сьогодні членами СІСАД є 34 держави (Антигуа й Барбуда, Аргентина, Багами, Барбадос, Беліз, Болівія, Бразилія, Канада, Чилі, Колумбія, Коста Ріка, Домініка, Еквадор, Ель Сальвадор, Гренада, Гватемала, Гана, Гаїті, Гондурас, Ямайка, Мексика, Нікарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Домініканська Республіка, Сент Кітс енд Невис, Сент Лучія, Сент Вінсент енд Гренадіс, Суринам, Тринідат і Табако, США, Уругвай, Венесуела). Виконавчим органом СІСАД є Виконавчий секретаріат, що формується внаслідок спільного рішення Генерального Секретаря й сесійного засідання СІСАД. До компетенції Виконавчого Секретаріату входить також опрацювання і прийняття рішень з питань надання технічної допомоги державам-членам СІСАД у боротьбі з відмиванням грошей. До складу СІСАД входять, як правило, особи, що є фахівцями у сфері протидії незаконному обороту наркотиків і «брудним» грошам. До її складу також належить адміністративно-технічний персонал.

До основних завдань СІСАД у сфері протидії «брудним» грошам слід віднести такі:

1. Вироблення дієвих документів, що регулюють порядок виявлення компетентними органами підозрілих операцій, які можуть мати відношення до операцій із відмивання грошей.

2. Створення необхідних рекомендацій з виявлення підозрілих операцій для фінансових установ.

3. Удосконалення механізму відповідальності фінансових установ за участь у процесі відмивання грошей.

4. Сприяння розвитку національних законодавств держав-членів СІСАД, його удосконалення відповідно до сучасних вимог.

5. Притягнення до суду керівників злочинних угруповань шляхом розслідування фактів відмивання грошей.

6. Створення єдиної комп'ютерної мережі та введення єдиних баз даних у боротьбі з відмиванням грошей і незаконним оборотом наркотичних засобів. Особливу роль тут відіграють Болівія, Бразилія, Чилі, Колумбія, Перу та Венесуела, тому що вони вже об'єднані єдиною комп'ютерною системою, що значно підвищує ефективність боротьби з відмиванням грошей.

7. Укладання двосторонніх угод, таких, як: США — Європейський Союз, ЄС — Мексика. Доцільним було б також підписання двосторонньої угоди ЄС — СІСАД, що значним чином консолідувало б світове товариство в боротьбі з відмиванням коштів.

8. Удосконалення національних і міжнародних норм, що регулюють транспортні перевезення, особливу увагу приділено по-

вїтряним і морським перевезенням. У зв'язку з цим у рамках СІСАД розробляється механїзм обміну інформацією для удосконалення морського співробітництва держав, у тому числі за участю держав Карибського регіону. У цій програмі бере участь і ЄС.

9. Посилення співробітництва СІСАД з іншими спеціалізованими організаціями у сфері боротьби з відмиванням грошей, а також державами Західної півкулі.

10. Координація зусиль спеціальних національних підрозділів у боротьбі з відмиванням грошей.

11. Підготовка фахівців у сфері протидії відмиванню грошей.

12. Сприяння консолідації міжнародних зусиль у боротьбі з відмиванням грошей.

13. Аналіз випадків відмивання грошей з метою узагальнення інформації та виявлення повторюваних шаблонів злочинної поведінки під час легалізації злочинних доходів, що дасть змогу розробити визначені алгоритми в міжнародній боротьбі з відмиванням грошей.

Правовою основою для виконання поставлених завдань слугують такі основні документи:

Декларація з питань незаконного обороту наркотиків, прийнята на Самміті держав Центральної Америки (Сан Сальвадор, 16 серпня 2002 р.);

Конвенції ООН по організованій злочинності (2000 р.);

Віденська Конвенція (1988 р.) про протидію незаконному обороту наркотиків;

Міжамериканська Програма дій, спрямована проти незаконного використання й виробництва наркотичних засобів і психотропних речовин (1986 р.);

Єдина Конвенція ООН по наркотиках (1961 р.) і додаткові Протоколи до неї.

Комісія проводить регулярні зустрічі двічі на рік, якщо є потреба, то може провести позачергове засідання. Внаслідок проведення регулярних зустрічей у рамках ОАД було прийнято ще два документи, що також галузі регулюють діяльність СІСАД і визначають пріоритетні напрямки її діяльності. Це Міжамериканська програма (м. Ікстапа, Мексика), яку було прийнято в результаті проведення зустрічі на вищому рівні держав-членів ОАД, також схвалено Міжамериканську Програму (м. Кіто), що передбачає необхідність вироблення системи підготовки фахівців в області протидії відмиванню грошей. Основною метою прийняття всіх Міжамериканських програм є створення і прийняття єдиної безстрокової Міжамериканської Програми, яка б охопила всі необ-

хідні положення боротьби з незаконним оборотом наркотичних речовин і відмиванням грошей.

З метою інтенсифікації міждержавних відносин та ефективнішого міждержавного співробітництва в сфері протидії, зокрема й відмивання грошей, у рамках SICAD було прийнято три нормативно-правових акти:

1. Типове положення, що регулює контроль руху хімічних речовин.

2. Типове положення, що регулює боротьбу з відмиванням грошей, отриманих у результаті незаконного обороту наркотичних засобів.

3. Типове положення, що регулює основи боротьби з контрабандою вогнепальної зброї.

У червні 1997 року ГА ОАД прийняла Резолюцію, спрямовану на врегулювання проблем незаконного обігу наркотиків і отриманих внаслідок цього коштів. Резолюція вказує на важливу роль у цій діяльності SICAD і закликає держави надавати всіляку допомогу Виконавчому Секретаріату SICAD.

У складі SICAD діє Група експертів із контролю за відмиванням грошей. Внаслідок діяльності цієї Групи було розроблено Міжамериканську Типову угоду (регулювання) з питань протидії відмиванню грошей (1992 рік).

У цілому ж SICAD стала активно цікавитися проблемами боротьби з відмиванням грошей, починаючи з 1994 року. Протягом 1995 року SICAD активно бере участь у підготовці Проекту заходів для протидії відмиванню грошей. Цей План було схвалено на зустрічі міністрів держав-членів ОАД, що дало їм змогу скоординувати свої зусилля в боротьбі з відмиванням грошей.

З 1997 року Група експертів зустрічається на регулярній основі двічі на рік. На зустрічах обмірковуються, насамперед, проблеми договірної регулювання питань боротьби з відмиванням грошей, співробітництва фінансових інститутів і органів, до компетенції яких входить протистояння проникненню «брудних» грошей в економіку держав Західної півкулі.

Нині можна стверджувати про позитивні результати діяльності SICAD, зокрема внаслідок діяльності Комісії в Уругваї та Колумбії розпочався процес становлення законодавства, спрямованого на протидію відмиванню грошей і незаконному обороту наркотиків, а в Колумбії було створено національний орган фінансової розвідки (FIU).

Робочі групи SICAD значно впливають на розвиток договірного процесу з конкретних питань протидії легалізації «брудних»

грошей у рамках ОАД. Діяльність держав у рамках СІСАД сприяє інтеграційним процесам держав-членів, що надалі дозволить їм виступити єдиним фронтом у боротьбі з відмиванням грошей.

У сфері інтересів СІСАД у плані боротьби з відмиванням грошей є діяльність офшорних юрисдикцій, страхових компаній, компаній, що займаються торгівлею коштовностями, брокерських контор, контор, що надають професійні бухгалтерські та юридичні послуги, інвестиційних фондів, компаній, що займаються міжнародними перевезеннями товарів, технологіями переказу коштів, оскільки вони найчастіше використовуються правопорушниками в схемі відмивання грошей. До сфери інтересів СІСАД входить також підготовка висококваліфікованих фахівців у галузі боротьби з відмиванням грошей, особливу увагу приділено підготовці прокурорів, суддів, персоналу FIU, співробітників правоохоронних органів.

Група експертів з питань відмивання грошей оцінює можливість вироблення й прийняття єдиного правового документа, направленого на боротьбу з відмиванням грошей, а також необхідність укладання двосторонніх і багатосторонніх угод з державами, що не є членами ОАД, і спеціальними міжнародними організаціями, до компетенції яких входить протидія злочинності у всіх її проявах.

На сучасному етапі СІСАД налагоджує співробітництво не тільки з державами-членами ОАД і ЄС, але й з державами пострадянського простору, насамперед із РФ, зокрема, 3 травня 2000 року у Вашингтоні в рамках 27-ї сесії СІСАД відбулися консультації експертів Російської Федерації й країн-членів «трійки» Групи Ріо в розширеному форматі, які було проведено з метою розвитку домовленостей, досягнутих на зустрічі міністрів закордонних справ Росії й країн-членів «трійки» Групи Ріо 23 вересня 1999 року в ході 54-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН. Оскільки сьогодні Україна знаходиться в центрі уваги FATF як держава, що не протидіє відмиванню коштів на належному рівні, то для нас було б доцільним не тільки вдосконалювати національне законодавство, але й розширювати свою участь у міжнародних ініціативах. Тому було б доцільно і нашій державі приймати участь у таких заходах, що сприятиме підвищенню авторитету держави як такої, що протидіє проникненню «брудних» грошей в економіку держави.

Міжнародні фінансові інституції також зацікавлені в співробітництві з СІСАД, зокрема це Міжамериканський банк розвитку, Світовий Банк. Це сприятиме розвитку СІСАД у цілому, оскільки

дасть змогу розробляти Програми боротьби з відмиванням грошей з урахуванням сучасних тенденцій економічного розвитку держав. І все-таки SICAD наполягає на тіснішому співробітництві з міжнародними фінансовими організаціями.

SICAD активно бере участь у міжнародних конференціях і семінарах з питань відмивання грошей, а також проводить їх з власної ініціативи. Комісія брала участь у всіх зустрічах, проведених у рамках FinCEN, і в робочій конференції по відмиванню грошей у 1995 році (19—20 квітня, 22—23 червня) у Вашингтоні. Як результат цього, в рамках SICAD було прийнято проект Декларації принципів і Проект Плану дій, а також урядове Комюніке. Їх було схвалено на Конференції, присвяченій боротьбі з відмиванням грошей, у Буенос-Айресі (Аргентина, листопад — грудень 1995 року).

У рамках SICAD було проведено міжнародні семінари та навчальні курси за участю різних організацій, у тому числі і міжнародних: Канадська Королівська кінна поліція, Французький навчальний центр по протидії незаконному обороту наркотичних засобів (CIFAD), FATF, Міжнародна митна організація та ін. Однією із найвідоміших є щорічна навчальна програма для поліцейських. Як правило, у ході програми розбираються проблемні питання проведення розслідування по фактах відмивання грошей.

У грудні 1996 року за участю SICAD було проведено Самміт американських держав. На Самміті було визнано, що основною загрозою нормальному розвитку суспільства на сучасному етапі є організована злочинність та її негативні прояви, насамперед незаконний оборот наркотичних засобів і відмивання незаконно нажитих коштів. У результаті було прийнято низку документів, що регламентують порядок боротьби з організованою злочинністю та її проявами. Уряди, що брали участь у роботі Самміту підтримали діяльність SICAD у сфері протидії незаконному обороту наркотиків і відмиванню грошей. Завдяки ініціативі SICAD почалася розробка Плану дій у даній сфері. Стратегія була схвалена на 20-й регулярній сесії SICAD у листопаді 1996 року і підписана в грудні 1996 року на Самміті державами-членами.

У рамках SICAD у 1997 році було розроблено та прийнято 40 пріоритетних завдань у боротьбі з відмиванням грошей, отриманих у результаті незаконного обороту наркотичних засобів, названих «План дій з імплементації стратегії боротьби з відмиванням грошей і незаконним оборотом наркотичних засобів».

Впродовж 2004 року SICAD брала активну участь у розробці й реалізації національних планів із протидії незаконному обороту нар-

ютичних засобів, контролювала діяльність національних органів, до компетенції яких входить протидія незаконному обороту наркотичних засобів, зокрема питання поліпшення внутрішньої структури, координація дій таких підрозділів на міжнародному рівні.

CICAD активно співпрацює з Постійною Комісією з питань співробітництва держав Центральної Америки (Коста-Ріка, Ель Сальвадор, Гватемала, Гондурас, Нікарагуа та Панама), сприяючи прийняттю й виробленню міжнародних документів між цими державами з питань незаконного обороту наркотиків і відмивання грошей.

Для ефективного врегулювання проблеми протидії відмиванню грошей ОАД/CICAD повинна об'єднати свої зусилля з ЄС, а також з державами Європи, які не входять до ЄС, у тому числі і з Україною.

Групі експертів із відмивання грошей потрібно спільно з фахівцями ЄС розробити спільну угоду з контролю за відмиванням грошей, відкриту для підписання й іншими державами, що дасть змогу виставити ще один бар'єр на шляху «брудних» грошей. Ця угода буде служити відправним пунктом для подальших двосторонніх договорів у цій сфері між ЄС та ОАД, а також між ЄС та окремими державами-членами ОАД.

Стаття надійшла до редакції 12.12.2005

УДК 342:323.21

П. М. Любченко

канд. юрид. наук, доцент, докторант

Національної юридичної академії України імені Ярослава

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Наукова праця присвячена аналізу проблем формування та розвитку громадянського суспільства в Україні, основних принципів громадянського суспільства, що впливають з Конституції України, значення Основного Закону України для становлення громадянського суспільства.

Ключові слова: громадянське суспільство, принципи громадянського суспільства, конституційні засади громадянського суспільства.

Аналізу перспектив розвитку України (українського суспільства) в пострадянський період присвячено чимало праць науковців, публіцистів, політичних лідерів та урядовців. Однак увага при

цьому зосереджується здебільшого на ролі держави в процесах перетворення, а саме суспільство, система його життєдіяльності, народ, людина, права і свободи якої є визначальними для органів публічної влади, як і раніше, перебувають на правах не суб'єкта, а лише об'єкта трансформації. Як показав досвід багатьох країн, котрі зазнали подібних змін, вирішення складних суспільних проблем пов'язане не лише з розбудовою національної державності, але й зі становленням громадянського суспільства, створенням ефективних механізмів саморегуляції соціальних процесів¹. Тому на сучасному етапі державотворення однією з найактуальніших є проблема правового регулювання процесу становлення і розвитку громадянського суспільства і, насамперед, її вирішення на конституційному рівні.

Конституційні основи становлення і розвитку громадянського суспільства є об'єктом постійного інтересу науковців, про це свідчать значна кількість публікацій з даної проблематики. Найдетальніше ці питання розглядалися в роботах Ю. М. Годику², О. В. Петришина³, О. Ф. Фрицького⁴, В. М. Селіванова⁵, В. В. Речицького⁶, але значущість, багатогранність та невирішеність засадничих аспектів проблеми вимагає поглиблення наукових досліджень у цій сфері.

Метою цієї статті є аналіз Основного Закону, його значення для розвитку громадянського суспільства в Україні, формулювання висновків щодо напрямів та меж конституційного регулювання суспільних відносин, що має як теоретичне, так і практичне значення для покращення нормотворчої діяльності органів публічної влади. Використання порівняльно-правового, формально-логічного та інших методів правових досліджень надає змогу сформулювати висновки і пропозиції щодо удосконалення правового регулювання діяльності інститутів громадянського суспільства.

Конституція України створює передумови формування громадянського суспільства. Це, зокрема, норми, якими зумовлюється розбудова демократичної, правової, соціальної держави, втілення в життя принципу верховенства права, народного суверенітету, спрямування діяльності органів державної влади на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, гарантування розвитку таких інститутів громадянського суспільства, як: місцеве самоврядування (ст. 7), громадські організації, політичні партії, профспілкові організації (ст. 36), релігійні організації (ст. 35), сім'я (ст. 51), суб'єкти господарювання (ст. 42). Зрілість громадянського суспільства залежить від багатьох чинників — соціально-еко-

омічних, політичних, ідеологічних. Кожен з них має безпосередній вплив як на відповідні інститути цього суспільства, так і на суспільну та індивідуальну свідомість. Чим різноманітніші й розвиненіші інститути громадянського суспільства, чим більше воно структуроване, тим помітніший його вплив на формування політичної влади, багатші можливості контролю за її діяльністю⁷.

Конституція і закони України регулюють широкий спектр відносин, суб'єктами яких є відповідні інститути громадянського суспільства. Правового регулювання потребують більшість сфер життя громадян і перелік цих сфер постійно зростає. Відбувається зміна підходів у формуванні суспільної думки, тобто і правових норм; питання, які раніше вважалися приватними (сексуальне насилля в сім'ї, насилля по відношенню до дітей, праця дітей тощо), захищаються сьогодні нарівні з публічними інтересами. Мораль не може замінити право, соціальні конфлікти щодо прав і свобод, їх забезпечення і реалізація потребують високого ступеню правового регулювання, а це, в свою чергу, дозволяє забезпечити ефективніший судовий захист інтересів фізичних і юридичних осіб. Усі сфери, інститути громадянського суспільства повинні охоплюватися стандартами правосуддя. Разом з тим, наявна у органів державної влади можливість правового регулювання сфер суспільного життя не може бути безмежна. Конституція України має чітко визначати межі правового регулювання суспільних відносин державою та форми її впливу на інститути громадянського суспільства.

Винятковість Конституції, як вірно вказує В. В. Речицький, полягає насамперед у тому, що в своїх найкращих історичних зразках вона є актом не стільки держави, скільки громадянського суспільства. Слід погодитися з думкою, що ця її якість фундаментальна, довшуча. Саме народжені громадянським суспільством конституції сьогодні правлять світові за взірцем, який не просто наслідувати. Спроби конституційного законотворення, до яких вдається та або інша молода держава, найчастіше завершуються поразкою, бо з держави поганий конституційний деміург⁸. На думку Маргарет Тетчер «рамки, які обмежують владу держави, контроль за зловживаннями, законні права і гарантії, можуть існувати лише там, де вони знаходять опору в національному середовищі, інститутах і звичаях. Конституція повинна писатися в серцях, а не на папері»⁹.

Узагальнюючи існуючі в науковій літературі¹⁰ підходи, можна виділити чотири групи принципів громадянського суспільства, що впливають з Конституції України, або прямо передбачені нею. До першої групи належать наступні принципи: а) свобода й ініціативність особистості, що спрямовані на задоволення розум-

них потреб членів суспільства без шкоди для його загальних інтересів (статті 22, 23, 29); б) реальне забезпечення здійснення принципу рівних можливостей у політиці, економіці, духовній сфері життя суспільства (ст. 24); в) постійний захист прав і свобод людини і громадянина, що зумовлює необхідність визнання незалежності громадянського суспільства від держави (ст. 22).

Ефективний розвиток громадянського суспільства можливий завдяки посиленню економічної системи. Аналізуючи західні моделі громадянського суспільства, науковці стверджують, що обмеження всесилля держави було забезпечено ціною створення економічного суспільства¹¹. Посиленню економічного сегменту громадянського суспільства сприятимуть конституційні принципи другої групи: а) плюралізм усіх форм власності, серед яких приватна власність посідає домінуюче місце як основа ініціативної, творчої, підприємницької та іншої господарської діяльності, визнання того факту, що тільки власник може бути дійсно вільною і незалежною щодо держави особою (ст. 41); б) збільшення так званого середнього прошарку, який здатний стати повноцінним виробником і споживачем і бути соціальною базою громадянського суспільства; в) відсутність різкої поляризації населення на надзвичайно заможних і дуже бідних (ст. 48); г) розвиток ринкових відносин, в яких, відповідно до своєї сутності, беруть участь на рівних засадах суб'єкти всіх форм власності і видів господарської діяльності (ст. 42).

Рух до саморегулюючого ринку зміцнює громадянське суспільство. Разом з тим, на нашу думку, надмірне посилення економічної підсистеми несе не меншу загрозу ніж тоталітаризм державної влади. Необмежена дія ринкових законів шкідлива для громадянського суспільства. Саме тому вплив держави через встановлення антимонопольних вимог, заборону недобросовісної конкуренції, обмеження економічної концентрації, регулювання цін і тарифів, соціально орієнтоване трудове законодавство тощо, може послабити негативні тенденції в економіці, захистити інтереси суспільства від неконтрольованих економічних сил (процесів).

Важливими для становлення і розвитку громадянського суспільства є конституційні принципи третьої групи: а) плюралізм духовного життя суспільства, в основі якого визнання і реальне забезпечення гуманістичних та демократичних загальнолюдських цінностей (ст. 15); б) офіційна заборона і практична відсутність з боку держави та інших соціальних суб'єктів жорсткої регламентації і будь-якого втручання в приватне життя членів суспільства (ст. 32); в) існування і функціонування розвинутої соціальної структури, що

гарантус задоволення різноманітних інтересів різних груп і верств населення. При цьому необхідно враховувати, що права на соціальне забезпечення, які начебто призначені для підтримки незалежності і поновлення соціальної інтеграції, здійснюють протилежний вплив через бюрократичні, етатиські способи їх реалізації. Права на соціальне забезпечення характеризують особу, скоріше, як клієнта, тому, на відміну від трудових, ці права в їх нинішній формі зміцнюють не громадянське суспільство, а адміністративну державу¹².

Четверту групу складають такі конституційні принципи: а) активна участь у всіх сферах суспільного життя недержавних саморядних людських спільнот (сім'я, корпорація, господарські товариства, громадські організації, професійні, творчі, спортивні, студентські, конфесійні та інші об'єднання, діяльність яких врегульована статтями 36—40); б) визнання і гарантування ідей верховенства права, що відображається у його поділі на публічне і приватне, теорії розподілу права і закону та визнанні того, що право може існувати поза своєю інституційною формою — законодавством. Магістральна орієнтація права на людину-трудівника і власника, на рівний правовий статус у сфері приватного права недержавних, громадських структур і окремого громадянина; в) підпорядкованість громадянському суспільству демократичної правової соціальної держави, сутність соціальної спрямованості якої виявляється у тому, що держава, використовуючи всю гаму відповідних демократичних владно-управлінських засобів, забезпечує своїм громадянам економічну та іншу безпеку, особисту свободу і суспільну злагоду. Суспільство впливає на державу і формує її як інституційний механізм впливу на суб'єктивну діяльність людини в його інтересах. Цей процес має свою об'єктивну мету і логіку: мета зводиться до створення організації (держави), яка здатна формалізувати систему інституційних обмежень суб'єктивної діяльності людини і спрямувати (об'єктивізувати) її в інтересах суспільства; логіка полягає у формуванні системи місцевого самоврядування і послідовності її розвитку як самоуправлінської соціальної системи, починаючи від територіальних громад і закінчуючи рівнями країни і міжнародних організацій¹³.

Аналізуючи конституційні засади становлення громадянського суспільства в Україні не можна обійти увагою дискусію про роль держави у «побудові» громадянського суспільства. Окремі дослідники зазначають, що в Україні інструментом побудови громадянського суспільства може бути держава¹⁴. А. Карась, навпаки, застерігає від перебільшення ролі держави у формуванні громадянського суспільства і особливо звертає увагу на необхід-

ність запобігти перетворенню її в єдиного соціального арбітра¹⁵. У нинішніх умовах значне число прихильників ідеї громадянського суспільства, як основи української нації, свідомо чи несвідомо тяжіють до гучних гасел державотворення, державництва. Нам потрібна, наголошують вони, правова захищеність громадян, їхнє громадське вільне самоврядування, щоб налагодити життя — економіку, політику, освіту тощо. А для цього потрібні сильна влада, сильна держава, сильний апарат, сильна адміністрація, сильне військо — сильна державна машина¹⁶.

О. Ф. Фрицький називає громадянське суспільство необхідним атрибутом конституційної держави. При цьому, на його думку, конституційна держава характеризується обмеженістю державної влади правом на основі принципу суверенітету народу, якому належить уся повнота державної влади і забезпеченням цієї обмеженості відповідними конституційними гарантіями. У конституційній державі громадянське суспільство функціонує як самостійно, так і завдяки управлінню з боку держави¹⁷. Громадянське суспільство може й повинно кидати виклик, дратувати й навіть іноді антагонізувати державу. Але громадянське суспільство й держава потрібні одне одному, й у кращих світах вони розвиваються в тандемі, а не за рахунок одне одного¹⁸.

В. Литвин вважає, що держава, її сучасна конструкція, сприймає громадянське суспільство, як виклик і небезпеку для себе, хоча наявність його, окрім усього іншого, є умовою ствердження самої держави, зокрема і тому, що у перехідних умовах однією з найважливіших функцій громадянського суспільства є утримання соціальних конфліктів у цивілізованих рамках¹⁹.

Безумовно держава може і повинна впливати на процес розвитку громадянського суспільства. Разом з тим історія свідчить і сучасна практика це підтверджує, що громадянське суспільство не виникло із раціонального задуму. Воно стало наслідком здійснення свободи через спонтанну дію різних чинників. Заходи органів публічної влади щодо розвитку громадянського суспільства відігравали не завжди найкращу роль. Очевидно, що перспективи становлення та розвитку громадянського суспільства в Україні не можуть зводитися до раціонально сформульованих теорій та схем, на основі яких політики й управлінці пропагандистськими та інституційними маніпуляціями намагаються контролювати життєвий світ. Для держави важливо не придушувати, а відроджувати сили, що вже попередньо набували інституалізації в тих звичаях і нормах суспільного життя, які передусім підтримували і забезпечували добровільні ініціативи людей²⁰. Основним прин-

ципом у відносинах держави з інститутами громадянського суспільства має бути політика підтримки, а не адміністрування та прямого управління. Сьогодні ми прийшли до розуміння того, що масштаб проблем, притаманних громадянському суспільству такий, що вони не можуть бути вирішені лише за допомогою адміністративних (політичних) засобів впливу. Інструменти урядового втручання не годяться для вирішення проблем, що виникають у таких сферах, як гендерні і сімейні відносини, соціалізація, методи освіти і біотехнологія, і, в той же час, автономні дії, що фокусуються на розвитку свідомості, самоосвіти, і колективні дії, спрямовані на укріплення місцевого самоврядування, є ефективним способом вирішення значного обсягу питань актуальних як для окремої людини, так і для суспільства в цілому.

На сучасному етапі суспільного розвитку України, як вірно вказує О. В. Петришин, органи державної влади поступово позбавляються, а інститути громадянського суспільства, відповідно, перебирають на себе функції щодо організації і контролю над певними галузями соціальної життєдіяльності. Наприклад, державного втручання позбавляється сфера виробництва, яка переважно тепер засновується на приватній власності і комерційних інтересах²¹. Однак тенденція обмеження державної влади не повинна бути надмірною, значне коло питань спроможна вирішити лише держава, тому не можна допускати розбалансування, чи такого протистояння інститутів громадянського суспільства (держави, політичних партій, економічного сектору), яке буде загрожувати правам і свободам людини і громадянина.

У науковій літературі також триває дискусія про те, м'яко чи жорстко повинні юридично регламентуватися основи життєдіяльності громадянського суспільства. Мова в першу чергу йде про вплив Конституції на процес розвитку громадянського суспільства. Окремі науковці вважають, що становлення і функціонування цивілізованого і демократичного громадянського суспільства можливе лише на надійній правовій основі з використанням усього ціннісного юридичного потенціалу²². Однак, як з'являється, такий підхід є надто спрощеним. Неможливо спочатку сформулювати «надійну правову основу», а вже потім — громадянське суспільство. Так звана «надійна правова основа» може з'явитися лише за наявності громадянського суспільства. Отже, ці процеси взаємопов'язані: громадянське суспільство сприяє розвитку правової основи, а правова основа, навіть не зовсім досконала, чи «надійна», в свою чергу сприяє становленню громадянського суспільства.

Дещо суперечливою виглядає позиція О. Ф. Фрицького, який вважає, що Конституція повинна визначити такі межі державної влади, які б виключали взагалі її втручання у сферу громадянського суспільства, і тут же вказує на неможливість нормального функціонування громадянського суспільства без втручання в його сферу, у межах, суворо визначених Конституцією, державної влади. Зокрема, на його думку, таке втручання виявляється в неприпустимості задоволення прав громадян на шкоду політичній, економічній та духовній свободі; державного регулювання економіки на шкоду ринковій економіці; підміни судової процедури арбітражною, яка спрощує розгляд справи, тощо²³.

Досить аргументованою і логічною є позиція В. В. Речицького. На його думку, сучасний світ вимагає стабільності, а разом з тим і свободи, яка перебуває із стабільністю не в найкращих стосунках. Отже, право має реагувати на цю ситуацію. Обравши тільки стабільність, суспільство скочується до тоталітаризму. Ставши на бік виключно свободи, воно втрачає орієнтацію й починає дрейф до неконструктивного хаосу. Щоб уникнути цих крайнощів, органічна правна система складається як біполярна: частина норм у ній дбає про стабільність, решта — про свободу. Але оскільки свобода все-таки важливіша за порядок, серце правної системи — Конституція — виступає оборонцем свободи²⁴.

На початковому етапі свого формування громадянське суспільство, на протязі деякого часу, може обходитися без усталеної структури прав. Однак відомо, що показником успіху на шляху інституціоналізації громадянського суспільства є конституційне закріплення прав, і, що особливо важливо, не лише на папері, а й у реальному житті. Фундаментальні права повинні розглядатися в якості організуючого принципу громадянського суспільства²⁵. Вони поділяються, як правило, на три групи. До першої входять три підгрупи: а) права, які відносяться до відтворення культури (свобода світогляду, преси, слова і комунікації); б) права, які гарантують соціальну інтеграцію (свобода асоціацій і зборів); в) права, які захищають соціалізацію (захист приватного життя і недоторканність особистості). Друга група — комплекс прав які стосуються економічної сфери (право власності, право укладення угод, трудові права). Третя група — політичної сфери (особистість — держава): політичні права громадян і соціальні права осіб (ті, що живуть за рахунок держави).

Науковці розрізняють чотири основні етапи історичного розвитку права: право сильного, право влади, право держави, право громадянського суспільства²⁶. Право громадянського суспільства

це найвища на сучасній стадії розвитку цивілізації ступінь права. Сьогодні, коли Україна розбудовує громадянське суспільство відповідно до європейських принципів, необхідним стає вихід за межі розуміння права як одностороннього державно-владного припису. Право за цих умов, спираючись на притаманні йому ознаки — загальнообов'язковість, формальну визначеність, системність, забезпечення державним примусом, покликане реалізувати своє дійсне соціальне призначення, воно набуває рис основного засобу вирішення соціальних конфліктів, досягнення примирення та соціальної злагоди в суспільстві²⁷.

Отже, громадянському суспільству відповідає не просто держава, а правова, демократична держава. Але це не виключає, як означалося, певних колізій між ними, що можуть виникати через недостатню зрілість суспільних інститутів, недосконалість законодавства, практики його застосування. Причиною таких колізій здатні, зокрема, виступати невідповідність між реальними суспільними процесами і чинним законодавством, збої в механізмах зворотного зв'язку між суспільством і державою. Іншими словами, якщо на якомусь етапі держава починає монополізувати невластиві їй функції, а її апарат — перетворюватися на відірвану від суспільства корпорацію, тоді має спрацювати певний суспільний механізм, який би нейтралізував і попереджав антигромадянську діяльність держави, повертаючи її у належне русло. Йдеться саме про механізми зворотного зв'язку, зокрема про суспільний контроль над діяльністю держави та її органів²⁸.

Становлення в Україні, як і в інших країнах СНД, громадянського суспільства відбувається в межах загальноцивілізаційних закономірностей і тенденцій з урахуванням регіональної специфіки та історичного етапу розвитку на основі конституційних приписів²⁹. А. Мацюк вважає, що немає потреби розробляти якусь особливу українську теорію громадянського суспільства. Але, спираючись на світовий науковий і практичний досвід, запозичивши з нього все краще, належить формувати свої національні інститути громадянського суспільства. При цьому має йтися не про механічне перенесення на наш український ґрунт тих чи інших інститутів громадянського суспільства, які мають достатній ступінь зрілості, а про їх еволюційне запровадження з урахуванням внутрішніх особливостей і можливостей, а також фактора часу³⁰.

Формування громадянського суспільства — це процес потужних суспільних трансформацій у соціальній, економічній, державно-політичній, правовій, гуманітарно-культурній і релігійній сферах. Особливо важлива одночасність і співмірність трансформа-

цій, тому що, наприклад, стрімкий розвиток економічної сфери при слабкому розвитку інших сфер не призведе до створення сприятливих умов розвитку громадянського суспільства. Парадигмою реалізації концепції побудови в Україні громадянського суспільства має стати наявність консенсусу щодо основних цілей, цінностей та напрямів розвитку політичного устрою. Досягати домовленостей можна багатьма легітимними в суспільстві методами, але визначаються вони дуже крихкими і водночас важливими політичними механізмами, за допомогою яких різні соціальні групи, що беруть участь у політичному процесі і розходяться у судженнях відносно того, яку політику слід проводити, можуть максимізувати свою здатність чинити тиск на структуру та зміст прийняття рішень, зберігаючи при цьому конструктивні засади консенсусу відносно політичного устрою в країні³¹.

Отже, аналіз конституційних засад становлення та розвитку громадянського суспільства в Україні дозволяє дійти певних висновків. Україна, як і будь-яка інша незалежна держава, має пройти свій власний, обумовлений конкретно-історичними умовами шлях до громадянського суспільства. Цей процес не може бути довільним, оскільки спирається на соціальні закономірності та тенденції, певний рівень економічного та соціального розвитку суспільства, але для його нормального розвитку має бути створено необхідні умови, ліквідовано штучні перешкоди. Трансформація держави в Україні в демократичну, соціальну, правову сприятиме становленню громадянського суспільства. Ці два процеси взаємообумовлені, суспільство, організоване недемократичною чи несоціальною, чи неправовою державою, не може характеризуватись як громадянське. Держава є одним із основних інститутів громадянського суспільства, а тому зміна її якісних ознак є основною передумовою і невід'ємною складовою формування і розвитку громадянського суспільства.

Предметом подальших наукових досліджень повинні бути питання правового регулювання механізму забезпечення балансу між двома необхідними умовами: створення інститутів, які б робили владу підзвітною громадянському суспільству, з одного боку, і відсутністю у громадян можливостей деструктивного впливу на прийняття оптимальних для всього суспільства політичних рішень, — з іншого.

¹ Українська політична нація: генеза, стан, перспективи./ За ред. В. С. Крисаченка. — К.: НІСД, 2003 — С. 193.

²Тодика Ю. М. Конституційні засади формування громадянського суспільства в Україні // Вісник Академії правових наук України. 2003. — № 1. — С. 35 .

³ *Петришин О.* Громадянське суспільство — підґрунтя формування правової держави в Україні // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2—3. — С. 146.

⁴ *Фрицький О. Ф.* Конституційне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 100—101.

⁵ *Селіванов В. М.* Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. — Монографія. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 226.

⁶ *Речицький В. В.* Політична активність. Конституційні аспекти. — К.: Сфера, 1999 — С. 437.

⁷ *Мацюк А.* Громадянське суспільство — соціальна основа держави, влади і демократії // Українське право: науково-практичний часопис. — 1995. — № 1(2). — С. 31.

⁸ *В. Речицький.* Громадянські права як юридичний засіб протидії державній владі // Українське право. — 1995. — № 1 — С. 79.

⁹ *Мучник А. Г.* Коментарій к Конституції України. — 2-е изд., исправ. и доп. — К.: Парламентское изд-во, 2003. — Кн. 1. — С. 24.

¹⁰ *Колодій А. М., Олійник А. Ю.* Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 80—81; *Воронова І. В.* Конституційні засади становлення і розвитку громадянського суспільства в Україні // Конституція — основа державно-правового будівництва і соціального розвитку України: Тези доп. та наук. повідомлень учасників наук. конф. молодих учених (м. Харків, 30 червня 2001 р.) / За ред. М. І. Панова. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 2001. — С. 3—5.

¹¹ *Джсин Л. Коэн, Эндрю Арато.* Гражданское общество и политическая теория. Пер. с англ. / Общ. ред. И. И. Мюрберга. — М.: Весь Мир, 2003. — С. 567.

¹² Там само. — С. 569.

¹³ *Мартиненко В. М.* Державне управління в контексті системної парадигми / Актуальні проблеми державного управління: Збірник наукових праць. — Х.: ХарПІ УАДУ ФдМістр», 2003. — № 2(16): У 2-х ч. — Ч. 1. — С. 57.

¹⁴ *Ходаківський М.* Громадянське суспільство як проблема культури // Людина і політика. — 1999. — № 1. — С. 10—15.

¹⁵ *Карась А.* Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях: Монографія. — К.; Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2003. — С. 404.

¹⁶ *Українська державність у ХХ столітті: Історико-політологічний аналіз / О. Дергачов (керівник авт. колективу).* — К.: Політична думка, 1996. — С. 307.

¹⁷ *Фрицький О. Ф.* Конституційне право України. — С. 99 — 101.

¹⁸ *Немиря Г.* Сім міфів або спроба «коригувального пресингу»? // Міжнародний суспільно-політичний щотижневик. — Дзеркало тижня № 3, 26 січня — 1 лютого 2002 р. — С. 3

¹⁹ *Литвин В.* Ми не маємо права віддавати долю людей і країни виключно на розсуд окремих осіб // Інформаційно-аналитическое издание «Вода-Жизнь». — 2003. — № 3 (березень). — С. 3

²⁰ *Карась А.* Філософія громадянського суспільства... — С. 486—487.

²¹ *Петришин О.* Громадянське суспільство — підґрунтя формування правової держави в Україні // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2—3. — С. 146

²² *Воронова І. В.* Конституційні засади становлення і розвитку громадянського суспільства в Україні // Конституція — основа державно-правового будівництва і соціального розвитку України: Тези доп. та наук. повідомлень учасників наук. конф. молодих учених (м. Харків, 30 червня 2001 р.) / За ред. М. І. Панова. — Харків: Нац. юрид. акад. України, 2001. — С. 5.

²³ *Фрицький О. Ф.* Конституційне право України. — С. 101.

²⁴ *Речицький В. В.* Громадянські права як юридичний засіб протидії державній владі // Українське право. — 1995. — № 1 — С. 80.

²⁵ *Джсин Л. Коэн, Эндрю Арато.* Гражданское общество и политическая теория. — С. 565.

²⁶ *Алексеев С. С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 296—297.

²⁷ *Тацій В. Я.* Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави // Матеріали міжнародної наукової конференції 13—14 грудня 2002 р. — Х.: Право, 2003. — С. 6.

28 *Мацюк А.* Громадянське суспільство... — С. 30.

29 *Тодика Ю. М.* Конституційні засади формування... — С. 35.

30 *Мацюк А.* Громадянське суспільство... — С. 25.

31 *Гошовська В.* Соціальна домінанта національної безпеки: актуальні проблеми: Монографія. — К.: Видавничий Дім «Корпорація», 2004. — С. 116.(196 с.)

Стаття надійшла до редакції 25.12.2005

УДК 340:65.017.2005

І. А. Павеленко, канд. екон. наук, доц.
Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ІННОВАЦІЙНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

У праці розглядаються питання законодавчого забезпечення інноваційного розвитку вітчизняної економіки, зачіпаються теоретичні проблеми щодо: законопроектної роботи, реалізації Програми формування і розвитку законодавства України стосовно сфери інноваційної діяльності, нормативного проектування, розробки принципів законотворення, механізму впровадження нормативно-правових актів та контролю за їх дотриманням, діяльності державних органів у цій сфері.

Ключові слова: підприємництво, інноваційний розвиток економіки, інноваційне підприємництво, правове забезпечення підприємництва.

На сучасному етапі формування правового, демократичного суспільства найважливішим аспектом участі держави в регулюванні інноваційних процесів та невід'ємною складовою національної інноваційної системи є формування цілісного правового поля для повноцінної, масштабної та результативної інноваційної діяльності, а також впровадження системного контролю за дотриманням нормативно-правових актів, що у нинішніх умовах регламентують відносини у цій сфері. Важливим етапом формування правового механізму державного регулювання інноваційного підприємництва має розглядатися законотворча діяльність, вектор якої залежить від компетентності суб'єктів права законодавчої ініціативи та їх політичних уподобань, а також система впровадження законодавчих актів та контролю за їх дотриманням.

Незважаючи на те що сучасна нормативно-правова база стосовно науково-технічної та інноваційної діяльності нараховує близько 70 документів, реальної переорієнтації економіки України на інноваційну модель не відбувається. Це не тільки підтверджується статис-

тичними даними, але й визнається органами державної влади. Серед факторів, які створили загрозливу ситуацію в науковій та інноваційній діяльності та призводять до розмивання проголошених завдань інноваційного розвитку української економіки, необхідно відзначити відсутність єдиної системи управління нормативним проектуванням, досконалого механізму впровадження законодавчих актів та контролю за їх дотриманням. При цьому слід наголосити, що теоретичні питання нормативного проектування, розробки принципів законотворення, формування сучасного механізму впровадження нормативно-правових актів та контролю за їх дотриманням не стали предметом широкої наукової дискусії та не знайшли достатнього висвітлення у вітчизняній науковій літературі.

Тому метою цієї статті є дослідження діючого організаційно-правового механізму формування нормативно-правової бази у сфері інноваційного підприємництва та розробка пропозицій щодо вдосконалення цього механізму.

На етапі формування правового, демократичного суспільства, до якого прагне Україна, законодавча діяльність має будуватися на принципах системності, плановості, демократизму, гласності, врахування громадської думки, наукової обґрунтованості законодавчих рішень. Неухильне дотримання зазначених принципів може забезпечити збалансованість розвитку законодавчого поля у будь-якій сфері права, у тому числі у сфері інноваційного підприємництва.

З метою дотримання принципу системності, комплексності та плановості у законотворчому процесі Верховною Радою України має затверджуватися Програма формування і розвитку законодавства. Ця Програма має формуватися не тільки народними депутатами, комітетами та фракціями Верховної Ради України, але й узгоджуватися з Кабінетом Міністрів України та Програмою його діяльності. Остання «Державна програма розвитку законодавства України до 2002 року» була прийнята Постановою Верховної Ради України 15.07.1999 р. № 976-XIV [1]. Після 2002 року подібні Програми Верховною Радою України не приймалися. Цим здебільшого і пояснюється безсистемність формування правової бази у сфері наукової та інноваційної діяльності. Причому у затвердженій у 1999 році Державній програмі розвитку законодавства переважна більшість законопроектів не прийнята Верховною Радою України і дотепер. Так, в інноваційній сфері на теперішній час залишилися непринятими передбачені Державною програмою закони «Про охорону наукового відкриття», «Про розвиток і захист високих і критичних технологій», «Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії», «Про охорону комп'ютерних програм та інтегральних схем» тощо. Це свідчить як

про необґрунтованість Державної програми розвитку законодавства, так і про недооцінку суб'єктами законодавчої ініціативи ролі та значення законодавчого забезпечення інноваційної діяльності.

Базою для планування законопроектної роботи та напрямів підвищення її ефективності у досліджуваній сфері має бути нова концепція інноваційного підприємництва, яка б ураховувала сучасний стан, принципи та завдання розвитку інноваційної сфери на нинішньому етапі соціально-економічного розвитку країни. Саме оновлена концепція має врегулювати процес організації законопроектних робіт, сформулювати програмні засади розвитку законодавчої бази, визначити черговість підготовки проектів законодавчих актів, терміни їх подання до Верховної Ради тощо.

Відповідно до затвердженої Парламентом урядової програми діяльності, плану заходів щодо її виконання та затвердженої Державної програми розвитку законодавства свою законодавчу ініціативу у сфері інноваційного підприємництва мають реалізовувати Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади. У сфері законодавчого забезпечення інноваційної діяльності на теперішній час склалася ситуація, коли існує два органи центральної виконавчої влади, які мають забезпечувати реалізацію державної інноваційної політики. З червня 2000 року функція узагальнення практики застосування законодавства та розробки пропозицій з удосконалення законодавства у сфері інноваційної діяльності була покладена на Міністерство освіти і науки України. У грудні 2005 року Указом Президента України був утворений новий центральний орган виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності — Державне агентство України з інвестицій та інновацій (Держінвестицій України), однією із функцій якого встановлено узагальнення практики застосування законодавства та розробка пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері інноваційної діяльності. Крім того, на Держінвестицій України покладено завдання координації роботи центральних органів виконавчої влади у сфері інвестиційної та інноваційної діяльності. За наявності такого паралелізму у виконанні функцій центральними органами виконавчої влади з метою вдосконалення роботи з підготовки проектів законодавчих актів у сфері інноваційної діяльності уявляється доцільним утворити Центр законопроектних робіт із складу відповідних структур Міністерства освіти і науки України та Держінвестицій України, підпорядкувавши його Кабінету Міністрів України.

Основними завданнями Центру мають стати:

— розробка концепції інноваційного підприємництва та на її основі програми розвитку законодавства у сфері наукової та ін-

іноваційної діяльності, розробка проектів актів законодавства з найважливіших питань розвитку наукової та інноваційної діяльності, їх обґрунтування, а також аналіз ефективності застосування чинного законодавства, підготовка пропозицій щодо його вдосконалення, усунення неузгодженостей між актами законодавства, проведення експертизи нормативних актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, що зачіпають права й законні інтереси суб'єктів наукової та інноваційної діяльності.

Законопроектна робота здійснюється також Парламентом України за встановленою Регламентом Верховної Ради України процедурою. Статтею 89 Конституції України передбачено, що для здійснення законопроектної роботи та виконання контрольних функцій Верховна Рада створює з числа народних депутатів України комітети Верховної Ради України [2]. На теперішній час діяльність комітетів Верховної Ради регулюється Законом України «Про комітети Верховної Ради України» [3] та Регламентом Верховної Ради України [4].

Відповідно до норм законодавства головний комітет, у віданні якого знаходиться відповідне питання, має вивчати законопроект, ініціювати свої пропозиції та рішення щодо його розгляду Парламентом. Висновки Комітету, як і рішення Верховної Ради України щодо відповідного проекту нормативного акта, нині приймаються більшістю народних депутатів від фактичного складу відповідного Комітету та Верховної Ради. Тобто доля законодавчої ініціативи громадян чи юридичних осіб повністю залежить від компетентності, професійності, прихильності народних депутатів, їх політичних поглядів на проблему законодавчого регулювання, а також від програмних засад діяльності та політичних переконань більшості народних депутатів, які входять до складу головного Комітету та Верховної Ради України. Враховуючи, що більшість народних депутатів не має спеціальної юридичної освіти та досвіду законотворчої роботи у законодавчому органі чи в інших установах і організаціях відповідного профілю, їх рішення можуть бути не повною мірою усвідомленими та обґрунтованими і тому є вразливими для лобювання з боку зацікавлених осіб та окремих груп депутатського корпусу.

Зважаючи на перелік проблем, які потребують законодавчого регулювання у сфері наукової та інноваційної діяльності, необхідним уявляється розгляд проектів законодавчих актів у профільному комітеті за обов'язковою, безпосередньою участю фахівців запропонованого Центру законопроектних робіт. Позиція Центру з відповідного питання та її обґрунтування мають обов'язково враховуватися при підготовці законопроекту до слухання у Верхов-

ній Раді та заслуховуватися при його обговоренні і прийнятті на пленарному засіданні. Лише при такій співпраці законодавчої і виконавчої гілок влади можна досягти оптимального результату у законотворенні та виконанні прийнятих законодавчих рішень.

Аналіз механізму підготовки, розгляду і прийняття законодавчих актів засвідчив, що основними і відповідальними суб'єктами законопроектного процесу є комітети Верховної Ради України. Питання кількісного складу комітетів Верховної Ради України, їх назви та предмети відання відповідно до статті 5 чинного Закону «Про комітети Верховної Ради України» вирішується Верховною Радою, нове скликання якої може суттєво змінити склад комітетів.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 15.05.2002 року № 7-IV «Про перелік комітетів Верховної Ради України четвертого скликання» попередній склад Верховної Ради України затвердив перелік комітетів Верховної Ради України, до складу якого входив, зокрема, Комітет Верховної Ради України з питань науки і освіти, до відання якого відносилися питання наукової та освітянської діяльності. Проте питання інноваційної діяльності безпосередньо не відносилися до відання окремого Комітету. У складі Верховної Ради України існували також інші Комітети, які у своїй законопроектній діяльності могли торкатися питань інноваційної діяльності. Однак концентрації зусиль з боку Парламенту на формуванні цілісного правового механізму регулювання інноваційного підприємництва не спостерігалось через відсутність відповідного профільного комітету. Тому, враховуючи значимість проблем інноваційного розвитку та їх визначальний вплив на темпи економічного зростання, доцільно, на наше переконання, у структурі постійних комітетів Верховної Ради України передбачити окремий Комітет з питань інноваційного підприємництва.

Одним із базових принципів системи демократичного врядування є відкритість законотворчого процесу, завдяки якій створюються сприятливі умови для участі у ньому різних соціальних груп. Проте вітчизняні законодавці не повною мірою враховують один із головних механізмів підготовки законів, прийнятий у країнах розвиненої демократії, а саме — залучення громадськості до підготовки законопроекту, що дозволяє забезпечити усвідомлене виконання цього закону в майбутньому. Як відзначав колишній Голова Верховної Ради України В. М. Литвин, можна примушувати виконувати закон, але більш ефективним буде ще при формуванні законопроекту створити умови для його визнання [5].

Суспільство, що називає себе правовим, має зацікавлено та відповідально ставитися до законодавчого процесу. Саме завдяки зусил-

лям громадськості можуть визначитися проблемні питання, висуватися пропозиції щодо їх вирішення на законодавчому рівні. Публічність процесу законотворення значно сприятиме його прозорості, підвищенню рейтингу довіри та поваги громадян до законодавчого органу України, забезпеченню гарантії сприйняття законодавчого акта та дотримання його суспільством. Участь громадських організацій у законодавчому процесі може відбуватися у різних формах. Наприклад, у формі залучення громадських інститутів до парламентських слухань, участі представників громадськості у законопроектній роботі парламентських комітетів, у незалежній експертизі проекту законодавчого акта, у семінарах, круглих столах, конференціях при публічному обговоренні проблемних питань тощо. Тому, на нашу думку, для вивчення і врахування громадської думки у законотворчому процесі пропонуваному нами Центру законопроектних робіт доцільно створити науково-методичну та науково-консультативну раду за участю кваліфікованих представників громадськості для розгляду, експертизи та оцінки наукових доробок, концепцій, програм, угод, законопроектів, рекомендацій та пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері наукової та інноваційної діяльності, а також контролю за дотриманням нормативно-правових актів. Слід зазначити, що у вирішенні питання участі громадських інституцій у правотворчому процесі та контролі за дотриманням правових норм необхідно розробити методологію громадського контролю та громадського моніторингу та надати їй статусу нормативно-правового акта.

Важливим моментом у механізмі впровадження нормативно-правових актів є визначення у ньому відповідальних за його виконання. Як правило, останнім пунктом прийнятого законодавчого акта нині визначається дата набуття ним чинності: конкретне число місяця та року, з дня опублікування тощо. Ця дата вважається датою впровадження законодавчого чи нормативно-правового акта. Проте майже у жодному Законі України не вказується, хто має здійснювати моніторинг впровадження і виконання законодавчого акта, хто має бути відповідальним за його впровадження, хто має здійснювати моніторинг використання коштів на виконання програм, передбачених нормативним актом, аналізувати його вплив на соціально-економічний розвиток країни, хто має відстежувати ефективність впровадження нормативно-правового акта та його результативність, а також здійснювати публічний контроль за виконанням законодавчого акта. Тому першочерговим завданням громадських об'єднань у сфері інноваційного підприємництва має бути лобювання положень нормативно-правових актів, які б однозначно встановлювали відповідальність за його впровадження і здійснення моніторингу за його виконанням. Наявність таких положень значно підвищить ре-

зультативність законодавчих актів та створить передумови для контролю за їх виконанням.

Запровадження обов'язкового аналізу регуляторного впливу законодавчих і нормативно-правових актів у сфері наукової та інноваційної діяльності як методу систематичної і послідовної оцінки можливих наслідків від застосування тих чи інших заходів державного регулювання, а також донесення об'єктивної інформації про стан у відповідній сфері до управлінських ланок вбачається конче необхідним. При цьому неухильно слід дотримуватися положень Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (2003 р.) та прийнятої Постанови Кабінету Міністрів України від 11.03.2004 р. № 308 «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта» [6, 7].

Слід відзначити, що до показників результативності законодавчого акта зазначеною Постановою Кабінету Міністрів України віднесено:

- ✓ розмір надходжень до державного і місцевих бюджетів і державних цільових фондів, пов'язаних з дією акта;
- ✓ кількість суб'єктів господарювання та/або фізичних осіб, на яких поширюватиметься дія акта;
- ✓ розмір коштів і час, що витратимуться суб'єктами господарювання та/або фізичними особами, пов'язаними з виконанням вимог акта;
- ✓ рівень поінформованості суб'єктів господарювання та/або фізичних осіб з основних положень акта.

Проте з огляду на значення інноваційної діяльності у розширеному відтворенні вітчизняної економіки результативність нормативно-правового акта має оцінюватися не лише обсягом надходжень до бюджетів різних рівнів, а передовсім його впливом на активізацію інноваційного процесу, що є першорядним завданням на сучасному етапі соціально-економічного розвитку України. Тому, на наше переконання, показники результативності регуляторного акта у сфері наукової та інноваційної діяльності мають бути доповнені визначенням:

- ✓ зміни кількості об'єктів, що здійснюють інноваційну діяльність;
- ✓ зміни кількості впроваджених інноваційних розробок;
- ✓ зміни обсягів інноваційної продукції суб'єктів інноваційної діяльності та її частки у загальному виробництві суб'єкта господарювання.

Саме динаміка цих показників може свідчити про позитивний чи негативний вплив законодавства на стан і розвиток інновацій-

ної активності суб'єктів господарювання. Причому для повномасштабного аналізу впливу законодавчих актів на динаміку формування суспільних відносин у сфері інноваційної діяльності необхідно утворити у структурі запропонованого нами Центру законопроектних робіт відповідний функціональний підрозділ.

Досягнення цілей державної інноваційної політики не може бути гарантованим без впровадження належного контролю за дотриманням законодавства суб'єктами інноваційного підприємництва. Виконуючи функцію контролю, держава реалізовує тим самим свою роль головного організатора суспільно важливих процесів, зокрема щодо впровадження інноваційної моделі розвитку української економіки. Реалізація функції державного контролю у сфері інноваційної діяльності закріплена Конституцією України, Законами України «Про інноваційну діяльність», «Про комітети Верховної Ради України», Регламентом Верховної Ради України, Господарським кодексом України, Указами Президента України «Про Міністерство освіти і науки України», «Про утворення Державного агентства України з інвестицій та інновацій» тощо.

Аналіз зазначених нормативно-правових актів свідчить, що на теперішній час в Україні функція контролю за дотриманням законодавства у сфері наукової та інноваційної діяльності здійснюється усіма гілками влади: урядовою, президентською, парламентською. Проте реальною проблемою для України є тотальне невиконання ухвалених рішень органів влади та прийнятих законів.

Так, наприклад, виконуючи контрольну функцію; Верховна Рада України у червні 2004 року розглянула інформацію Кабінету Міністрів України про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні [8]. За підсумками розгляду цього питання Верховна Рада України прийняла Постанову з відповідними рекомендаціями Кабінету Міністрів України, комітетам і фракціям Верховної Ради України, Президентів України щодо вдосконалення правової бази науково-технічної та інноваційної діяльності, затвердження Державної програми інноваційного розвитку, обсягів її фінансування, цільового спрямування коштів до Державного фонду фундаментальних досліджень, видатків на розвиток науки і науково-технічної сфери, пільгового оподаткування об'єктів науково-дослідних робіт і послуг, посилення контролю за виконанням у повному обсязі законодавчих норм з питань наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності тощо.

Проте переважна більшість зазначених рекомендацій досі не виконані та не впроваджені. Причому не дотримувалася прийнятих рекомендацій у першу чергу Верховна Рада України та Кабінет Мі-

ністрів України при прийнятті законів про державний бюджет, при внесенні змін до чинних законів, що регламентують наукову та інноваційну діяльність, при розробці і поданні передбачених Постановою проектів законів, при здійсненні контролю за виконанням прийнятої Постанови тощо. Усе це негативно позначається на розвитку наукової і інноваційної діяльності в Україні та є вагомою перешкодою на шляху впровадження інноваційної моделі розвитку української економіки. І якщо допускається ігнорування прийнятих вищими органами влади законодавчих актів, то існують підстави стверджувати про низьку правову культуру у вищих ешелонах влади, про те, що Україна як правова, демократична держава ще не сформована. Усе це негативно впливає на стан фактичного контролю за дотриманням чинного законодавства у сфері науки та інноваційної діяльності та гальмує впровадження базових принципів контролю.

Докорінна зміна ситуації в науково-технологічній та інноваційній сфері держави можлива лише за умов дотримання вимог існуючих нормативно-правових актів, що регулюють наукову та інноваційну діяльність; удосконалення законодавства і системи управління наукою та інноваціями; створення сприятливих умов для використання власного науково-технічного й інноваційного потенціалу; розвитку і технологічного оновлення вітчизняного виробництва; утвердження в суспільстві інноваційної ідеології і усвідомлення винятково важливої ролі науки, новітніх технологій та інформатизації для сучасного і майбутнього України.

Як свідчить проведений аналіз, урядова, президентська і насамперед парламентська гілки влади несуть повну відповідальність за дотримання вимог і виконання положень законодавчих актів у сфері наукової та інноваційної діяльності. Проте на теперішній час парламентський контроль у сфері інноваційної діяльності ускладнюється тим, що у структурі комітетів Верховної Ради України відсутній профільний комітет з питань інноваційної діяльності. Урядовий контроль за дотриманням законодавства є недостатньо результативним у зв'язку з тим, що дотепер не утворено єдиної автоматизованої системи контролю виконання Законів України, актів та доручень Президента України та Кабінету Міністрів України. Це призводить до послаблення контролю, а отже, і до неналежного виконання і дотримання нормативно-правових актів. Якщо на рівні Кабінету Міністрів України це завдання з об'єктивних чи суб'єктивних причин не може бути реалізовано у повному обсязі, то на рівні окремого міністерства, зокрема, Міністерства освіти і науки України та Державного агентства України з інвестицій та інновацій, яким поставлено завдання організації виконання актів законодавства, здійснення сис-

тематичного контролю за їх реалізацією та узагальнення практики застосування законодавства у сфері наукової та інноваційної діяльності, уявляється доцільним утворити автоматизовану систему контролю виконання нормативно-правових актів. Використання сучасних інформаційних технологій дозволить значно підвищити ефективність контролю, обґрунтованість рішень, підвищить виконавську дисципліну в цій сфері діяльності.

Таким чином, для раціоналізації процесу законотворення, підвищення ефективності та результативності контролю за дотриманням положень законодавчих і нормативно-правових актів у сфері інноваційного підприємництва необхідно дотримуватися базових принципів законотворчого процесу, удосконалити організаційно-функціональну структуру органів центральної виконавчої влади, структуру комітетів Верховної Ради України, затвердити програму розвитку законодавства на основі оновленої концепції розвитку інноваційного підприємництва, розширити критерії оцінювання результативності нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері науки та інноваційної діяльності, запровадити відповідальність за впровадження та моніторинг виконання і впливу законодавчих актів на стан інноваційного підприємства та соціально-економічний розвиток країни, запровадити автоматизовану систему контролю за виконанням нормативно-правових актів, розвинути громадський контроль та нагляд, сформувати і залучати до цього процесу громадські об'єднання у формі громадських рад, робочих груп тощо як у діяльності профільного комітету Верховної Ради України, так і в роботі пропонованого Центру законопроектних робіт.

Література

1. Постанова Верховної Ради України «Про Державну програму розвитку законодавства України до 2002 року» від 15.07.1999 р. № 976-XIV.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / Офіційне видання Верховної Ради України, 1996 р.
3. Закон України «Про комітети Верховної Ради України» // Відомості Верховної Ради України. 1995. — № 19. — С. 134.
4. Регламент Верховної Ради України від 27.07.1994 р. № 129/94-ВР.
5. Проблеми законодавчої політики / За ред. В. М. Литвина. Вип. 1. — К., 2004. — С. 11—12.
6. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11.09.2003 р. № 1160-IV.
7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта» від 11.03.2004 р. № 308.

8. Постанова Верховної Ради України «Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні» від 16.06.2004 р. № 1786-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 43–44. — ст. 494.

Стаття надійшла до редакції 20.12.2005

УДК 340.125

Ф. П. Шульженко
канд. філос. наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

СТАНОВЛЕННЯ ТЕОРІЙ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ (XVIII — ПОЧ. XX СТ.)

У статті розглядаються особливості виникнення та розвитку теоретичних концепцій державності соціально-правового характеру в Україні від часу їх виникнення до початку XX ст.

Ключові слова: правова держава, соціальна держава, принцип поділу влад, громадянське суспільство, суверенітет держави, суверенітет народу.

Концепції соціальної правової держави в Україні, як і в країнах Західної Європи, стали результатом подальшого пошуку теоретичною думкою найдосконалішої форми політичної організації суспільства, але їх становлення має свої особливості. Вони були обумовлені, перш за все, входженням України до різних державних утворень з різними економічними, соціальними і політичними процесами.

Відрізнявся також основний об'єкт наукового аналізу — правові системи Австро-Угорської монархії та Російської імперії, до яких входили частини України. Вони по-різному закріплювали основи суспільного і державного ладу, свої відмінності мало праворозуміння, а відтак — і чинне в цих державах законодавство, яке здійснювало регулюючий вплив на суспільні відносини. Відрізнялись відповідно рівні правової та політичної свідомості населення.

Втім, інтегруючим чинником політико-правової думки українського народу була ідея звільнення від національного гноблення і створення незалежної соборної держави. Першою системою концептуально оформлених державно-правових поглядів, в якій

знайшли своє втілення ідеї демократизму, панування права і гарантування прав людини, був «Пакт і Конституція законів та вольностей Війська Запорозького» 1710 р. Пилипа Орлика (1672—1742). Проект Конституції став основою подальшої теоретичної розробки української моделі держави, юридичний статус і повноваження органів якої визначаються законом, а народ має певний вплив на їх формування і можливість контролювати виконання ними функцій.

Перша в світі Конституція визначала державний лад України, її внутрішній устрій та перспективи міжнародного становища. Конституцією встановлювався національно-державний суверенітет України, до неї мали увійти всі історичні землі обабіч Дніпра. Її кордони визначалися за станом на час правління гетьмана Богдана Хмельницького. Гарантом незалежності України виступав шведський король, а сам він та його нащадки отримували титул протекторів України.

У державі передбачалися три гілки влади: законодавча, виконавча й судова. Законодавча влада відводилася Генеральній раді, до якої мали входити не тільки генеральна старшина, городові полковники, полкова і сотенна старшина, а й по одному депутату від кожного полку з числа заслужених козаків, «розумних радників», а також депутатів від запорозького козацтва. Передбачалося, що всі важливі питання вирішуються радою на зібраннях у гетьманській резиденції тричі на рік (на Різдво, Великдень і Покрову).

Виконавча влада належала гетьманові, але обмежувалася генеральною старшиною, з якою він мав радитися для винесення рішень. Обмеження гетьманської влади стосувалося міжнародних відносин, фінансів, суду, виборів старшин.

У державі з елементами парламентського устрою гетьман був підзвітний у своїй діяльності. Його звіту могли зажадати в приватному порядку чи на Генеральній раді старшина, полковники або радники. Але, вимагаючи звіту щодо порушення законів і вільностей Батьківщини, вони не могли заподіяти «найменшої шкоди високій Гетьманській честі».

За Конституцією всі державні посади в незалежній Україні були виборними і затверджувалися гетьманом. Уряди полковників і сотників повинні були не тільки керувати військом, а й управляти всім населенням, мати адміністративно-політичну і соціально-економічну владу на території полку й сотні.

Правосуддя відправляв Генеральний суд, який слідкував за виконанням законів. Проте якби хтось із старшин, радників, знатних козаків і решти урядників, а також із рядових козаків учинив

злочин, що шкодить Гетьманській честі, то їх «...не повинен карати сам Ясновельможний Гетьман із власної ініціативи і помсти, але таке правопорушення — і умисне, й випадкове — має підлягати розглядові Генерального суду...».

У Конституції розділялися навмисний злочин і злочин із необережності, викладався важливий аспект кримінальної політики — відповідності покарання характерові злочину.

Був там іще один важливий правовий принцип — верховенства закону в державі. Його виконання — основний обов'язок гетьмана, інших керівних осіб і простих громадян.

Проект правової держави П. Орлика доповнювався соціальним аспектом. У цьому історичному документі було передбачено цілий розділ, де робилася спроба вирізнити особистість, зменшити несправедливість стосовно до неї, тобто продемонстровано намір законодавчо врегулювати соціальні відносини. Вказувалося на необхідність припинення утисків і гноблення козаків і громадян старшиною. Їй заборонялося зловживати службовим становищем і використовувати козаків і посполитих селян на своїх господарських роботах, віднімати в них землі або примушувати їх продавати, забирати в них майно, використовувати їхні підводи тощо.

Соціально-правові аспекти держави, завданням якої є гарантування природних прав людини, а також питання розвитку громадянського суспільства, з'ясовувались окремими представниками ліберальної течії.

Початком теоретичного пошуку в цьому плані був науковий доробок вітчизняного філософа Петра Дмитровича Лодія (1764-1829), основні ідеї якого викладені в роботі «Теория общих прав, содержащая в себе философское учение о естественном высшем государственном праве» (1828 р.).

П. Д. Лодій першим з-поміж інших науковців познайомився з творами І. Канта¹, симпатизував поглядам Х. Вольфа, сприяв розповсюдженню їх філософських поглядів в Україні та Росії.

В зазначеній роботі пропагував ідею законності, впорядкування суспільного життя і здійснення судочинства «за непохитними законами»². Законодавчо повинна гарантуватись і забезпечуватись громадянська свобода, «самовільне визначення самого себе в діянні». Людина повинна бути незалежною від влади у здійсненні таких дій, які направлені на досягнення обраною нею мети і приватного блага, але ці дії не повинні суперечити меті держави³. Тобто право повинно забезпечувати можливість вільної конкуренції приватних інтересів.

Суспільним ідеалом вченого була монархія, що базується на законі. Сила не сприймалася П. Д. Лодієм як засіб для вдосконалення суспільного устрою. Умовою позитивних перетворень соціуму може бути лише справедливий закон.

Державно-правова концепція громадянського суспільства, що функціонує на засадах моральності та правності, була об'єктом дослідження професора Київської духовної академії, а потім Московського університету Памфіла Даниловича Юркевича (1827—1874), лекції якого слухав російський філософ Володимир Сергійович Соловйов (1853—1900), відомий своєю фундаментальною працею «Право і моральність».

У роботі «Мир з ближніми як умова християнського співжиття» вчений з'ясовував характер взаємовідносин індивіда та суспільства, роль соціальних норм у регулюванні відносин між людьми.

Людська спільність ставиться мислителем на перше місце. Він стверджував, що історія людського роду починається історією колективу. З'являючись на світ, людина не виділяє себе з колективу, а її моральність є моральністю племені, роду. Вона оцінює себе відповідно до того, як вона оцінює ціле, переносячи на себе вади і досконалості спільноти. Метою первісної людини є загальне добро спільноти, до якої вона входить. Лише пізніше в її свідомості починається виділення особистого інтересу із загального. Зв'язки людини з часом поширюються, виходять за межі племені і роду, вона зв'язує себе зі світом, що поширюється за межі громади.

Паралельно з розвитком зв'язків людини формується її моральність. Моральний розвиток здійснюється виходячи з рухів серця, яке волає всюди бачити добро і щастя, а також інших з такими само намірами і бажаннями. Людина починає визнавати право речей як таких, право живих істот на життя, опікується їх долею.

Моральні вимоги справедливості та любові і є тим важливим регулятором відносин у суспільстві, за допомогою яких встановлюється мир та злагода між людьми.

Основним джерелом любові, моральності і справедливості є «справдива і тепла релігійність». Всі вчинки, вся поведінка людей, зазначав П. Д. Юркевич, мають керуватись вірою, що Ісус Христос покликав весь людський рід до єдності під одним Богом. Кожен повинен вбачати в іншому свого ближнього, знайомого, рідного брата, що створить засади соціальної стабільності. «Незгоди і сутички між людьми, невідхильні в житті не згасять у ньому правди й любові, які є загальні і загальнозначні підстави для встановлення між людьми миру і братської спільності».

Християнська демократична федеративна республіка, в якій забезпечується соціальна злагода, визначаються і гарантуються права людини, була суспільним ідеалом одного з передвісників лібералізму в Україні Миколи Костомарова (1817 — 1885).

У працях «Думки про федеративний принцип у старій Русі», «Дві руські народності», «Книги буття українського народу» та ін. він висловив критичне ставлення до самодержавства, пропонував скасувати кріпосне право, встановити юридичну рівність, не застосовувати смертної кари. Необхідною умовою усунення соціальних негараздів він уважав свободу господарської діяльності, свободу совісті, освіту народу.

Християнське слов'янське об'єднання мало складатися з незалежних республік, побудованих на демократичних засадах, на чолі з президентом, який репрезентує виконавчу владу, і сеймом — законодавчим органом. В автономних республіках мали бути однакові основні закони, однакова грошова система, координовані зносини з іншими державами а також спільне військо. Програмою передбачалося утворення спільних керівних органів слов'янської федерації, обрання президента і конгресу на чотирирічний термін.

Складовою такого союзу мала бути незалежна Україна, яка підтримувала б ідейно-культурні та релігійні зв'язки з іншими республіками за принципами християнської моралі.

З другої половини XIX ст. теорії правової і соціальної держави в Україні зазнали впливу марксизму. Одними з перших популяризаторів марксизму в Україні були професор Київського університету Микола Іванович Зібер (1844—1888) та Сергій Андрійович Подолинський (1850—1891), які особисто знали К. Маркса і Ф. Енгельса⁴. З цього часу в зазначених теоріях почав мати місце так званий «український дуалізм», з одного боку — це пропагування національної ідеї, виборювання інтересів свого народу; з іншого — визнання соціалістичної ідеї як перспективи і умови переустрою суспільства і держави, втілення в практику загальнолюдських гуманістичних цінностей.

З цього приводу в російській офіційній пресі зазначалось, що представники українського ліберального напрямку в одній кишені носять писання батька Тараса (Шевченка), а в другій — «Капітал» К. Маркса⁵.

Вдосконалення держави і права, «вирівнювання» соціальних нерівностей та усунення їх першопричин були основними проблемами, якими опікувався у своєму вченні С. А. Подолинський.

Він стверджував, що сучасна йому держава виходить за межі права і справедливості, вона використовується для забезпечення

приватної власності та існуючої у суспільстві соціальної нерівності. В класовому суспільстві свобода людини пригнічується, обмежується опозиція.

Закріплення встановленого порядку в державі, права приватної власності та соціальної нерівності здійснювалось за допомогою законодавства. Закріплення приватної власності на землю, на думку С. А. Подолинського, є законодавчим закріпленням основ всякої несправедливості.

Право є продуктом розвитку культури і економічного життя суспільства і всілякі зміни в структурі економічних відносин або розвиток культури викликають зміни в структурі системи права і його норм.

Законодавство західних країн С. А. Подолинський вважав несправедливим, правовою основою нерівності, яка оберігає приватну власність.

У роботі «Про хліборобство...» мислитель стверджував, що з ліквідацією приватної власності зникнуть усі види злочинів, оскільки саме вона є їх першопричиною.

В боротьбі зі злочинами він пропонував не встановлювати жорсткі види покарань, а усунути умови, які їх породжують. У роботі «Громадівський рух в Англії і Ірландії», підтримуючи ідею англійського соціаліста-утопіста Р. Оуена щодо зміни кримінальної політики, С. А. Подолинський стверджував, що не людина винна в своїх злочинах, які вчиняє по відношенню до інших, а винні в цьому умови життя людини, тому, щоб унеможливити злочинні прояви, слід змінити умови життя, зробивши власність і труд загальними.

В умовах вирішення економічних проблем не буде умов, які народжують злочини, отже не буде і злочинців. При громадівському житті, стверджував мислитель у згадуваній роботі «Про хліборобство...», «не потрібно буде ні законів, ні поліції, ні острогів, ні холодних, ні арештів і ніякого іншого покарання».

Дві лояльності — національну («служіння інтересам свого народу») та соціалістичну («вірність загальнолюдським, поступовим, гуманним ідеям») відстоював у своєму вченні про правову державу, яка забезпечує соціальну рівність і справедливість у суспільстві, Іван Якович Франко (1856—1916).

За І. Франком, з виникненням приватної власності виникає і держава з притаманними їй апаратами управління і примусу. Він був прибічником ідеї про те, що політичні інститути, політика і право випливають з економічних відносин, які панують у суспільстві. Відносно цього він зауважував, що цивільне право, а деякою мірою і кримінальне, базуються на існуючому соціальному устрої.

І. Франко був категоричним противником необмеженої монархії, називав її царством тиранів і кровопивців — багатіїв, тюрмою народів, машиною, яка душить Україну і всю Росію. Він уважав, що людина споконвіку прагне єдиної мети — щастя. А щоб досягти цього, треба змінити суспільний лад — монархію, де не тільки діла, а й думки та прагнення кожної людини пригноблюються «машиною темного царства». Так само засуджував він державу, де панувала експлуатація людини. Новий устрій суспільства, за І. Франком, можливий за допомогою народної революції, під якою він розумів низку таких культурних, наукових і політичних модернізаційних чинників, які змінюють усі основи й попередні поняття і скеровують розвиток народу в інший бік.

Філософ мріяв про такі закони, які відображали б справедливість у всіх сферах суспільного життя. Поняття «право» і «закон» він розглядав як генетично пов'язані, але не тотожні інститути; до законів відносив укази уряду Австрії, а також нормативно-правові акти парламенту і Галицького сейму.

Чинне в Австрії законодавство він уважав соціально спрямованим на захист інтересів приватних власників.

Право, писав із цього приводу І. Франко, це тільки щит, яким прикривається безправ'я, оскільки в реальності немає прав і свободи, що проголошені законами.

Правову систему Австрії мислитель розглядав як таку, що не відповідає принципам справедливості, бо в її практиці мали місце арешти, обшуки та інші дії слідства без законних підстав, а також утримання під арештом без вироку суду або заочне засудження.

Суспільним ідеалом І. Я. Франка була соціалістична держава. Проте в його уяві поняття соціалізму не співпадало з поняттям засновників цього державно-правового вчення. Зокрема, в статті «З історії робітничого руху в Австрії» він писав, що Марксова доктрина, «в якій, не зважаючи на її мниму свободолюбність, в основі лежить ідея деспотизму та поневолення не тільки тіл, але ще більш душ і думок людських». Запропонована Марксом «програма державного соціалізму аж надто пахне державним деспотизмом та уніформалізмом, що проведений справді в життя міг би статися великою гальмою розвою або джерелом нових революцій»⁶.

Співвідношення людини і держави, свободи і влади були головними проблемами, вирішення яких за допомогою правового закону вважала Леся Українка (1871—1913) передумовою побудови досконалішої форми політичного устрою суспільства.

Для неї свобода особистості — широкомасштабне суспільне явище, яке не може бути реалізоване без економічної та політич-

ної свободи. Сама наявність закріплених у юридичних актах політичних та інших прав особистості, на її думку, ще не дає підстав твердити, що вони можуть бути вільно реалізовані, позаяк насильницька держава цьому не сприяє.

Розглядаючи проблему свободи, прав особистості та її співвідношення з державою, вона виходила з концепції природного права. Останнє реалізується через свободу волі. Воля ж — це право кожної людини робити все, що їй заманеться, аби тільки не заподіювати шкоди іншим людям. Свої природні права, серед яких головними є право на життя і свобода, людина повинна обороняти всякими засобами, і навіть «збройною рукою». Люди, які не розуміють чужих прав, не вміють поважати чужої волі, дбають лише про свої права, а чужими нехтують, — злочинці. Проти них, на охорону прав людини, мають стати закон, право і суд. Політична та економічна воля (свобода) зв'язані між собою, залежать одна від одної. Їх реалізація залежить від державного ладу, а позаяк у різних країнах він різний, то люди не скрізь мають однакові права, однакові економічну і політичну свободи. Зазначені права можуть бути реалізовані тільки в державі з демократичною республіканською формою правління, яка заснована на праві.

Панування права, соціальна стабільність і національно-державницька ідея розглядалися провідними чинниками модернізації держави у теоретичній концепції Юліана Олександровича Бачинського (1870—1940). Він розглядав державу як суспільне явище, яке виникає в результаті його соціально-економічного розвитку. Економічні відносини є визначальними поміж інших суспільних відносин. Тільки з'ясування їх суті надасть можливість зрозуміти особливості політичних, правових та інших суспільних відносин на конкретному історичному етапі розвитку суспільства.

Аспекти державності починають формуватись в додержавний період у результаті поділу праці, боротьби людей з природою та племен між собою. Поділ праці сприяв диференціації суспільства на класи, виникненню між ними антагонізму, організації суспільства в політичну його форму — державу.

Рабовласницька держава опиралась на невільництво, феодальна (середньовічна) — на підданство, а буржуазна (новожитна) — на найману працю. Соціальною основою феодальної держави Ю. О. Бачинський вважав селянство, а буржуазної, що її заступила — міське населення. З часу формування останньої в суспільстві виникає найвпливовіша соціальна страта — буржуазія, яка за-

хоплює державну владу і використовує її для задоволення своїх класових інтересів. Така держава не є досконалою і її повинна заступити соціальна держава.

Проте мислитель не поділяв точку зору К. Маркса і Ф. Енгельса щодо необхідності силової зміни форми держави, а вважав, що соціалізм повинен змінити капіталізм не в результаті революції, а поступово, еволюційним шляхом. Своїм сучасникам, членам Української соціал-демократичної партії, Ю. О. Бачинський радив не виступати безоглядно проти капіталізму, а «з одної сторони усувати усі його злі сторони,... з другої сторони попірати розвій його, старатися довести його чим скоріше до тої точки розвою, при котрій він сам перетворюється в соціалізм»⁷.

Нова держава повинна піднятися над класовими інтересами і дбати про добробут всього населення. Економічною основою держави повинна бути «усуспільнена» власність, у ній не повинно бути власності, яка є джерелом експлуатації.

В роботі «Україна ingredenda» Ю. О. Бачинський зазначав, що сутність права, правовий державний порядок залежать від соціального класу, що знаходиться при владі. Форма права змінюється разом із зміною форми держави. Соціальна роль права проявляється в оформленні нових владних інститутів держави, закріпленні політичного порядку, а в державі майбутнього, про яку мріяв Ю. О. Бачинський, також у забезпеченні прав людей.

Досліджуючи процес становлення державності в країнах Західної Європи, Ю. О. Бачинський зазначав, що його ефективність залежить від рівня економічного розвитку конкретного народу, а основною соціальною верствою суспільства є «ново витворена буржуазія», яка зацікавлена в зростанні економічної могутності нації.

Ідеї рівності, узгодження індивідуальної свободи і суспільного інтересу як умови формування соціальної правової держави поклав в основу свого державно-правового вчення Михайло Іванович Туган-Барановський (1865—1919). Свій суспільний ідеал, засновану на праві державу, в якій забезпечується «царство соціальної свободи», вчений виклав у роботах «Сучасний соціалізм в своєму історичному розвитку», «Соціально-економічні ідеали нашого часу», «Соціалізм як позитивне вчення», «Соціальні основи кооперації» тощо.

Сучасну йому капіталістичну державу М. І. Туган-Барановський вважав заснованою на силі, метою якої є забезпечення класового панування та розширення території. Характерною ознакою суспільства з капіталістичним способом організації економіки є

класова боротьба. Зазначене серед першочергових напрямів діяльності такої держави визначає силову функцію, постійне зміцнення збройних сил задля підкорення інших народів, зміцнення політичної влади, а також обмеження соціального супротиву з боку пригноблених класів. Водночас крупні капіталістичні держави з допомогою сили унеможливають самовизначення народів.

Силовий аспект та інші анахронізми державності можуть бути усунені в соціалістичній державі, яка буде штучно створена відповідно до нової мети: визнання особистості верховною цінністю, забезпечення її свободи, матеріального добробуту та духовного розвитку.

Утім зміна одного суспільного ладу іншим не може бути автоматичною. Вона можлива за умови розвитку та репродукування в суспільній свідомості ідей свободи та рівності, визнання та утвердження в соціальній практиці природно-правових принципів рівності людей від народження та у своїх правах на життя та щастя.

Суттєве підвищення продуктивності праці, а відповідно і збільшення матеріального виробництва та добробуту населення можливе за умови планової економіки.

Заснована на праві державність нового типу припинить антагонізм між класами та війни з іншими країнами, змінить соціальний зміст обов'язкового атрибуту держави — примусу, а також характер політичної влади.

Її метою буде організація виробничої сфери, забезпечення громадських потреб, узгодження загальних та індивідуальних інтересів. Оформлений правом загальний інтерес буде покладено в основу примусу соціалістичної держави.

Поміж зазначених напрямів діяльності важливою функцією майбутньої держави повинно бути узгодження процесів суспільного виробництва та попиту, а також пропорційний розподіл суспільної праці.

Завершеними і найбільш системними концепції громадянського суспільства, правової та соціальної державності були у вченнях Богдана Олександровича Кістяківського (1868—1920) та Станіслава Севериновича Дністрянського (1870—1935).

Досліджуючи сутність права, держави та характер взаємозв'язків суспільства і особи Б. О. Кістяківський зазначав, що «суспільність нагло входить у життя кожного сама, попри його волю і бажання». Це здійснюється за допомогою права, «завдяки його властивості немовби ззовні вломлюватися в життя людини»⁸.

Цьому процесу сприяють держава, її спрямованість на здійснення правових норм, суспільна думка, орієнтована на правомір-

ну поведінку, а також «вкорінені в кожній окремій психіці імпульси, які ненастанно виринають на поверхню свідомості та виставляють їй свої владні вимоги»⁹.

Досліджуючи правові теорії, Б. О. Кістяківський робив спробу об'єктивно оцінити психологічне і нормативне розуміння права. Він погоджувався, що право «як елемент нашої свідомості може існувати у двох різновидах: як суто психічне явище, тобто деяка сукупність уявлень, почувань і вольових імпульсів, або ж як норма чи, радше, сукупність норм, яким ми надаємо над індивідуального значення і які народжуються у нашій свідомості з певним вимаганням належності й обов'язку»¹⁰.

Всяке суспільне утворення, вважав учений, вимагає системного впорядкування, регулювання зовнішньої поведінки суб'єктів відносин, тобто правових норм. Проте ці норми не слід розглядати як щось зовнішнє, оскільки вони «живуть» у свідомості людини і по суті є внутрішнім аспектом її духу, так само, як і етичні норми. Свій зовнішній вираз норми права знаходять у статтях нормативно-правових актів або при їх застосуванні.

Водночас у статті «На захист права (Інтелігенція і правосвідомість)» Б. О. Кістяківський зазначав, що «тенденція до детальної регламентації і регулювання всіх суспільних відносин статтями писаних законів притаманна поліцейській державі, і вона становить відмітну ознаку його на протигагу державі правовій». Він наголошував, що основою міцного правопорядку є свобода та недоторканність особи, забезпечення компромісу інтересів громадян та їх об'єднань у правових та корпоративних нормах, за умови відповідності останніх конституції.

Досліджуючи сутність таких соціальних феноменів, як держава, право та влада вчений зазначав, що влада є однією з основних ознак держави. У співвідношенні з іншими соціальними інститутами тільки держава наділена всією повнотою влади. Держава санкціонує існування всіх інших соціальних організацій.

Держава, на думку вченого, є правовою організацією народу, яка поділена своєю власною, самостійною й ні від кого незалежною владою. Ознака владарювання притаманна всім історичним типам держави. Проте форма і прояв влади в державах різного історичного типу різні. На перших етапах розвитку державності, а також за часів абсолютної монархії владний аспект є гіпертрофованим. І навпаки, в конституційній державі влада набуває правового характеру. Тут держава та її атрибут — влада — обмежені правом, функціонують у встановлених ним межах. Влада стає підзаконною, а така держава отримує назву правової держави.

У правовій державі органи влади і правопорядок організуються за допомогою самого народу. Вчений робить висновок, що правовій державі також необхідна державна влада, але ця влада введена в певні межі, вона здійснюється в певних формах і має чіткий правовий характер. У правовій державі панують не особи, а загальні правила або правові норми. Особи, які наділені владою, підкорені цим нормам як і інші члени суспільства, вони є виконавцями приписів, закладених у правових нормах, загальних правилах поведінки. Влада постає для них не стільки суб'єктивним правом, скільки правовим обов'язком, а особливі повноваження, що їм надані, не є їх особистими, а такими, що надані в інтересах народу й держави.

Саме ця безликість і абстрактність влади і є характерною рисою правової держави. Тобто держава наділена загальною (а не якоюсь особистою) волею, а її діяльність полягає у встановленні загальних правових норм, приписів і в застосуванні цих норм до конкретних випадків: в урядових розпорядженнях, адміністративних актах і судових рішеннях. Іншої волі, ніж тої, що виражена в правових нормах і в їх застосуванні, у держави нема.

Піддаючи аналізу сучасні йому держави вчений зазначає, що більшість європейських та американських держав за своїм державним ладом є правовими або конституційними.

Головним принципом такої держави, Б. О. Кістяківський вважав обмеженість державної влади правом, встановлення певних меж, які вона не може перейти. Влада обмежується, перш за все, юридично визначеною системою прав людини, які держава не може порушувати. Вчений зазначає, що «права людської особистості не створені державою; навпаки, вони за самою суттю своєю безпосередньо надані особистості»¹¹. Серед таких прав він називав свободу совісті, свободу «слова усного і друкованого», свободу професій, пересування, недоторканість житла і листування. Задля ефективного здійснення прав повинен бути визначений механізм та процедура їх реалізації. Порушення прав людини та порядку їх реалізації повинні каратись, «але в правовій державі повноваження державної влади у припиненні порушень законів поставлено в суворі рамки закону. Ці законні рамки для повноважень органів влади і створюють так звану недоторканість особи»¹². Важливою ознакою правової держави є також народне представництво, де «сам народ... бере участь в організації влади і створенні державних установ»¹³. До того ж найважливіша функція влади правової держави — законодавча діяльність, також «підпорядкована народному представництву». Законодавство ви-

значає та обумовлює будову та напрями діяльності держави та її органів та установ, регулює правові відносини, учасниками яких є окремі особи, спільності людей, а також держава.

Б. О. Кістяківський зазначав, що завдяки народному представництву і правам людини й громадянина, які гарантують політичну самодіяльність як поодиноких осіб, так і суспільних груп, «організація правової держави має громадський, або народний характер»¹⁴. Однією з головних умов становлення правової держави є високий рівень правосвідомості і почуття відповідальності її громадян.

Провідною метою правової держави вчений вважав здійснення солідарних інтересів своїх громадян¹⁵.

Він був переконаним, «що правова держава є найдосконалішим типом державного буття. Вона створює ті умови, за яких можлива гармонія поміж суспільним цілим і особистістю»¹⁶.

Водночас Б. О. Кістяківський вважав, що правову державу не слід розглядати як стале суспільне явище. Постійно вдосконалюючись вона переходить у нову якість — соціальну державу. Вчений писав, що її «треба визнати прямою попередницею тієї держави, яка здійснить соціальну справедливість»¹⁷, тобто наступним після правової типом держави буде «держава будучини» — «соціально-справедлива» держава¹⁸.

Теоретична концепція соціально-правової держави С. Дністрянського є системним узагальненням результатів здійсненого ним глибокого дослідження політико-правової думки вчених попередніх епох та практики державного будівництва в багатьох країнах світу. Теоретико-методологічною основою і предметом його досліджень були наукові доробки вчених і мислителів Західної Європи в галузі філософії і теорії права і особливо ті, в яких з'ясовувались наскрізні проблеми: сутності права і держави; рівності і свободи; суверенітету народу і держави; співвідношення права і закону; соціальна роль та призначення права; сутність поняття народу і нації та інші.

Громадянське суспільство за його вченням є системою соціальних зв'язків, які регулюються нормами права. Такі зв'язки він поділяв на дві групи: природні та організаційні. До першої групи відносив соціальні зв'язки на рівні сім'ї, роду, племені, держави, народу; до другої — соціальні зв'язки на рівні класів, партій, церкви, вільних та примусових товариств. Відповідно до цього передумовою перетворення народу в націю є існування свідомого суспільного зв'язку, в основі якого лежить національна психологія та національна свідомість.

Важливим атрибутом нової держави повинна бути «своя правда», тобто право народу, засноване на ідеї справедливості, яке він сам створює. Причому, важливе місце, на думку вченого, в регулюванні «модерних суспільних відносин» повинне відігравати звичаєве право.

До того ж, застосовуючи зазначений Т. Шевченком вислів, С. Дністрянський писав, що народ, «поставивши правду в основу нової держави», повинен стати сильним: «Сила народу - се й сила нової держави»¹⁹.

Сила проявляється в «правному порядку» і «правній організації», тобто йдеться про правовий аспект державності, який означає не панування влади над народом, а правління народу.

По-друге, сила народу проявляється в його суверенітеті. Суверенітет держави, зазначав вчений, — це минуле цивілізації, за своїм змістом він проявляється в пануванні над народом (оскільки йдеться про ототожнення поняття суверенітету держави з особою правителя — монарха. *Ф.Ш.*)

В «модерному розумінні» С. Дністрянського народна влада не може бути пануванням над народом, суверенітет — це правління народу, його сила. «Сам народ мусить собою правити: се правління мусить виступати в усіх проявах державного життя; ніде не повинно збракувати сеї безпосередньої функції народу у виконанні державних завдань»²⁰.

«Воля» народу — в державно-правовому вченні С. Дністрянського, — це гарантовані можливості кожному об'єднуватись у громадські об'єднання: «...товариства, сотоварищення й корпорації», тобто інститути громадянського суспільства, які в рамках власної автономії беруть на себе виконання важливих функцій управління суспільними справами. Таким об'єднанням у «новій державі» С. Дністрянський відводив значну роль, оскільки традиційний інститут демократії — парламентаризм, виконуючи репрезентаційну функцію, не повністю на його думку, забезпечує участь народу в управлінні загальними справами суспільства.

Економічною основою «нової національної держави» повинна бути приватна власність, яку вчений розглядав як гарантовану правом належність певній особі «добр з метою заспокоєння економічних потреб», яка має «підлягати обмеженням з огляду на загальне добро»²¹.

Проблема самовизначення українського народу була покладена С. Дністрянським в основу розробленого ним проекту «Устрою Галицької держави».

В проекті конституції була чітко викладена система політичних та соціальних прав громадян, їх гарантії та механізми забез-

печення. Всі громадяни визнавались рівними перед законом, особи різної статі наділялись однаковими правами і обов'язками.

Гарантувалась можливість розвитку інститутів громадянського суспільства, таких об'єднань громадян, як сільськогосподарські, торговельні, «промислові комори та комори промислів, а також комори робітників, службовців, адвокатів, журналістів, освіти тощо»²², які мали брати участь у заходах щодо «плекання культурних, політичних та економічних інтересів»²³. Особливу увагу держава мала приділяти «середнім класам у сільському господарстві...промислах і торгівлі», а також захисту людської праці: фізичної, духовної, інтелектуальної.

Соціальна спрямованість держави у проекті мала патерналістський характер. Держава повинна була б опікуватись «скривдженими у своєму праві», неповнолітніми та особами, які нездатні самостійно вирішувати свої справи. Передбачалось певне втручання держави у сферу економіки, вона мала здійснювати упорядкування економічного життя, забезпечувати право власності.

Передбачалось «негайно запропонувати земельну реформу через експропріацію великих землеволодінь та врегулювання розподілу їх серед селян»²⁴. Важливими соціальними завданнями держави мали бути також збереження «здоров'я та працездатності» людей, «повна оплата результатів праці», «підготовка до економічних наслідків від хвороб, нещасних випадків, старечої немічності», запровадження соціального страхування.

Водночас державна влада не повинна була «перешкоджати здійсненню господарської свободи людини в справедливому розподілі товарів», держава повинна була захищати «економічно слабшого перед економічно сильнішим» і мати право «обмежувати законами індивідуальну свободу дій окремих людей» «де важливі економічні цілі суспільства залишаються під сумнівом»²⁵.

Механізм держави повинен формуватись виходячи з принципу поділу влад на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову, який би забезпечував політичну та соціальну стабільність.

На зламі XIX—XX ст. в Україні склалися суспільно-політичні відносини, які спричинили створення значної кількості політичних партій.

Метою, головним напрямком діяльності політичних партій того часу було вироблення політико-правових концепцій побудови української державності та здійснення практичних кроків щодо втілення їх у життя. Ця ідея була присутня в програмах усіх партій, вона відображала прагнення широких верств населення до визволення від національного гноблення, утворення реальних

умов, гарантованих законом, для всебічного розвитку особистості, укріплення миру і співпраці з іншими народами.

Важливо відзначити, що всі програми проголошували необхідність переходу до парламентської форми правління, встановлення демократії, передбачали децентралізацію влади і широке самоврядування регіонів.

Практично всі політичні партії у своїх державотворчих концепціях дотримувалися принципу поділу влад: законодавчої, виконавчої та судової, проголошували верховенство закону, вирішення соціальних проблем.

Головні розбіжності розглянутих програм — це питання пошуку форм державного устрою. Одні пропонували автономію України у складі федеративної держави на основі колишньої Російської імперії, інші бачили Україну штатом Росії, ще якісь пропонували ідею повної незалежності держави Україна.

Досліджені в науковій статті державно-правові концепції минулого дають підстави дійти висновку, що ідея правової, а перемогою і соціальної держави протягом XVIII—XIX ст. і до початку XX ст. сформувалась в основний напрям вітчизняної політико-правової думки і стала провідною проблемою наукових пошуків вчених і дисциплінарників щодо модернізації суспільства і держави.

¹ Д. Чижевський. Нариси з історії філософії на Україні. — К., 1992. — С. 83.

² Лодій П. Д. Теория общих прав, содержащая в себе философское учение о естественном высшем государственном праве. — СПб., 1828. — С. 356.

³ Там само — С. 81.

⁴ Диброва С. С. У истоков историко-партийной науки на Украине. К., 1984. с. 87; Дупко С. Сергій Подолінський / Урядовий кур'єр. 1999. 2 жовтня.

⁵ Грицак Я. Іван Франко і В'ячеслав Липинський. Історико-політологічна спадщина і сучасна Україна / за ред. Я. Пеленського. — Київ — Філадельфія, 1994. — Т. 1. — С. 124.

⁶ Копиленко О., Копиленко М. Великий каменярь (До 140 річчя від дня народження Івана Франка) // Право України. — 1996. № 12. — С. 86.

⁷ Беґей І. Політичні інститути суспільства в теоретичній спадщині Юліана Бачинського. — Львів, 1999. — С. 10.

⁸ Кістяківський Б. Методологія і соціологія права // Вибране. — К., 1996. — С. 97 — 98.

⁹ Там само. — С. 98.

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само. — С. 244.

¹² Там само. — с. 245.

¹³ Там само.

¹⁴ Там само. — С. 252.

¹⁵ Там само. — С. 270.

¹⁶ Там само. — С. 274.

¹⁷ Там само. — С. 257.

¹⁸ Там само.

¹⁹ Політологія: Підручник / За заг. ред. Ю. І. Кулагіна, В. І. Полуріза. — К., 2002. — С. 215.

²⁰ Там само. — С. 216.

²¹ Там само. — С. 218.

²² Дністрянський С. Конституція Західно-Української Народної республіки // Стеціюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст. — Львів. 1999. — С. 165.

²³ Там само.

²⁴ Там само.

²⁵ Там само. — С. 164.

Стаття надійшла до редакції 26.12.2005

УДК 346.62(4-672ЄС)

К. В. Яценко канд. юрид. наук,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ОГЛЯД РІШЕНЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СПІВТОВАРИСТВ З ПИТАНЬ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ В ЄС

У представленій науковій праці наведено аналіз країн Європейського Союзу у сфері застосовування податку на додану вартість та вирішення проблем його правової регламентації

Ключові слова: податок на додану вартість гармонізація податкового законодавства, податкове право країн ЄС.

В праві Європейського Союзу рішення Суду Європейських Співтовариств (далі — Суд ЄС) є одним з вагомих джерел права. Знання змісту наданих Судом ЄС тлумачень з питань справляння податку на додану вартість (далі — ПДВ) має важливе значення для процесу гармонізації податкового законодавства України із законодавством Європейських Співтовариств про податок на додану вартість, яке в контексті виконання Україною Угоди про партнерство та співробітництво з Європейськими Співтовариствами та їх державами членами¹ є актуальним правовим питанням. До питання справляння ПДВ в Європейському Союзі зверталися такі вітчизняні та зарубіжні фахівці з податкового права, як І. А. Белоусова, Л. М. Демиденко, В. М. Слепець, Г. П. Толстопятенко, Б. Терра, П. Фармер. Разом з цим, у наукових публікаціях бракує розгляду положень законодавства Європейських Співтовариств про ПДВ саме в аспекті тлумачень та роз'яснень, наданих у рішеннях Суду

ЄС, які в більшості випадків суттєво уточнюють положення законодавства Європейських Співтовариств, що стосуються справляння ПДВ. У зв'язку з цим у цій статті робиться спроба дещо заповнити цю прогалину.

Перш, ніж почати огляд рішень Суду ЄС з питань справляння ПДВ, зазначимо, що базовим нормативно-правовим актом, яким в Європейських Співтовариствах врегульовано питання справляння податку на додану вартість, є Шоста Директива 77/388 «Про гармонізацію законодавств держав-членів у сфері податків з обігу — спільна система податку на додану вартість: єдині умови обчислення»² (далі — Шоста Директива 77/388). У цій директиві визначені вимоги до національних законодавств держав-членів щодо порядку регулювання таких елементів ПДВ, як: об'єкт та база оподаткування, платники податку та податкові боржники, ставки ПДВ, пільги тощо. Тому аналіз рішень Суду ЄС з питань справляння ПДВ є доцільним у контексті відповідних положень Шостої Директиви 77/388.

Велику кількість рішень Судом ЄС прийнято у зв'язку з необхідністю тлумачення положень ст. 4 «Платники податку» Шостої Директиви 77/388. Стаття 4 передбачає, що платником податку на додану вартість є будь-яка особа, яка самостійно здійснює будь-яку економічну діяльність, незалежно від цілей та результатів такої діяльності. В п. 2 ст. 4 пояснюється, що «економічна діяльність» включає всі види діяльності, якою займаються виробники, продавці та особи, які надають послуги; в тому числі сільськогосподарська та гірнична діяльність, діяльність представників вільних професій. До економічної діяльності Шоста Директива 77/388 відносить також експлуатацію матеріального або нематеріального майна з метою одержання доходу. Роз'яснення «експлуатації майна» Суд ЄС надав у справі *W. M. van Tiel v. Staatsecretaria van Financien* (Пан Ван Тім проти Державного секретаря з фінансів)³. Спір по цій справі полягав у наступному: пан Ван Тім придбав земельну ділянку, в складі ціни якої був ПДВ. Затим він продав за винагороду право користування ділянкою та право будівництва на земельній ділянці на строк 18 років приватній компанії. При сплаті ПДВ з продажу прав користування та будівництва йому було відмовлено у праві зменшення цієї суми на суму ПВД, сплачену при купівлі ділянки, оскільки він згідно законодавства Нідерландів не може розглядатися як продавець. Суд ЄС постановив, що в контексті п. 2 ст. 4 Шостої Директиви 77/388 «експлуатація» означає будь-яку операцію, яка передбачає отримання доходу. Тому надання прав користування та будівництва протягом певного терміну за відшкодування є експлуатацією матеріального майна, а відтак — економічною діяльністю.

Відповідно, будь-яка особа, яка експлуатує матеріальне майно в такий чи інший спосіб з метою одержання доходу, є платником ПДВ.

У справі *D. A. Rompelman and E. A. Rompelman-Van Deelen v. Minister van Financien* (Д. А. Ромпельман та Е. А. Ромпельман-Ван Ділен проти Міністра фінансів)⁴ Суд ЄС дійшов висновку, що економічна діяльність може складатися з декількох послідовних операцій. Підготовчі дії, такі, як придбання активів, а також купівля нерухомого майна, які належать до таких послідовних операцій, розглядаються самі по собі як триваюча економічна діяльність. Відповідно, придбання права власності на приміщення в будівлі, будівництво якої лише в проекті, з метою надання в майбутньому такого приміщення в оренду може розглядатися як здійснення економічної діяльності в значенні п. 1 ст. 4 Шостої Директиви 77/388.

У ч. 1 п. 4 ст. 4 Шостої Директиви 77/388 передбачено, що не є платниками ПДВ наймані працівники та особи, які працюють за трудовою угодою. Крім цього, в п. 5 ст. 4 встановлено, що не є платниками податку державні, регіональні, місцеві органи влади та інші особи публічного права при здійсненні ними публічної діяльності (діяльності, в якій вони задіяні в якості публічних утворень⁵), навіть у разі стягнення ними при здійсненні такої діяльності зборів, внесків або плати. Проте, така діяльність осіб публічного права оподатковується, якщо звільнення її від оподаткування спричиняє суттєві перекошені конкурентії. Логічно, що комерційна або економічна діяльність таких осіб підлягає оподаткуванню на загальних підставах. Цікавою в цьому контексті є справа *Ayuntamiento de Sevilla v. Recaudadores de Tributos de las Zonas primera y segunda* (Комуна Севільї проти Збирачів податків першої та другої зон)⁶, по якій Суд ЄС надав тлумачення п. 1, 4 та 5 ст. 4 Шостої Директиви 77/388 щодо нарахування ПДВ на винагороду, отримвану збирачами зональних податків в Іспанії. Згідно законодавства Іспанії орган місцевої влади призначає збирачів місцевих податків першої та другої зон та керує їх діяльністю. Збирачі податків самостійно створюють публічну установу, наймають персонал, а їх винагорода визначається як відсоток від сум зібраних податків. Визначаючи власну винагороду, збирачі податків у Севільї нараховували на неї ПДВ. Комуна Севільї звернулася з позовом до місцевого економіко-адміністративного суду Севільї, але суд позову не задовольнив. Тоді комуна подала апеляцію на рішення місцевого суду до Вищого Суду Правосуддя Андалузії, який, у свою чергу, зупинив провадження по справі й звернувся до Суду ЄС по попереднє (преюдиціальне) рішення з двох питань: (1) чи може діяльність збирачів податків розглядатися як

самостійна в контексті п. 1 та 4 ст. 4 Шостої Директиви; та (2) якщо така діяльність є самостійною, чи підлягає вона оподаткуванню, оскільки особи, які нею займаються, діють як публічні утворення? При винесенні рішення, Суд ЄС встановив, що між збирачами податків та органом місцевої влади не існує відносин найму, оскільки збирачі податків не отримують від органу місцевої влади заробітної платні, не перебувають з ним у контрактних відносинах, керують власною установою та наймають персонал, вступають у договірні відносини з третіми особами, їх доходи залежать не тільки від сум зібраних податків, але й від витрат, пов'язаних з їх діяльністю. Тому діяльність збирачів зональних податків в Іспанії по стягненню зональних податків до місцевого бюджету повинна розглядатися як самостійна діяльність. У відповіді на друге питання Суд ЄС послався на рішення у справі *Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands (Комісія Європейських Співтовариств проти Королівства Нідерланди)*⁷, в якому зазначається, що діяльність приватної особи не звільняється від оподаткування ПДВ виключно через те, що вона виконує функції, які належать до прерогативи публічних утворень. Отже, якщо публічне утворення передає виконання своєї публічної функції, яка не оподатковується ПДВ, самостійній третій особі, така діяльність згідно п. 5 ст. 4 Шостої Директиви 77/388 підлягає оподаткуванню ПДВ. Тобто, неоподаткування публічної функції можливе виключно в разі її виконання безпосередньо державними, регіональними, місцевими органами влади та іншими особами публічного права при здійсненні ними публічної діяльності.

Також, у справі *Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands* Суд ЄС постановив, що нотаріуси та судові виконавці є платниками податку і не мають права на звільнення, надане п. 5 ст. 4 Шостої Директиви 77/388. По цій справі Комісія Європейських Співтовариств оспорювала застосування в Нідерландах звільнення від ПДВ послуг нотаріусів та судових виконавців, аргументуючи це тим, що нотаріуси та судові виконавці є представниками вільних професій, які самостійно займаються веденням економічної діяльності, а не вступають у трудові відносини з роботодавцями, і, відповідно, несуть особисту відповідальність за результати своєї діяльності. Представник уряду Нідерландів заперечував те, що нотаріуси та судові виконавці здійснюють економічну діяльність, пояснюючи це тим, що вони надають громадянам послуги, необхідні для застосування у публічних інтересах, а розмір отримуваної ними винагорода встанов-

люється законом. Більш того, нотаріуси та судові виконавці признаються королівською владою, підлягають дисциплінарному контролю з боку органів державної влади і керуються положеннями законодавства Нідерландів щодо порядку надання та оплати їх послуг. Ці обставини, на думку уряду Нідерландів, дозволяють розглядати дії (послуги) представників цих процесів як дії публічних утворень і, відповідно, застосувати до них положення п. 5 ст. 4 Шостої Директиви 77/388. Але Суд ЄС не погодився з позицією уряду Нідерландів, оскільки, навіть будучи призначеними на ці посади органами державної влади, нотаріуси та судові виконавці здійснюють свою діяльність як представники вільних професій і не є службовцями публічних установ (адміністрацій). Таким чином, їх діяльність підлягає оподаткуванню ПДВ на загальних підставах.

По справі *Leesportefeuille «Intiem» CV v. Staatssecretaris van Financien (Leesportefeuille «Intiem» CV проти Державного секретаря з фінансів)*⁸. Суд ЄС постановив, що у роботодавця виникає право на зменшення ПДВ, сплаченого в складі ціни товару, придбаного ним для працівника, якщо останній використовує цей товар виключно в цілях бізнесу роботодавця. Ця справа виникла з приводу конфлікту між податковими органами Нідерландів та приватною агенцією Leesportefeuille «Intiem» CV, яка займалася наданням послуг з прокату та доставки клієнтам книг та інших матеріалів для читання. Для здійснення доставки дана агенція наймала осіб, які мали власні транспортні засоби. В оплату їх праці не включалися витрати на пальне, оскільки кожного ранку перед початком робочого дня вони заправляли автомобілі бензином за власний рахунок, а увечері, наприкінці робочого дня, поповнювали баки бензином за рахунок Leesportefeuille «Intiem» CV на заправній станції, що знаходилася навпроти офісу агенції. Відповідно, Leesportefeuille «Intiem» CV зменшувала свої зобов'язання по ПДВ на повну суму податку, включену до складу ціни бензину, яким заправлялися на цій заправній станції автомобілі її працівників з доставки. Натомість, податкові органи Нідерландів заборонили Leesportefeuille «Intiem» CV вираховувати повну суму ПДВ, включену в ціну бензину, а дозволили зменшувати зобов'язання по ПДВ лише на фіксовану відсоткову ставку, встановлену урядом відповідно до положень законодавства Нідерландів про порядок відшкодування працівникам витрат на проїзд, яке виходило з того, що витрати на проїзд покривають вартість пального. Справа Leesportefeuille «Intiem» CV розглядалася в регіональному апеляційному суді в Амстердамі, а потім у касаційному порядку в Верховному Суді Нідерландів. Останній, у

зв'язку з необхідністю тлумачення застосування положень Шостої Директиви 77/388 у контексті даної справи призупинив провадження по справі та звернувся у преюдиціальному порядку до Суду ЄС з питанням про те, чи означає поставка бензину безпосередньо працівникам роботодавця неможливість зменшення роботодавцем зобов'язання по ПДВ на суму ПДВ, стягнену в складі ціни бензину. Суд ЄС постановив, що в даному випадку роботодавець має право на зменшення ПДВ, оскільки це слідує з суті системи вирахування (зменшення), визначеної в ст. 17—20 Шостої Директиви 77/388, яка передбачає, що право на зменшення зобов'язань по ПДВ застосовується до всіх товарів та послуг, придбаних платником податку в цілях його бізнесу, за винятком витрат, які, як зазначено в п. 6 ст. 17, не відносяться безпосередньо до бізнесу, наприклад, предмети розкоші та розваги.

Ціла низка рішень була прийнята Судом ЄС щодо тлумачення положень Шостої Директиви 77/388 стосовно змісту поставок та їх особливостей. Згідно п. 1 ст. 2 Шостої Директиви 77/388, об'єктом оподаткування є здійснення платником податку за відшкодування поставок товарів та послуг у межах території країни⁹, а також здійснення за відшкодування імпорту товарів. Тлумачення змісту даного положення було надано в ряді рішень Суду ЄС, зокрема, у рішенні по справі *Apple and Pear Development Council v. Commissioners of Customs and Excise (Рада з сприяння розвитку виробництва яблук та груш проти Комісіонерів з питань мита та акцизів)*¹⁰. Рада зі сприяння розвитку виробництва яблук та груш є установою, створеною згідно закону Великої Британії, яка займається підтримкою галузі вирощування яблук та груш в Англії та Уельсі. До обов'язків Ради віднесено надання інформаційних та рекламних послуг. Закон зобов'язав виробників яблук та груш сплачувати збір, який перераховувався Раді для здійснення нею своїх функцій, тобто для надання інформаційних та рекламних послуг. З цього приводу Палата Лордів звернулася до Суду ЄС з наступним запитом: (1) чи може діяльність Ради розглядатися як надання послуг виробникам яблук та груш, а відтак (2) чи повинен збір, сплачуваний виробниками, оподатковуватися ПДВ? Суд ЄС постановив, що діяльність Ради не може розглядатися як надання послуг, оскільки послуги не мали індивідуального характеру, а надавалися для підтримки галузі в цілому. Продаж послуги (товарів) за відшкодування в значенні п. 1 ст. 2 Шостої Директиви 77/388 передбачає наявність безпосереднього зв'язку між наданою послугою та отриманим відшкодуванням. Тільки за наявності такого зв'язку виникають підстави для стягнення ПДВ.

У справі *R. J. Tolsma v. Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden* (Пан Толсма проти Інспектора з непрямих податків)¹¹ в якості обов'язкової умови оподаткування наданої послуги Суд ЄС визначив наявність двох елементів у правовідносинах між виконавцем і одержувачем послуги: по-перше, виконавець і одержувач повинні мати взаємні зобов'язання; по-друге, отримане виконавцем послуги відшкодування повинно представляти вартість, фактично сплачену за послугу. В рішенні по справі *Пан Толсма проти Інспектора з непрямих податків* Суд ЄС дав пояснення п. 1 ст. 2 Шостої Директиви 77/388. Регіональний апеляційний суд Нідерландів звернувся до Суду ЄС в зв'язку з оскарженням паном Толсмою рішення інспектора з непрямих податків про оподаткування ПДВ доходів, отриманих паном Толсмою від гри на музичних інструментах на вулицях та в громадських місцях. Пан Толсма доводив, що гра на вулиці не може бути об'єктом оподаткування ПДВ, оскільки перехожі не зобов'язанні за це платити, а коли вони такі дарують гроші, то визначають суму самостійно. Інспектор аргументував тим, що існує безпосередній зв'язок між наданою послугою та отриманою винагородою, а відтак — повинно застосовуватися положення п. 1 ст. 2 Шостої Директиви 77/388. Регіональний апеляційний суд Нідерландів подав до Суду ЄС наступний запит: чи виступає гра на музикальних інструментах на вулицях та в громадських місцях, за яку плата не призначається, проте отримується, розглядатися як послуга за винагородою? Суд ЄС пояснив, що в контексті п. 1 ст. 2 Шостої Директиви 77/388 послуга надається за відшкодування, і, відповідно, підлягає оподаткуванню, тільки якщо продавець послуги та її одержувач вступили у правовідносини, якими передбачено взаємне виконання зобов'язань, а відшкодування, отримане продавцем послуги, представляє вартість, фактично сплачену за послугу. Такі правовідносини не виникають при виконанні музичних творів на вулицях, коли плата за них не призначається, навіть якщо музикант просить та отримує гроші у формі дарування, розмір якого кількісно не визначений.

У ст. 5 Шостої Директиви 77/388 «поставку товарів» визначено як передачу права розпоряджатися в якості власника матеріальним майном, яким у тому числі є електричний струм, газ, тепло та замороження. Згідно з роз'ясненням, даним Судом ЄС у справі *Staatssecretaris van Financiën v. Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV* (Державний секретар з фінансів проти *Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV*)¹², головною ознакою поставки товарів є передача саме прав розпорядження річчю в якос-

ті власника, а не передача права власності на річ de jure. Поставкою товару, як це зазначено у п. 4 ст. 5 Шостої Директиви 77/388, виступає також передача прав власності на майно за відшкодування, здійснена згідно закону або наказів органів влади; фактична передача товарів у разі їх продажу з розстроченням, коли перехід права власності відбувається найпізніше при внесенні останньої частини оплати; передача товарів згідно договорів комісії. Пункт 6 ст. 5 відносить до поставки «за відшкодування» використання платником податку товарів, що є його активами, в цілях інших, ніж для ведення бізнесу, якщо з таких товарів (їх складових) повністю або частково був стягнений ПДВ. Проте, у справі *Pieter de Jong v. Staatssecretaris van Financien (Pieter de Jong проти Державного секретаря з фінансів)*¹³ Суд ЄС зазначив, що у випадках, коли платник податку (підрядник за договором підряду на будівництво) придбає земельну ділянку виключно для приватного використання і монтує на цій земельній ділянці помешкання, яке сам займає в цілях ведення бізнесу, то така ділянка не може розглядатися як частина активів платника податку, і її використання в значенні п. 6 ст. 5 Шостої Директиви 77/388 буде розглядатися як використання у приватних цілях.

Згідно абз. (а) п. 1 ч. А ст. 11 Шостої Директиви 77/388, базою оподаткування товарів та послуг, поставлених в межах території країни, є відшкодування, отримане платником податку від покупця або третьої особи за поставлені товари, послуги. У рішенні по справі *Naturally Yours Cosmetics Limited v. Commissioners of Customs and Excise (Naturally Yours Cosmetics Limited проти Комісіонерів з титань мита та акцизів)*¹⁴ Суд ЄС зазначив, що до бази оподаткування поставок товарів включається все те, що отримано безпосередньо у зв'язку з поставкою і представляє відшкодування, яке, будучи суб'єктивною вартістю, має бути придатним для вираження у грошовій формі.

Як це визначено у п. 1 та 2 ч. А ст. 11 Шостої Директиви 77/388, до бази оподаткування поставлених товарів (послуг) обов'язково включаються не тільки податки, збори та інші обов'язкові платежі (крім ПДВ), сплачені в процесі виробництва та доставки товару, а й додаткові витрати, такі, як комісійні витрати, витрати на пакування, транспортування та страхування. Проте, база оподаткування не зменшується на суму цінової знижки, запропонованої при достроковій оплаті товарів (послуг) або під час їх продажу, а також на суми, передані платнику податку покупцем для покриття додаткових витрат, понесених в інтересах та від імені покупця. При чому, як роз'яснив Суд ЄС у рішенні по справі *Boots Company plc*

v. *Commissioners of Customs and Excise (Boots Company plc проти Комісіонерів з питань мита та акцизів)*¹⁵, цінова знижка, запропонована покупцю під час продажу, представляє собою різницю між встановленою роздрібною ціною продажу товарів та фактично отриманою продавцем сумою, якщо така знижка була надана покупцю при пред'явленні ним купона, отриманого від продавця по раніше придбаних товарах за встановленими роздрібними цінами.

Відповідно до п. 2 ст. 8 Шостої Директиви 77/388 при транспортуванні товарів з третіх країн місцем поставки є державачлен, до якої товар імпортовано. Що стосується послуг, то за загальним правилом, встановленим у п. 1 ст. 9, місцем їх поставки вважається місце, де продавець зареєстрував свою діяльність або створив організаційну структуру, через яку він надає послуги; в разі відсутності такої структури або місця ведення економічної діяльності, місце поставки послуги визначається за адресою або місцем проживання платника податку. Разом з тим, згідно роз'яснення Суду ЄС по справі *Gunter Berkholtz v. Finanzamt Hamburg-Mitte-Altstadt*¹⁶, комерційна діяльність з експлуатації ігрових установок на судах, які виходять у відкрите море за національну територію, може розглядатися як організаційна структура в значенні п. 1 ст. 9 Шостої Директиви 77/388 тільки якщо експлуатація таких установок вимагає наявності людських та технічних ресурсів і не може розглядатися як надання послуги на місці, де продавець зареєстрував свою діяльність.

Операції, звільнені від оподаткування ПДВ, визначені в ст. 13—16 Шостої Директиви 77/388. Серед цих операцій звільненню підлягають правочини з цінними паперами (акціями, частками в компаніях, борговими зобов'язаннями), в тому числі правочини з уступки цінних паперів. Згідно роз'яснення Суду ЄС, наданого по справі *Commissioners of Customs & Excise v. CSC Financial Services Ltd. (Комісіонери з питань мита та акцизів проти CSC Financial Services Ltd.)*¹⁷, під «правочинами з цінними паперами» слід розуміти правочини, які породжують, змінюють або припиняють права та обов'язки сторін стосовно цінних паперів, а «уступка цінних паперів» не включає послуги з надання інформації про фінансовий інструмент, а також послуги з отримання та обробки підписки на цінні папери без їх випуску.

Відповідно до рішення Суду ЄС по справі *BP Supergaz Anonimos Etairia Geniki Emporiki-Viomichaniki kai Antiprossopeion v. Greek State*¹⁸, ст. 13—16 Шостої Директиви 77/388 не звільняють послуги з транспортування та зберігання імпортованих нафтопродуктів від оподаткування ПДВ. Звільненню підлягає ви-

ключно вартість транспортування продукції до першого місця призначення. Абзацом в ч. В ст. 13 Шостої Директиви 77/388 передбачено звільнення від оподаткування операцій лізингу та оренди нерухомого майна, за виключенням операцій з надання в користування приміщень у готельному та подібних секторах, у тому числі на турбазах та місцях кемпінгу, найму місць та приміщень для паркування, найму сейфів, інстальованого обладнання. Дане звільнення також не поширюється, як зазначив Суд ЄС у справі *Commission of the European Communities v. French Republic (Комісія Європейських Співтовариств проти Французької Республіки)*¹⁹, на автофургони, тенти та житлові фургони.

Рішення Суду ЄС по справах, які стосуються операцій, звільнених від оподаткування, не обмежується перерахованими вище, так само як і рішення щодо застосування положень Шостої Директиви 77/388 про об'єкти та суб'єкти оподаткування. Проте, навіть цей стислий огляд рішень Суду ЄС стосовно тлумачення змісту Шостої Директиви 77/388 свідчить про надзвичайну роль, яку він відіграє як в уточненні правового змісту законодавства Європейських Співтовариств про податок на додану вартість, так й у визначенні порядку застосування норм податкового права Європейських Співтовариств у державах-членах. Тлумачення, надані Судом ЄС з питань справляння ПДВ, є невід'ємною частиною податкового законодавства Європейських Співтовариств, вони не тільки його доповнюють, не тільки заповнюють «прогалини» в правовому регулюванні справляння ПДВ, але й значною мірою уточнюють (розширяють або, навпаки, звужують) зміст багатьох положень, у результаті чого останні набувають однозначності та повноти. Тут також слід зазначити, що в результаті цієї діяльності Суд ЄС забезпечує уніфіковане (однакове) застосування положень податкового законодавства Європейських Співтовариств як національними органами держав-членів, так і безпосередньо фізичними та юридичними особами — резидентами держав-членів. Не викликає сумніву, що в процесі гармонізації податкового законодавства України із законодавством Європейських Співтовариств про податок на додану вартість особливу увагу потрібно приділити питанню врахування наданих Судом ЄС тлумачень щодо змісту та застосування положень податкового законодавства Європейських Співтовариств.

¹ Угода про партнерство та співробітництво від 16 червня 1994 року. — К., 1998. — 69 с.

² Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonization of the laws of the Member States relating to turnover taxes — Common system of value added tax: uniform basis of assessment // Official Journal L 145, 13.06.1977. — P. 1.

³ Case No 186/89, Judgment of the Court (Third Chamber) of 4 December 1990, W. M. van Tiem v. Staatssecretaris van Financiën, [1990] European Court Reports, P.I — 04363.

⁴ Case No 268/83, Judgment of the Court (Second Chamber) of 14 February 1985. D. A. Rompelman and E.A. Rompelman-Van Deelen v. Minister van Financiën, [1985] European Court Reports, P. — 00655.

⁵ Публічне утворення (англ. public authority, body governed by public law) означає орган державної влади, установу, підприємство і т. п., на які законодавством покладено виконання певних публічних, державних, суспільних та громадських функцій.

⁶ Case No C-202/90, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 25 June 1991, Ayuntamiento de Sevilla v. Recaudadores de Tributos de las Zonas primera y segunda, [1991] European Court Reports, P.I — 04247.

⁷ Case No 235/85, Judgment of the Court of 26 March 1987, Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands, [1987] European Court Reports, P. 01471.

⁸ Case No. 165/86, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 March 1988, Leesportefeuille «Intiem» CV v. Staatssecretaris van Financiën, [1988] European Court Reports, P. 01471.

⁹ Згідно п. 2 ст. 3 Шостої Директиви 77/388 «територія країни» позначає територію конкретної держави-члена, на якій застосовується Договір про заснування Європейсько-го Економічного Співтовариства.

¹⁰ Case No 102/86, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 March 1988, Apple and Pear Development Council v. Commissioners of Customs and Excise, [1988] European Court Reports, P. — 01443.

¹¹ Case No C-16/93, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 3 March 1994, R. J. Tolsma v. Inspecteur der Omzetbelasting Leeuwarden, [1994] European Court Reports, P.I — 0743.

¹² Case No C-320/88, Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 8 February 1990, Staatssecretaris van Financiën v. Shipping and Forwarding Enterprise Safe BV, [1990] European Court Reports, P.I — 00285.

¹³ Case No C-20/91, Judgment of the Court (Third Chamber) of 6 May 1992, Pieter de Jong v. Staatssecretaris van Financiën, [1992] European Court Reports, P. I — 02847.

Стаття надійшла до редакції 19.04.2006

УДК 351:35.077

В. Б. Марченко

ст. викладач кафедри міжнародного та європейського права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

КОНЦЕПТУАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА УПРАВЛІНСЬКИХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ

В статті зроблена спроба показати зв'язок між розумінням функцій органів державного управління та концептуальним розумінням самого державного управління. Наголошується на обмеженості вузькодіяльнісного розуміння державного управління та, відповідно, державно-управлінських функцій. Вказується на негативні наслідки виключення цілей державного управління та управлінських функцій державних органів з числа юридичних понять та на необхідність доповнення теорії цільовим розумінням державного управління і функцій його органів.

Ключові слова: державне управління, управлінські функції.

Як свідчить аналіз спеціальних робіт з теорії функцій органів державного управління, відповідні дослідження помітно мало розглядаються у контексті концептуального розуміння самого поняття державного управління, що виглядає нелогічно. Адже ж, очевидно, що функції управління є похідними від самого управління, обумовлюються ним, тому невизначеність останнього приводить до невизначеності перших. Така методологічна умова постає, на наш погляд, імперативною.

Чітке концептуальне розуміння самого поняття державного управління має бути покладене за визначальну основу, детермінаційний потенціал і критерій щодо провідних складових елементів системи державного управління, і зокрема, державно-управлінських функцій відповідних органів.

По суті справи йдеться про методологію, роль якої, як відомо, має виключне значення як для розуміння державного управління загалом, так і державно-управлінських функцій відповідних органів, адже, дещо перефразовуючи поширену в літературі думку¹, науковий метод пізнання — це і є по суті сам його предмет, розглянутий під певним кутом зору.

Згадана вище неувага, хоч і навряд чи може бути виправданою, проте ймовірно, є не випадковою і має своє певне пояснення, оскільки, як виявляється, у попередні роки категорія державного управління так і не отримала цілком однозначного тлумачення². Більше того, сама науково-галузєва підвідомчість даної категорії як предмета дослідження оцінюється неоднозначно.

І хоч у літературі визнається, що історичний пріоритет у дослідженнях проблем державного управління належить адміністративно-правовій науці та й загалом зміст адміністративно-правової науки багато в чому сформувався саме з огляду на потреби системи державного управління, при цьому, однак, таке предметне спрямування тлумачиться як «ухил» цієї науки, яка хоч і з об'єктивних причин, але змушена була виходити за її природні межі й охоплювати тематику державного управління³. Як не виправдана оцінюється історична тенденція адміністративістів до зосередження на проблематиці теорії державного управління замість того, щоб точніше визначитись із самостійним предметом власне адміністративно-правової науки, чітко відмежувавши його в необхідних випадках від новостворюваних наук соціально-управлінського циклу. З іншого боку, акцентується на необхідності зайняття адміністративно-правовою наукою домінуючої ролі у сфері організаційно-правових аспектів державного управління, а спроби виокремлення спеціалізованої юридичної теорії держав-

ного управління оцінюються як даремні. При цьому проблематика державного управління аж ніяк не виключається зі сфери прикладення зусиль адміністративно-правової науки⁴.

Отже, як слід розуміти, в літературі йдеться про те, що адміністративно-правова наука повинна зосередитись у першу чергу саме на організаційно-правових аспектах проблематики державного управління. Що ж до інших аспектів безумовно багатогранного явища державного управління, то ймовірно мається на увазі, що вони мають бути переважно предметом розгляду ряду інших дотичних наук. Гносеологічним ядром наук з державного управління визнається теорія державного управління, що є комплексною науковою галуззю⁵.

Тут на наш погляд, варто зауважити, що державне управління — цілісне явище і ця цілісність його розуміння за будь-якого розмежування між науковими галузями не може бути втрачена, в тому числі, й у сфері правового відображення державного управління через відповідне правове регулювання.

Теорія державного управління, що виникла на початку 60-х років минулого століття, можливо, певною мірою саме й була відгуком на розвиток системно-управлінської методології та спробою за допомогою поширення останньої на певну сферу державної діяльності, розглядаючи її як державне управління, досягти комплексного, цілісного розуміння цієї сфери.

Чи було це системно-управлінське щеплення державно-правової сфери вдалим, чи було сприйняте юридичною наукою як втручання у внутрішні справи і відкинута як чужорідне? А можливо, як це часом бувало, прийняті у відповідь на системно-кібернетичний виклик Заходу, рішення партії і уряду обернулись прийняттям комплексу заходів та відрпортуванням про їх виконання. Це надто велике і серйозне питання, щоб його можна було хоча б поставити і обґрунтувати, а не те, щоб достатньою мірою розглянути у рамках даної роботи, і водночас, так само надто важливе, щоб його можна було взагалі не прийняти до уваги і скинути із рахунку.

В будь-якому разі ми повинні відзначити і зафіксувати відображене в літературі розчарування можливостями системно-управлінської методології⁶. Чомусь вважалось, що вона здатна і повинна математично формалізувати процеси державної діяльності та управління, перекласти їх на плечі обчислювальних машин і таким чином зняти всі проблеми. Не виключаючи у принципі машинно-математичного напрямку, думається однак, що перш за все, вона мала дати новий погляд на розуміння все тих же, нематематичних, державно-управлінських процесів саме як системних і цілеспрямованих. Кібернетика із своїми підходами пояснює,

перш за все, механізми проходження цілеспрямованих процесів у системах, наділених такою властивістю, а отже, в тому числі, це стосується й соціальних систем, і безпосередньо, звичайно, не ставить питання про визначення кінцевої цілі соціальної системи, що їй часом закидають⁷. Однак, і те, що системно-управлінська методологія у принципі не здатна вирішити таку задачу, треба ще довести, і аргументів на зразок того, що кібернетичний аналіз не може замінити змістовну марксистсько-ленінську теорію та класовий аналіз тут буде явно недостатньо, щонайменше, сьогодні.

Питання, чого було більше — серйозних спроб адаптації системно-управлінської методології в державно-управлінській сфері чи поверхових заяв щодо неможливості її застосування в ній, очевидно, також заслуговує на окрему увагу. Варто лише зауважити, що спроби поширення цієї методології часом нагадують набори деталей із конструктора «зроби сам», тобто, ось вам суто кібернетичні поняття і термінологія і спробуйте із них зібрати модель державного (соціального) управління⁸. Саме по собі це, безумовно, необхідний початковий етап, але далі мала б іти реальна адаптація, однак таких спроб, схоже, небагато було у ті часи і ще менше сьогодні.

Можливо саме від цього йде думка, що теорія державного управління не сприймається як галузь науки, що має власне обличчя і значною мірою повторює положення, вироблені у рамках загальносистемних, теоретико-інформаційних, кібернетичних, економічних, правових, соціологічних і інших досліджень⁹.

Розглядаючи у системному контексті проблеми теорії державного управління Б. П. Курашвілі, зокрема, відзначає, що теорія державного управління страждає на нечіткість визначення об'єкта дослідження і їй необхідно вирішити питання «об'єктивації» (тобто, чи розуміти під державним управлінням лише виконавчу і розпорядчу діяльність держави, чи її управлінську діяльність у цілому), суттєво просунутись у визначенні місця свого об'єкта у більш широких, надскладних системних комплексах¹⁰. Отже, розглядаючи підходи теорії державного управління до поняття управлінських функцій відповідних органів, слід мати на увазі наявність суттєвих концептуальних проблем самої теорії державного управління загалом.

Не дивлячись на відсутність єдиної, достатньо розробленої концепції державного управління, вибір альтернатив, як свідчить література, не надто широкий. Фактично дискусія точиться переважно навколо однієї альтернативи — щодо так званих широкого і вузького тлумачень поняття державного управління та їх співвідношення. Одні, вживаючи термін державне управління у строгому або широкому смислі, вважають державним управлінням

регулюючи діяльність держави у цілому, інші — в умовному або вузькому сенсі — саму лише адміністративну діяльність чи діяльність виконавчо-розпорядчих органів держави¹¹.

На думку В. Б. Авер'янова, на формування широкого тлумачення державного управління справила вплив загальна теорія соціального управління¹². Умовне або вузьке розуміння державного управління, на думку Б. П. Курашвілі, відноситься до теорії адміністративного права та інших юридичних дисциплін, де використовується близько піввіку, однак не прийняте суспільною наукою у цілому¹³.

Загалом же В. Б. Авер'янов вважає, що дискусія щодо широкого та вузького тлумачення державного управління була доволі надуманою і виявилась безплідною¹⁴. Обґрунтування такого погляду, здається, також у свою чергу можна виділити, як окремий, особливий підхід, суть якого полягає в застосуванні широкого чи вузького варіантів тлумачення залежно від теоретико-пізнавального рівня дослідження із відповідним методологічним обґрунтуванням у кожному випадку¹⁵. Державне управління визначається при цьому як специфічний різновид діяльності органів держави, основне призначення якого — організація виконання правових актів та інших рішень державних органів шляхом різного роду владно-розпорядчого впливу на суспільні відносини та процеси¹⁶.

Слід відзначити, що не дивлячись на зовнішні суттєві й очевидні відмінності, і широке, і вузьке тлумачення державного управління мають спільну родову ознаку — на першому плані у змісті обох із них стоїть аспект діяльності. І як свідчить література, в теорії управління, і соціального, і державного, управління досліджується саме як діяльність¹⁷. Отже, існуючі концепції традиційно розглядають державне управління переважно у контексті діялісно-технологічного аспекту, діяльності держави і її органів як реалізації державної влади, владного впливу, практично не зачіпаючи цільового аспекту. І відповідно, функції державного управління розглядаються лише як частини або види цієї управлінської діяльності.

Та чи обмежується концептуальна проблематика державного управління лише площиною співвідношення його широкого та вузького тлумачення, точніше, широко- чи вузько-, але однаково діялісних аспектів? Тут не йдеться про те, щоб при визначенні поняття державного управління поставити під сумнів категорію діяльності як таку, протиставити її якійсь принципово іншій альтернативі. Йдеться про те, що управління не є одномірним, односкладним явищем і незбалансований акцент на одному його аспекті може негативно відбитися на концептуальному розумінні державного управління загалом. Схоже, у визначеннях державного управління у

відповідній літературі акцентується переважно на здійсненні владного впливу, певної діяльності, і не виправдано менше — на підпорядкованості цієї діяльності цілям управління, на цільовому аспекті.

Заради справедливості слід відзначити, що хоч і не досить виразно та широко представлені, однак в літературі є міркування, пов'язані і з певною критичною оцінкою та визначенням місця і ролі діяльнісного аспекту, його критичним аналізом у концептуальному розумінні державного управління¹⁸. Однак підсумкові дефініції, на дивлячись на спробу підняти роль цільового аспекту, свідчать, що загалом цей підхід залишається переважно у рамках діяльнісного правового напрямку¹⁹.

Не те, що б цільовий аспект не розглядався взагалі, його роль в управлінні загалом неодмінно підкреслюється дослідниками державного управління. Так, І. Л. Бачило, пов'язуючи ціль із станом об'єкта, підкреслює, що кінцевою ціллю управлінської системи є все ж не її власна діяльність, а організація і забезпечення певного стану об'єкта управління²⁰.

Однак, фактично, роль цілей державного управління у правових дослідженнях відповідних явищ розглядається переважно лише на рівні загального міркування, вплив на формування похідних понять детально не аналізується. Визначальний, детермінаційний вплив цільового аспекту, не кажучи вже про його механізми, на державне управління загалом, відповідні функції, достатньою мірою не досліджується, переважно спеціально не виділяється, і власне, не розкривається як такий. Та й часом саме розуміння цілей управління, схоже, не є адекватним.

Такий підхід видається нам нелогічним. Поняття управління яке не визнає, не враховує визначальної ролі цілей є по суті небезпечно вузьким його розумінням, це якась невизначена діяльність, процес, що протікає ніби сам по собі. Такий підхід не дає відповіді на головні питання — чим визначається така управлінська діяльність, звідки береться її напрям, зміст, якісна специфіка, тобто, якою вона власне має бути? Відповідно й визначення функцій управління поза його цілями, просто як видів діяльності, не дає відповіді на питання, звідки береться специфічний якісний зміст цих функцій, чим вони детермінуються. Відомий з літератури критерій об'єктивних потреб керованого об'єкта фактично цієї проблеми не вирішує.

Такий підхід до управління можна умовно назвати вузькодіяльнісним у тому смислі, що цільовий аспект в ньому не виділяється в числі провідних, а також правовим чи вузько-правовим у тому смислі, що він переважно домінує у сфері юридичних наук. Вузько-діяльнісне розуміння державного управління поро-

джує таке ж вузько-діяльнісне розуміння й державно-управлінських функцій у правовій науці, бо якщо управління — це перш за все діяльність, то й управлінські функції при цьому — це перш за все частини такої діяльності.

На наше переконання, управління має розглядатись, у тому числі, й у правовій науці у першу чергу як діяльність, що підпорядкована певним цілям щодо певного об'єкта. Цільова підпорядкованість управлінської діяльності — це найголовніше, найсуттєвіше в ній, у тому числі, у контексті визначення всіх суттєвих його елементів, включаючи відповідні функції. Державне управління безумовно включає і реалізацію влади, і організацію виконання правових актів, і вплив суб'єкта на об'єкт, і інші аспекти, однак, всі вони мають підпорядковуватися єдиній меті, досягненню цілей управління.

Правомірність діялісно-технологічного аспекту не піддається сумніву, а лише його односторонність, недостатність, він не вичерпує визначення поняття у цілому, системно, особливо у детермінаційному, спрямувальному, визначальному аспекті. Ціль же носить інтегральний характер, що на загальному рівні, власне, й визнається у літературі, коли зазначається, що у взаємозв'язку сфер суспільного життя вона виникає як спільний орієнтир дій суб'єкта і об'єкта управління, інтегровано виражаючи загальнодержавний, народногосподарський інтерес та інтерес конкретної виробничої чи іншого характеру одиниці²¹.

Отже, концептуальне розуміння державного управління має відбивати, на наш погляд, особливість управління саме як специфічно цільової діяльності, а не лише як діяльності взагалі, відображати обумовлюючу роль цілей щодо визначення, побудови системи управління загалом, її елементів, а отже, й функцій управління, зокрема.

Вузько-діялісне розуміння державного управління фактично виключає його цілі ті відповідні функції із числа юридичних понять. Однак становище, коли цілі опиняються за кадром державно-управлінської науки і практики, коли вони мають на увазі, але не постають вирішальним критерієм як побудови системи управління, так і відповідної оцінки діяльності держави у цілому та її органів слід, на наш погляд, оцінити негативно. Ймовірно, саме таке розуміння місця і ролі державно-управлінських цілей стало причиною того, що й сьогодні держава, як в очах її посадовців, так і «підлеглих» громадян, асоціюється, перш за все, із владою і тільки владою, а не повноваженнями її застосовувати лише і виключно у чітко визначених напрямках та з відповідною метою.

Діяльність без цілей, від невміння чи небажання їх формулювати, у певному сенсі є дуже зручною, адже публічне проголо-

шення цілей діяльності відразу вказує на її напрям, вимагає їх легалізації і передбачає можливість контролю. Діяльність же без юридичних цілей значною мірою звільняє її суб'єкта від вказаних питань, одночасно відкриваючи шлях для зловживань. Державне управління, яке юридично не визначає цілей, а отже, й не обмежується ними, по суті претендує на тотальність впливу, замість зведення його до неунікного мінімуму, відбирає у суспільства його потенцію до самоорганізації, самоврядування.

Судячи з літератури, радянська концепція державного управління головним серед критеріїв ефективності останнього загалом правомірно вважала продуктивність суспільного виробництва²². При цьому управління і виробництво доктринально розділялись на дві, хоч і пов'язані, однак якісно окремі сфери. Витоки такого поділу, судячи з літератури, йдуть від Марксового аналізу капіталістичного виробництва²³, де система управління тут розглядається у контексті суб'єкта, що створюється для забезпечення функціонування кінцевого об'єкта з його специфічними неуправлінськими задачами²⁴. Відірване від свого кінцевого результату державне управління закономірно зводиться переважно на спускання планів, віддання директив та вказівок, а не на досягнення продуктивних результатів, тобто, на процес, а не на результат.

Сьогодні здається очевидною необхідність критично переглянути та проаналізувати застосовувані у державно-управлінських дослідження моделі державного управління, чи відповідають вони реаліям сьогодення, чи все ще відбивають специфічні відносини адміністративно-командного управління. Бо саме на цих теоретичних моделях ґрунтуються всі розділи теорії державного управління, в тому числі й теорія функцій органів державного управління.

Коли, наприклад, одним із завдань адміністративно-правової науки ставиться дослідження інституту адміністративної відповідальності, розгляд і оцінювання його як результату контрольної діяльності, в якій відображено так званий «зворотний зв'язок» у державному управлінні²⁵, то це, очевидно, свідчить, що кібернетичні підходи їй не чужі.

Отже, необхідна розробка цільової концепції державного управління. Правова наука, яка претендує на адекватне опосередкування державно-управлінських процесів, на наш погляд, не повинна боятись зазирнути за вузькі рамки суто юридичних підходів та дослідити і знайти належне місце цільовому аспекту у державному управлінні. Наука, яка не розглядає свого предмета і системи у рамках більш широкого предмета або системи вищого порядку, ризикує залишитись без належних орієнтирів свого розвитку.

- 1 Державне управління: теорія і практика. За заг. ред. Авер'янова В. Б. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 140.
- 2 Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. Ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — С. 12.
- 3 Там само.
- 4 Там само. — С. 9.
- 5 Там само. — С. 8.
- 6 Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления. — М.: Наука, 1987. — С. 27—29.
- 7 Омаров А. М. Социальное управление: Некоторые вопросы теории и практики. — М.: Мысль, 1980. — С. 98.
- 8 Там само. — С. 68—98.
- 9 Курашвили Б. П. Очерк теории ... — С. 68.
- 10 Там само. — С. 29.
- 11 Там само. — С. 89—91.
- 12 Державне управління: теорія і практика.... — С. 12.
- 13 Курашвили Б. П. Очерк теории ... — С. 89—91.
- 14 Державне управління: проблеми... — С. 12—13
- 15 Державне управління: теорія і практика.... — С. 10—11; Державне управління: проблеми ... — С. 12—14.
- 16 Державне управління: проблеми ... — С. 13.
- 17 Там само. — С. 29.
- 18 Атаманчук Г. В. Теория государственного управления. Курс лекций. — М.: Юрид. лит., 1997. — С. 25—30.
- 19 Там само. — С. 38.
- 20 Бачило И. Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации). М., Юрид. лит., 1976. — С. 14.
- 21 Там само. — С. 42.
- 22 Курашвили Б. П. Очерк теории ... — С. 10.
- 23 Бачило И. Л. Функции органов управления... — С. 12, 13.
- 24 Там само. — С. 14—15.
- 25 Державне управління: проблеми... — С. 9.

Стаття надійшла до редакції 23.03.2006

УДК 349.3:364.023

І. В. Медведь

ст. викладач кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ У СИСТЕМІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ

У статті проаналізовано окремі актуальні проблеми функціонування вітчизняної системи охорони здоров'я з акцентом на проблемі відсутності ефективного державного управління. Досліджено існуючі підходи до визна-

чення поняття «державне управління» та його сутності і запропоновано власне визначення державного управління у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: охорона здоров'я, державне управління, принципи та державна політика у сфері охорони здоров'я.****

З 1992 року Україна разом з іншими країнами колишнього Радянського Союзу почала реалізовувати програму трансформації соціалістичної системи господарювання в систему ринкових відносин. За основу було взято «неоліберальну економічну стратегію». Вказана стратегія реалізується, як правило, шляхом стрімкої перебудови економіки за принципом «шокової терапії», знищення системи централізованого планування; передбачає приватизацію державного майна, розробку нової структури законодавства, яке б відповідало змісту ринкових відносин у країні, відмову від системи соціальних гарантій, що була притаманна соціалістичній системі, а також усунення бар'єрів у сфері міжнародної торгівлі та інвестицій¹. Проте методи, що їх було обрано для реалізації неоліберальної економічної стратегії, виявились неефективними та призвели до негативних наслідків, і в першу чергу, в сфері охорони здоров'я та соціального захисту населення². Процеси, пов'язані з трансформацією суспільства, які полягають у створенні принципово нової моделі економіки України, супроводжувались гострою і затяжною соціально-економічною кризою, наслідки якої не могли не позначитися на здоров'ї громадян. Несприятливі умови життя більшості населення призвели до зростання рівня захворюваності і смертності, підвищення інвалідності. Чисельність населення України невпинно зменшується. За прогнозами чисельності та статеві-вікового складу населення України до 2050 р., передбаченими фахівцями Інституту економіки НАН України, очікується скорочення чисельності населення до 38,5 млн осіб у 2030 р. та до 31,0 млн осіб у 2050 р., тобто скорочення більш ніж на третину (!), а частка осіб пенсійного віку зросте до 31,9 %. Причому потрібно зауважити, що цей прогноз базується на передумові поступового поліпшення соціально-економічної ситуації в країні³.

Перехід від адміністративно-командної економіки та тоталітарного режиму до ринкової економіки і демократичної державності поставив вимогу докорінного наукового переосмислення ролі й функцій держави як визначального чинника вирішення соціальних і економічних проблем. Держава виступає як система, що визначає вектор розвитку громадянського суспільства, але це не означає, що провідна роль держави в трансформаційних процесах

суперечить саморегулюючій природі громадянського суспільства. Саме таке суспільство значною мірою визначає параметри і межі державного втручання, функції і завдання держави⁴. В той же час, не можна не погодитись з авторами, які зазначають, що об'єктивний процес руйнування адміністративно-командної системи на початковому етапі відбувався за відсутності наукової концепції реформування державного управління у перехідний період, без створення такої моделі, яка б відповідала сучасним вимогам⁵. Той факт, що процеси трансформації в системі державного управління з моменту розвалу Радянського Союзу як на загальнодержавному, так і на галузевому рівнях відбуваються безсистемно, за відсутності чітко визначеної концепції, із застосуванням неадекватних форм та методів при проведенні перетворень, визнають сьогодні більшість політиків, державних діячів, науковців і практиків в юридичній та медичній сферах.

Так, зокрема фахівці у галузі юридичних та політичних наук зазначають, що реформа державного управління України, офіційний старт якій дало прийняття Концепції адміністративної реформи 22 липня 1997 року, проводиться безсистемно⁶. Надзвичайно важливим для реалізації адміністративної реформи є не лише загальний і функціональний аспекти, а й її галузевий аспект, тобто реформування системи органів виконавчої влади, які здійснюють державне управління відносинами у певній галузі чи сфері. Однією з таких сфер є сфера охорони здоров'я⁷. Спеціалісти-медики підтверджують позицію про те, що обґрунтованої моделі реформування системи охорони здоров'я не існує, так само, як і чіткого уявлення про те, якою має бути система управління перехідного періоду, які завдання необхідно вирішувати і яким має бути управлінець нового типу⁸. Інші представники медичної галузі⁹ також погоджуються, що сучасна вітчизняна охорона здоров'я в умовах демонтажу адміністративно-управлінських методів не одержала універсальних та теоретично розроблених принципів і форм управління. У сучасних умовах корінних суспільних перетворень значимість вивчення проблем управління складними соціально-економічними системами, до яких зокрема належить і охорона здоров'я, важко переоцінити. Обґрунтування напрямів і реалізація наукового пошуку альтернативних моделей систем охорони здоров'я, їх можливе вивчення і впровадження наукових методів управління такими системами — є одним з актуальних та пріоритетних завдань сучасних досліджень.

Необхідно визнати, що останнім часом з'явилися окремі наукові дослідження, предметом яких є різні аспекти державної діяль-

ності у сфері охорони здоров'я, зокрема державного регулювання, державного контролю та державного управління. Серед авторів сучасних досліджень з окреслених питань слід назвати таких, як: Рудий В. М., Лехан В. М., Гладун З., Солоненко І. М., Жаліло Л. І., Медвідь Ф. М. та інші. Однак, основні загальнотеоретичні та правові проблеми державно-управлінських відносин у сфері охорони здоров'я залишаються майже недослідженими. Слід також зауважити, що сьогодні значно активніше дискутуються проблеми недостатнього фінансування медичної галузі, неефективного використання наявних ресурсів і недосконалої структури вітчизняної системи охорони здоров'я. В той час, як, з нашої точки зору, подолання цих проблем категорично не можна вважати більш пріоритетним завданням, ніж вирішення проблем ефективного державного управління галуззю. Наведемо декілька прикладів на підтвердження зазначеної тези.

У 2000 році на фінансування галузі було виділено 4,4 млрд. грн зведеного бюджету, що становить 2,6 % ВВП, у 2004 році ця сума становила вже 9,4 млрд грн, тобто 2,8 % ВВП, а у 2006 році на забезпечення функціонування галузі спрямовано 17,4 млрд грн, тобто вже 3,3 % ВВП держави. Водночас, дані соціологічних опитувань свідчать, що незважаючи на збільшення фінансування галузі охорони здоров'я, кількість незадоволених якістю медичної допомоги в Україні зростає (64 % у 2000 році і понад 70 % у 2004)¹⁰. Отже необхідно констатувати, що збільшення фінансування не забезпечує підвищення якості та доступності медичного обслуговування. Важливим видається також і той факт, на якому наголошують фахівці¹¹, що жодна система охорони здоров'я не може функціонувати, якщо частка виділених коштів становить менше 4 % ВВП, і відповідно вважають, що понад 50 % коштів в охороні здоров'я перебувають «в тіні». Останнє, своєю чергою, дозволяє стверджувати, що в реальній дійсності на систему охорони здоров'я витрачається понад 6 % ВВП і не менше третини зведеного бюджету України. Однак, очевидно, що «тіньові кошти» не використовуються для розвитку галузі і не можуть допомогти у вирішенні завдання покращення стану національної системи охорони здоров'я.

Щодо неефективності використання ресурсів галузі зазначимо таке. В Україні найбільша кількість лікарів — 47,2 на 10 тис. населення, тоді як в Англії цей показник — 16,2, у Канаді — 19,4, а в країнах Європейського Союзу — від 30 до 34 на 10 тис. населення. Водночас, на конференції з обговорення плану реформування галузі, яка відбулася у Вінниці 28 лютого 2006 року, представники МОЗ України озвучили потребу в 16 тис. лікарів,

посади яких наразі є вакантними¹². Безумовно, зазначене не відображає реальних медичних потреб населення і не сприяє підвищенню економічної ефективності роботи закладів охорони здоров'я. А пов'язано це більшою мірою з тим, що на практиці керівники державних та комунальних закладів охорони здоров'я, які мають статус бюджетних установ, часто-густо просто не зацікавленні у скороченні неефективно використовуваних чи непотрібних штатних посад працівників цих закладів, цілком обгрунтовано побоюючись відповідного скорочення фінансування. З іншого боку, керівники державних і комунальних закладів охорони здоров'я відповідно до наказу МОЗ України «Про штатні нормативи та типові штати закладів охорони здоров'я»¹³ можуть здійснювати заміну посад працівників лише в межах однієї категорії медичного, фармацевтичного або господарсько-обслуговуючого персоналу. Останнє означає, що керівник позбавлений права на свій розсуд замінити, наприклад, непотрібну з погляду виробничої необхідності того чи іншого клінічного підрозділу посаду лікаря більш доцільною посадою медичної сестри¹⁴ і т. ін.

Згадана вище проблема недосконалості структури вітчизняної системи охорони здоров'я пов'язана з істотними диспропорціями між первинною медико-санітарною допомогою (далі — ПМСД), закладами вторинного рівня та занадто розвиненим рівнем спеціалізованої допомоги, яка тривалий час вважалась еталоном якості¹⁵. Експертами Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі — ВООЗ) доведено, що потреба населення у первинній медичній допомозі є найвищою, а у спеціалізованій — найнижчою. Так, із кожної тисячі жителів упродовж місяця в 750 виникають проблеми зі здоров'ям, із них 250 потребують консультації лікаря первинної ланки, серед яких 5 необхідна консультація фахівця, 9 — госпіталізація і лише одному — надання допомоги у високо спеціалізованому центрі¹⁶. Саме тому в Європі первинна допомога забезпечує 80—95 % від загального обсягу медичної допомоги, в той час як в Україні — лише 20 %. Витрати на ПМСД складають у середньому 50 % від загальних обсягів фінансування галузі, в той час як в Україні — всього 5 % при 15 % на спеціалізовану і 80 (!) — на стаціонарну. І навіть продеклароване в останні роки зміщення пріоритетів від високовартісної стаціонарної до менш витратної амбулаторно-поліклінічної допомоги, значне скорочення ліжкового фонду не принесло бажаних результатів, тому що ключові питання управління закладом охорони здоров'я, статистичного обліку та звітності, фінансування лікувально-діагностичного процесу не змінилися. Як і раніше одним з основних показників якості роботи закладу є вико-

нання ліжко-дня, а фінансування розраховується з розрахунку на 1 ліжко¹⁷. Проте, багато фахівців вважають, що у значній кількості випадків госпіталізація не є обґрунтованою. Так, за даними ряду авторів¹⁸ до 40 % хірургічних хворих і до 70 % пацієнтів терапевтичних відділень могли б отримувати медичну допомогу в умовах поліклініки без шкоди для свого здоров'я.

Наведене вище, так само як і велика кількість інших аргументів, дозволяє зробити висновок про те, що розрізнені заходи у вигляді, приміром, збільшення фінансування галузі (на скільки це взагалі можливо для вітчизняної економіки в сучасних умовах), «місцевої» раціоналізації використання наявних ресурсів галузі або спроба оптимізувати її структуру тощо не можуть виявитись ефективними за відсутності ефективної сучасної системи управління.

Загалом проблема державного управління — одна з фундаментальних в юридичній науці. Його значення в житті суспільства посилюється в період радикальних політичних і економічних перетворень. Особливо важлива роль державного управління у період переходу від однієї політико-економічної системи до іншої, коли загострюються політичні, економічні, соціальні відносини, у державі з'являються нові функції і завдання, змінюється зміст управлінських відносин, відбувається зміна державного устрою. Поглиблення і розвиток демократичних перетворень стосується основоположних принципів взаємовідносин між державною владою, її інститутами і громадянами, установами громадянського суспільства. Змінюється сам характер впливу держави на суспільні процеси. Державне управління стає дедалі відкритішим процесом, залучаючи до прийняття і реалізації рішень широкі верстви населення. Громадяни і їхні об'єднання стають активними учасниками державного управління, посилюючи тим самим його демократичний потенціал. За таких умов з'являється потреба у новій концепції управління, котра виходила б з об'єктивних законів переходу до ринку, враховувала специфічні умови становлення Української держави. Однак для цього треба методологічно адекватно визначити поняття і сутність управління¹⁹. Загалом поняття, в яких сконцентровано наше наукове знання про природу і сутність явища, відображені характерні закономірності й зв'язки, мають надзвичайно важливе значення. Поняття — це форма наукового мислення, форма пізнання реальної дійсності. Через систему понять виражається зміст будь-якої теорії. Без ділких, науково обґрунтованих понять немає і не може бути наукової теорії. У зазначеній системі виділяються категорії, що є максимально широкими, фундаментальними поняттями, що концентрують знання про найсуттєвіші сторони і властивості об'єкта, який

досліджується, його закономірні зв'язки і відносини. Тільки оволодівши науковими поняттями, дослідник може науково осмислити процеси реальної дійсності, зрозуміти тенденції, перспективи їхнього розвитку²⁰. Отже визначення такого фундаментального поняття як державне управління має стати першим етапом на шляху побудови ефективної системи управління охороною здоров'я в Україні.

Варто відзначити, що дискусії щодо сутності та змісту поняття «державне управління» у сфері державотворення, адміністративного права і теорії управління ведуться вже надзвичайно тривалий час. Значний внесок у розвиток наукової думки з визначених питань зробили відомі фахівці радянської доби та представники сучасної юридичної доктрини, зокрема: Авер'янов В. Б., Атаманчук Г. В., Лазарев Б. М., Опришко В. Ф., Тихомиров Ю. А., Цветков В. В. та інші. Однак, і сьогодні ще не можна говорити про існування загальноновизнаної цілісної дефініції такого поняття, як «державне управління» і єдиного підходу до визначення його змісту. Окремі автори навіть вважають, що в сучасних умовах така категорія взагалі не має права на існування.

Так, наприклад, В. С. Рижов переконаний, що термін «державне управління» поступово зникне з правової лексики. Цей термін і виконавча влада — вважає згаданий автор — явища різного плану. Управління виникає перед і незалежно від держави, а виконавча влада є результатом розвитку держави²¹. З наведеною точкою зору погодитись досить складно. Так, дійсно відбуваються зміни щодо змісту державного управління в умовах нового суспільного устрою, змінюються підходи до визначення форм і методів державного управління, однак, з нашої точки зору, говорити про відсутність державного управління навіть у країнах з розвиненою ринковою економікою і високим рівнем демократизації суспільства було б невірно і безпідставно.

Безумовно розуміння змісту поняття «державне управління» зазнало істотних змін порівняно з існуючим у радянські часи. Зокрема, за радянських часів державне управління визначалося як один з чотирьох основних видів діяльності держави. Натомість нині, із запровадженням в Україні конституційного принципу поділу державної влади, основними видами державної діяльності тепер вважаються здійснення: законодавчої, виконавчої та судової влади, а отже державне управління не потрапляє до відповідного переліку за новою класифікацією. Проте, це аж ніяк не означає, вважає професор Авер'янов В. Б., що власне явище «державне управління», а отже і відповідна категорія (поняття) зникає зі змісту державної діяльності. Державне управління як специфічний різновид діяльності

органів держави існувало і продовжує існувати цілком об'єктивно. Адже його основне призначення — організація виконання правових актів та інших рішень державних органів шляхом різного роду владно-розпорядчого впливу на суспільні відносини та процеси²³.

Як відомо, найбільш поширеними є два способи визначення понять. Перший передбачає визначення поняття шляхом узагальненого формулювання, яке в загальному, абстрактному вигляді охоплює всі ознаки поняття (визначення через родові та видові відмінності), другий — шляхом казуїстичного перелічування елементів або ознак поняття. Слід відзначити, що обидва підходи застосовуються і представниками теорії державного управління, і представниками науки адміністративного права, причому кожен з них робить акцент на ті чи інші ознаки державного управління залежно від поглядів на зміст предметів дослідження відповідних наук²⁴. Одні науковці, пропонуючи власне визначення даного поняття, розглядають його як процес, інші — як різновид діяльності, об'єкт правового регулювання, і навіть як особливу соціальну функцію. Так, наприклад, В. Ф. Опришко вважає, що державне управління являє собою владне, таке, що проводиться від імені держави, виконання організаційних функцій, що здійснюється в масштабах всього суспільства і спрямоване на досягнення певних результатів²⁵. Г. В. Атаманчук пропонує визначення, згідно з яким державне управління розуміється як практичний, організуючий і регулюючий вплив держави на суспільну життєдіяльність людей з метою її впорядкування, збереження або перетворення, який спирається на її владну силу²⁶. В. Б. Авер'янов визначає державне управління як особливий та самостійний різновид діяльності держави, що здійснює окрема система спеціальних державних органів — органів виконавчої влади²⁷. Інші відомі фахівці²⁸ визначають державне управління як соціальну функцію, що виявляється у владно-організуючій діяльності держави, яка забезпечує узгодженість спільної праці й побуту людей для досягнення суспільно значущих цілей та завдань.

Як зазначають окремі автори²⁸, у німецькій літературі можна зустріти такі два методи визначення державного управління: метод виключення або «субстракції» (негативний метод) і метод переліку ознак (позитивний метод). Негативний метод бере свій початок у традиціях класичної теорії поділу влади. З цієї позиції державне управління визначають як діяльність держави чи іншого суб'єкта публічної влади, що не є законодавчою діяльністю або судочинством. Подібний підхід навряд чи можна вважати коректним і таким, що повною мірою розкриває зміст державного управління. При цьому залишається без відповіді важливе питання про те, чи слід отото-

жнювати виконавчу діяльність, або більш коректно буде сказати «діяльність органів виконавчої влади», з державним управлінням. У сучасній юридичній літературі багато обговорюється і більшістю провідних фахівців у галузі адміністративного права визнається за потрібне відхід від «постановки знаку рівняння» між поняттями «державне управління» та «виконавча влада» (з нашої точки зору, в цьому контексті більш доречно і коректно вести мову про «здійснення виконавчої влади»). Зокрема, відомий професор В. Б. Авер'янов у своїх дослідженнях останніх років приходить до висновку, що частина функцій державного управління реалізується за межами виконавчої влади, і водночас, частина функцій виконавчої влади може реалізовуватись за межами державного управління²⁹. Особливо значимою в сучасних умовах видається перша частина наведеної тези. Адже в сучасній демократичній системі державного управління, притаманній розвиненим країнам світу, вагома частина функцій та повноважень виконавчої влади може делегуватись недержавним суб'єктам, таким як органи місцевого самоврядування і навіть громадські організації. Принагідно зауважимо, що роль останніх в умовах побудови громадянського суспільства відчутно посилюється.

Слід також погодитись з Д. М. Лук'янцем³⁰, який вважає, що державне управління, хоч і є окремим видом діяльності держави, проте не є виключною прерогативою якогось одного виду державних органів. Державне управління у тому чи іншому обсязі виявляється у діяльності різних державних органів, котрі належать до різних гілок державної влади. Цілком закономірно, що для органів виконавчої влади державне управління є провідним напрямом діяльності, оскільки саме ця гілка влади за своєю природою має управлінську спрямованість. Для органів інших гілок державної влади — законодавчої і судової, а також решти державних органів, як і для деяких державних організацій, здійснення завдань і функцій, позаяк, обмежується суто внутрішньоорганізаційними рамками. І хоча в цих випадках також правомірно говорити про державне управління як особливий вид державної діяльності, проте необхідно бачити похідний, певною мірою обслуговуючий характер подібного управління. Зазначений автор пропонує наступне визначення поняття державне управління — це нормотворча і розпорядча діяльність органів виконавчої влади з метою владно-організуючого впливу на відповідні суспільні відносини і процеси в економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах, а також внутрішньоорганізаційну діяльність апарату всіх державних органів щодо забезпечення належного виконання покладених на них завдань, функцій і повноважень.

Той факт, що державне управління здійснюється не лише органами виконавчої влади, підтверджується зокрема на галузевому рівні змістом Концепції розвитку охорони здоров'я населення України, затвердженої Указом Президента України від 7 грудня 2000 р.³¹ (далі — Концепція). Згадана Концепція, передбачаючи збереження управлінської вертикалі у сфері охорони здоров'я, визначає, що окрім Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства охорони здоров'я АРК, управлінь охорони здоров'я обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, управлінські функції на районному та міському рівні здійснюють районні та міські лікарні або інші заклади охорони здоров'я, які визначені центральними для району або міста.

Підбиваючи ризик під наведеним вище, спробуємо сформулювати найбільш коректне, на наш погляд, визначення поняття «державне управління у сфері охорони здоров'я». Державне управління у сфері охорони здоров'я — це особливий вид діяльності держави, яку здійснюють спеціально уповноважені на те державні органи, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти права, що носить владно-організуючий характер і має за мету забезпечення ефективної системи охорони здоров'я.

Слід погодитись з окремими авторами³², які вважають, що основна вимога до сучасної системи управління в досліджуваній сфері — це організація надання раціональної медичної допомоги населенню, заснованої на принципах медичної та економічної доцільності. Тобто, необхідна система управління, що дозволяла б надати кожному мешканцю найбільш раціональний (з медичної точки зору) і найменш затратний (з економічної точки зору) обсяг медичної допомоги. В контексті останнього твердження доцільним уявляється коротко зупинитись на основних принципах у сфері охорони здоров'я, а також декілька слів присвятити такому важливому напрямку діяльності держави, як формування політики у досліджуваній сфері.

Загалом організація надання медичної допомоги суттєво різниться у різних країнах світу: від повністю недержавної системи до системи, що забезпечується виключно державою. Безумовно, ідеальним можна було б вважати «надання найсучаснішої медичної допомоги з абсолютним дотриманням прав і лікаря, і пацієнта». Однак формулювання такого роду занадто неточні, щоб їх можна було використовувати при вирішенні повсякденних проблем, що виникають у роботі різних національних систем. Саме тому ще у жовтні 1963 17-ю Всесвітньою медичною асамблеєю було прийнято 12 принципів організації охорони здоров'я для будь-якої національної системи охорони здоров'я³³, що спрямовані на забезпечення прав

пацієнта і лікаря. У подальшому важливі принципи організації системи охорони здоров'я, управління нею та її реформування знаходили своє відображення у багатьох інших міжнародних документах і складають основу для визначення основних принципів національної політики різних держав у сфері охорони здоров'я.

На національному рівні основні принципи у вказаній сфері знайшли своє закріплення в Законі України від 19 листопада 1992 р. «Основи законодавства України про охорону здоров'я»³⁴, що визначає правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні і є основним законодавчим актом, що регулює відповідні правовідносини. Відповідно до зазначеного акту основними принципами охорони здоров'я в Україні є:

— визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства і держави, одним з головних чинників виживання та розвитку народу України;

— дотримання прав і свобод людини і громадянина в галузі охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій;

— гуманістична спрямованість, забезпечення пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, національними, груповими або індивідуальними інтересами, підвищений медико-соціальний захист найбільш вразливих верств населення;

— рівноправність громадян, демократизм і загальнодоступність медичної допомоги та інших послуг в галузі охорони здоров'я;

— відповідність завданням і рівню соціально-економічного та культурного розвитку суспільства, наукова обґрунтованість, матеріально-технічна і фінансова забезпеченість;

— орієнтація на сучасні стандарти здоров'я та медичної допомоги, поєднання вітчизняних традицій і досягнень із світовим досвідом в галузі охорони здоров'я;

— попереджувально-профілактичний характер, комплексний соціальний, екологічний та медичний підхід до охорони здоров'я;

— багатуокладність економіки охорони здоров'я і багатоканальність її фінансування, поєднання державних гарантій з демонополізацією та заохоченням підприємництва і конкуренції;

— децентралізація державного управління, розвиток самоврядування закладів та самостійності працівників охорони здоров'я на правовій і договірній основі.

Зауважимо також, що необхідність збереження та зміцнення здоров'я нації, продовження періоду активного довголіття і тривалості життя громадян вимагає від керівництва тієї чи іншої держави розробки обґрунтованої, якісної та відповідальної державної політики у галузі охорони здоров'я. Причому така політика в сучасних умовах

вже не може формуватись без урахування принципів та положень, визначених на міжнародному рівні. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне відзначити, що керівництво і координацію міжнародної діяльності у сфері суспільної охорони здоров'я здійснює Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), яка зокрема покликана надавати допомогу країнам у розробці та реалізації стратегій, спрямованих на покращення здоров'я людей та вирішення найбільш актуальних проблем суспільної охорони здоров'я, а також визначати загальні засади відповідної національної політики країн-членів. Цією організацією було розроблено ряд дуже важливих документів у цьому напрямку. Вперше стратегію «Здоров'я для всіх» на рівні Європейського регіону було прийнято у 1980 р., потім у 1998 р. було затверджено переглянуті основи європейської політики досягнення здоров'я для всіх, що отримали назву «Здоров'я — 21», а у вересні 2005 р. на п'ятдесят п'ятій сесії Європейського регіонального комітету ВООЗ було прийнято оновлені основи зазначеної політики в Європейському регіоні ВООЗ. Необхідно відзначити, що основи Європейської політики досягнення здоров'я для всіх спричинили значний вплив на формування політики у сфері охорони здоров'я у більшості країн-членів ВООЗ, до складу яких зокрема належить і Україна.

В нашій державі документом, який досить змістовно представляє напрями політики у сфері охорони здоров'я є затверджена Кабінетом Міністрів України у 2002 р. Міжгалузєва комплексна програма «Здоров'я нації» на 2002—2011 роки³⁵. Згідно з вказаним документом державна політика у сфері охорони здоров'я повинна спрямовуватися на зміцнення здоров'я всіх верств населення, збільшення тривалості активного життя, поліпшення демографічної ситуації, підвищення якості та ефективності медико-санітарної допомоги, удосконалення фінансування та управління галуззю, а також забезпечення соціального захисту працівників охорони здоров'я. В основу розробки цієї програми було покладено зокрема принципи ВООЗ та положення «політики досягнення здоров'я для всіх у двадцять першому столітті».

Відповідно до законодавства України основу державної політики охорони здоров'я в нашій державі формує Верховна Рада України шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад охорони здоров'я, визначення її мети, головних завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів і обсягів бюджетного фінансування, створення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних та інших регуляторів, затвердження загальнодержавних програм охорони здоров'я. Складовою частиною державної політики у

сфері охорони здоров'я є відповідна політика в Автономній республіці Крим, що формується Верховною Радою АРК.

Реалізація державної політики у сфері охорони здоров'я покладається на органи державної виконавчої влади. Особисту відповідальність несе Президент України, який є гарантом права громадян на охорону здоров'я і через систему органів державної виконавчої влади забезпечує виконання законодавства про охорону здоров'я та проводить у життя державну політику у цій сфері.

Розробку та здійснення державних цільових програм організовує Кабінет Міністрів України. КМУ також створює економічні, правові та організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність у галузі охорони здоров'я, забезпечує розвиток мережі закладів охорони здоров'я, укладає міжурядові угоди і координує міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я, а також у межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи державної виконавчої влади у галузі охорони здоров'я.

Розробка програм і прогнозів у галузі охорони здоров'я, визначення єдиних науково обґрунтованих державних стандартів, критеріїв та вимог, що мають сприяти охороні здоров'я населення здійснюють міністерства, відомства та інші центральні органи виконавчої влади. До їх компетенції також належить формування та розміщення державних замовлень з метою матеріально-технічного забезпечення галузі, здійснення державного контролю і нагляду та інша виконавчо-розпорядча діяльність у галузі охорони здоров'я. Спеціально уповноваженим центральним органом державної виконавчої влади в галузі охорони здоров'я є Міністерство охорони здоров'я України, обсяг функцій і повноважень якого є дуже широким і може виступати об'єктом окремого наукового дослідження.

У межах своїх повноважень державну політику в сфері охорони здоров'я реалізують також Рада міністрів АРК, місцеві органи виконавчої влади, а також органи місцевого самоврядування.

Підбиваючи підсумки, наголосимо, що збереження управлінської вертикалі на даному етапі передбачається, зокрема з метою забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я і дотримання державних соціальних нормативів та галузевих стандартів. Це жодною мірою не означає відмову від «розумної» децентралізації державного управління на певних рівнях системи, а також від зміщення пріоритетів у виборі форм, методів і принципів управлінської діяльності у бік більш сучасних та демократичних, що в кінцевому результаті має забезпечувати високу ефективність управління. Однак слід розуміти (і тут варто знову процитувати вже неодноразово згадувану в даному дослідженні працю³⁶), що демократизм і

ефективність хоча і взаємопов'язані категорії, однак перше не є гарантією другого. Демократичне управління може бути неефективним. Тому важливо, щоб процес державного управління будовався не лише на демократичних принципах, а й на принципах ефективності, компетентності та високого професіоналізму.

¹ Филд М. Д., Котц Д. М., Бухман Дж. Неoliberalная экономическая политика и кризис здравоохранения в России. // Проблемы теории и практики управления. — 1998. — № 4. — С. 62—66.

² Загородній В. В., Коваленко О. С. Прикладні та теоретичні аспекти державного управління реформуванням у системі охорони здоров'я // Охорона здоров'я України. — 2001. — № 1(1). — С. 13—16.

³ Основні шляхи подальшого розвитку системи охорони здоров'я в Україні/ Під загальною редакцією Лехан В. М., Рудого В. М. К.: «Видавництво Раєвського», 2005. — С. 9.

⁴ Цветков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — С. 5.

⁵ Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах. Том I. Загальна частина. За загальною редакцією В. Б. Авер'янова. К.: Юридична думка, 2004. — С. 44.

⁶ Цветков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А. Цит. праця. — С. 48.

⁷ Гладун З. Адміністративно-правовий статус Міністерства охорони здоров'я України. // Право України. 2006. — № 7. — С. 15.

⁸ Коваленко В. М., Криштопа Б. П., Корнацький В. М. Проблема здоров'я та оптимізації медичної допомоги населенню України. — К., 2002. — С. 18.

⁹ Качур А. С. Ефективне структурування систем управління охорони здоров'я на етапі переходу до страхової медицини. // Стратегія реалізації державних гарантій надання медичної допомоги населенню України на засадах медичного страхування. Збірник наукових праць за матеріалами науково-практичної конференції. — Ірпінь, 2001. — С. 104.

¹⁰ Поліщук М., Ніщой А. Економічні важелі реформування галузі охорони здоров'я. — Газета «Медицина й економіка» — № 16 — 28 квітня 2006 р.

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Наказ МОЗ України від 23 лютого 2000 р. № 33

¹⁴ Рудий В. М. Законодавче забезпечення реформи системи охорони здоров'я в Україні. — К.: Сфера, 2005. — С. 115—116.

¹⁵ Рогожин Б. А. Общая (семейная) практика в контексте развития национальной системы здравоохранения // Международный медицинский журнал. — 2005. — № 4. — С. 109.

¹⁶ Qui vadis, medicina? // Ліки України. — 2005. — № 6 (95). — С. 12.

¹⁷ Див.: Дзяк Г. В., Березницький Я. С., Василюшин Р. Й. Стандартизація стаціонарної медичної допомоги та її інформаційне забезпечення — шлях до реформування роботи консультативного закладу на засадах страхової медицини // Фінансово-економічні засади реформування охорони здоров'я України: нові законодавчі ініціативи: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. 2004. — С. 196

¹⁸ Див. наприклад: Слабкий Г. О. Спеціалізована медична допомога дорослому населенню на сучасному етапі перебудови галузі // Охорона здоров'я України. — 2002. — № 1. — С. 41—46.

¹⁹ Цветков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А. Цит. праця. — С. 454, 196, 7, 11

²⁰ Там само. С. 226. Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. — Л., 1989. — С. 10—39.

²¹ Рижов В. С. К судьбе государственного управления // Государство и право. — 1999. — № 2. — С. 20, 22.

²² Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — С. 13.

- ²³ Там само. — С. 20.
- ²⁴ *Отпрышко В. Ф.* Народнохозяйственный комплекс: управление и право. — К.: Политиздат Украины, 1983. — С. 11, 12.
- ²⁵ *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. Курс лекций. — М.: Юрид. Лит., 1997. — С. 38.
- ²⁶ Державне управління в Україні: Навчальний посібник / За заг. ред. Авер'янова В. Б. — К., 1999. — С. 6.
- ²⁷ *Цвєтков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А.* Цит. праця. — С. 222.
- ²⁸ Там само. — С. 204; *Мицкевич Л. А.* Понятие государственного управления в административном праве Германии // Государство и право. — 2002. — № 6. — С. 85—86.
- ²⁹ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Факт, 2003. — С. 16.
- ³⁰ Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах. Том І. Загальна частина. За загальною редакцією В. Б. Авер'янова. — К.: Юридична думка, 2004. — С. 60.
- ³¹ Офіційний вісник України. — 2000. — № 49. — Ч. 1. — С. 2116.
- ³² *Голунов А. І., Фуртак І. І., Балута І. А., Балута О. І.* Механізми реалізації сучасних методів фінансування при впровадженні обов'язкового медичного страхування на основі сучасних управлінських технологій // Фінансово-економічні засади реформування охорони здоров'я України: нові законодавчі ініціативи: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. 2004. — С. 166.
- ³³ «Права человека и профессиональная ответственность врачей» в документах международных организаций, издательство. — К.: «Сфера», 1999.
- ³⁴ Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 4. — С. 19.
- ³⁵ Офіційний вісник України від 15.03.2002 — 2002 р., № 9, стор. 30, ст. 403.
- ³⁶ *Цвєтков В. В., Кресіна І. О., Коваленко А. А.* Цит. праця. — С. 8.

Стаття надійшла до редакції 12.03.2006

УДК 342.511

Л. Р. Тимофєєва ст. викладач
кафедри конституційного та адміністративного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Дане наукове дослідження охоплює головні поняття проблеми переходу до парламентсько-президентської моделі правління та посилення місцевого самоврядування в Україні. Розглянуті дискусійні питання особливо актуальні в нашій державі у зв'язку з триваючою в Україні конституційною реформою.

Ключові слова: політична реформа, Президент України, Верховна Рада України, коаліційний уряд, верховенство права, форми правління, система правління.

Влада Президента дає можливість сконцентрувати політичні і економічні ресурси, прийняти необхідні загальнонаціональні рішення, вирішити проблем, які вже існують і які стрімко виникають.

Доцільно згадати, що ідея переходу до парламентсько-президентської моделі правління та посилення місцевого самоврядування була проголошена главою держави у серпні 2002 р¹.

Право вибору певної форми держави у кожній країні є у першу чергу політичним вибором вищих органів державної влади.

Зокрема різноманітні види парламентських систем обумовлені наявністю різних видів виконавчо-законодавчих зв'язків². Досвід сучасних зарубіжних країн у сфері організації діяльності парламенту і глави держави неоднозначний.

Так, у класичному конституційному праві Франції формування парламентських дуалістичних республік описані через повноваження органів влади, зокрема, Кабінет Міністрів має бути підзвітним Президенту, та одночасно і парламенту³.

Переважна більшість країн Європи має парламентсько-президентську систему правління⁴. Аналіз основних закономірностей їх функціонування та відокремлення особливостей конкретної політичної моделі дозволяє отримати приклади сучасних форм правління. Найбільш повне дослідження даного аспекту міститься в роботі Н. А. Сахарова. На його думку, «форма правління» — основа формування вищої державної влади в тій чи іншій політичній системі, яка буває виборною чи спадковою. Звідси виникли поняття «республіканська форма правління» і «монархічна форма правління»⁵.

Із досвіду зарубіжних країн очевидні як сильні, так і слабкі сторони «змішаного» державного устрою. Змішані форми правління функціонують зовсім по-різному, наприклад, залежно від того, президентська чи опозиційна йому партія контролює парламент і, відповідно, уряд.

Досвідчені вчені-політологи, парламентарії, науковці у сфері законотворчості велике значення надають політичній реформі, розв'язанню проблем взаємодії Президента України з Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України⁶.

Точка зору вчених і парламентарів, що політична реформа назріла, є однозначною. Однак шляхи її проведення політики і науковці бачать по-різному. І. Коліушко — депутат Верховної Ради України другого і третього скликань зазначає, що «політреформу треба починати з виконання чинної Конституції, яка у нас в багатьох моєнтах порушувалася в першу чергу Президентом. ...Згідно з Конституцією, Президент України не має права видавати нормативні акти у сфері економіки, державного управління. Кучма це постійно робив, навіть хвалився тим, що видав указ про ЕДВ-рахунки, запровадив інститут державних секретарів (указ

був оскаржений у Конституційному суді і Президент мусив сам його скасувати)».

Поряд із «зворотнім ходом» політичної реформи особливою є точка зору фахівця у галузі історії Ю. Древаля. Він аргументує і вважає прийнятною модель організації державної влади на основі таких принципів і положень:... Верховна Рада на основі волевиявлення більшості формує уряд (Кабінет Міністрів), затверджує його програму, здійснює контроль за його діяльністю і в разі невиконання бюджету чи конкретних положень програми після консультації з Президентом відправляє його у відставку (вмотивоване рішення приймається простою більшістю, у разі незгоди Президента — конституційною більшістю) за процедурою «конструктивного вотуму недовіри»;

парламентарії мають право поєднувати роботу в парламенті і уряді (правило «компабилітету»);

частота розгляду питання у Верховній Раді про відповідальність Кабінету Міністрів не обумовлюється⁸.

Ці положення щодо політичної реформи є спірними, однак на нашу думку, заслуговують на увагу, оскільки містять нетрадиційний погляд на організацію і функціонування органів державної влади.

Система правління в Україні, яка закріплена у Законі України «Про внесення змін до Конституції України», визначає основні інститути організації державної влади, порядок їх формування і взаємодію одне з одним. Його положення згідно з висновком Конституційного Суду України № 2-в від 12 жовтня 2004 року⁹ відповідають вимогам ст. 157, 158 Конституції України.

Однак, щодо цього висновку відповідно ст. 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» була заявлена окрема думка судді Конституційного Суду України В. Г. Іващенко. Поважаючи позицію колег, він висловив своє бачення цієї проблеми. З його точки зору, переважна більшість змін до Основного Закону України, які були запропоновані до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (реєстраційний № 4180), є ідентичними та стосуються одних і тих самих положень, що й зміни, запропоновані раніше проектом Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (реєстраційний № 4105), який розглядався парламентом 8 квітня 2004 року і не був прийнятий. В аспекті викладеного проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» за № 4180 не відповідає вимогам ст. 158 Основного Закону.

Наука не поспіває за політиками, зокрема, вона не встигає запропонувати об'єктивне бачення потрібної моделі суспільно-

го розвитку, не кажучи вже про реалізацію технології цієї моделі¹⁰. Тому існують перешкоди в реалізації політичної реформи. Однак, на її шляху однією перешкодою стало менше, завдяки рішенню Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її ст. 5, 156 та за конституційним зверненням громадян про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої ст. 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом).

Зокрема А. Мучнік вважає, що роль Президента України полягає у лідерстві, а не в управлінні реформами¹¹. Позиція Президента України не може не позначатись на діяльності інших органів влади.

На думку політолога Вадима Карасьова, керівництво країни планує змінити суть політичної реформи і таким чином зберегти рівновагу між основними центрами впливу — прем'єром, секретарем Ради національної безпеки та держаним секретарем. А зробити це влада, мовляв, планує з допомогою референдуму, на якому й схвалить потрібні зміни до Конституції. «Нинішня влада буде робити все, аби політична реформа була підкоригована таким чином, щоб бути в інтересах нової влади, а не старої».

Положення стосовно можливості використання референдуму як «зброї» проти парламенту у світовій теорії сформульовано давно. У 1931 р. французький автор Каре де Мальбер дійшов висновку, що є тільки три способи зменшення *всемогутності* парламенту: створення міцної виконавчої влади, введення контролю за конституційністю законів і референдум¹².

У межах системи стримувань і противаг Конституції України 1996 р. право призначення всеукраїнського референдуму з питань внесення змін до Конституції України відповідно до ст. 156 Конституції належить Президенту України. Залишається за Президентом і призначення референдуму за народною ініціативою.

Конституцію України передбачено прийняття Законів України: «Про Кабінет Міністрів України», «Про Президента України», «Про принципи внутрішньої і зовнішньої політики України». У зв'язку з триваючою політичною реформою незріла потреба в законі «Про парламентську опозицію» який би визначив умови та порядок здійснення опозиційної діяльності в парламенті. Необхідність прийняття цих законів є очевидною .

Сподіваємось законодавець визначить чіткі пріоритети законотворючої роботи у Верховній Раді України. На жаль, суперечності між вищими органами державної влади та існуюча організація законодавчої діяльності Верховної Ради України, яка містить ряд конституційних обмежень, а також чітко не врегульовані законодавством правила законодавчої діяльності не дають практичних можливостей сформувавши в Україні належне правове поле.

Дискусійні положення політичної реформи в Україні¹³ потребують легалізації, що сприятиме підвищенню конструктивності в діяльності вищих органів державної влади в Україні.

Звичайно важливими положеннями політико-правової реформи є:

1. Створення коаліційного уряду, який сформований в Україні з представників парламентської більшості (статус, права і гарантії якої законодавчо не врегульовані) на конституційній основі і має покращити взаємодію Кабінету Міністрів України і Верховної Ради України.

Сьогодні законодавство України закріплює зменшення установчих повноважень Президента України і цим змінює предмет відання глави держави.

2. Правову форму діяльності Президента звужують зокрема такі повноваження: він вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у парламенті подання про призначення парламентом України Прем'єр-міністра України в строк не пізніше, ніж на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції; вносить до парламенту України подання про призначення тільки Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України. Президент України контролює стан справ у цих сферах згідно повноважень по керівництву зовнішньополітичною діяльністю та забезпеченню оборони держави і національної безпеки.

Вичерпно реформовані повноваження глави держави закріплено в межах системи стримувань і противаг.

3. Реалізація закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-15 потребує узгоджених позицій органів влади щодо місцевого самоврядування та розгляду і прийняття парламентом законопроекту 3207-1 (політреформа). Висновком Конституційного Суду України від 07.09.2005 р. № 1-в проект закону «Про внесення змін до Конституції України» № 3207-1 визнано таким, що відповідає вимогам ст. 157, 158 Конституції України.

Реалії сьогодення, на нашу думку, свідчать, що парламентсько-президентська форма правління може бути реальною гаран-

тією у здійсненні ефективної державної влади в межах конституційної системи стримувань і противаг.

Сьогодні виникають питання при взаємодії Секретаріату Президента України та Кабінету Міністрів України, між якими виникають суперечки за ресурси. Секретаріат Президента України¹⁴, як правило, повторює Кабінет Міністрів України у своїх функціях, але не несе відповідальності за результат роботи.

Існують альтернативні політичні сили всередині парламенту, в оточенні Президента України, які грають свої політичні ролі. Виникло шкідливе для України явище — конфлікт тіньової та публічної політики. В результаті, ефективний механізм управління економічними процесами в особі Кабінету Міністрів України відправлено у відставку. Як правило, все це відображається на системності державного управління в Україні.

Потрібно відзначити, що саме Президент України може забезпечити узгоджене функціонування і взаємодію вищих органів державної влади. Ця функція повинна конституційно закріплюватись за ним за будь-якої форми правління.

У руслі змін, що внесені до Конституції України вважаємо доречним *визначити діяльність Президента України* як публічну, правову, динамічну, організуючу, владну, багатогранну, незалежну, побудовану на демократичних засадах, у неординарних ситуаціях — дискреційну — на власний розсуд діяльність Глави держави по раціональному здійсненню вищої державної влади на всій території України, спрямовану на створення правової держави, забезпечення законності, прав і свобод громадян України, компромісу і єдності у взаємовідносинах органів державної влади, що відповідає його конституційному статусу і політичному курсу.

Роль держави і влади на переломних етапах розвитку зростає. Підвищенню дієздатності держави повинна сприяти реалізація державно-правової реформи, яка забезпечить стабільність та ефективність державного управління, забезпечить реальний розподіл влади, поглибить демократизацію політичної системи.

Наступним дискусійним питанням в українському суспільстві є розподіл повноважень між вищими органами державної влади і **правова конкретизація ідеї посилення місцевого самоврядування в Україні.**

Функціонування президентської влади є предметом дослідження різних галузей суспільних наук, а звідси різні наголоси в його змістовній характеристиці. Тому у даному дослідженні розглянуті повноваження Президента України у сфері державного

управління, засновані на конституційних нормах, та окремі аспекти функціонування інституту президентства, закріплені в адміністративно-правових нормах.

З аналізу законодавства про Президента України вбачається, що його діяльність як глави держави значна за обсягом, відображає важливість покладених на нього завдань та визначається не тільки Основним Законом, а й іншими нормативно-правовими актами України. Отже статус глави держави як суб'єкта права залишається незмінним, поки не змінюються відповідні правові норми, тоді як в залежності від тих чи інших юридичних фактів його правове положення зазнає змін.

Різні форми діяльності Президента України уособлюють по суті її зміст, дають уяву про те, як практично вирішуються завдання глави держави, тобто як здійснюється діяльність. Президент України і всі державні органи функціонують від імені держави, форми їх діяльності регламентовані правом. На нашу думку, слід розрізняти форми реалізації компетенції Президента України, які здійснюються ним особисто, і ті форми, які здійснюються співробітниками Секретаріату Президента.

Конституційно-правові і адміністративно-правові норми визначають правове положення Президента України, практично вони ж визначають і форми його діяльності. Тим самим всі ці форми підлегли інтересам і меті забезпечення єдності державної влади, не повинні допускати узурпації влади.

Конкретні дії глави держави різноманітні, характеризуються певними юридичними наслідками у всіх випадках. Наприклад: встановлення обов'язкових правил поведінки, реалізація вето Президента України стосовно прийнятих Верховною Радою України законів є правовою формою діяльності Президента, оскільки тягне за собою юридичні наслідки у вигляді скасування останніх результатів голосування за закон і відкриття процедури його повторного розгляду.

Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 08 грудня 2004 року № 2222-15 передбачає суттєве посилення парламентаризму, достатньо закріплює конституційні гарантії можливості повноцінного здійснення Верховною Радою України законодавчої, установчої, контрольної, стабілізуючої та інших функцій в межах конституційних принципів стримувань і противаг.

Згідно п. 30 ст. 106 в редакції вищезазначеного закону Президент України має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів (крім законів про внесення змін до Конституції

України) з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України. Вважаємо таке викладення норми доцільним, оскільки процедура розгляду та ухвалення законів про внесення змін до Конституції України, відрізняється від встановленої для звичайних законів, потребує висновку Конституційного Суду України і не передбачає право вето Президента в Основному Законі України. Однак існує прецедент застосування вето Президентом України стосовно внесення змін до ст. 98 Конституції України. Правова позиція щодо конституційності дій Президента України викладена у Рішенні Конституційного Суду України від 11 березня 2003 року № 6-рн/2003 (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України)¹⁵. Тому законодавець більш чітко визначив право вето глави держави. Президент дотримується Конституції і після висновку Конституційного Суду України право вето глави держави до закону «Про внесення змін до Конституції України» не застосовується.

Прийняті парламентом зміни до Конституції є принципово новим явищем у конституційній практиці незалежної України в складних умовах перехідного періоду. Необхідність реалізації розподілу принципу влади в державному механізмі України потребує сильної законодавчої влади, яка необхідна для оновлення діючого законодавства відповідно до принципу пріоритету загальнолюдських цінностей та потреб соціального розвитку.

Існуюча система влади стримує розвиток України, тому систему правління треба змінювати шляхом політичної реформи.

Принцип верховенства права, який, передусім, виходить з ідеально-духовних начал права, визнає принципи побудови держави за ідеєю права, передбачаючи її потенціально-правовий характер. Державний устрій, заснований на ідеї гуманістичного права, є у всякому випадку необхідна ідея; її необхідно покласти в основу кожного закону.

На нашу думку, у процесі становлення системи правління в Україні існують дві головні проблеми, що стосуються представників вищих органів державної влади. Перша проблема — це ставлення парламентаріїв до конституційної системи розподілу влади. Друга проблема — дотримуватися конституції при взаємодії Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради України. Обидві проблеми мають велике значення для майбутньої системи правління і перспектив створення дієвого парламентаризму в Україні.

¹ Звернення Президента України Леоніда Кучми до українського народу з нагоди 11-ї річниці незалежності України//Голос України. — 28 серпня — 2002. — С. 2—3.

² Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штаниной. — М.: Спарк, 2003. — 464 с.

³ «...когда министры назначаются главой государства и ответственны как перед ним, так и перед парламентом или только перед парламентом, — это парламентарный режим, в первом случае — дуалистический, во втором — монистический»: Прело М. Конституционное право Франции. — М., 1957. — С. 565.

⁴ *Пронкин С. В., Петрунина О. Е.* Государственное управление зарубежных стран: Учебное пособие. — М.: Аспект Пресс, 2001. — 416 с.

⁵ *Сахаров Н. А.* Институт президентства в современном мире. — М.: — 1994. — С. 43.

⁶ *Джованни Сартори.* Порівняльна конституційна інженерія: Дослідження структур, мотивів і результатів. — К.: АртЕк, 2001. — 224 с. Своєю працею Сартори завершує деталізовану пропозицію нового типу управління: регулярної зміни президентського управління. Воно має на увазі сильний контроль з боку парламенту й ефективне управління із захистом як від парламентської обструкції, так і від управління за допомогою видання правових актів і, таким чином, допомагає уникнути політичного паралічу в Латинській Америці, у посткомуністичних країнах Європи й у країнах з дисфункціональними парламентськими системами, таких як Італія й Ізраїль; Олександр Мороз. В інтересах України необхідно змінити систему влади // Універсум, № 7—10, 2003. — С. 26; Древаль Ю. Політична реформа: вдосконалення політичних інститутів, чи ...з пастки в пастку?//Віче. — 2005. — № 2. — С. 9. «Президент обирається громадянами України строком на 5 років (проведення виборів до всіх органів представництва протягом одного року звужує поле функціонування представницької демократії), підписує закони, бере участь у здійсненні контролю над діяльністю Верховної Ради та уряду (згідно з правовою нормою про розпуск парламенту, участь у розгляді питання про відставку уряду); Уряд, сформований парламентом, відповідальний перед парламентом, самостійно здійснює управлінську функцію, його відставка залежить від узгодженої позиції Верховної Ради і Президента (останнє слово належить парламентові).

⁷ *Коліушко І.* Підстав для того, щоб Конституційний суд скасував політреформу, є багато// <http://maidan.orc.ua>

⁸ *Древаль Ю.* Політична реформа: вдосконалення політичних інститутів, чи ...з пастки в пастку?//Віче. — 2005. — № 2. — С. 9.

⁹ Висновок Конституційного Суду України № 2-в від 12.10.2005 р.(справа про законопроект № 4180 з внесеними до нього поправками)// Офіційний вісник України. — 2004. — № 42.

¹⁰ *Литвин В.* Вийти на об'ємне панорамне бачення перспектив країни. Віче. — 2004. — № 5. — С. 4

¹¹ *Мучнік А.* Президент — адвокат народу//Голос України від 3.10.2002 року. — С. 13.

¹² Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 146.

¹³ *Тимофеева Л. Р.* До становлення парламентсько-президентської форми правління в Україні//Збірник наукових праць правове регулювання економіки. — Вип. 4. — К., 2003. — С. 200—206.

¹⁴ Указ Президент України «Питання Секретаріату Президента України» від 27 січня 2005 року.

¹⁵ Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2003 року № 6-рн/2003// Голос України від 25 березня 2003. — С. 11.

Стаття надійшла до редакції 06.04.2006

ПРИНЦИП ДОБРОСОВІСНОСТІ В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ ТА ПИТАННЯ ЗБЛИЖЕННЯ НА ЇХ ОСНОВІ ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

У статті розглядаються проблеми гармонізації різних правових систем у контексті правової інтеграції країн Євросоюзу. Автор вважає, що така гармонізація має відбуватися на основі загальних принципів права і насамперед принципу добросовісності. Для всіх європейських країн ці принципи є спільними, хоча й неофіційними (допоміжними) джерелами права. В юридичній практиці загальні принципи права застосовуються в процесі правореалізації при пошуку відповідних правових норм як офіційних (основних) джерел права, а також використовуються для подолання прогалин у законодавстві у формі аналогії права.

Ключові слова: право ЄС, зближення правових систем, європеїзація права, уніфікація законодавства, гармонізація права, загальні принципи права, аналогія права, принцип добросовісності.

В умовах посилення світових тенденцій до глобалізації та європейської інтеграції актуальності набуває дослідження теоретичних засад зближення різних правових систем.

Україна як країна-співзасновниця ООН посідає особливе місце в сучасному світовому правовому просторі. Згідно з Декларацією про державний суверенітет Україна — суб'єкт міжнародного права — здійснює безпосередні зносини з іншими державами у багатьох сферах, у тому числі економічній¹. Природним наслідком здобуття Україною незалежності визнано в нашій державі курс на європейську інтеграцію².

Правову основу формування європейського вектора розвитку України було покладено ще у 1994 році підписанням та наступною ратифікацією Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами³. Статтею 51 вказаної Угоди важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством

визначено зближення існуючого і майбутнього законодавства України із законодавством Співтовариства. Причому, першочергово мають бути опрацьовані закони, що регулюють господарську сферу: закон про митницю, закон про компанії, закон про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, захист прав споживачів, непряме оподаткування, транспорт.

На розвиток цього документа нині видано низку нормативно-правових актів⁴, а в юридичних колах став вживаним вираз щодо «європеїзації» правової системи України⁵.

Доктрина європейського права, що перебуває на етапі свого формування, основним шляхом зближення правових систем країн-членів визнає уніфікацію, яку передусім розглядає як «створення однакових правових умов для суб'єктів господарювання через ухвалення постанов, які безпосередньо регулюють поведінку суб'єктів господарювання і не передбачають узгодження з ними актів національного законодавства»⁶.

Останнім часом уніфікацію європейського права все частіше пов'язують з процесом його систематизації у вищій її формі — кодифікації. Так, резолюцією Європарламенту в травні 1989 р. було започатковано процес кодифікації європейського контрактного права. Розроблено також Загальноєвропейський кодекс приватного права (European Civil Code). Очолюючи комісію щодо підготовки цього кодексу професор О. Ландо (O. Lando), визначив процес європеїзації договірного права як такий, що має, поряд з уніфікацією, ще одну складову — гармонізацію правових норм, які регулюють договірні правовідносини у єдиному просторі європейського ринку⁷.

При визначенні змісту поняття «гармонізація» робиться наголос на тому, що цей термін передбачає зближення на рівні вищому, ніж просте досягнення ідентичності правових приписів⁸. Зокрема, Отто Люхтерхандт, директор Інституту Східного права (ФРН), поряд із необхідністю досягнення узгодженого співіснування окремих юридичних норм, як на один із засобів гармонізації вказує на юридичні принципи⁹.

Отже процеси уніфікації та гармонізації при однаковому їх цільовому спрямуванні на зближення правових систем розуміються як такі, що мають відмінності у тому, що перший із них переважно належить до правотворчої діяльності, а другий — відбувається на етапі праворозуміння, який створює передумови як для правотворчості, так і для правореалізації.

В Україні на шляху до набуття статусу держави — повноправного члена ЄС мова наразі йде про «зближення» її правової системи з правом ЄС. А тому питання щодо єдиного сприйняття, формулювання сутності та співвідношення понять «зближення», «уніфікація», «гармонізація» та інших (а в цьому контексті також розглядаються — імплементація, адаптація, апроксимація, права інтеграція, створення загального правового режиму тощо) є таким, що жваво дискутується у наукових колах, і ця дискусія нині ще далека від свого завершення¹⁰.

На даному етапі європейської правової інтеграції зближення правової системи України з правом Європейського Союзу вбачається таким, що може відбуватися двома шляхами.

Перший, основний шлях, передбачає зближення у формі адаптації як односторонньої уніфікації законодавства України з правовими та нормативними стандартами Євросоюзу — *Acquis communautaire*¹¹.

Однак, оскільки правотворчість як основна стадія процесу правоутворення не може розглядатись ізольовано від інших його стадій — правореалізації та правоусвідомлення, зближення правової системи України з правом ЄС не може бути лише правотворчим (нормотворчим) процесом. Загальною смисловою основою цього інтеграційного процесу має бути звернення до праворозуміння. Отже зближення правових систем також передбачає їх гармонізацію на рівні правосвідомості та правової культури.

На чому ж має ґрунтуватись такий процес гармонізації? Україна, як відомо, належить до романо-германської правової сім'ї. Водночас, слід пам'ятати, що створення єдиної європейської правової системи має враховувати досвід обох правових традицій — романо-германської та англо-американської. Нині наукова думка вказує на це: сучасний європейський правовий простір характеризується як «комплексне явище», а особливістю європейського права визнається те, що воно виникло та активно розвивається на основі права як країн континентального права, так і країн загального права¹².

Україні, яка пов'язує перспективи свого подальшого розвитку із членством у ЄС, вже сьогодні слід ставати активним учасником діалогу різних правових культур. Це необхідно з огляду на те, що процес правової інтеграції вимагає тривалого періоду часу, про що свідчить досвід країн — членів ЄС.

У пошуках спільної основи для зближення національних законодавств доцільним вбачається звернути увагу на загальне та особливе у підходах до визначення офіційних джерел права, що

традиційно визначає специфіку певних правових сімей¹³. Під цим кутом зору зміст поняття «джерело права» набуває не лише теоретичного, а й практичного, прикладного значення.

Питання щодо визнання поряд із класичними джерелами права — нормативно-правовим актом, судовим прецедентом, правовим звичаєм та нормативним договором — такого особливого джерела права, як принципи права є дискусійним і нині свого однозначного вирішення не знайшло. Ситуація стає більш зрозумілою при розмежуванні понять «юридичне джерело» і «джерело права». Юридичними джерелами, або формами права є «офіційні форми вираження та закріплення (а також зміни чи скасування) правових норм, діючих у даній державі, ... це поняття слід відрізнити від поняття джерела, що породжує або об'єктивно обумовлює виникнення правових норм (тобто від причини виникнення правових норм)»¹⁴. При такому підході загальні принципи права, звичайно, не є юридичними джерелами, але за певних умов вони можуть виконувати функції неофіційних джерел (витоків) права.

Проблема загальних принципів як джерел права найбільш розроблена нині в доктрині міжнародного права. Саме таке розуміння загально-визнаних принципів міжнародного права знайшло відображення у Конституції України, де прямо вказується, що українська держава на підставі цих принципів і норм будує свою зовнішньополітичну діяльність (ст. 18)¹⁵. У роботі Є. В. Назаренко, присвяченій дослідженню питання пріоритетності загально-визнаних принципів і норм міжнародного права в Україні, зазначено, що здійснення гармонізації національного законодавства з міжнародними нормами і стандартами, нормами і стандартами Європи і країн СНД має бути забезпечене шляхом імплементації цих принципів у національне законодавство¹⁶.

Хоча термін «імплементація» є найменш суперечливим щодо розуміння його змісту і навіть нормативно визначається як «процес транспонування актів законодавства Європейського Союзу, включаючи створення порядку та процедур їх впровадження (імплементація у вузькому сенсі); цей процес також включає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права, які відповідають європейському праву, органами державної влади (імплементація в широкому сенсі)». У сполученні з поняттям загально-визнаних принципів і норм міжнародного права цей термін, здається, втрачає можливість будь-якої конкретизації. «Майже кожне дослідження основних принципів міжнародного права, — зазначають автори підручника «Міжнародне право. Основи теорії», переповнене епітетами у ви-

значенні цих понять. Це «основоположні», «загальноприйняті», «імперативні» ... «універсальні», «загальнообов'язкові» ... насправді ж вітчизняна наука міжнародного права перебуває тільки на підході до робочого варіанта. ... Склалася ситуація, що скільки авторів пише про принципи міжнародного права, стільки ж (за кількістю) маємо принципів»¹⁷.

На цьому також наголошує А. М. Колодій: «Важливо підкреслити, що до загальноправових принципів права не слід відносити тільки ті положення, які прямо сформульовані в Конституції України. Треба подолати вузьконормативістське тлумачення права і формальне розуміння його принципів. Досліджуючи вже зазначену різницю між керівними ідеями правосвідомості і головними принципами власне права, необхідно визнати, що деякі загальноправові принципи можуть формуватися, удосконалюватися й діяти, не будучи до певного часу чітко вираженими у законодавстві»¹⁸.

Як базовий елемент правосвідомості загальноправові принципи відіграють провідну роль в інтерпретаційному процесі, зокрема, коли йдеться про критерії оцінки вірності тлумачення норм права. М. Н. Марченко, критично ставлячись до визнання такими критеріями правосвідомості, політики держави, самого закону, або волі, вираженої в законі, схиляється до думки, що критерієм є суспільна практика¹⁹. У зв'язку з цим можна вести мову про те, що суспільна практика певної країни в той чи інший період формується як відповідно до рівня правосвідомості, так і згідно із законодавчими приписами, сформульованими від імені держави. Така думка вимагає додаткового обґрунтування. У контексті ж з'ясування ролі загальних принципів як критеріїв вірності тлумачення доречно навести наступний вислів Т. Вюртенберґера (ФРН): «Система права не може вважатися конструкцією міцно з'єднаних одна з одною норм права, які чітко і точно дозволяють знайти відповідь на будь-яке питання права, як це довгий час вважалося в методології права. Навпаки: система права складається зі значної кількості принципів і засадничих начал, і тому щоразу при правозастосуванні слід звертатися до цих принципів і начал для того, щоб знайти рішення в кожному конкретному випадку»²⁰.

Отже перший напрямок використання загальних принципів права в юридичній практиці полягає в тому, що як неофіційні (додаткові) джерела права вони успішно застосовуються в інтерпретаційній діяльності для пошуку офіційних (основних) джерел права, які й підлягають застосуванню.

Інший вимір практичного потенціалу загальних принципів права проявляється в ситуаціях ускладненого процесу правозастосування. Загальновідомо, що за наявності прогалини в праві, коли немає не лише норм, які регулюють подібні відносини, а й немає можливості застосування аналогії закону, — слід звернутися до аналогії права, тобто керуватись галузевими, міжгалузевими чи загальними принципами права.

Це має своє підтвердження — законодавством великої кількості країн, таких, як Німеччина, Італія, Бельгія — визнається важливість загальних принципів права для прийняття судового рішення. Цивільний кодекс Італії, наприклад, рекомендує суддям у випадку відсутності відповідних текстів виходити при ухваленні рішень із загальних принципів права²¹.

Особливо це проявляється в діяльності англійських судів загального права і права справедливості. Грунтування англійського права на судовій практиці робить існування правових прогалин неминучим. Коли по даній справі немає ані прецеденту, ані законодавчої норми, ані обов'язкового звичаю, має відбуватися «розумне вирішення спору». Розум — «це, передусім, пошуки рішення, що найбільш відповідає нормам діючого права, а тому найбільш задовільно забезпечує порядок у поєднанні зі справедливістю, яка і є основою права. Пошук рішення на основі розуму не довільний процес. Необхідно, насамперед, керуватись загальними принципами діючого права, де відіграє визначену роль доктрина, а також, головним чином в Англії, принагідні вислови суддів про право...»²².

Як справедливо зазначає М. Н. Марченко, ні в навчальній, ні в науковій юридичній літературі немає, й, вірогідно, не може бути чіткого визначення цього джерела права, оскільки розум розглядається тут не у вимірі більшості інших джерел англо-американського права, а «у фактичному, суто емпіричному плані». Це поняття, на його думку, може сприйматися як «певний розумний засіб усунення прогалин у статутному праві» або «повсякденне життя, сутність загального (суддівського) права», або ж у правозастосуванні, «у вигляді прийняття розумного суддівського рішення та тій чи іншій справі, коли наявні серйозні прогалини в механізмі правового регулювання відносин у сфері, що розглядається»²³.

З цим немає жодних підстав не погоджуватися, однак вочевидь простежуваний зв'язок вищезгаданих поняття «принципи права» із поняттям «розуму» не переривається при переході від однієї правової сім'ї до іншої.

На підтвердження цього наведемо ще одне міркування: «Навіть у країнах, де право створене судовою практикою, наявна тенденція висунути на перший план не розум як допоміжне джерело права, а юридичні принципи, що витікають із усього комплексу судових рішень. Розум використовується в основному для того, щоб визнати ці принципи, які і виступають його найбільш яскравим виразом»²⁴.

Значний правоутворюючий потенціал загальних принципів права реально простежується на прикладі принципу добросовісності, який займає особливе місце в системі засадничих приписів права.

Зміст цього принципу прозорий — за будь-яких умов у разі конфлікту інтересів правомірними вважаються дії, які ґрунтуються на добрій волі (добросовісні), а неправомірними — ті, що випливають зі злого умислу (недобросовісні). Цьому принципу протистоїть принцип законності, якій визнає, що при розв'язанні конфлікту сторін необхідно виходити виключно з того, чи відповідають або суперечать конкретні дії позитивним правовим нормам.

Принцип добросовісності потребує додаткових інтерпретаційних уточнень, які надаються презумпцією добросовісності. Ця презумпція є спростовною і вона приписує: «Вступаючи у відносини з будь-якою особою, необхідно виходити з припущення, що вона є добросовісною, якщо не доведене інше».

Однак, як і принцип права, правова презумпція також не може бути застосована безпосередньо у правовідносинах. Тут знову ж таки слід мову вести про застосування певних правил поведінки, які впливають, у даному випадку, з принципу та презумпції добросовісності. У римському приватному праві, наприклад, такими правилами були:

— правило добросовісного володіння, яке вимагало від кожної особи при придбанні певної речі зробити все можливе для встановлення її справжнього (законного) власника;

— правило добросовісної необізнаності в праві, яке передбачало звільнення певної особи від юридичної відповідальності, з причини незнання відповідної норми права, за умовою, що вона зробила все залежне від неї для з'ясування норм, які регулюють дії, які призвели до правопорушення.

Такі правила (як і багато інших) містилися в певних працях відомих юристів, фрагменти яких були зібрані в Дигестах (Пандектах) Юстиніана, і таким чином мали лише суто доктринальний вираз. Загальнообов'язковий же характер цих правил походить від ступеню авторитетності певних юристів та їхніх праць.

Беззаперечний характер такого авторитету доктринальних положень має не інтелектуальну (раціональну) природу, а є наслідком певного державного санкціонування. Таким державно-владним освяченням доктрини були «Закон про цитування юристів» і, звичайно, сама Кодифікація Юстиніана.

Якщо такі доктринальні правила не отримують державного санкціонування, то їх загальнообов'язковість можлива за однієї дуже суттєвої умови: зміст цих правил не викликатиме істотних зауважень з боку юридичної громадськості (передусім академічних юристів і суддів). Таким чином нормативність правил, не санкціонованих законодавчою або виконавчою державою владою, така ж, як і загальнообов'язковість правового звичаю. Таке правило санкціонується державою в особі судді за умови, що воно є загальновизнаним кваліфікованими юристами і тому правомірність його застосування не викликає сумнівів. Так, ще за часів римського права сформувалася доктрина: «закон завжди потребує тлумачення, й воно має бути справою обізнаних юристів»²⁵.

Нині ж принцип добросовісності знайшов закріплення в законодавстві країн світу. Зокрема параграф 157 Германського цивільного уложення визначає, що договір слід тлумачити відповідно до вимог доброї совісті й беручи до уваги звичаї цивільного обігу; ст. 1134 Цивільного кодексу Франції (Кодексу Наполеона) встановлює обов'язок добросовісного виконання зобов'язань. В англійському праві вимоги добросовісності можуть використовуватися в межах концепції обману чи шахрайства (fraud); в процесі тлумачення договорів англійські суди користуються концепцією «розумних очікувань сторін», яка за своїм змістом близька до критеріїв принципу добросовісності; нове англійське законодавство щодо захисту прав найманих працівників, наймачів житла та споживачів містить вимоги, пов'язані з добросовісністю²⁶. Відповідно ст. 1.7. Принципів УНІДРУА кожна зі сторін повинна діяти у відповідності з прийнятими в практиці міжнародної торгівлі добросовісністю та чесною діловою практикою. Нарешті, у системі загальних принципів права Євросоюзу є принцип правової визначеності, однією зі складових якого є законні очікування (legitimate expectations) — право особи у своїх діях розраховувати на сталість існуючого законодавства, а також неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування (non-retroactivity)²⁷.

Таким чином та обставина, що загальні принципи права ґрунтуються на розумі (загальних законах людського мислення) та добросовісності (загальнолюдських моральних цінностях), доз-

воляє вважати їх спільним для всіх країн неофіційним джерелом (витоком) права. А тому існують аргументовані підстави вбачати загальні принципи права важливим інструментом зближення правових систем України та ЄС, визнаючи їх неофіційними джерелами права цих систем, і на практиці використовуючи як основу для застосування офіційних джерел права (правових норм), а також аналогії права у випадках відсутності відповідних норм.

На практиці, цілком зрозуміло, застосовуються не самі принципи як такі, а певні правила, що з них випливають, — правила встановлення чи перерозподілу прав і обов'язків суб'єктів правовідносин. Адже принцип не містить правомочностей і зобов'язань. Він встановлює лише певні пріоритетні співвідношення між базовими правовими категоріями. Зокрема, такими парними загальноправовими категоріями виступають: Закон і Право; Примус і Свобода; Нерівність і Рівність; Злий умисел і Добросовісність.

¹ Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — ст. 429.

² Послання Президента України до Верховної Ради України «Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 — 2011 рр.» від 30.04. 2002 р. // Урядовий кур'єр. — 2002, 06.04.06.2002. — № 100.

³ Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною від 14.06.1994 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2003.

⁴ Закони України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 року, « Про Комплексну програму утвердження України як транзитної держави у 2002-2010 роках» від 7 лютого 2002 року, « Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року; Постанови Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 16 серпня 1999 р., «Про додаткові заходи щодо посилення роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 31 березня 2004 р.; Указ Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» від 11 червня 1998 року та інші.

⁵ Див., наприклад: *Задорожній О. В., Гнатівський М. М.* Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: парламентський вимір // Законодавство України: проблеми вдосконалення. — Збірник наукових праць. — К. Інститут законодавства, 2001. — С. 56; *Гайдулін О. О.* Проблеми європеїзації контрактного права і принцип добросовісності // Правове регулювання економіки. 36. наук. пр. — Вип. 5. — 2005. — С. 15—24; *Грицяк І. А.* Гармонізація чи наближення національного законодавства у сфері державного управління з *Acquis communautaire* // Міжнародне економічне співробітництво України (правові проблеми) матеріали міжнародної науково-практичної конференції. — К., 2004. — С. 157

⁶ *Муравйов В.І.* Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції // Український правовий часопис. — Вип. 2 (7), 2003. — С. 3—23.

⁸ «Гармонізація, заявлена як права настанова правотворчого процесу, — стверджує Н. Малишева, — повинна вмикати певні механізми отримання найбільш високого ступеня узгодженості та сумісності систем, які гармонізуються» (Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали науково-практичної конференції. — К., 1998. — С. 88).

⁹ Там само. — С. 57.

¹⁰ Щодо цього питання відсутня легальна термінологічна визначеність. Так, у згадуваній Угоді про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною використовуються поняття «зближення» (ст.ст. 51, 69,76), «адаптація» (ст.ст. 53, 77), «наближення» (ст.ст. 60), «встановлення відповідних норм, еквівалентних тим, які прийняті Співтовариством» (ст. 68). В усіх українських нормативно-правових актах переважно вживається термін «адаптація». Зокрема, як «процес зближення та поступового приведення законодавства України у відповідність із законодавством ЄС» визначено адаптацію в урядовій постанові від 16 серпня 1999 р. № 1496 «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», де один із етапів адаптації передбачає *перегляд* українського законодавства «з метою забезпечення його приблизної відповідності законодавству ЄС».

¹¹ Закон України від 18 березня 2004 року «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»// ВВР. — 2003. — № 3. — Ст. 12.

¹² Наприклад, Європейський суд з прав людини, що в своїй діяльності поєднує елементи обох правових систем, досить активно використовує правило прецеденту. Держави — члени Ради Європи, в тому числі й Україна, зобов'язані визнавати обов'язковість юрисдикції цього суду. Див.: *Опришко В. Ф.* Конституційні основи розвитку законодавства України. — К. Інститут законодавства Верховної Ради України, 2001. — С. 106.

Основною функцією Суду ЄС згідно зі ст. 220 Договору про заснування Європейського Союзу є забезпечення дотримання законності при тлумаченні та застосуванні положень цього договору — тим самим забезпечується сприяння гармонізації норм національного права країн-членів Євросоюзу щодо їх відповідності принципу верховенства права ЄС.

¹³ *Тихомиров Ю. А.* Курс порівняльного правознавства. — М.: Норма, 1996. — С. 14.

¹⁴ Загальна теорія держави і права / Під ред. проф. *М.Н.Марченка*. — в 2 т. — Т. 2. — М., 1998. — С. 133.

¹⁵ Конституція України // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

¹⁶ *Назаренко Є. В.* Пріоритетність загальноправових принципів і норм міжнародного права — принцип правової реформи в Україні // Законодавство України та міжнародне право (проблеми гармонізації) Збірник наукових праць, Вип. 4. — К., 1998. — С. 34.

¹⁷ Міжнародне право. Основи теорії / Під ред. *В. Г. Буткевича*. — К.: Либідь, 2002. — С. 192.

¹⁸ *А. М. Колодій* Принципи права. — К., Юрінком-Інтер, 1998. — С. 31.

¹⁹ Загальна теорія держави і права / Під ред. проф. *М. Н. Марченка*. — в 2 т. — Т. 2. — М., 1998. — С. 336.

²⁰ *Вюртенбергер Т.* Останні тенденції у сфері юридичної методології // Український правовий часопис. — Вип. 7 (12). — Вересень 2004 р. — С. 16.

²¹ *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко. — М.: Издательский дом НОТА БЕНЕ, 2000. — С. 159.

²² *Давид Р, Жоффре-Стинози.* Основные правовые системы современности — М.: Междунар отношения, 1999. — С. 264.

²³ *Марченко М. Н.* Вказана праця. — С. 445.

²⁴ *Давид Р, Жоффре-Стинози.* Вказана праця. — С. 264.

²⁵ *Бартошек М.* Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 7

²⁶ *Мережко А. А.* Договор в частном праве — К.: Юстиниан, 2003. — С. 70—71

²⁷ *Опришко В. Ф., Омельченко А. В., Фастовець А. С.* Право Європейського Союзу. — К.: КНЕУ, 2002. — С. 139.

Стаття надійшла до редакції 22.03.2006

А. М. Шморзун ст. викладач
кафедри конституційного та адміністративного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ДЕРЖАВНЕ ФІНАНСУВАННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ: НОРМАТИВНО — ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ (УКРАЇНА ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)

Стаття присвячена питанням фінансування політичних партій як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Розгляд даного питання передбачає з'ясування, зокрема, цілей, нормативно-правову базу правової регламентації фінансової діяльності політичних партій, види (форми) та системи державного фінансування, а також механізм державного контролю за отриманою від держави часткою фінансів і, відповідно, усіма видатками партій.

Ключові слова: вибори, політична партія, державне фінансування.

Питання державної допомоги політичним партіям особливо актуально постає в нашій державі перед виборами — у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Україні». Оскільки українське законодавство в частині регламентування фінансової діяльності політичних партій характеризується фрагментарністю та розкиданістю положень по багатьох законодавчих актах, доцільним було б прийняття єдиного законодавчого акту, в якому б врегульовувались усі питання фінансування політичних партій. Тому це питання потребує належної уваги з боку політиків, законодавців, науковців, а також є корисним і необхідним врахування, осмислення досвіду та досягнень зарубіжних країн.

Слід зазначити, що проблема державного фінансування політичних партій в Україні була поставлена на порядок денний ще в 1992 році, коли опрацьовували Закон «Про об'єднання громадян», який мав поширюватись і на діяльність політичних партій. На наш погляд, не прийняття у зазначеному законі системи державного фінансування політичних партій призвело до того, що

партії фактично були позбавлені повноцінних і легальних джерел фінансування, і дане питання на деякий час втратило актуальність.

Запровадження державного фінансування діяльності окремих політичних партій з державного бюджету має як своїх прихильників, так і опонентів. Побутує думка, що фінансування партійної діяльності державою зменшує вплив на партії з боку фінансово-промислових груп, це так зване звільнення їх від фінансової залежності, від так званого спонсорства в обмін на лоббізм потрібних законів і вирішення інших питань. Як зазначає Вольфганг Бьорнзен, ніхто не робить пожертви партіям із повністю безкорисливих причин, хоча у Німеччині усе частіше вірогідні та такі потрібні спонсори відмовляються робити пожертви, аргументуючи це тим, що вони втратили б багато клієнтів, якби стало відомо, що вони фінансово підтримали ту чи іншу партію.¹

Крім того державна підтримка підвищує безпосередній вплив на партії тих, хто за них голосує. Отже, це потенційно сприятиме очищенню політичного процесу, робитиме його більш прозорим та адекватним до вимог виборців.

А. С. Романюк, Ю. Р. Швед, О. Б. Шумельда, автори книги «Політико-правові аспекти фінансування політичних партій: світовий досвід та Україна», що спеціально присвячена питанням фінансування політичних партій як країн світу, так і України, виділяють такі цілі державної підтримки політичних партій: створення однакових умов для вільної та рівноправної політичної боротьби за владу; матеріальне забезпечення багатоманіття діяльності політичних партій; сприяння ефективному виконанню ними своєї суспільної ролі.

Одночасно в спеціалізованій літературі виділяються і негативні наслідки системи державного фінансування. На думку Р. Міхельса, державне фінансування здатне збільшити незалежність партійних лідерів від активістів та членів партії, внаслідок того, що керівництво партії стає центром, який отримує та розподіляє державні кошти, тим самим партійні підрозділи стають залежними від волі партійних лідерів при отриманні фінансових надходжень у власні партійні бюджети, а це неминуче пов'язано з виникненням олігархії, яка захищає свої вузькопартійні інтереси². Нерівність лідерів і членів однієї партії провокує послаблення внутрішньопартійної демократії.

Варто зауважити, що у світі немає одностайної підтримки суспільством бюджетного фінансування політичних партій, але практично в усіх розвинутих демократичних країнах бюджетне фінансування є. Аналіз ряду наукових досліджень з цієї пробле-

матики і практики державного фінансування політичних партій у зарубіжних країнах дозволяє нам зробити висновок, що політичні партії, виконуючи функції, які мають загальнодержавну вагу, мають бути підтримані державою, у тому числі, шляхом фінансової підтримки їх діяльності. Як зауважив К.-Х. Нассмакер, сам факт існування державного фінансування політичних партій «повинен розглядатися як своєрідна відповідь на проблеми, які було породжено попередньою системою фінансування політичних партій, кандидатів та угруповань»³.

Про те, яке важливе значення надається фінансовій підтримці державою політичних партій, свідчить закріплення її в переліку жовітніх основних законів. До початку 60-х рр. XX ст. фінансова діяльність політичних партій не була виділена як спеціальний об'єкт правового регулювання. Вперше у країнах Західної Європи державна допомога партіям була надана у 1959 році у Німеччині, а обов'язковою у цій країні вона була визнана в законі про партії від 1966 р. На законодавчому рівні у той період державне фінансування політичних партій запроваджується також у ряді провідних країн світу: 1966 — Данія, Швеція, 1967 — ФРН, 1969 — Фінляндія, 1974 — Італія, США, 1988 — Франція⁴.

Сьогодні державне фінансування політичних партій здійснюється у тій або іншій формі практично у всіх європейських країнах, зокрема в Австрії, Франції, Німеччині, Нідерландах, Данії, Литві, Естонії, Чехії, а також у багатьох країнах інших регіонів світу.

Перспектива розвитку української політичної системи — в посиленні ролі політичних партій в житті суспільства. А це, безумовно, включає бюджетне фінансування. 1 січня 2005 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Україні» від 27 листопада 2003 року № 1349-IV, яким були внесені зміни і доповнення до законів України «Про вибори народних депутатів України», «Про політичні партії в Україні», «Про Центральну виборчу комісію» та «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні». Відповідно до положень даного закону, фінансування статутної діяльності політичних партій (блоків) розпочинається з 1 січня року, що слідує за роком проведення наступних чергових виборів до Верховної Ради України, тобто з 1 січня 2007 року. Відшкодування витрат політичних партій (партій, що входили до виборчих блоків партій), пов'язаних з фінансуванням їхньої передвиборної агітації під час виборів народних депутатів України, розпочинається за результатами наступних чергових виборів до Верховної Ради України.

Слід звернути увагу і на міжнародні стандарти фінансування політичних партій викладені в Правилах щодо фінансування політичних партій, прийнятих Венеціанською Комісією 9—10 березня 2001 року та у Рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1516 щодо фінансування політичних партій, прийняті 22 травня 2001 року Постійним комітетом від імені Асамблеї.

Аналізуючи її зміст, слід відзначити, що Венеціанська Комісія пропонує державне фінансування передбачати для всіх партій, представлених у парламенті. Проте, з метою забезпечення рівності можливостей для різних політичних сил, державне фінансування може також виділятися політичним організаціям, які представляють істотну частину електорату та висувають кандидатів під час виборів⁵.

Інтенсивне кількісне зростання законодавства, яке регламентує фінансову діяльність політичних партій дозволяє зробити висновок, що сучасна держава активно втручається в таку делікатну справу, як фінансування політичних партій, яка раніше перебувала, фактично, поза її компетенцією.

Вивчення нормативного матеріалу, який закріплює державне фінансування політичних партій у країнах світу, свідчить про те, що сучасному законодавству відомі такі його види і форми: 1) загальне (нецільове) фінансування — надання державних субсидій на поточну діяльність політичних партій, головним чином, організаційного характеру (утримання партійного апарату, проведення з'їздів, конференцій, оренду приміщень, придбання устаткування і т.п.); 2) спеціальне фінансування — субсидування визначених видів діяльності (проведення виборчих кампаній, діяльності парламентських фракцій тощо)⁶.

Існують два підходи до застосування цих видів державного фінансування. В одній групі країн (Австрія, Бельгія, Греція, Іспанія, Словаччина, ФРН, Швеція) держава здійснює як поточне фінансування діяльності політичних партій, так і спеціальне фінансування, що в ряді випадків виділяється окремо (наприклад, фінансування парламентських фракцій у ФРН, творчих та дослідницьких інститутів, партійної преси тощо у Швеції). Така система окрім того, що існує у відносно невеликій групі країн (у Росії законодавство визнає тільки спеціальне державне фінансування) найбільше відповідає характеру діяльності сучасних політичних партій. Але вона, природно, вимагає значно більших державних витрат (бюджетні ресурси), ніж фінансування якогось одного виду діяльності, наприклад, виборчої кампанії. У багатьох країнах законодавчо визнано лише спеціальне фінансування, що на прак-

тиці зводиться до часткового відшкодування виборчих витрат політичних партій (наприклад, Австралія, Канада, США). Державне фінансування політичних партій, будь то загальне чи спеціальне, зіштовхується з колом проблем, способи вирішення яких дуже впливають на політичне життя — на розвиток партійної системи, діяльність політичних партій тощо. Насамперед, виникає запитання: чи повинна держава фінансувати всі політичні партії, чи лише деякі з них. Це питання особливо актуальне для держав, де характерною рисою політичної системи суспільства є «надлишок» політичних угруповань. Вони не виконують репрезентативної функції — не представляють повною мірою суспільні прагнення, а тому, на нашу думку, і не повинні фінансуватися державою.

Тісно пов'язане з цією проблемою і питання про те, який із принципів міжпартійного розподілу державних субсидій найбільше доцільний: принцип рівності чи диференційований підхід? При законодавчому рішенні цих питань варто брати до уваги два розуміння: з однієї сторони, державні засоби аж ніяк не невичерпні і держава не в змозі фінансувати всі політичні партії, незалежно від їхньої статусу, тобто впливу, яким вони користуються в суспільстві — електораті, з іншої — державне фінансування не повинно призвести до «заморожування» існуючої партійної системи, тобто перешкоджати утворенню нових політичних партій, а також ущемляти права меншості на вираження і відстоювання своїх інтересів.

У сучасному законодавстві зазначені проблеми вирішуються по-різному. Однак принциповим є вихідне положення: державні субсидії (як при загальному, так і при спеціальному фінансуванні) даються політичним партіям і розподіляються між ними відповідно до критерію електорального представлення, зумовленого результатами виборів (числом зібраних голосів та отриманих мандатів). В Україні, відповідно до ст. 17-3 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Україні» політична партія має право на отримання державного фінансування її статутної діяльності, а також на відшкодування витрат, пов'язаних з фінансуванням своєї передвиборної агітації, якщо на останніх чергових виборах народних депутатів України виборчий список кандидатів у депутати від цієї партії отримав чотири і більше відсотків голосів виборців, які взяли участь у голосуванні. Розглядаючи види державного фінансування потрібно зазначити, що існують три основні системи загального державно-

го фінансування. Перша система — фінансуються тільки політичні партії, представлені в парламенті, а розподіляються субсидії між ними або пропорційно числу мандатів (Болгарія, Бенін, Габон, Мозамбік), або в рівних сумах на кожний мандат (Фінляндія). Друга система — фінансуються не лише політичні партії, які представлені в парламенті. Державні субсидії розподіляються з урахуванням числа отриманих на виборах голосів (Бельгія, Іспанія, Кіпр). Так, у Бельгії відповідно до закону 1989 р. (із поправками 1991 р.) політичні партії, що мають хоча б один мандат у нижній або верхній палаті, одержують однакові субсидії плюс визначену суму за кожний поданий за них голос. Хоча дана система і позбавляє державних субсидій політичні партії, які не мають мандатів, проте вона, на нашу думку, більшою мірою, ніж перша, враховує їх вплив на електорат, що особливо важливо при мажоритарній виборчій системі. Третя система загального державного фінансування — фінансуються всі політичні партії, що прийняли участь у виборах, причому незалежно від того, чи представлені вони в парламенті (Австрія, Греція, ФРН, Франція, Чехія, Швеція). Ця система загального державного фінансування найбільше відповідає його цілям. У той же час вона є матеріальною гарантією вільного розвитку та суперництва різних політичних сил, забезпечуючи підтримку нових політичних партій. Цим вимогам повинен відповідати і механізм розподілу державних субсидій.

Порядок розподілу між партіями державних субсидій і їхніх виплат також відрізняється в окремих країнах. В одних вирішальна роль у розподілі засобів належить парламенту. В інших країнах розподіл здійснюють органи виконавчої влади: наприклад, в Австрії — відомство федерального канцлера, у Грузії — міністр внутрішніх справ, а в Україні — Міністерство юстиції.

Для загального і для спеціального фінансування характерне непряме фінансування (особливо для такого його виду, як часткове відшкодування виборчих витрат політичним партіям). Наприклад, у багатьох країнах безкоштовний ефірний час на радіо і телебаченні політичним партіям надається як у період проведення виборчої кампанії, так і в міжвиборчий період (Австрія, Ангола, Бразилія, Португалія, Франція й ін.)⁷.

Аналізуючи види та форми державного фінансування, можна зробити два основні висновки, що мають важливе значення. Перший: держава фінансує діяльність тільки тих партій, які беруть участь у виборчому процесі, що цілком природно. У цьому її головне призначення і тому, тривала неучасть партії чи її неефек-

тивна участь у виборах слугує у ряді країн правовою підставою для її розпуску чи втрати статусу політичної партії. Другий: вирішальне значення при визначенні розмірів державних субсидій має впливовість партії, тобто ступінь її впливу на електорат. При цьому загальне і спеціальне державне фінансування мають свої особливості.

Розглядаючи питання про державне фінансування політичних партій, слід звернути увагу і на найважливішу складову частину правової регламентації фінансової діяльності політичних партій — сукупність норм, які регулюють організацію та діяльність механізму фінансового контролю. На думку А. С. Романюка, Ю. Р. Швеца, О. Б. Шумельди у широкому розумінні цей механізм включає: державні органи, які здійснюють контроль; об'єкти контролю; склад фінансових правопорушень і відповідальність партій за їхнє вчинення.

Механізм фінансового контролю існує практично скрізь, де регламентується фінансова діяльність політичних партій (його немає лише в деяких країнах, наприклад, у Норвегії). Це цілком природно, тому що без контролю за дотриманням партіями відповідних розпоряджень втрачає зміст правова регламентація їхньої фінансової діяльності.

Організаційні форми контролю за фінансовою діяльністю політичних партій різняться в окремих країнах. Деякі вчені виділяють три основні види державних органів, які здійснюють такий контроль⁸.

Перший — це державні органи зі спеціальною компетенцією (Комісія з контролю за виборчими витратами і звітами політичних партій у Бельгії, Національна комісія з контролю за звітами виборчої кампанії і політичного фінансування у Франції). У багатьох країнах такі органи створює парламент або вони є його структурними підрозділами. У Греції фінансові звіти політичних партій подають спікерові, а аудиторську перевірку проводить комісія, яка складається з представників всіх парламентських фракцій. Отже, при всіх зазначених варіантах у проведенні фінансового контролю беруть участь члени політичних партій, які представлені у парламенті.

Другий вид, поширеніший — це державні органи загального фінансового контролю (у ФРН — фінінспектори, в Іспанії — Рахункова палата). Органом, який уповноважений здійснювати фінансовий контроль за використанням партією бюджетних коштів в Україні, є Головне контрольно-ревізійне управління (функцію контролю за цільовим та ефективним використанням бюджетних

коштів на органи державної контрольно-ревізійної служби покла- дає Бюджетний кодекс у ст. 113 та Закон України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні»).

Третій основний вид контрольних органів — виборчі комісії, на які в багатьох країнах покладено повноваження контролювати всю фінансову діяльність політичних партій, а не тільки пов'язану з їхньою участю у виборах.

Поряд із зазначеними основними видами контролюючих органів, контроль за фінансовою діяльністю політичних партій у багатьох країнах покладено й на інші державні органи: міністерство фінансів (Бенін), міністерство внутрішніх справ (Гвінея), відомство реєстрації політичних партій (Ефіопія) тощо. Це свідчить про те, що в більшості країн переважає система загального постійного фінансового контролю.

Крім контролю за цільовим використанням коштів, найважливішим завданням є контроль за дотриманням встановлених законом лімітів виборчих витрат, хоча законодавство передбачає обов'язковість зазначення в звітах усіх статей інших витрат партій.

Які б не були організаційні форми і масштаби контролю, самі собою вони не можуть забезпечити дієвість його механізму. Для цього потрібно встановити юридичну відповідальність політичних партій за виявлені в процесі контролю правопорушення. Така відповідальність у різних її формах (конституційна, адміністративна (найбільш поширена), а в деяких країнах навіть кримінальна — Гана, Ефіопія) передбачена законодавством, яке широко використовує інститут юридичної відповідальності в різних його формах, формулюючи численні склади правопорушень, пов'язаних із всіма аспектами фінансової діяльності політичних партій.

Підсумовуючи, зазначимо, що правова регламентація фінансової діяльності політичних партій, яка здійснюється в багатьох країнах, свідчить про прагнення держави ввести цю діяльність у суворі правові рамки, поставити під свій нормативний контроль. На нашу думку, основні цілі такої регламентації зрозумілі: поперше — компенсація витрат політичних партій, які брали участь у виборчому процесі, а також фінансування їх статутної діяльності. По-друге, держава зацікавлена у впорядкуванні фінансової складової політичного процесу в цілому, надання її відкритого прозорого характеру, чого сьогодні явно не вистачає, і це в свою чергу породжує немало запитань у платників — податків — виборців. Окрім того, на нашу думку, бюджетне фінансування політичних партій — це вагомий інструмент для стабілізації партійної системи, поряд із пропорційним представництвом, а також

Будь-яка країна повинна знати, що якщо вводиться державне фінансування партій, воно повинно бути щонайскромнішим, але постійним.

¹ Вольфганг Бьорнзен. Взірець з маленькими недоліками. Депутати між идеалом і реальністю. — К., 2003. — С. 30—31.

² Михельс Р. Социология политической партии в условиях демократии // Диалог. — 1990. — № 3, 5.

³ Нассмакхер Карл-Хайнц. Матеріали міжнародної конференції «Політичні фінанси: регулювання і практика», Київ, 29 квітня 2002 р.

⁴ Совгіря О. Фінансування політичних партій: правовий аспект // Право України. — 2003. — № 5.

⁵ Правила щодо фінансування політичних партій, прийняті Венеціанською Комісією на 46 пленарному засіданні у Венеції 9—10 березня 2001 р. // Матеріали круглого столу: Фінансування політичної діяльності: проблеми законодавчого регулювання». — 2003.

— С. 49—50.

⁶ Романюк А. С., Шумельда О. Б. Фінансування політичних партій в країнах Східної Європи. Дослідження. — Львів: Генеза, 2003. — С. 22—23

⁷ Швед Ю. Р. Проблеми фінансування діяльності політичних партій: міжнародний досвід та українська практика // Аналітика. — 2002. — № 7. — С. 15

⁸ Романюк А. С., Швед Ю. Р., Шумельда О. Б. Політико-правові аспекти фінансування політичних партій: світовий досвід та Україна. — Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2003. — С.44.

Стаття надійшла до редакції 20.01.2006

УДК 349.3:364.023

І. С. Ярошенко

ст. викладач кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ПРАВОВІ АСПЕКТИ АДРЕСНОЇ ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ

Запропонована стаття присвячена проблемі здійснення права людини на соціальний захист на засадах адресності. Зокрема, визначаються програми мінімального соціального захисту, основні поняття та сутність адресної державної соціальної допомоги, аналізується проблеми запровадження соціального захисту на засадах адресності.

Ключові слова: соціальний захист, адресність, адресна соціальна допомога.

Право людини на соціальний захист, його розвиток і реалізація є одним із найважливіших аспектів діяльності суспільства і держави. Саме це питання є сьогодні пріоритетним у соціальній

політиці держави. Здійснення соціального захисту на засадах адресності є новим для України, тому потребує, в першу чергу, теоретичного обґрунтування основних положень та понять.

Науковці, приділяючи значну увагу питанням соціального захисту в цілому та соціального страхування зокрема, залишають осторонь теоретичне обґрунтування адресної соціальної допомоги, яка є важливим аспектом соціального захисту, що закріплено в Конституції України. Саме цим пояснюється відсутність наукових публікацій за вказаною проблематикою. Аналіз праць вчених (М. І. Боднарук, О. І. Скрипнюк, Б. Надточій, Е. Ліанова, Б. І. Сташків, Е. Е. Мачульська, О. Г. Чутчева) показує, що залишаються недослідженими такі питання: поняття адресності, співвідношення пільг та адресної допомоги, порядок та умови визначення стану нужденності та ін.

Метою статті є обґрунтування необхідності надання соціальної допомоги виключно на засадах адресності. Для цього буде дане визначення «адресна соціальна допомога», проаналізований порядок та умови надання такої допомоги за національним законодавством, визначені основні проблеми та сформульовані висновки.

Отже, соціальний захист в Україні здійснюється на засадах страхування та адресності. Засада адресності реалізується у формі державної соціальної допомоги. Це безпосередньо державне забезпечення непрацевдатних осіб. Основними ознаками безпосереднього державного забезпечення є: фінансування витрат за рахунок державного бюджету; встановлення категорій осіб, що забезпечуються і рівня їх забезпечення відповідно до пріоритетів, які визначаються органами державної влади.

Соціальна допомога повинна мати адресний характер і надаватися особам після перевірки їх нужденності (на відміну від страхових виплат), якщо вони не мають інших джерел для існування. В даному випадку фінансування соціальних виплат здійснюється за рахунок загальних податків. Допомога надається незалежно від сплачених раніше внесків. В основі такої допомоги знаходиться соціальний фактор. Вона може надаватися як у випадку втрати заробітку, так і в випадку індивідуальної нужденності. Однак вид та розмір такої допомоги наперед визначені.

Система, що побудована на фінансуванні із джерел платників податків, не завжди може працювати стабільно. Під час перевантаження державних фінансів можуть бути затримки або навіть зменшення розмірів соціальних виплат. Проте у визначених законодавчо сферах застосування соціального забезпечення у вигляді адресної державної соціальної допомоги є доцільним або і необхідним. Мова

йде про ситуації, коли важко або неможливо застосувати принцип страхування (соціальні надбавки; забезпечення інвалідів тощо).

Соціальна допомога зорієнтована на індивідуальну нужденність одержувача. Але вона повинна надаватися лише тоді, коли одержувач самостійно не може вийти із стану нужденності за рахунок власних коштів чи майна. На сьогодні немає єдиної думки щодо визначення поняття адресної соціальної допомоги. Адресну соціальну допомогу можна визначити як допомогу, що надається конкретній особі, а не широкому колу осіб, і як поняття, в основі якого лежить надання допомоги певній особі залежно від її особистого доходу. В будь-якому разі, згідно своєї суті адресна соціальна допомога повинна надаватися особам, які підпадають під категорію малозабезпечених, тобто бідних. Держава не може забезпечувати велику кількість осіб, оскільки це неминуче призводить до зменшення розміру виплат та недотримання соціальних стандартів.

Таким чином, можна сказати, що адресність допомоги — це надання її тим, хто потребує такої підтримки, це допомога окремим особам чи сім'ям з низькими доходами.

З урахуванням викладеного приходимо до висновку, що адресна допомога (у загальному розумінні) є формою організації здійснення права на соціальний захист бідних громадян. Відповідно, така допомога за своєю суттю є адресною.

В Україні адресність допомоги дуже низька, якщо виходити з розуміння цього поняття так, як це наведено вище. Сільське населення набагато бідніше, ніж міське, але в основному всю соціальну допомогу отримує міське населення. Соціальна допомога часто надається не бідним людям.

Інститут соціальної допомоги знаходиться ще на стадії формування. З точки зору теорії, суб'єктами соціальної допомоги слід визнавати тільки нужденних громадян та членів їх сім'ї, а підставою для надання — стан нужденності (бідності), тобто такий рівень доходу, який не досягає прожиткового мінімуму, визначеного законом. Право на соціальну допомогу не має обумовлюватися трудовою діяльністю або сплатою страхових внесків. Тому фінансування можливе тільки за рахунок бюджетів різних рівнів. Грошові виплати можуть встановлюватися як у твердих розмірах, так і в розмірах, які доповнюють доходи до прожиткового рівня, а послуги надаються безоплатно або з частковим відшкодуванням їх вартості. Україна має три основні види програм мінімального соціального захисту:

1) житлові субсидії, призначені для підтримки сімей, які не спроможні оплачувати житлово-комунальні послуги за високими тарифами (обмежені певними нормами);

2) адресні допомоги сім'ям;

3) соціальна допомога, спеціально призначена для підтримки найбідніших осіб (діти-інваліди та інваліди з дитинства, особи, що не мають права на пенсію та ін.).

Загальні бюджетні видатки, що спрямовуються на підтримку цих категорій через виплату зазначених видів допомоги, сягають майже 3 млрд гривень. Щомісячно таку допомогу отримують понад 3 млн родин і громадян, які її потребують¹.

Оскільки система мінімального соціального захисту в Україні на сучасному етапі характеризується значними помилками включення та виключення осіб до або з такого переліку, необхідно провести серйозну реструктуризацію відповідних соціальних програм. Бідність та вразливість найбільш поширена серед сімей з дітьми, але на підтримку цих сімей нині спрямовується допомога в рамках лише окремих соціальних програм.

Проблема створення ефективної системи соціальної підтримки малозабезпечених верств населення набуває актуальності у зв'язку з тим, що в Україні зберігається високий рівень бідності. При цьому більшість бідних сімей, виходячи з вікових, професійно-кваліфікаційних та інших характеристик, не можуть самостійно підвищити рівень своїх доходів.

Так, основну частину (понад 70 %) бідних становлять сім'ї з дітьми². Рівень бідності серед цієї категорії сімей в 1,3 раза перевищує середнє значення по Україні. Найвищий відсоток бідних серед багатодітних сімей, сімей, що мають у своєму складі дітей віком до 3-х років або мають подвійне навантаження — до їх складу входять діти та непрацездатні дорослі³. Це пояснюється низькими доходами населення і збільшеним навантаженням на працюючих у цих сім'ях. Таким чином, адресна державна допомога має орієнтуватися саме на таку категорію малозабезпечених.

Найважливішим джерелом інформації для оцінок рівня життя населення і рівня бідності в Україні є вибіркові обстеження доходів і витрат домогосподарств. На даний час Держкомстатом України проводиться обстеження умов життя домогосподарств, обсяг вибіркової сукупності якого становить 12,5 тис. домогосподарств⁴.

Існуюча інформаційна база щодо чисельності та рівня споживання груп населення з низькими доходами в регіонах України є недостатньою для проведення прогнозних розрахунків бюджетних асигнувань внаслідок низької репрезентативності (надійності) даних на регіональному рівні. Зокрема, у зв'язку з тим, що фактичні нарахування в окремих регіонах України перевищили обсяг прогнозованих та запланованих на підставі інформаційної

бази на 2002 рік коштів, загальний борг перед одержувачами державної допомоги сім'ям з дітьми станом на 1 січня 2003 року становив 152,2 млн грн. Заборгованість з виплати допомоги малозабезпеченим сім'ям станом на 1.01.2003 складала 73,6 млн грн. Готівкові виплати населенню на придбання палива та скрапленого газу на 1.01.2003 здійснено лише на суму 99,9 млн грн, або 62,2 % від нарахованих сум. Заборгованість з виплати субсидій готівкою за 2002 рік складала 60,8 млн грн.⁵ На поточний момент заборгованість по відповідних виплатах малозабезпеченим сім'ям ліквідована.

У результаті вдосконалення методики прогнозування в 2004 році заборгованість минулих років з виплати допомоги сім'ям з дітьми та малозабезпеченим сім'ям ліквідована повністю і у 2004—2005 рр. не виникала.

Надання адресної соціальної допомоги малозабезпеченим верствам населення на сьогодні здійснюється відповідно до Конституції України, Законів України «Про прожитковий мінімум», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію та інвалідам», постановою Кабінету Міністрів України «Про надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг», нормативних документів, що регулюють порядок їх надання.

Реформування системи адресної соціальної допомоги розпочалося з 1995 р. із запровадженням першої в Україні програми надання адресної допомоги малозабезпеченим верствам населення — субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання твердого палива та скрапленого газу. Її реалізація була започаткована постановою Кабінету Міністрів України № 89 від 4 лютого 1995 року «Про надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг». Відповідно до законодавства за умови призначення житлової субсидії сім'ї почали сплачувати за житлово-комунальні послуги не більше 15—20 % свого середньомісячного сукупного доходу⁶.

Субсидія призначається при перевищенні плати за комунальні послуги в межах установлених норм споживання з урахуванням пільг для всіх прописаних у житловому приміщенні і їх обов'язкового платежу. Вона не призначається, якщо серед прописаних є працездатні особи, які не працювали і не навчались протягом трьох місяців, що передують зверненню. Також субсидія не

призначається, якщо хтось із прописаних здає у найм або в оренду житлове приміщення, має у своєму володінні (користуванні) чи володінні (користуванні) подружжя у сукупності більше, ніж одне житлове приміщення, загальна площа яких у сумі перевищує встановлені норми, має у своєму володінні (користуванні) чи володінні (користуванні) подружжя механічний транспортний засіб з датою випуску не більше 10 років. Отже, субсидія надається виключно особам, які мають низькі доходи з об'єктивних причин.

Слід відмітити, що призначена субсидія стимулює економне використання послуг з лічильниками, так як одержувач субсидії сплачує за фактом, якщо він використав послугу менше розміру обов'язкового платежу.

З 2001 року введено готівкову виплату субсидії на тверде паливо та скраплений газ, що надало можливість заявникам купувати вугілля належної якості. На кінець 2003 року отримали кошти на придбання палива 767,8 тис. сімей, у 2004 році — 1036 тис. сімей⁷.

Субсидіарне забезпечення має певні проблеми. На даному етапі житлово-експлуатаційні організації виконують непритаманні їм функції по визначенню вартості використаних послуг з урахуванням пільг і субсидії. Також вказані організації повинні обліковувати пільговиків; обраховувати зниження вартості наданої послуги залежно від розміру пільги; обробляти переліки власників з нарахованими субсидіями, що надаються відділами житлових субсидій; робити помісячну звірку за фактичним споживанням послуги. При цьому визначається новий розмір субсидії; призначена субсидія не є кінцевою, її розмір помісячно перераховується залежно від фактичного споживання. Це викликає труднощі для розуміння не тільки пересічного громадянина, а й для працівників комунального господарства, а в ряді випадків — і для працівників відділів житлових субсидій.

Зберігається недостатнє фінансування, що породжує заборгованість держави перед житлово-експлуатаційними організаціями, а в разі призначення субсидії на скраплений газ і тверде паливо — ненадання її сім'ям, які мають на неї право. І це, як правило, менш забезпечені сільські сім'ї. Сім'ї, які проживають у кращих умовах і мають більшу площу житла і більший набір комунальних послуг, одержують і більшу допомогу від держави.

Сьогодні відмічається стійка тенденція до зменшення заборгованості перед надавачами житлово-комунальних послуг за надані населенню житлові субсидії. Якщо станом на 1 січня 2003 року в Україні ця заборгованість складала 128,8 млн грн, на 1 січня 2004 — 37,5 млн грн, то на 1 січня 2005 року — 3,5 млн грн.⁸

Але законодавча база субсидіарного забезпечення потребує вдосконалення. По-перше, видатки за призначені субсидії спрямовуються переважно тим верствам населення, які мають найкращі умови для проживання та забезпечені найбільшою кількістю комунальних послуг; по-друге, занадто складна і незрозуміла процедура оформлення субсидій у грошовій формі.

Вказані недоліки програми субсидій не дають підстави для визнання її неефективного в соціальному захисті населення. Такий вид адресної допомоги — необхідний. При цьому держава має ефективніше здійснювати перевірку достовірності інформації про доходи та враховувати конкретні обставини, що склалися в сім'ї.

Державні органи, формуючи політику соціального захисту, орієнтуються на сім'ю, оскільки в структурі громадянського суспільства сім'я займає особливе місце. Основним засобом сприяння захисту сім'ї є соціальна допомога. З 1992 року в Україні запроваджено допомогу сім'ям з дітьми. Відповідно до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» держава надавала 11 видів допомоги. В період економічного спаду розмір допомоги став незначним (16 грн 70 коп.). Але Державний бюджет був неспроможний виплачувати вказані допомоги. Почала зростати заборгованість.

Лише у 2001 році борг перед особами, які отримують допомогу, було повністю погашено. Через органи праці та соціального захисту 3,8 млн громадян отримали допомогу на 4,1 млн дітей. Запровадження нової редакції Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», якою передбачено п'ять видів допомоги, в 2002 році дозволило державі підтримати понад 1,8 млн сімей з дітьми. Видатки на ці виплати склали в загальній сумі понад 1,256 млрд грн. Допомогу у зв'язку з вагітністю та пологами в органах праці та соціального захисту населення отримали 138,4 тис. жінок, незастрахованих в системі державного соціального страхування. Розмір цих виплат у середньому складав 360 грн.⁹ З 1 січня 2003 р. поновлено виплату допомоги одиноким матерям, розмір якої становить 30 % прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Але, на думку автора, поновлення даного виду допомоги є недоцільним, оскільки одинокі матері можуть отримувати допомогу для малозабезпечених сімей. А в результаті отримання допомоги для одиноких матерів, розмір допомоги для малозабезпечених відповідно зменшується.

З першого квітня 2005 року суттєво збільшено розмір одноразової допомоги при народженні дитини. Дитині, яка народилася після 31 березня 2005 року, допомога надається у сумі, кратній

22,6 розміру прожиткового мінімуму. Скасовано обмеження рівнем забезпечення прожиткового мінімуму розміру допомоги на дітей, які перебувають під опікою та піклуванням. Також з 1 квітня 2005 року змінено механізм призначення допомоги на дітей одиноким матерям та розширено контингент її отримувачів. Розмір такої допомоги зріс порівняно із попереднім періодом і не обмежується рівнем забезпечення прожиткового мінімуму, що визначається Державним бюджетом.

У 2000 році прийнято Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям». Завдяки вдосконаленню механізму адресного надання допомоги найбільш чисельною категорією отримувачів є сім'ї, у складі яких є непрацездатні особи. За статистичними даними в цілому по Україні на 1 січня 2004 р. взято на облік 2872,3 тис. малозабезпечених сімей¹⁰. У середньому впродовж 2004 року кожна малозабезпечена сім'я отримувала допомогу у розмірі 171,5 грн щомісячно¹¹.

З 1 січня 2004 року виплати на кожную дитину, що виховується батьками, які є інвалідами I або II групи, або утримуються одинокою матір'ю, збільшуються на 20 %. Такі зміни до Закону обґрунтовуються необхідністю створення правових засад для матеріальної підтримки малозабезпечених сімей з дітьми. Але допомога малозабезпеченим сім'ям здійснюється виходячи з рівня забезпечення прожиткового мінімуму.

Вперше в 2004 році для різних категорій отримувачів допомоги встановлено диференційовані рівні забезпечення прожиткового мінімуму, тоді як у 2003 році він був однаковим (80 грн) для всіх верств населення¹². Таким чином вдалося більшою мірою врахувати інтереси дітей та інвалідів.

У 2004 році був прийнятий Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам»¹³. Необхідність прийняття такого закону була викликана тим, що прийнятий Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» не передбачає виплат соціальних пенсій. У той же час Закон України «Про пенсійне забезпечення», який залишається чинним, гарантує всім непрацездатним громадянам України право на матеріальне забезпечення у вигляді трудових пенсій, соціальних пенсій, надбавок на догляд. Отже, з прийняттям відповідного закону було врегульоване питання щодо соціальних пенсій та надбавок. Пенсійний фонд України був звільнений від необхідності виплачувати соціальні пенсії, які за своєю суттю є адресною соціальною допомогою, оскільки вони не пов'язані із сплатою внесків на пенсійне страхування.

Державна допомога, на відміну від соціальної пенсії, призначається особам, які досягли 63 та 58 років (відповідно для чоловіків та жінок), а не з досягненням пенсійного віку. Її розмір визначається виходячи із розміру прожиткового мінімуму. Крім державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам, Законом передбачено призначення державної соціальної допомоги на догляд. Слід відмітити адресну спрямованість Закону, який формулює конкретні умови, що дозволять надавати допомогу на догляд кожній непрацездатній особі, незалежно від пенсії, що вона отримує. Раніше діючим законодавством було передбачено встановлення надбавок на догляд тільки особам, яким пенсія призначена відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення»¹⁴. Якщо особа має право на одержання пенсії або інших видів державної соціальної допомоги, за її вибором, призначається один з цих видів виплат.

Держава здійснює соціальний захист дітей-інвалідів. Це та категорія осіб, які потребують особливої уваги, мають необхідність у додаткових витратах. З метою задоволення таких витрат у 2000 році був прийнятий Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам»¹⁵, який гарантує право на матеріальне забезпечення за рахунок коштів державного бюджету шляхом встановлення державної соціальної допомоги на рівні прожиткового мінімуму. Допомога також включає надбавку на догляд за інвалідом з дитинства першої групи або дитиною інвалідом. Виходячи із рівня забезпечення прожиткового мінімуму, розмір допомоги складає від 160 до 319 грн. Дана допомога призначається незалежно від матеріальної забезпеченості, а за приналежністю до відповідної соціальної групи. Йдеться про категоріальну адресність.

Для призначення всіх видів соціальної допомоги (крім допомоги дітям-інвалідам та інвалідам з дитинства) визначається середньомісячний сукупний дохід. Сьогодні це відбувається за єдиною Методикою обчислення сукупного доходу сім'ї¹⁶. Використання єдиної методики є першим кроком на шляху уніфікації порядку призначення адресної соціальної допомоги. Також спрощується перевірка цільового використання бюджетних коштів.

Забезпечення адресності системи соціального захисту має бути поширеним і на впорядкування надання пільг. Пільгами на житлово-комунальні послуги, електроенергію, транспорт користуються як окремі громадяни, так і цілі відомства. Необхідно впорядкувати наявні пільги населенню з подальшим направленням вивільнених коштів на програми адресного соціального захисту.

Слід ввести механізми персоніфікації окремих пільг, обмежити надання нових пільг. Це дозволить скоротити чисельність сімей, яким надається допомога держави, і за рахунок цього підвищити її адресність і ефективність, суттєво збільшити розміри підтримки тим, хто дійсно її потребує.

Заміна пільг на адресну соціальну допомогу потребує попереднього узгодження законодавчої бази, яка має зафіксувати, насамперед, визначення і співвідношення термінів «пільги» та «адресна соціальна грошова допомога», тому що вони можуть виконувати одну і ту ж функцію, але між ними існують суттєві відмінності.

Так, механізми застосування пільг і субсидій є різними. Субсидії надаються лише тим, хто потребує допомоги, а пільгами користуються ті категорії громадян, які мають право на них залежно від соціального статусу чи професійної діяльності.

При наданні пільг не враховуються ні доходи, ні матеріальний стан пільговиків, що є однією з основних відмінностей пільг від житлових субсидій, право на які визначається поточним сукупним доходом сім'ї з додатковим урахуванням її матеріального стану.

Отже, на основі викладеного можна зробити наступні висновки.

Адресна соціальна допомога — це система правових норм, яка визначає порядок надання матеріальної допомоги визначеного розміру малозабезпеченим особам у разі настання ситуації соціального ризику за рахунок коштів Державного бюджету, без урахування трудової діяльності та сплати страхових внесків з метою забезпечення прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Аналіз усіх видів допомоги то свідчить про те, що лише допомога малозабезпеченим сім'ям, допомога на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням та допомога особам, які не мають права на пенсію, призначається виходячи із матеріального стану особи. Всі інші види допомоги не залежать від доходу сім'ї чи особи, що не відповідає поняттю адресної допомоги.

Перевагою системи соціальної допомоги є те, що допомоги є адресними, а основні параметри соціальних гарантій визначаються на рівні держави.

На законодавчому та адміністративному рівнях у значній мірі створені передумови для уніфікованого підходу до надання всіх видів адресної допомоги. Критерієм при визначенні права на їх призначення виступають доходи сім'ї в порівнянні з прожитковим мінімумом.

Держава має підтримувати вразливі верстви населення на адресних засадах. Для цього слід вдосконалити методіку визначен-

ня права сім'ї на адресну допомогу, законодавчо врегулювати критерії оцінки рівня життя претендентів на адресну допомогу, створення єдиної бази отримувачів усіх видів соціальної допомоги, покращення порядку інформування населення стосовно права на отримання допомоги, перевірка реального рівня життя.

Основною метою соціального захисту населення повинно бути спрямування допомоги найнужденнішим верствам населення, консолідація всіх видів соціальної допомоги в одну, розмір якої залежить від прожиткового мінімуму. Допомога повинна бути обмежена для сімей, які складаються лише з працездатних осіб з метою стимулювання до працевлаштування.

У випадку поглиблення адресності, малозабезпечене населення відчує позитивні зрушення. По-перше, життєвий рівень бідного населення має підвищитися з посиленням адресності соціальної допомоги та раціонального спрямування бюджетних коштів. По-друге, адресність допомоги має поглиблюватися завдяки визначенню права на призначення допомоги, виходячи з конкретних обставин, що склались в окремій сім'ї та її фактичного добробуту.

Для повномасштабної практичної реалізації адресної допомоги необхідно запровадити банк даних про сім'ї, які потребують допомоги.

Позитивним нововведенням може стати надання всіх видів соціальної допомоги за одним зверненням. Єдина заява передбачає удосконалення механізму адресності соціальної допомоги. Але для запровадження єдиної заяви необхідно уніфікувати законодавство щодо надання субсидій та допомоги малозабезпеченим сім'ям.

¹ Система соціальної допомоги на шляху перетворень // Соціальний захист. — 2003. — № 10. — С. 10 (10—12)

² Витрати і доходи домогосподарств. — Держкомстат України, 2004 рік. — <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

³ Загальнообов'язкове державне соціальне страхування та пенсійне забезпечення у цифрах і фактах. — К. — 2005. — С. 56.

⁴ Витрати і доходи домогосподарств. — Держкомстат України, 2004 рік. — <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

⁵ «Звіт про надання населенню субсидій на придбання скрапленого газу та твердого палива» за 2004 рік Держкомстату України. — <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

⁶ Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1156 «Про новий розмір витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та пічного побутового (рідкого) палива у разі надання житлової субсидії» // Праця і зарплата. — 1998. — № 15.

⁷ Загальнообов'язкове державне соціальне страхування та пенсійне забезпечення у цифрах і фактах. — К., 2005. — С. 57.

⁸ Там само. — С. 56.

⁹ Система соціальної допомоги на шляху перетворень // Соціальний захист. — 2003. — № 10. — С. 11.

¹⁰ Статистичний щорічник України 2003. — К.: Консул. — 2004. — С. 507.

¹¹ Загальнообов'язкове державне соціальне страхування та пенсійне забезпечення у цифрах і фактах. — К., 2005. — С. 56.

¹² Закон України «Про Державний бюджет на 2004 рік» від 27 листопада 2003 р. № 1344-IV // Урядовий кур'єр. — 2003. — 3 грудня. — № 228; Закон України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» від 26 грудня 2002 року N 380-IV // ВВР України. — 2003. — № 10—11. — С. 86.

¹³ Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» від 18 травня 2004 року № 1727-IV // ВВР України. — 2004. — № 33—34. — С. 104.

¹⁴ Закон України «Про пенсійне забезпечення» № 1788-ХІІ від 5 листопада 1991 р. // ВВР — 1992. — № 3. — С. 10.

¹⁵ Закон України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» від 16. 11. 2000 р. № 2109-ІІІ // Офіційний вісник України. — № 50. — С. 2146.

¹⁶ Методика обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги. Затверджена наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства фінансів України, Державного комітету статистики України, Державного комітету молодіжної політики, спорту і туризму України від 15 листопада 2001 року № 486/202/524/455/3370 // Офіційний вісник України від 22.02.2002. — № 6. — С. 272.

Стаття надійшла до редакції 24.01.2006

УДК: 351:316.776

Ю. П. Бурило

асистент кафедри конституційного та адміністративного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ЩОДО СУТНОСТІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

Розглядаються поняття та система державного управління в інформаційній сфері.

Ключові слова: державне управління, система державного управління, інформаційна сфера.

Сьогодні, коли людство поступово переходить до нового цивілізаційного етапу свого розвитку — інформаційного суспільства, інформаційна сфера розвивається як ніколи швидко. Можна навіть стверджувати, що саме інформаційна сфера є тим локомотивом, який надає додаткового імпульсу для розвитку інших сфер суспільної діяльності: економічної, наукової, політичної, військової та ін. Необхідність державного управління в інформаційній

сфері об'єктивно обумовлена наступними обставинами. По-перше, інформація так чи інакше торкається усіх сторін життя людини, держави, суспільства. Створення умов для максимального повного задоволення інформаційних потреб членів суспільства є завданням держави. По-друге, роль держави полягає у здійсненні регулюючого та координуючого впливу на суспільні відносини в цій сфері з метою забезпечення її функціонування та розвитку. По-третє, абсолютно неконтрольований, стихійний перебіг інформаційних процесів неминуче призводить до вкрай негативних суспільних явищ (комп'ютерна злочинність, інформаційні війни, маніпулювання громадською думкою, поширення культу насильства, жорстокості, порнографії тощо). Попередження, недопущення цих явищ, а в багатьох випадках, і подолання їх наслідків — це теж обов'язок держави перед суспільством.

Питання, пов'язані з дослідженням різних аспектів державного управління інформаційною сферою, є досить актуальними, зважаючи на існуючу необхідність прискорення темпів побудови інформаційного суспільства. Тому закономірно, що в останні роки на ці питання почали звертати свою увагу чимало вітчизняних і зарубіжних науковців, таких, як, Арістова І. В., Беляков К. І., Брижко В. М., Гавловський В. Д., Гальченко О. М. Гриценко В. В., Цимбалюк В. С., Логінов О. В., Кузнецов В. К., Копилов В. А., Макаренко О. В., Макаренко Є. А., Орехов А. А. та інші. Досліджувалися різні аспекти правового регулювання інформаційних відносин, державної інформаційної політики, системи органів державного управління у сфері інформації.

Водночас, залишилося практично поза увагою питання з'ясування самої сутності державного управління в інформаційній сфері. Між тим, вирішення цього питання має основоположне значення для розробки державної інформаційної політики, удосконалення організаційно-правових засад державного управління в зазначеній сфері.

Для того, щоб зрозуміти сутність державного управління в інформаційній сфері, необхідно спочатку з'ясувати, що собою являє державне управління.

Державне управління — це дуже складне явище і тому є предметом дослідження різних наук. Філософи вивчають його як один з видів управління суспільством, специфічне вираження якостей останнього. Соціологів цікавить, головним чином, соціально-класова природа і соціальна функція державного управління, їх реальне і конкретне відображення в суспільному житті. Економісти досліджують переважно роль держави в економіці, в

управлінні соціальними процесами, а також державне управління як специфічний вид праці¹.

Питаннями державного управління займається і юридична наука. Маємо констатувати, що визначень державного управління в юридичній літературі існує чимало, однак, єдиного загальноприйнятого немає. Втім, можливо виділити два основних підходи — широкий і вузький².

В широкому сенсі під державним управлінням розуміють сукупність усіх видів діяльності держави (законодавчої, виконавчої, судової), що здійснюються усіма органами державної влади. Наведемо декілька визначень, які відповідають такому розумінню. Так, Г. В. Атаманчук вважає, що державне управління — це організуюча, упорядковуюча діяльність держави, державне регулювання різних суспільних відносин шляхом діяльності усіх гілок влади — законодавчої, виконавчої, судової, їх органів, державних службовців³. Н. Р. Нижник визначає державне управління як діяльність органів установ усіх гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової) з вироблення та здійснення регулюючих, організуючих і координуючих впливів на всі сфери суспільства з метою задоволення його потреб, що змінюються⁴. Таким чином, виходячи з широкого тлумачення державного управління, під державним управлінням в інформаційній сфері слід розуміти діяльність державних органів усіх гілок влади (законодавчої, виконавчої, судової) зі здійснення регулюючого, організуючого, координуючого впливу на суспільні відносини в інформаційній сфері з метою забезпечення оптимального її функціонування і розвитку *в інтересах суспільства*. Визначення дуже широке і включає в себе і законодавчу, і виконавчо-розпорядчу, і навіть судову діяльність держави, тобто весь арсенал засобів необхідних для регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері. Незважаючи на об'ємність, багатогранність та багатоаспектність широкого підходу до визначення державного управління інформаційною сферою, цей підхід отримав визнання і розвиток в працях окремих науковців. Так, І. В. Арістова в своїй науковій праці відстоює думку про доцільність розгляду державного управління інформаційною сферою саме в широкому сенсі, визначаючи його як сукупність усіх видів діяльності держави (тобто усіх форм реалізації державної влади в цілому) в інформаційній сфері, що забезпечується виконанням ряду управлінських функцій⁵.

У вузькому сенсі під державним управлінням розуміють адміністративну, підзаконну, виконавчо-розпорядчу діяльність держави і саме такий підхід є найбільш характерним для адміністратив-

но-правової науки. Ось деякі найпоширеніші визначення. С. В. Ківалов визначає державне управління як самостійний вид державної діяльності, яка носить підзаконний виконавчо-розпорядчий характер, органів (посадових осіб) відносно практичної реалізації функцій і завдань держави в процесі регулювання економічної, соціально-культурної і адміністративно-політичної сфер⁶. В. К. Колпаков і О. В. Кузьменко вважають, що під державним управлінням слід розуміти специфічну діяльність держави, що виявляється у функціонуванні низки уповноважених структур (органів) з реалізації виконавчо-розпорядчих функцій, що безперервно, планомірно, владно і в рамках правових установлень впливають на суспільну систему з метою її вдосконалення відповідно до публічних інтересів⁷. Виходячи з такого вузького тлумачення під державним управлінням в інформаційній сфері потрібно розуміти підзаконну виконавчо-розпорядчу діяльність уповноважених державних органів з реалізації функцій і завдань держави в інформаційній сфері.

Як бачимо, різниця між першим і другим визначенням дуже суттєва. Виникає запитання: на якому з наведених визначень маємо зупинитися для цілей нашого дослідження? На наше переконання, слушною є думка В. Г. Авер'янова про те, що саме «вузьке» розуміння державного управління має бути переважаючим у галузевих державно-управлінських дослідженнях. Хоча і тут слід пам'ятати, що пізнавальні межі таких досліджень не є чимось незмінним, нерухомим: залежно від дослідницьких потреб до аналізу тією чи іншою мірою можуть залучатися й деякі аспекти більш широкого бачення державно-управлінських явищ⁸.

Для глибшого розуміння сутності державного управління інформаційною сферою необхідно проаналізувати такі його ознаки, як під законність, виконавчо-розпорядчий характер, функції та завдання держави на реалізацію яких воно спрямовано, а також розглянути його як управлінську систему.

Підзаконність означає, що основні цілі, форми та методи державного управління визначені на рівні закону⁹. Тому уся правотворча, правозастосовча та правоохоронна діяльність компетентних державних органів у ході державного управління здійснюється на основі та в межах закону. Що стосується такого елементу державного управління, як правотворчість, то, по-перше, його обсяг і межі визначаються законом, по-друге, правові норми, які створюються в ході підзаконної правотворчості за змістом спрямовані на забезпечення реалізації норм закону, вони не повинні суперечити або виходити за його межі. До того ж, за своєю юри-

дичною силою норми, створювані в даному процесі, поступають-ся нормам закону.

Виконавчо-розпорядчий характер державного управління в інформаційній сфері полягає у тому, що на відповідні державні органи покладається обов'язок безпосередньо організувати виконання рішень, що стосуються інформаційної діяльності, які приймаються законодавчою владою і фіксуються у вигляді законів. Для цього зазначені органи наділяються відповідними владно-розпорядчими повноваженнями необхідними для прийняття конкретних управлінських рішень та контролю за їх виконанням.

Функції держави — це основні напрями її діяльності¹⁰. Чинне інформаційне законодавство України сукупність основних напрямів діяльності (функцій) держави щодо інформації характеризує поняттям державної інформаційної політики. Таким чином, виявляється, що державне управління інформаційною сферою — це підзаконна виконавчо-розпорядча діяльність держави спрямована на практичну реалізацію державної інформаційної політики.

Якими ж є функції держави в інформаційній сфері ?

У ст. 6 Закону України «Про інформацію»¹¹, визначаючи державну інформаційну політику як сукупність основних напрямів і способів діяльності держави по одержанню, використанню, поширенню та зберіганню інформації, законодавець дає перелік цих напрямів та способів. До них належать: забезпечення доступу громадян до інформації; створення національних систем і мереж інформації; зміцнення матеріально-технічних, фінансових, організаційних, правових і наукових основ інформаційної діяльності; забезпечення ефективного використання інформації; сприяння постійному оновленню збагаченню та зберіганню національних інформаційних ресурсів; створення загальної системи охорони інформації; сприяння міжнародному співробітництву в галузі інформації і гарантування інформаційного суверенітету України.

Як зазначає І. В. Арістова, довгостроковою стратегічною ціллю державної інформаційної політики є формування відкритого інформаційного суспільства на основі розвитку єдиного інформаційного простору цілісної держави, його інтеграція у світовий інформаційний простір з урахуванням національних особливостей і інтересів при забезпеченні інформаційної безпеки на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях¹².

Така глобальна мета може бути конкретизована шляхом визначення ряду завдань нижчого порядку, з урахуванням сучасного стану розвитку інформаційної сфери в Україні. До таких завдань, на наш погляд, слід віднести такі, як: досягнення високого

ступеня розвитку інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури на основі широкомасштабного впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій у всі сфери життєдіяльності суспільства, розвитку вітчизняного науково-технічного та виробничого потенціалу в цій сфері; розбудова потужної системи національних інформаційних ресурсів як чинника трансформації України в суспільство розвитку якого базується на знаннях; створення ринку інформаційних продуктів і послуг на основі рівноправності всіх форм власності, гарантування прав інтелектуальної власності на інформацію та інформаційно-телекомунікаційні технології; створення умов для функціонування незалежних ЗМІ та недопущення зловживання свободою слова з метою посягання на моральні та духовні цінності суспільства, права та свободи громадян; забезпечення вільного доступу до інформації за умови підтримки високого ступеня інформаційної безпеки особи, суспільства, держави; інтеграція України до світового інформаційного простору за умови гарантування її інформаційного суверенітету та національної інформаційної ідентичності. На думку деяких вчених, сюди також потрібно віднести такі завдання, як зміцнення єдності інформаційного простору, створення інформаційних умов для інтенсивного формування громадянського суспільства тощо¹³.

Для глибшого розуміння сутності державного управління в інформаційній сфері необхідно розглянути його як управлінську систему, шляхом аналізу її складових — таких, як суб'єкт та об'єкт управління, управлінський вплив, зворотній зв'язок.

У загальному вигляді на макрорівні суб'єктом державного управління, тобто керуючою підсистемою, є держава як система органів управління, які виконують її завдання функції в інформаційній сфері. Втім, у конкретній управлінській ситуації владне рішення, як правило, приймає не вся система органів управління, а той чи інший конкретний орган управління, уповноважений на вирішення конкретної справи. Це говорить про те, що на мікрорівні безпосередніми суб'єктами державного управління є конкретні органи управління.

До суб'єктів державного управління інформаційною сферою належать в першу чергу державні органи, а також окремі державні посадові особи, які від імені держави виконують її завдання і функції в цій сфері. Виходячи з вищезазначених підходів до розуміння державного управління, в широкому сенсі до цієї системи можна віднести державні органи усіх гілок влади: законодавчої, виконавчої, судової, які в тій чи іншій формі і мірі здійснюють цілеспрямований організуючий вплив на відносини в інформаційній сфері. У вузькому сенсі — це лише ті державні органи, які здійс-

нюють підзаконну виконавчо-розпорядчу діяльність, спрямовану на практичну реалізацію державної інформаційної політики.

Водночас реалізація окремих функцій і завдань держави в інформаційній сфері може здійснюватися не лише державними органами. Так, згідно ст.5 Закону України «Про державну таємницю»¹⁴ забезпечення охорони державної таємниці в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, установах, організаціях, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, покладається на керівників зазначених органів, підприємств, організацій. Крім того, ст.21 цього ж Закону передбачено, що в зазначених органах, підприємствах, установах та організаціях з метою розроблення та здійснення заходів щодо забезпечення режиму секретності, створюються на правах окремих структурних підрозділів режимно-секретні органи (РСО). Отже, окрім державних органів, їх посадових осіб окремі функції та завдання держави в інформаційній сфері можуть здійснювати і посадові особи та структурні підрозділи організацій, які не органами державної влади, а належать до органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій різних форм власності.

Особливо цікавим є з'ясування питання про об'єкт державного управління в інформаційній сфері. Зрештою, що ж являє собою інформаційна сфера?

Деякі дослідники, зокрема І. В. Арістова¹⁵, О. В. Логінов¹⁶ ототожнюють інформаційну сферу з єдиним інформаційним простором, який формується державними органами, громадськими, політичними та соціальними організаціями, а також громадянами й функціонує з урахуванням правових, організаційних, науково-технічних, економічних, фінансових, методичних, гуманітарних та моральних засад з урахуванням вимог та завдань національної інформаційної безпеки України. До складу інформаційного простору відносять інформаційні ресурси та інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру, до якої належать комп'ютерні та телекомунікаційні мережі, мережі та канали передачі даних, інформаційні та телекомунікаційні технології, інформаційна індустрія, система забезпечення інформаційної безпеки, система масової інформації, система інформаційного законодавства тощо¹⁷. Таким чином, згадані автори розглядають національний інформаційний простір як об'єкт державного управління інформаційною сферою.

На наш погляд, даний підхід є не зовсім прийнятним для розгляду інформаційної сфери як об'єкта державного управління. Справа, перш за все, в тому, що управлінський вплив держави в принципі не може бути безпосередньо спрямований на самі інфор-

маційні ресурси або інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру як складові інформаційного простору, відтак інформаційний простір не може вважатися об'єктом державного управління, адже, як відомо, державне управління є різновидом суспільного управління, об'єктами якого можуть бути лише люди та їх спільноти¹⁸.

Саме тому має сенс підходити до вивчення об'єкта державного управління інформаційною сферою, поглянувши на неї як на сферу суспільної інформаційної діяльності. В такому сенсі інформаційну сферу можна розглядати як сферу діяльності пов'язану зі створенням, пошуком, поширенням, і використанням інформації, тобто як сферу інформаційної діяльності. До інформаційної діяльності в наукових джерелах відносять здійснення інформаційних процесів, що охоплюють виробництво, передавання, пошук, одержання, поширення інформації, а також створення і застосування інформаційних технологій, засобів та механізмів інформаційної безпеки¹⁹. Громадяни, підприємства, установи, організації, державні органи, їх посадові особи, що здійснюють зазначені інформаційні процеси (діяльність) і таким чином формують інформаційну сферу, прийнято називати суб'єктами інформаційної діяльності. Саме на них і скерований владно-організуючий управлінський вплив суб'єктів державного управління інформаційною сферою. Отже безпосередніми об'єктами державного управління в інформаційній сфері на мікрорівні виступають саме суб'єкти інформаційної діяльності. Виходячи з цього, на макрорівні інформаційна сфера як об'єкт державного управління являє собою розгалужену систему суб'єктів інформаційної діяльності, які створюють, поширюють, споживають інформацію, створюють та забезпечують функціонування інформаційно-телекомунікаційних технологій, механізмів інформаційної безпеки, таким чином формуючи сферу інформаційної діяльності.

Управлінський вплив, який здійснюється суб'єктами державного управління за допомогою різних заходів, прийомів, методів владно-організуючого характеру²⁰, спрямований на вказані об'єкти управління і відображається, в першу чергу, на їх інформаційній діяльності, а вже через неї відбувається вплив на інформаційні ресурси, інформаційно-телекомунікаційні мережі та системи як об'єкти цієї діяльності. Саме від суб'єктів інформаційної діяльності — об'єктів управління проходять зворотні зв'язки до органів державного управління. Впливаючи на суб'єктів інформаційної діяльності шляхом регулювання, коригування їх дій пов'язаних з інформацією, держава впливає і на суспільні відносини в інформаційній сфері, які складаються в ході інформаційної

взаємодії між цими суб'єктами. Тому, в кінці-кінців, результат управлінського впливу держави відображається і на стані розвитку суспільних відносин в інформаційній сфері.

Таким чином, досягнення змін в інформаційній діяльності зазначених суб'єктів (об'єктів управління) і, як наслідок, змін на рівні суспільних відносин, які формуються в ході цієї діяльності та стані розвитку інформаційних ресурсів, інформаційно-телекомунікаційних технологій як об'єктів цієї діяльності, відповідно до цілей і завдань, що стоять перед державою, є суспільним призначенням державного управління інформаційною сферою задля якого воно власне і здійснюється.

Отже, узагальнивши сказане, можемо дійти висновку про те, що *під державним управлінням в інформаційній сфері потрібно розуміти підзаконну виконавчо-розпорядчу діяльність уповноважених державних органів, а також окремих недержавних утворень, їх посадових осіб з реалізації функцій і завдань держави в сфері суспільної діяльності пов'язаної з обігом інформації, створенням та застосуванням інформаційно-телекомунікаційних технологій, засобів та механізмів інформаційної безпеки.*

Стосовно перспектив подальших наукових досліджень з окресленої тематики, актуальними є поглиблення вивчення функцій держави, особливостей побудови системи органів державного управління в інформаційній сфері, а також структури самої інформаційної сфери.

¹ Довгий С. О., Ільницький Д. О., Литвин В. М., Макаренко О. В., Максимова С. В., Мухін В. Г., Омельченко І. К., Холод Б. І., Чубар О. О. Інформація зв'язок і телекомунікації в Україні: економіка, право, управління. / С.О. Довгий (ред.), Б. І. Холод (ред.) — К.: Укртелеком, 2001. — С. 26.

² Гордієнко Л. Ю. Основи теорії державного управління. Конспект лекцій — Х.: ХДЕУ, 2000. — С. 17.

³ Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: Курс лекций. — М.: Юридическая литература, 1997. — С. 11.

⁴ Нижник Н. Р., Дубенко С. Д., Мельниченко В. І., Плахонюк Н. Г., Мосов С. П. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади. — К.: УАДУ, 2002. — С. 13.

⁵ Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2002. — С. 93, 117.

⁶ Административное право Украины: Учебник / Ред. С. В. Кивалов. — О., 2003. — С. 175

⁷ Колпаків В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 18.

⁸ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії і практики / Авер'янов В. Г. (заг. ред.). — К.: Факт, 2003. — С. 14.

⁹ Колпаків В. К. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 20.

¹⁰ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. — М.: Юристь, 1997. — С. 61.

¹¹ Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1992. — № 48. — С. 650.

- ¹² Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: Монографія / За заг. ред. О. М. Бандурки. — Х.: Ун-т внутрішніх справ, 2000. — С. 100.
- ¹³ Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: Монографія / За заг. ред. О. М. Бандурки. — Х.: Ун-т внутрішніх справ, 2000. — С. 100.
- ¹⁴ Закон України «Про державну таємницю» від 21.01.1994 // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 1994. — № 16. — С. 93.
- ¹⁵ Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2002. — С. 59, 119.
- ¹⁶ Логінов О. В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів державної влади. Дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Національна академія внутрішніх справ. — К.: 2005. — С. 22.
- ¹⁷ Беляков К. И. Управление и право в период информатизации. Монография. — К., Изд-во «КВНЦ», 2001. — С. 62, 63.
- ¹⁸ Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б.Авер'янов (голова). — К.: Юридична думка, 2004. — С. 54.
- ¹⁹ Соснін О. В. Проблеми державного управління системою національних інформаційних ресурсів з наукового потенціалу України. — К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. — С. 149.
- ²⁰ Глазунова Н. И. Система государственного управления. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. — С. 98.

Стаття надійшла до редакції 30.01.2006

УДК 349.412

Н. М. Демченко
асистентка кафедри правового регулювання економіки,
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ДОСЯГНЕННЯ МИНУЛОГО ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УКРАЇНІ

Розглянуто окремі питання існування та розвитку інституту права власності на землю в Україні та земельних правовідносин у цілому. Проаналізовано ряд проблемних питань, що стосуються реалізації норм Земельного кодексу України, неврегульованості питання щодо ринку землі та практичних проблем реалізації громадянами своїх прав на землю. Запропоновано шляхи вирішення зазначених проблем. Звернено увагу на необхідність запозичення іноземного досвіду та гармонізації національного законодавства у сфері земельних правовідносин.

Ключові слова: право власності; земля; земельна реформа; земельні відносини.

Питання існування та розвитку інституту права власності на землю в Україні досліджувалось такими вітчизняними науковцями, як: В. І. Андрейцев¹, О. О. Погрібний², І. І. Каракаш³, М. В. Шульга⁴, А. П. Гетьман⁵ та інші.

Особлива роль і важливість саме землі в житті суспільства, характер і масштаби земельних перетворень є одними з вирішальних факторів, які визначають темпи становлення і розвитку нової соціально-економічної формації України.

Стало очевидним, що багато надій, які покладалися на попередні реформи, не виправдалися, а надмірна централізація і монополізація землі державою завадила здійсненню багатьох соціально-економічних програм, що намічались. З руйнуванням архаїчних державних підвалин та інститутів, утвердженням і впровадженням у життя політики незалежної, суверенної, правової держави як гаранта стабілізації громадянського суспільства постала нагальна потреба докорінно перетворити земельні правовідносини з тим, щоб вони могли забезпечити проведення соціально направленої та екологічно орієнтованої земельної реформи. На її реалізацію і були спрямовані положення Земельного кодексу України від 18 грудня 1990 р. та нового Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р. в регулюванні відносин права власності на землю.

Основним принципом, який визначав напрямки земельного реформування, була відміна монополії власності держави на землю і встановлення багатосуб'єктності права власності на даний об'єкт природи. Множинність форм власності на землю є об'єктивною необхідністю, зумовленою розвитком ринкових відносин.

Отже, підґрунтям юридичної демонополізації земельної власності було прийняття Закону України «Про форми власності на землю» (від 30 січня 1992 р.), згідно з яким поряд з державною було введено колективну та приватну форми власності на землю. Пізніше новий Земельний кодекс України (від 25 жовтня 2001 р.) відмінив колективну форму права власності на землю та ввів комунальну.

Незадовільний хід земельної реформи змусив свого часу Кабінет Міністрів України прийняти декрет «Про приватизацію земельних ділянок» (від 26 грудня 1992 р. № 15—92), згідно з яким сільські, селищні і міські Ради були зобов'язані потягом 1993 року передати громадянам України у приватну власність земельні ділянки, надані їм для ведення особистого підсобного господарства, будівництва та обслуговування житлового будинку і господарських будівель, садівництва, дачного і гаражного будівництва у межах норм, встановлених Земельним кодексом України (від 18 грудня 1990 р.).

Очевидно, що збільшення видів форм права власності на землю поступово перетворило раніше аморфне і монопольне право державної земельної власності на ефективно стимулюючий правовий засіб використання, відтворення та охорони земель комунального та приватного секторів.

Але, незважаючи на ряд досягнень, земельна реформа не привела до рішучого й ефективного оновлення сільськогосподарського виробництва, пожвавлення інвестиційних процесів в інших галузях виробництва, не створила умов раціонального і ефективного використання земель, підвищення добробуту населення. Це викликає необхідність комплексного вирішення проблеми реформування земельних відносин на ринкових засадах у тісному спорідненні з реформуванням економічного ладу країни в цілому.

Деякі позитивні зміни далися ціною величезних соціальних і економічних втрат, і практика проведення земельної реформи вже виявила серйозні прогалини у правовому регулюванні відносин інституту права власності на землю. У зв'язку з цим назріла необхідність вирішення багатьох складних питань та завдань, що постали, розв'язання яких можливе шляхом розвитку та удосконалення чинного законодавства про землю; зокрема це стосується формування ринку землі та його інфраструктури, оформлення прав на землю, реєстрації нерухомості тощо.

Передбачається, що заповнення наявних прогалин у правовому регулюванні можна здійснити за розробки й прийняття спеціального блоку законодавчих актів про земельну реформу. Як можливу модель основоположного законодавчого акта В. І. Андрейцев⁶ пропонує прийняти закон про земельну реформу або закон про основи земельної реформи і приватизації земель в Україні.

Сучасний етап земельної реформи, на думку ще донедавна голови Державного комітету із земельних ресурсів А. Даниленка⁷, можна охарактеризувати як етап стабілізації та унормування земельних відносин, котрий починає відлік із прийняття нового Земельного кодексу України. Однак, подальша розробка в його розвиток низки законів дасть змогу ефективніше використовувати потужний земельний ресурсний потенціал країни, а це, у свою чергу, зумовить підвищення інтересу інвесторів до української економіки.

Проте, варто зазначити, що вдосконалюючи земельне законодавство необхідно враховувати, що земельні відносини повинні формуватись у принципах:

- забезпечення державних гарантій прав на землю та їх захисту;
- забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад сіл, селищ, міст та держави;
- невтручання держави в діяльність громадян, юридичних осіб та органів місцевого самоврядування щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків передбачених законами України;

— здійснення управління землекористуванням з метою створення безпечних умов життя населення, незалежно від того, в якій власності перебувають земельні ділянки;

— поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу і основного засобу виробництва. Земля, будучи одним з відносно самостійних природних об'єктів, водночас є найважливішою частиною єдиної екосистеми. Від якісного стану землі багато в чому залежить екологічне благополуччя кожної людини і суспільства в цілому. Цей об'єкт природи виступає необхідною умовою, засобом, джерелом та місцем життєдіяльності людини, а також існування всіх інших біологічно активних організмів.

Серед деяких практичних проблем, які постали перед інститутом права власності на землю та у сфері земельних відносин в цілому і потребують вирішення в найближчий час, можна назвати наступні: проблема реалізації Земельного кодексу України, розвиток науки земельного права, вдосконалення процедури отримання громадянами державного акта на право приватної власності землю, гармонізація національного законодавства держави з міжнародним правом в сфері земельних відносин.

Проблема реалізації Земельного кодексу України, як основного нормативно-правового акта в цій сфері, проявляється в необхідності прийняття великої кількості законодавчих актів у його розвиток, які мають бути узгоджені між собою та в свою чергу потребуватимуть створення механізмів їх реалізації, а також у недостатньому рівні формування науки земельного права, яка має враховувати усі особливості сучасного стану земельних відносин та їх розвитку.

Залишаються неприйнятими ряд законів, що передбачені Земельним кодексом України в його розвиток та спрямовані на реалізацію положень даного кодексу. Зокрема це закони про ринок землі, про грошову оцінку землі, про орендну плату за землю, про державний земельний кадастр, про державний земельний (іпотечний) банк тощо. Причиною такого стану речей слугує незадовільна робота Державного комітету України по земельних ресурсах. Як приклад, можна навести ситуацію, яка склалась навколо Закону України «Про ринок землі». Проект даного закону прийнятий у першому читанні і перебуває в такому стані протягом 3 років. Проте, життя йде, все змінюється. І навіть, якщо даний проект буде прийнято, він стане таким, що потребуватиме внесення змін одразу по прийняттю.

Варто зосередити увагу і на науковому забезпеченні регулювання земельних відносин, що може виражатися в організації наукових до-

сліджень; саме вони і будуть покликані враховувати всі особливості сучасного стану земельних відносин та їх розвитку. До основних питань, яким першочергово необхідно приділити увагу, належать:

- функціонування ринку земель;
- дослідження та аналіз закономірностей розвитку земельних відносин, визначення принципів і методів регулювання плати за землю;
- планування територіального розвитку населених пунктів в умовах різноманіття форм власності за землю;
- управління земельними ресурсами за допомогою економічних методів;
- розвиток технологій і методів здійснення моніторингу земель, ведення державного земельного кадастру, оцінка земель, охорона земель, удосконалення системи платежів за землю.

Науковий аналіз правового регулювання земельної реформи в Україні та практики її проведення також дасть можливість сформулювати пропозиції щодо шляхів удосконалення інституту права власності на землю, такого значущого для нашого суспільства і держави.

Інша проблема полягає у тому, що лише біля 50 % громадян одержали можливість обміняти земельні сертифікати на державні акти на право приватної власності на землю. Більшість громадян залишаються безправними, оскільки, по-перше, отримати вже виділену земельну ділянку досить проблематично, по-друге, сертифікат не захищає людину від свавілля керівників сільськогосподарських підприємств і не забезпечує їй майбутнього. А земельні відносини, які переважно побудовані не на праві приватної власності на землю, а на земельних сервітутах, ніколи не сприятимуть появі реального господаря, ощадливому використанню й ефективному збереженню ґрунтів та підтримці селян.

Загалом земельні відносини в Україні забюрократизовані такою мірою, що «подарунок» держави селянину не радує, а обтяжує його⁸. Найголовніша проблема полягає саме в отриманні громадянами державних актів на землю; вони взагалі не видаються або видаються із великим запізненням, отримавши пай, його власник не може розпоряджатися власністю на свій розсуд.

Наступна проблема — отримати вже виділену земельну ділянку. На це знадобиться майже рік з дня подачі заяви, адже проектна документація має проходити три сесії сільських рад або затверджуватися розпорядженням районної адміністрації. Як відомо, сесії збираються раз на квартал, а далі — довгий перелік погоджень, проектних пропозицій та проходження комісій.

Останнім часом все більше приділяється уваги такому проблемному питанню: чи має право власник земельного паю займатися на ньому підприємницькою діяльністю, тобто змінити цільове призначення землі? Законодавством передбачено, що у разі відчуження земель сільськогосподарського призначення на несільськогосподарські цілі державі мають компенсуватися втрати. Але в 2003 році було внесено зміни в порядок, який регулює цільове призначення земель, що призвело до непорозуміння: чи повинна особа, яка має у власності пай і бажає на ньому займатись одним із видів підприємницької діяльності, відшкодовувати державі її збитки? Адже в законі мова йде про вилучення землі, позбавлення права власності на неї, а про зміну цільового призначення не зазначається.

Стосовно ринку землі, то він є невід'ємною частиною економіки будь-якої держави. Земельний ринок формує умови, що стимулюють ефективне використання землі і змушує окремих суб'єктів відмовитися від частини землі або від всієї ділянки, якщо вона не функціонує ефективно. Проте ринок землі, особливо в його ліберальному варіанті, не є гарантом стабільності. Заповнення недоліків ринку є одним з найважливіших завдань держави. Для України важливо не стільки визнання доцільності земельного ринку, скільки вибір відповідних шляхів і методів його формування.

Світова практика свідчить, що ринок землі неминуче еволюціонує від хаотичності до цілісності, централізації та державного регулювання. А це свідчить про те, що виникає потреба в негайному створенні нової інфраструктури організації ринку землі за участю держави — юридичної особи, яка має ліквідувати незнання селянами своїх прав та можливостей як власників землі і покликана стати одним із організаторів ринку землі з метою суворого дотримання вимог земельного законодавства, недопущення спекуляцій, формування та розповсюдження ринкової інформації, тому що саме держава повинна піклуватись про інтереси усіх громадян України і землевласників, створюючи засади раціонального використання земель, збереження екологічних цінностей та родючості ґрунтів. Все це і обумовлює необхідність як найшвидшого прийняття закону про ринок землі.

Також варто відзначити, що в сучасному світі практично не існує держав, які б, здійснюючи свою внутрішню та зовнішню політику, не спілкувалися з іншими державами або їх об'єднаннями. Це, у свою чергу, вимагає від кожної з них зважування, зіставлення своїх дій з діями інших держав, а коли потрібно, то й узгодження їх прийняттям спільних оптимальних рішень. Отже, необхідність гармонізації законодавства цілком зумовлена тим, що Україна взяла курс на

різнопланову інтеграцію в європейську та світову спільноту. Вивчення та врахування досвіду зарубіжних країн при вирішенні складних питань, що виникають у сфері розвитку земельних відносин, є дуже важливим. Особливо це стосується досвіду країн з розвинутою ринковою економікою, проте, це зовсім не означає повного копіювання дій інших держав. Так, наприклад, ряд країн використовує Поземельну книгу, запозичивши досвід Німеччини, однак, робить це з урахуванням своїх особливостей⁹.

Слід зазначити, що взагалі приймається багато нормативно-правових документів, спрямованих на гармонізацію національного законодавства держави з міжнародним правом. Як приклад можна навести Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р.¹⁰, Угоду між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності, ратифіковану від 12.07.2001¹¹ та ін. Щодо земельних відносин, то вони, як правило, розглядаються більше з точки зору охорони та захисту земель. Адже, охорона довкілля є визнаним пріоритетом уваги громадськості в державах світу, одним з основних напрямів подальшої діяльності міжнародних організацій і актуальною проблемою України, зумовленою не тільки наслідками аварії на ЧАЕС, а й загальним станом навколишнього природного середовища у нашій країні. В подальшому, при проведенні гармонізації національного законодавства необхідно також приділити належну увагу і інституту права власності на землю; досягнення зарубіжних країн можуть стати в нагоді. Наприклад, досвід України і практика зарубіжних країн свідчать, що реальним механізмом наведення ладу у землекористуванні є землеустрій, у процесі якого вирішується ряд правових, соціально-економічних, організаційно-територіальних та екологічних питань.

Аналізуючи викладені вище проблеми, можна зробити висновок, що одними з основних напрямів подальшого вдосконалення земельних відносин мають бути:

— юридичне закріплення прав власності на землю за земле-власниками і землекористувачами, що призведе до більш розумного її використання;

— формування земельного ринку, включаючи систему реєстрації прав на земельні ділянки та їх оцінки (при оцінці обов'язкове врахування цільового використання землі, обмежень щодо її використання, встановлення термінів між купівлею і продажем земельної ділянки та інших обмежень, які виключають спекуляцію землею);

— удосконалення державного контролю за використанням та охороною земель.

Реформування земельних правовідносин має вбачатися не тільки у формі приватизації земель. Як впливає зі змісту Постанови Верховної Ради України від 18 грудня 1990 р.¹², земельна реформа передбачає перерозподіл земель з одночасною передачею їх у власність фізичних та юридичних осіб з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатуокладної економіки, раціонального використання та охорони земель. Отже, земельна реформа має бути складовою не тільки економічної, а й соціальної, екологічної та правової реформ. Тому є доцільним земельні правовідносини регламентувати не тільки Земельним кодексом України, а виокремити блок земельного законодавства, який був би спрямований на вдосконалення правових засад реалізації цілей і завдань якісних земельних перетворень в Україні.

Необхідно прийняти низку нормативно-правових актів, спрямованих на розвиток та реалізацію земельних відносин взагалі та норм Земельного кодексу України зокрема. В першу чергу необхідно прийняти закони: про ринок землі, про грошову оцінку землі, про орендну плату за землю, про державний земельний кадастр тощо.

Для вирішення практичних проблем, які були наведені вище, і з якими кожного дня стикається і в подальшому стикатиметься власник земельної ділянки пропонується, по-перше, подолати некомпетентність працівників у даній галузі і звужити бюрократичне коло, шляхом більш виваженого підбору кадрів. По-друге, якщо проаналізувати земельне законодавство і закладені в ньому строки, то немає нічого дивного в тому, що на отримання земельної ділянки йде майже рік. Тому терміново необхідно переглянути строки отримання державного акту на земельну ділянку в сторону їх зменшення, шляхом внесення відповідних змін до законодавчих актів. По-третє, вирішити питання необхідності відшкодування державі збитків, завданих власником земельної ділянки сільськогосподарського призначення унаслідок зміни її цільового призначення, а також визначити сам порядок такого відшкодування.

¹ *Андрейцев В. І.* Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навч.-практ. посіб. — К.: Істина, 1999. — 320 с.

² *Земельне право України: Підручник / За ред. Погрібного О. О., Каракаша І. І.* — К.: Істина, 2003. — С. 64—95.

³ *Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие.* — К.: Істина, 2004. — 216 с.

⁴ Земельне право України: Підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; За ред. М. В. Шульги. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 61—88.

⁵ Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Полов та ін.; За ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. — Х.: Право, 2005. — С. 81—110.

⁶ Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: Навчально-практичний посібник/Андрейцев В. І. — К.: Істина, 1999. — С. 20.

⁷ Юридичний вісник України — 2003р. — № 16. — 19—25 квітня. — С. 5.

⁸ *Свєген Гуцул*. Земля реальна — права на неї віртуальні. — Міжнародний суспільно-політичний щотижневик «Дзеркало тижня». — № 32 (560). — 20—26 серпня 2005 р.

⁹ *Головач І.* Право власності на землю: європейський та американський досвід // Економіка, фінанси, право. —1999. — № 5. — С. 27.

¹⁰ Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV. — Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 50. — С. 540.

¹¹ Закон України «Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності та Протоколу між Кабінетом Міністрів України і Урядом Республіки Молдова про внесення змін до Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності від 11 серпня 1994 року» від 12.07.2001р. Відомості Верховної Ради 2001, № 46. — С. 242.

¹² Постанова Верховної ради Української РСР «Про земельну реформу» від 18.12.1990 р. № 563-ХІІ. — Відомості Верховної Ради 1991, № 10. — С. 100.

Стаття надійшла до редакції 01.02.2006

4

УДК 347.471.036

І. Ю. Доманова
аспірантка кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРЕДСТАВНИК ТА ОРГАН ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Стаття присвячена одній з актуальних проблем цивільного права — чи можна вважати орган юридичної особи та її працівників представниками такої юридичної особи. Різноманітні відповіді на це запитання пропонуються цивілістами залежно від того, підтримують вони концепцію реальності, чи фіктивності юридичної особи.

Ключові слова: представник, представництво, орган юридичної особи, підстави виникнення представництва.

При дослідженні проблем представництва неодмінно виникне питання: чи є представником юридичної особи її орган? Особливо наштотвкують на подібні роздуми положення ч. 3, 4 ст. 92 та ч. 3 ст. 237 Цивільного кодексу України (долі ЦКУ). Зокрема, ч. 3 ст. 337 ЦКУ підставами виникнення представництва називає до-

говір, закон, акт органу юридичної особи та інші підстави, які встановлені актами цивільного законодавства. З цього переліку для нас є незрозумілим, як представництво може ґрунтуватись на акті органу юридичної особи. Очевидно, що це можливо лише у випадку, якщо визнавати орган юридичної особи або її працівників представниками цієї юридичної особи. Саме так зрозумів наведене положення Ю. Д. Притика, навівши в якості прикладу такого виду представництва — призначення за наказом органу юридичної особи працівника на посаду, пов'язану з виконанням представницьких функцій, зокрема з вчинення правочинів¹.

Другим, хоч і непрямим доказом того, що ЦКУ вважає органи юридичної особи її представниками, є положення ст. 92. Так, п. 2 ч. 3 цієї статті зазначає: «У відносинах із третіми особами обмеження повноважень *щодо представництва* юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження».

Якщо тлумачити п. 2 ч. 3 ст. 92 ЦКУ системно з урахуванням п. 1 ч. 3, то йдеться про органи юридичної особи та інших осіб, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. Аналогічно побічно згадується про представництво і в п. 4 ст. 92 ЦКУ, який теж присвячений органам юридичної особи: «Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки *щодо представництва*, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі».

Таким чином спробуємо розібратися, чи можна називати орган юридичної особи її представником. Слід зазначити, що як наука цивільного права, так і правозастосовча практика на сьогодні не дають однозначної відповіді на це питання. Зокрема, в юридичній літературі висловлюються такі точки зору на правовий статус органу юридичної особи.

1) Орган є законним представником юридичної особи.

Такий підхід був досить розповсюджений серед цивілістів дореволюційної доби (Д. І. Мейер, К. Н. Анненков, Цитович, Г. Ф. Шершеневич, В. І. Синайський). Так, Г. Ф. Шершеневич вважав: «Маючи цивільну правоздатність, юридична особа, як фіктивна, не має можливості самостійно вступати у відносини з третіми особами, вчиняти правочини, надавати їм форму — вона потребує, очевидно, особливих представників, чиї дії можна було б вважати діями юридичної особи. Через діяльність цих органів юридична особа набуває

прав і приймає на себе обов'язки... Всі відмінності між органами і представниками у буквальному сенсі зводяться лише до того, що перші діють «за законом», а другі «за повноваженням». У всьому іншому діяльність тих і інших повністю однакова»². Концепція органа як представника юридичної особи була підтримана і в проекті Цивільного уложення Російської імперії (ст. 23—24).

Серед сучасних дослідників подібну позицію відстоює Е. В. Богданов. На його думку, законодавець розуміє всю неспроможність конструкції юридичної особи, фіктивність існування штучно створеного суб'єкта права. В зв'язку з чим він у завуальованій формі і розповсюджує функції представництва на особу, яка виконує обов'язки органу. Виконання таких функцій засновано на законі, а тому орган юридичної особи (директор) і діє без довіреності. В кінці кінців Е. В. Богданов робить досить сміливий висновок про те, що норми про представництво можна застосовувати до відносин за участю органа юридичної особи³.

2) *Орган юридичної особи не є її представником, в тому числі законним.*

Прихильники такого підходу, як правило, відстоюють концепцію реальності юридичної особи. Під поняттям органу юридичної особи вони традиційно розуміють таку її складову частину, яка відповідно до наявних у неї повноважень формулює та виражає волю юридичної особи та керує її діяльністю (Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепакін, С. М. Братусь, Л. А. Збарацкая, В. О. Рясенцев)⁴.

Основним аргументом цієї групи дослідників проти визнання органу представником юридичної особи є те, що орган як складова частина не може бути самостійним суб'єктом цивільного права, а отже і виступати в якості представника. Так, С. М. Братусь зазначав: «Орган не є суб'єктом яких-небудь прав і обов'язків, відособлених від цивільних прав і обов'язків юридичної особи»⁵.

Втім, використовуючи поняття «орган юридичної особи», все ж ми розуміємо, що будь-який його склад формується із самостійних суб'єктів права (фізичної особи чи групи фізичних осіб), а тому слід чітко розрізняти діяльність таких осіб, коли вони реалізують правосуб'єктність юридичної особи і випадки, коли вони діють від свого власного імені, реалізуючи власну правосуб'єктність.

3) Представники третьої точки зору вводять хоч і з деякими зауваженнями поняття «статутного» представництва, яке здійснюється через органи юридичної особи. Вони не визнають органи законними представниками юридичної особи, а розглядають їх як *представників особливого роду*⁶ (С. Н. Ландкоф⁷, Г. Ф. Цепов).

Так, Г. Ф. Цепов, який розділяє наведену позицію, вважає, що «невірно розглядати відносини між особою, яка виконує функції директора, та юридичною особою лише як трудові. Очевидно, що якщо директором є фізична особа, то такі відносини присутні. Однак, норми трудового права не регулюють питання передачі повноважень. Крім того, на сьогодні повноваженнями директора можуть бути наділені особи, які взагалі не можуть бути суб'єктами трудових відносин (*автор* — мається на увазі закріплена в ЦК РФ можливість передачі за договором функцій управління підприємницькій організації або індивідуальному підприємцю)». Звідси він робить висновок, що відносини між юридичною особою та суб'єктами, які виконують функції її органів, слід визнавати цивільними, а саме представницькими відносинами особливого роду⁸. Це в свою чергу надасть змогу ефективніше вирішувати спори, які пов'язані із зловживанням або перевищенням органом своїх повноважень. Схожу позицію відстоює і К. Скловський⁹.

З'ясувавши основні теоретичні підходи щодо правового статусу органу юридичної особи, хотілося б звернути увагу на відсутність єдиної правозастосовчої практики з цього питання, що лише підкреслює гостроту наведеної проблематики. Наглядним доказом цього є вирішення категорії спорів щодо визнання недійсними договорів, які підписані з однієї сторони директором як фізичною особою, а з іншої — від імені юридичної особи. Тобто директор ніби-то підписує договір «сам-із собою». В даному випадку судові органи часто застосовували положення ч. 3 ст. 62 ЦК УРСР 1963 р., де зазначалось, що представник не може укласти угоди від імені особи, яку він представляє, ні у відношенні себе особисто, ні у відношенні другої особи, представником якої він одночасно є. Зараз аналогічна норма міститься в ч. 3 ст. 238 ЦКУ (винятком із цього правила є комерційне представництво). Таким чином, прихильники застосування цього обмеження вважають, що директор є представником юридичної особи, повноваження якого ґрунтуються на законі.

Таку позицію займає і Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва. Так, у своєму листі від 5.09.2001 № 1—221/5461, розглядаючи особливості підписання договору керівником підприємства з однієї сторони, та ним жеж, але вже в якості суб'єкта підприємницької діяльності, він наголошує на необхідності дотримання законодавства про представництво під час укладення подібних договорів. «Керівник юридичної особи, з яким юридична особа укладає вищезгаданий договір, не має права підписувати такий договір від імені юридичної особи. Від імені юридичної особи цей договір підписує інший уповнова-

жений представник такої юридичної особи, чії повноваження підтверджуються статутом (іншим установчим документом)»^{10,11}.

Аналогічної позиції дотримуються і представники податкових органів. У своїх консультаціях вони вказують, що директор, будучи представником підприємства, може вчиняти будь-які правочини. Однак у випадках, коли потрібно укласти договір «із самим собою», єдиний можливий варіант — це передача повноважень представника іншій особі¹².

Що стосується позиції Вищого господарського суду України, то у своїй постанові від 24.11.2000 № 04-1/15-5/183 він визнав недійсним договір, укладений між підприємствами у зв'язку з наявністю зловмисної угоди представників покупця та продавця. Причому в цій постанові директори двох підприємств були визнані їх представниками, внаслідок чого і була застосована ст. 57 ЦК УРСР 1963 р.¹³

Однак, ми вважаємо наведений підхід таким, який не відповідає законодавству України. Так, згідно ч. 1 ст. 92 ЦКУ юридична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Тобто інакше як через свої органи юридична особа набувати прав і обов'язків не може. Орган та юридична особа співвідносяться як ціле та частина, тоді як представник та особа, яку представляють, завжди є двома самостійними суб'єктами цивільного права.

У органа, як такого не може бути правоздатності чи дієздатності чи своїх інтересів, відмінних від інтересів юридичної особи, тоді як представник у своїй діяльності реалізує власну правосуб'єктність. Таким чином, органи юридичної особи не є її представниками, в тому числі законними.

Таким чином, ми вважаємо, що договори підписані з однієї сторони директором підприємства, а з іншої ним же, як фізичною особою (або як органом управління іншою юридичною особою) є чинними і не можуть бути визнані недійсними на підставі ч. 3 ст. 238 ЦКУ. А тому не має сенсу і вдаватись до певних процедур заміни директора юридичної особи іншою особою для підписання нею договору шляхом видачі їй довіреності або «тимчасового звільнення» директора.

Підтверджує цю позицію і постанова ВАСУ від 2.08.2001 № 2/487. Зокрема, в ній вказується, що «колегія суддів вважає помилковим висновок арбітражного суду про невідповідність договору від 27.08.1999 та додаткової угоди до нього від 15.09.1999. вимозі ч. 3 ст. 62 ЦКУ з мотиву їх підписання від імені обох сторін однією особою. Вимога вказаної правової норми стосується представника особи, від імені якої представник укладає угоду... Вказані договір

та угода були укладені від імені підприємства «В...» та «В...» генеральним директором кожного із них, як органом управління¹³.

Чітко розрізняються поняття органів юридичної особи та її представників і в цивільно-процесуальному законодавстві. Так, ч. 2 ст. 110 ЦПКУ вказує: «Справи юридичних осіб ведуть у суді їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники».

Філії та представництва, виконуючи свої обов'язки поза місцем знаходження юридичної особи, не вважаються окремими юридичними особами, як і суб'єктами цивільного права взагалі. А тому, як і органи юридичної особи, вони не можуть самостійно брати участь у цивільному обороті та бути представниками юридичної особи. Та, на відміну від останніх, філії та представництва діють на підставі затвердженого юридичною особою положення, що певним чином підкреслює їх більшу, ніж у органа юридичної особи, майнову та функціональну відокремленість. Крім цього, керівникам філій та представництв для підтвердження їх повноважень обов'язково повинна видаватись довіреність (ст. 95 ЦКУ).

Ще одним спірним питанням в науці цивільного права є те, чи слід вважати інших працівників юридичної особи (які не входять до складу її органів) її цивільно-правовими представниками? До прийняття нового ЦКУ відповідь на це питання певною мірою давалася в ч. 2 ст. 62 ЦК УРСР 1963 р.: «Повноваження можуть впливати із обстановки, в якій діє представник (продавець у роздрібній торгівлі, касир тощо)».

У чинному ЦКУ така норма відсутня, що може свідчити про відхід від трактування працівників юридичної особи як її представників. Серед цивілістів таку позицію підтримували О. Л. Невзгодіна, С. Н. Садіков, С. М. Братусь. При цьому вони висловлювали такі ж аргументи, як і при розмежуванні понять органу юридичної особи та її представника. А саме, що «дії працівників втілюють діяльність самої юридичної особи, а тому представництво тут відсутнє»¹⁴; «представник в цивільному праві — самостійний правовий суб'єкт по відношенню до юридичної особи, працівник же при виконанні трудових обов'язків не протистоїть юридичній особі в якості відмінного від неї суб'єкта права: із сукупності службових дій працівників і виникає діяльність юридичної особи як цілого»¹⁵.

Однак, нам здається, що при розгляді статусу працівників юридичної особи слід враховувати наступні особливості (на відміну від органу юридичної особи):

1) Діяльність юридичної особи проявляється в сукупності службових дій її працівників, у тому числі її органів. Втім, лише від

імені останніх у повному обсязі можуть походити зовнішні вольові акти юридичної особи: правочини, інші правомірні юридичні дії. Тобто, саме через органи юридична особа реалізує свою дієздатність (ст. 92 ЦКУ): «Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої *органи*, які діють відповідно до установчих документів та закону»¹⁶.

2) Якщо орган юридичної особи вправі реалізувати дієздатність юридичної особи в цілому, то працівник лише в межах, які передбачені його трудовою функцією.

Під час виконання трудових обов'язків (продавець у роздрібній торгівлі, касир) працівники не є представниками юридичної особи, вони здійснюють діяльність самої юридичної особи. Звідси випливає і положення, закріплене в ст. 1172 ЦКУ, що якщо діяльністю працівника під час виконання ним трудових (службових) обов'язків завдано шкоду третім особам, то відповідальність буде нести юридична особа, як за свої власні дії. Інша справа, коли працівник уповноважений довіреністю на виконання дій від імені юридичної особи поза межами своїх трудових обов'язків. В такому разі працівник виступає цивільно-правовим представником юридичної особи. Як вірно зазначав Б. Б. Черепакін, «вдача працівнику довіреності на вчинення від імені юридичної особи правочинів і інших правомірних юридичних дій не є ненормальною практикою, а навіть є необхідним, оскільки лише органи юридичної особи вправі здійснювати ці акти своїми волевиявленнями»¹⁷.

¹ Цивільне право України: Під ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 202.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — СПб., 1907. — С. 124

³ Боданов Е. В. Правовое положение органа юридического лица // Журнал российского права. — 2001. — № 3. — С. 108 — 113.

⁴ Братусь С. М. Субъекты гражданского права. — М., 1950. — С. 201, 204; Черепакин Б. Б. Органы и представители юридического лица. Ученые записки ВНИИСЗ, Вып. 14. — М., 1968.

⁵ Братусь С. М. Субъекты гражданского права. — М., 1950. — С. 204.

⁶ Рясенцев В. А. Представительство в советском гражданском праве. дис. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук. Т. 1. — С. 176.

⁷ Ландкоф С. Н. Основы гражданского права. — К.: Радянська школа, 1948. — С. 150.

⁸ Цетов Г. Ф. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству // Правоведение. — 1998. — № 3. — С. 89 — 93.

⁹ Скловский К. О последствиях сделок, совершенных вопреки интересам организации // Хозяйство и право. — 1998. — № 5. — С. 88—92.

¹⁰ О рассмотрении письма относительно заключения соглашений гражданско-правового характера с работниками, одновременно являющимися субъектами предпринимательской деятельности: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 05.09.01 №1-221/5461 // Бухгалтерская газета. — 2001. — № 43.

¹¹ Операції с директором: оформлення, налогообложення, бухгалтерія // Бухгалтерія. — 2002. — № 47/1-2.

¹² Постанова ВАСУ від 24.11.2000 № 04-1/15-5/183.

¹³ Постанова Вищого господарського суду України від 02.08.01 № 2/487 // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 2.

¹⁴ *Невзгодина О. Л.* Представительство по советскому гражданскому праву. — Томск, 1980. — С. 74.

¹⁵ *Братусь С. М.* Субъекты гражданского права. — М., 1950. — С. 211.

¹⁶ Черепакін Б. Б. за компетенцією розрізняв представницькі та непередставницькі органи. Перші формують та представляють волю юридичної особи ззовні, другі формують волю юридичної особи лише з певного кола питань, наприклад контрольно — ревізійні органи. Останні, як правило, виражають свою волю лише всередині юридичної особи, направляючи свої міркування до інших органів юридичної особи або до окремих її робітників. На думку Черепакіна, юридична особа реалізує свою правоздатність лише через представницькі органи. (*Черепакін Б. Б.* Органи и представители юридического лица, Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. — М., 1968. — С. 131—139).

¹⁷ *Черепакін Б. Б.* Органи и представители юридического лица. Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. — М., 1968. — С. 139.

Стаття надійшла до редакції 03.02.2006

УДК 342:332.025.28

С. Ю. Задерейко

асистентка кафедри конституційного та адміністративного права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ОСНОВНІ ЕТАПИ ПРОЦЕСУ РОЗДЕРЖАВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Розглянуто основні етапи процесу роздержавлення в Україні, їх загальна характеристика, а також особливості періодизації етапів приватизації.

Ключові слова: власність, відносини власності, роздержавлення, приватизація, критерії періодизації, етапи роздержавлення.

Феномен власності був та залишається предметом наукових досліджень як вчених-економістів, так і вчених-юристів. Від того, який вид власності переважає в суспільстві, хто володіє ресурсами, залежить організація основних економічних процесів. Початок 90-х років для України характеризувався високою часткою державної власності, що становила 88 %¹. Саме в цей період було взято курс на реформування економічної системи, зміну моделі розвитку національної економіки. Головними напрямками переходу до ринку пострадянських країн були роздержавлення, приватизація, структурна перебудова економіки та формування

ринкової інфраструктури. Багато в чому успіх економічних реформ залежав від того, як відбудеться формування структури власності².

На сьогоднішній день питання трансформації відносин власності та її структури є одним з найактуальніших для багатьох країн світу, з тому числі й для України. У різний час над розв'язанням цього питання працювали вчені та спеціалісти різних організацій та державних установ. Серед них М. Чечетов, В. Засанський, Ю. Архангельський, М. Іванов, В. Ларцев, Г. Швиданенко, О. Рябченко, Г. Ключиков та ін. Але й дотепер у державі не існує чіткого єдиного підходу до вирішення питання методологічних засад, управління, нормативно-правового регулювання процесу приватизації та визначення періодизації основних етапів. Це спонукає до подальших досліджень у цьому напрямку, пошуку компромісних рішень, практичне використання яких стало б фундаментом для забезпечення розвитку економічного потенціалу держави.

Приватизація, що є частиною процесу роздержавлення, не є головною метою, а виступає засобом підвищення продуктивності праці й ефективності виробництва. Термін «приватизація» визначено у законодавстві як відчуження майна, що перебуває у загальнодержавній, республіканській (Республіка Крим) і комунальній власності, на користь фізичних і недержавних юридичних осіб³. Необхідно зауважити, що за умови успішного проведення приватизації може бути виконано ряд завдань, а саме: сформовано ринкові відносини, роздержавлено систему управління, полегшення дефіциту державного бюджету та збільшення до нього додаткових коштів, залучення інвестицій до основних фондів тощо⁴.

Приватизаційна модель в Україні має ряд власних, притаманних лише їй особливостей. Протягом 1992—2005 рр. у ході економічної реформи приватизація в Україні пройшла чотири етапи, що відрізняються між собою поставленими цілями, задачами та методами проведення.

Тим часом у науковій літературі по-різному визначають періодизацію приватизації. На думку В. Салата, українська приватизація відбувалася у п'ять етапів. Перший етап — 1990—1992 рр. (етап становлення, або період початку законотворчості); другий етап — 1993 — липень 1994 рр. (етап початку масової малої та великої (акціонування) приватизації, або законно-декретно-указовий період); третій етап — серпень 1994 — червень 1996 рр. (етап інтенсивної масової приватизації та розвитку інших реформ

у сфері власності, або післяконституційний період) п'ятий етап — з січня 2000 р. (індивідуальної приватизації або сучасний період).⁵ Інше бачення періодизації пропонує О. Зінченко. На першому етапі (1991—1992 рр.) утворюється та розвивається Фонд державного майна України, напрацьовується законодавчо-нормативна база, реалізуються перші приватизаційні проекти. На другому етапі (1992—1994 рр.) здійснюється приватизація підприємств неконкурентним способом — шляхом оренди з викупом або викупу трудовим колективом. На третьому етапі (1995—1998 рр.) — проводиться масова приватизація переважно за приватизаційні папери із залученням широких кіл населення. На останньому (четвертому) етапі (з 1999 р. і до цього часу) — завершення сертифікації приватизації і перехід до грошової.⁶ Подібне бачення періодизації висловлено і Г. О. Швиданенко⁷. Більш системно до вирішення цього питання підходить В. Ларцев, виділяючи ряд критеріїв, за якими можна періодизувати приватизацію. На його думку це такі об'єктивні критерії, як: хронологічно-часовий; за прийнятими важливими законодавчими актами, які найістотніше вплинули на процес проведення приватизації; за цілями приватизації, які превалювали в ті або інші періоди; за прийнятими програмами приватизації; за головами Фонду державного майна, які стояли на чолі процесу приватизації; за результатами приватизації різних груп об'єктів; за способами приватизації, що превалювали; за технологіями приватизації, що превалювали; за формами привласнення (роздержавлення), що превалювали.

На наш погляд, найбільш обґрунтовано періодизувати процес приватизації, використовуючи різні критерії, тобто спосіб та форми. За способом приватизації розрізняють такі, як продаж об'єктів приватизації, незавершеного будівництва на аукціоні, у тому числі з виключним застосуванням майнових сертифікатів; продаж часток, паїв, акцій у майні підприємств на аукціоні, за конкурсом, на фондовій біржі й іншими способами, які передбачають конкуренцію покупців; викуп майна державного підприємства, зданого в оренду; викуп об'єктів малої приватизації товариствами покупців, створеними працівниками цих підприємств. За формами привласнення передбачено виділення видів розрахунків за майно, яке придбавають. Таких було три: за гроші, за приватизаційні папери і за змішаною схемою. З огляду на це ми вважаємо, що історія української приватизації поділяється на такі основні етапи: 1920—1987 рр. — передприватизаційний період; 1988—1992 рр. — підготовчий етап, 1993—1995 рр. — перший етап; 1996—1999 рр. — другий етап, поч. 2000 — 2004 р. — тре-

тій етап, поч. 2005 р. — четвертий етап⁸. Ми вважаємо за доцільне виділити четвертий етап, що розпочався в кінці 2005 року — приватизація «реприватизованих» об'єктів у зв'язку з новою, досі невідомою в світі формою проведення приватизації.

В цій роботі буде розглянуто основні етапи приватизаційного процесу. Перший етап — мала приватизація або грошово-сертифікатна (1992—1994 рр.). Другий етап (1995—2000 рр.) — сертифікатна приватизація. Третій етап (поч. 2000 р.) — грошова приватизація, четвертий етап — поч. 2005 р. — грошово-реприватизаційна.

На першому етапі приватизація майна відбувалася здебільшого за рахунок викупу орендованого майна. Приватизація проходила на неконкурентних засадах, що призводило до викупу підприємства за заниженими цінами та концентрації приватизованих об'єктів у господарської номенклатури. Задекларована можливість кожного громадянина у вільному доступі до будь-якого об'єкта приватизації на практиці не могла бути виконана, адже ряд громадян не були зайняті у сфері матеріального виробництва і обслуговування. Але починаючи з кінця 1992 р. повинна була розпочатися масова сертифікатна приватизація. У 1993 році було заплановано не менше як 10 % загальної кількості об'єктів, виставлених для продажу на аукціонах, продавати виключно із застосуванням приватизаційних сертифікатів. Очікуваного пошвавлення серед громадян цей процес не викликав. Лише 8 млн громадян протягом 1992—1994 рр. відкрили депозитні рахунки (тимчасова заміна сертифікатів, що до 1994 р. не мали вигляду цінних паперів).

Другий етап приватизації характеризується більш високим організаційним та нормативно-правовим забезпеченням. У науковій літературі по різному підходять до визначення основних недоліків та важливих надбань сертифікатної приватизації. Зокрема, Дж. Нелліс, С. Ледомська, Ю. Тараторін та ін. зазначають, що при гострих дискусіях щодо конкретних підсумків, формальний кількісний успіх виконання програми масової приватизації є беззаперечним⁹. З іншого боку, ряд науковців констатують невідповідність між задекларованими цілями і деякими реальними наслідками. Варто зауважити, що для переважної більшості середніх підприємств саме сертифікатна приватизація була основою ринкових перетворень. Загалом же приватизаційні майнові сертифікати слугували засобом розрахунку під час продажу об'єктів груп А, Б, В, Г. Класифікація об'єктів приватизації відбувається в залежності від балансової вартості основних фондів за станом на 1 травня 1992 року та якісних ознак. Поста-

новою Верховної Ради України «Про державну програму приватизації майна державних підприємств» від 7.07.1992 № 2545-12 до групи А віднесено об'єкти, вартість яких не перевищує 20 млн крб (крім підприємств групи Г); до групи Б — об'єкти, вартість яких становить від 20 до 1500 млн крб, а частка відновної вартості фондів, що припадає на одного працюючого, не перевищує номінальної вартості приватизаційного сертифіката більш як у 1,5 раза (крім підприємств групи Г); до групи В — об'єкти, вартість яких становить від 20 до 1500 млн крб, а частка відновної вартості фондів, що припадає на одного працюючого, перевищує номінальну вартість приватизаційного сертифіката більш як у 1,5 раза. До групи Д законодавчо віднесено підприємства-монополісти, визнані такими згідно з Законом України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» (2132-12), незалежно від їх вартості; підприємства військово-промислового комплексу, що підлягають конверсії згідно з відповідною програмою, незалежно від їх вартості; підприємства, приватизація яких здійснюється з залученням іноземних інвестицій за міжнародними договорами України, незалежно від їх вартості; підприємства, вартість яких перевищує 1500 млн крб¹⁰.

Статистичні дані свідчать, що через центри сертифікатних аукціонів лише за перші чотири роки до продажу пропонувалося акції більш ніж 8 тис. підприємств. Послугами центрів сертифікатних аукціонів скористалися 33 млн громадян України. Протягом цього періоду проведено 46 сертифікатних аукціонів за приватизаційні майнові сертифікати, 28 аукціонів — за компенсаційні сертифікати. Проведено також 4 аукціони за грошові кошти. Принагідно відзначити, що масовість сертифікатної приватизації призвела до зосередження корпоративного управління в руках керівництва; трансформована власність не дістала належного господаря. Однак, незважаючи на це, відбулися суттєві якісні зміни в економіці, зокрема: було створено первинний ринок цінних паперів; набула свого розвитку фінансова система країни; в обіг увійшли нові фінансові інструменти, які раніше не використовувалися (напр. векселі); почала розвиватися економічна інфраструктура ринкового типу. Прикладом може слугувати утворення ринку консалтингових послуг, страхового ринку, абсолютно іншої податкової системи, ринку нерухомості, інституту банкрутства.

Але водночас залишилося коло проблем, які в Державній програмі приватизації на 2000—2002 рр., затвердженій Законом України від 18 травня 2000р., визначені як «створення в паперо-

вій формі звітної документації із сертифікатної приватизації». До тих пір, доки ФДМУ й УЦСА на основі Указу Президента України від 7 червня 1999 р. «По заходи щодо забезпечення захисту прав учасників інвестиційних фондів та інвестиційних компаній», постанови КМУ від 3 липня 2000 р. «Про створення галузевого Державного архіву фінансових посередників ФДМУ» не розроблять остаточну процедуру з юридичного оформлення прав власності та архівування всіх пов'язаних з цим документів, сертифікатну приватизацію формально не можна вважати завершеною¹¹.

Третій етап приватизації розпочався у 2000 р. і характеризувався приватизацією виключно за грошові кошти, що було обумовлено рядом об'єктивних чинників, зокрема, — це необхідність повернення Україною раніше зроблених великих кредитних позик у міжнародних фінансових інститутах і приватних інвесторів, нагальні соціальні питання тощо. Даний етап вимагав значного коригування методів приватизації, методології та законодавчого регулювання. Багато з цих питань було вирішено Державною програмою приватизації на 2000—2002 рр. Принагідно відзначити, що даний етап відрізняє наявність ряду специфічних особливостей притаманних лише йому. Зокрема, вперше концепцію приватизації розроблено на триваліший термін, що на законодавчому рівні має забезпечити його стабільність; вперше, виставляються на продаж за гроші контрольні пакети акцій стратегічних підприємств (зокрема, ЗАТ «Укртелеком»). Важливим також є питання надходження коштів від приватизації до бюджету, розмір яких вперше було встановлено Державною програмою. Як показовий приклад вищезгаданих завдань можна назвати продаж 35 %-го пакета акцій Миколаївського глиноземного заводу, що був куплений ТОВ «Український алюміній» за 547 млн грн плюс інвестиційні зобов'язання щодо будівництва алюмінієвого заводу в нашій країні. Також слід назвати продаж 67,41 %-го пакета акцій ВАТ «Лисичанська нафтооргсинтез» за 53,1 млн грн. інвестиційними зобов'язаннями щодо погашення кредиторської заборгованості на загальну суму 4,2 млн грн¹². Процес приватизації стає більш прозорим, про що свідчить опублікований Фондом державного майна України план-графік виставлених на продаж підприємств, у тому числі і тих, що мають стратегічне значення для еко-номіки та безпеки держави або займають монопольне становище на загальнодержавному ринку відповідних товарів (послуг). Саме в цей період, з метою недопущення до участі у конкурсах офшор-них та інших тінювих підставних структур, запроваджено поняття «промисловий інвестор», тобто інвестор,

що зацікавлений у збереженні частки підприємства на ринку відповідного продукту, повинен не менше, ніж три роки виробляти продукцію, аналогічну продукції підприємства, що приватизується, або використовувати сировинну продукцію, як це робило підприємство, що приватизується. Суттєвою зміною є неможливість офшорних компаній брати участь у приватизаційному конкурсі¹³.

Однак, досить часто у науковій літературі аргументовано зазначається про позитивний вплив на стан економіки участь у приватизаційних процесах іноземних інвесторів. Зокрема, досвід Туреччини, як країни, що розвивається, засвідчує, що продуктивність праці в іноземному секторі вже в 1986 році була у п'ять разів вищою, ніж у національному. Курс по залученню іноземного інвестора був взятий і Україною в ході приватизації шести українських обленерго, де передбачалася участь провідних електроенергетичних компаній Великобританії та Франції. Однак економічні ризики на українському енергоринку для них виявилися надмірними, після чого було залучено до приватизаційного конкурсу іноземних інвесторів з Центральної Європи. Дана віха у приватизаційному процесі України ще раз констатувала необхідність створення сприятливого інвестиційного клімату, впровадженню радикальних дій з метою доведення великої приватизації до логічного завершення, тобто до істотного підвищення ефективності виробництва на приватизованих підприємствах, що, в свою чергу, приведе до підвищення добробуту населення, ефективності економіки та покращення становища України на світовому ринку¹⁴.

З'ясування основних етапів процесу роздержавлення в Україні є досить важливим як для усвідомлення його сутності, так і для ефективного правового регулювання суспільних відносин, які виникають у його межах.

¹ Економічна теорія макро-1 мікроекономіка. / За ред. З. Ватаманюка, С. Панчишина. — К.: Альтернатива, 2001. — С. 54

² Економіка України: десять років реформ. — С. 28—29

³ Закон України — «Про приватизацію державного майна» від 4.03.1992 р. — № 2163—12. — ВВР. — 1992. — Закон України. — № 24. — ст. 348.

⁴ Ватаманюк З., Панчишин С. Економіка України; десять років реформ. — Л., 2001. — С. 28—29.

⁵ В. Салата. Особливості етапів роздержавлення та приватизації державного (комунального) майна в Україні // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. — 2000. — № 12. — С. 52.

⁶ Зінченко О. Про основні цілі та напрями приватизації в Україні у 1991-2001 рр. // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. — 2001. — № 5. — С. 51

⁷ Швиданенко Г. О., Оголь О. В. Приватизація державних підприємств. К.: КДЕУ, 1996. — С. 28—29.

⁸ Ларцев В. До питання про періодизацію основних етапів приватизації в Україні // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. — 2000. — № 9. — С. 64—68.

⁹ Ледомська С., Тараторін. Сертифікатна приватизація: деякі аспекти визначення основних результатів // Економіка України. — 2001. — № 8. — С. 22—27.

¹⁰ Закон України Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності. — ВВР. — 1998. — № 34. — С. 229.

¹¹ С. Ледомська, В. Ларцев. Підсумки сертифікатної приватизації в Україні (1995—2000 рр.) // Економіка України. — 2001. — № 5. — С. 14—22.

¹² Ларцев В. До питання про періодизацію основних етапів приватизації в Україні // Державний інформаційний бюлетень про приватизацію. — 2000. — № 9. — С. 68.

¹³ Ларцев В. Основні особливості етапів приватизації // Економіка України. — 2001. — № 3 — С. 43—50.

¹⁴ Богиня Д., Волинський Г. Соціально-економічні аспекти великої приватизації: цілі та результати // Економіка України. — 2002. — № 12 — С. 42.

Стаття надійшла до редакції 8.02.2006

УДК 340:65.017.2

Н. І. Кравець

асистентка кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ЩОДО РОЗВИТКУ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЛОГО ТА СЕРЕДЬНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

Сучасний етап розвитку малого та середнього підприємництва в Україні характеризується недостатнім рівнем щодо законодавчого забезпечення діяльності підприємництва. Нестабільність та нерегульованість питань про розвиток малого та середнього підприємництва в Україні призводить до виникнення проблем у даній сфері підприємництва та уповільнення його розвитку, а можливо, навіть, і занепаду.

Метою статті є комплексне дослідження нормативно-правової бази про розвиток малого та середнього підприємництва. Автор ставить завдання виявити прогалини в законодавстві України про розвиток малого та середнього підприємництва та шляхи вирішення пов'язаних з цим проблем.

Ключові слова: мале підприємництво, середнє підприємництво, підприємництво, підприємницька діяльність.

Нині сектор малого і середнього підприємництва є рушійною силою економічного розвитку. Провідні капіталістичні держави приділяють велику увагу розвитку малого та середнього підприємництва. Будь-яка розвинена країна у якості одного з найголовні-

ших чинників своєї стабільності та достатку називає питому вагу малого та середнього підприємництва у національній економіці. В розвинених країнах у секторі малого підприємництва виробляється 50—70 % ВВП. У країнах Євросоюзу мале і середнє підприємництво виробляє близько 2/3 доданої вартості.

В Україні ж частка малих підприємств у ВВП не досягає й 10 %, тоді як малі підприємства, порівняно з великими, володіють більшою ринковою динамікою розвитку. Наприклад, продуктивність праці на малих підприємствах в Україні у різні роки була на 10—20 % вищою за продуктивність праці на великих.

За стандартами ЄС частка малих та середніх підприємств (із кількістю працівників до 250 осіб) має складати понад 99 % загальної кількості підприємств країни. Це одна з умов, яку повинні виконати країни-кандидати на членство в ЄС. Але Україна за таким показником значно відстає не тільки від розвинених країн, але й і від країн з перехідною економікою.

Наведемо дані щодо кількості малих підприємств на тисячу чоловік населення: Німеччина — 37, Італія — 68, США — 74, ЄС — 74, Японія — 49, Польща — 35, Естонія — 25. Для порівняння — в Україні — тільки 4,3¹.

Про які реальні плани щодо нашого входження в ЄС може йти мова, коли ми відстаємо за цим інтегрованим показником від Польщі більше, ніж у 8 разів?

Стан сектору малого бізнесу в Україні погіршується за цілим рядом показників: сповільнюються темпи зростання малих підприємств та зайнятість на них, звужуються позиції малого і середнього бізнесу в сфері виробництва, падає рівень рентабельності малого бізнесу. Натомість, урядом із внесенням змін до бюджету — 2005 ще більше посилено фіскальний тиск на малий бізнес, не зважаючи на те, що великий фіскальний тягар і без того є головною причиною сповільненого розвитку приватного підприємництва. Майже 40 % суб'єктів підприємництва змушені тою чи іншою мірою уникати оподаткування для збереження мотивації подальшої комерційної діяльності.

З іншого боку, деякі фахівці відзначають, що мале та середнє підприємництво в Україні вже є, а також є громадські об'єднання підприємців, як, наприклад, ВГО «Нова Формація». В Україні вже на самому вищому рівні, в тому числі Президент України, розуміють та підкреслюють важливість ролі розвитку малого та середнього підприємництва для економіки країни та його виключну роль у процесі входження України до Європейської спільноти та НАТО².

На жаль, у працях вчених-юристів проблема розвитку малого та середнього підприємництва через його організаційно-правове забезпечення зачіпається досить рідко й, переважно, у роботах із суміжною тематикою. Так, окремі аспекти правового регулювання малого та середнього підприємництва розглядаються в роботах В. А. Кредісова, Л. І. Воротиної, О. Бей, С. Береславського, В. Биковець, М. Хандуріна та ін.

Відмітимо той факт, що в Україні за 15 років з дня проголошення незалежності не вдалося сформуванати належних умов для розвитку малого та середнього підприємництва, хоча уряд та Президент України здійснили ряд організаційно — правових заходів. Так, у березні 1993 року Кабінетом Міністрів України була схвалена Програма державної підтримки підприємництва в Україні. Згідно даної програми було розроблено Комплексний план її реалізації тільки на 1993 та 1994 роки. Конституцією України від 28 червня 1996 року проголошено свободу підприємництва, а в 2003 році Україна за рівнем економічних свобод посіла 117 місце у світі³.

Для вирішення кола проблем та підтримки малого підприємництва в Україні була розроблена Програма розвитку малого підприємництва в Україні на 1997—1998 роки, проте основні заходи щодо кожного з напрямків державної підтримки в Програмі сформульовані настільки абстрактно, що дозволяють лише припускати, про що саме йдеться. Так, один з найважливіших програмних напрямків був сформульований наступним чином: «Підготовка пропозицій щодо підвищення ефективності оподаткування суб'єктів малого підприємництва». При цьому треба звернути увагу на те, що «підготовка пропозицій» ще не є рішенням, а «підвищення ефективності» ще не означає зменшення податкового тягара, і з точки зору підприємців та державних службовців може взагалі мати різне значення. Відповідно і оцінка виконання цих заходів носила лише абстрактний характер, без будь якого кількісного виміру⁴.

Згодом в 1998 році було внесено зміни до законодавства щодо введення методів спрощеного оподаткування. А саме: запроваджено фіксований податок (введений Законом України «Про внесення змін до Декрету Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» від 13 лютого 1998 р.); спеціальний торговий патент (введений Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» від 10 лютого 1998 р.); єдиний податок (введений Указом Президента України № 727 від 03 липня 1998 р. «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підпри-

ємництва»). Дані нововведення щодо методів оподаткування мали найбільш вагомий вплив на кількісне зростання суб'єктів малого підприємництва.

У цьому ж 1998 році створено Державний комітет з питань розвитку підприємництва як центральний орган виконавчої влади у цій сфері, а також прийнято низку Указів Президента України: «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» від 3 лютого 1998 р., «Про державну підтримку малого підприємництва» від 12 травня 1998 р., «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» від 23 липня 1998 р., які стимулюють розвиток малого та середнього підприємництва в Україні.

В Законі України «Про державну підтримку малого підприємництва» від 19 жовтня 2000 року вперше законодавчо визначено правові засади державної підтримки суб'єктів малого підприємництва незалежно від форм власності з метою якнайшвидшого виходу із економічної кризи та створення умов для розширення впровадження ринкових реформ в Україні. Тобто визначено ключову роль розвитку малого підприємництва як чинника ринкових реформ. Також у Законі окреслено роль та місце програм розвитку малого підприємництва та зазначено, що «Національна програма сприяння розвитку малого підприємництва в Україні» від 21 грудня 2000 року є комплексом заходів, спрямованих на реалізацію державної політики щодо вирішення проблем розвитку малого підприємництва⁵.

Основними завданнями Програми визначено такі: створення державної системи забезпечення розвитку та підтримки малого підприємництва; створення належних умов розвитку малого підприємництва в регіонах; сприяння створенню нових робочих місць суб'єктами малого підприємництва; підтримка ділової та інвестиційної активності, розвиток конкуренції на ринку товарів та послуг; залучення до підприємницької діяльності жінок, молоді, пенсіонерів та інших верств населення; активізація фінансово-кредитних та інвестиційних механізмів, пошук нових форм фінансово-кредитної підтримки малого підприємництва; формування регіональної інфраструктури розвитку та підтримки малого підприємництва; створення умов для розвитку малого підприємництва у виробничій сфері, у тому числі на базі реструктуризованих підприємств⁶.

Наступним важливим кроком стало прийняття у 2005 році Указу Президента України «Про лібералізацію підприємницької діяльності та державну підтримку підприємництва». Метою да-

ного Указу було забезпечення реалізації конституційного права громадян на підприємницьку діяльність, створення більш сприятливих умов для розвитку підприємництва на засадах непорушності права приватної власності, підтримання добросовісної конкуренції і обмеження монополізму⁷. При цьому п. 4 даного Указу передбачав збільшення обсягів фінансування заходів щодо реалізації Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні при підготовці проекту Закону про Державний бюджет України на 2006 рік.

Внаслідок прийняття протягом останнього часу Президентом України та Урядом важливих рішень у сфері підтримки підприємництва вдалося сформувати певні правові й організаційні умови для розвитку малого бізнесу як у цілому по країні, так і в окремих її регіонах. Зокрема, на загальнодержавному рівні здійснюються заходи щодо подальшого формування нормативно-правової бази малого підприємництва, удосконалення податкової та фінансово-кредитної політики, розвитку інфраструктури підприємництва, інформаційного забезпечення, організації підготовки та перепідготовки кадрів тощо.

На регіональному рівні політика у сфері малого та середнього бізнесу спрямовується на вирішення внутрішніх проблем кожного регіону. Її впроваджують регіональні органи державної виконавчої влади та відповідні органи самоуправління, які забезпечують розроблення та виконання регіональних програм розвитку малого підприємництва.

Проте, аналіз основних показників діяльності малих підприємств на прикладі 2002 року свідчить, що в різних регіонах країни цей сектор економіки розвивається нерівномірно. Так, показник кількості малих підприємств на 10 тисяч чоловік населення коливається від 32 одиниць у Тернопільській області до 151 — в м. Києві (при середньому показнику по Україні — 53 одиниці).

Отже, поряд із вирішенням загальних проблем розвитку підприємницької ініціативи та малого бізнесу, існує нагальна необхідність значної активізації цих процесів в окремих регіонах, створення умов для поступового стирання диспропорції в регіональних рівнях розвитку малого підприємництва та забезпечення його подальшого збалансованого й сталого зростання.

Досягнути такої мети можна, зокрема, шляхом надання конкретної і цілеспрямованої підтримки розвитку окремих регіонів. Безумовно, на початковому етапі з огляду на обмеженість ресурсів така підтримка на загальнодержавному рівні мусить мати селективний характер. Тобто допомога спрямовуватиметься у вибір-

кові регіони, що перебувають у найменш сприятливих умовах і за основними показниками розвитку малого підприємництва займають найнижчі позиції. Цей підхід фахівці називають способом «підтягування і вирівнювання» з метою стабілізації загалом у країні процесу розвитку малого підприємництва.

Реформування оплати праці, удосконалення податкового законодавства, залучення інвестицій у розвиток малого та середнього бізнесу для створення нових робочих місць, легалізація тіньового сектора економіки сприятиме зростанню середньомісячної заробітної плати і грошових доходів в усіх регіонах.

У Постанові Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2002 р. «Про Прогноз економічного і соціального розвитку України на 2002 — 2006 роки» щодо досягнення якісно нового рівня в розвитку регіонів, зазначається, що реалізація запланованих заходів надасть можливість закріпити та розвинути позитивні тенденції в економіці всіх регіонів держави та забезпечити вихід України на якісно новий рівень розвитку, що характеризуватиметься стабільно зростаючою економікою, ефективною системою управління державою, наявністю середнього класу, стабільними соціальними та політичними відносинами⁸.

Президент України у своєму посланні до Верховної Ради України «Концептуальні засади економічного та соціального розвитку України на 2002—2011 роки» підкреслив, що наступне десятиріччя має стати періодом відчутного зміцнення позицій малого підприємництва, якому відводиться особливе місце в економічній системі, важлива роль у підвищенні продуктивної зайнятості населення і послабленні соціальної напруги, забезпеченні економічної стабільності та інноваційного зростання, створенні передумов для становлення середнього класу. Держава зобов'язана забезпечити стабільні нормативно-правові умови для створення й функціонування малого підприємництва, утвердження ефективної системи його захисту та страхування, упорядкування механізмів оподаткування, обліку і звітності, інвестування й кредитного обслуговування, венчурного фінансування та лізингу, формування ринку інформаційних, консультативних, науково-технологічних та навчальних послуг для малих підприємств. Суб'єкти малого підприємництва мають бути надійно захищені державою від кримінального рекету і бюрократичного тиску⁹.

Проблеми розвитку малого бізнесу ще недостатнім чином усвідомлені як на різних рівнях державного управління, так і в системі законодавчої влади та в органах місцевого самоврядування. Конституційні та інші згадані вище засади й досі не втілились у

довгострокову державну стратегію розвитку малого бізнесу, не закладені у комплексному вигляді в конкретних законодавчих актах і регуляторних нормах, що могли б сформувати ліберальне регуляторне середовище, побудоване на домінуванні нормативних стимулів, а не заборон і обмежень.

Відповідно й загальне законодавче забезпечення розвитку малого і середнього бізнесу в Україні не можна вважати адекватним сучасним реаліям. Як правило, в розвинених країнах діють спеціальні закони про мале підприємництво. Так, ще в 1963 році в Японії ухвалено закон про малі й середні підприємства, у США діє федеральний закон про малий бізнес США 1953 року¹⁰. Закони цих та інших держав дозволяють класифікувати мале та середнє підприємництво за категоріями (залежно від їхнього річного обороту, кількості найманих працівників, виду діяльності, галузевої спеціалізації), що, у свою чергу, допомагає надавати диференційовану державну підтримку суб'єктам малого бізнесу. В Україні ж до таких критеріїв належить лише кількість працюючих (відповідно до указу Президента 1998 року) — не більше 50 осіб — і річний обсяг продажів товарів і послуг — до 1 млн грн. Як показує світовий досвід, цього явно замало.

Сьогодні підприємницька діяльність в Україні, включаючи малий бізнес, регулюється тридцятьма двома законами, двадцятьма двома постановами уряду, чотирнадцятьма указами Президента й сотнями наказів та інструкцій міністерств й інших центральних органів виконавчої влади. Тільки протягом 1997—2000 рр. у ці законодавчі акти було внесено понад тисячу змін і доповнень. Хіба в змозі малий підприємець правильно орієнтуватися в цьому законодавчому полі?

Така надмірна розпорошеність норм щодо регулювання малого та середнього підприємництва призводить до істотних колізій та унеможливорює їх адекватне застосування на практиці.

І, мабуть, найголовніше — наше законодавство, що регулює мале та середнє підприємництво, має за своєю формою та змістом публічний характер, що зобов'язує суб'єктів малого й середнього бізнесу при реалізації своїх цивільних прав виконувати певні дії перед органами й посадовими особами виконавчої влади й місцевого самоврядування, а не навпаки, як це заведено в демократичних країнах із ринковою економікою¹¹.

Отже, на сьогодні недостатньо врегульовані питання розвитку малого та середнього підприємництва, існує чимало колізій та прогалин у даній сфері. Законодавча база щодо розвитку малого та середнього підприємництва потребує удосконалення.

Ще в 1999 році було прийнято Указ Президента України щодо регуляції підприємницької діяльності, одним із основних завдань якого було принципово мінімізувати та регламентувати перевірки підприємств з боку перевіряючих органів. Але, на жаль, як свідчить практика, ніяких змін не відбулося: перевіряти підприємство може будь-який орган, у будь-який час. Отже, ще одне законодавчо визначене і принципово важливе рішення не здійснюється. Це проблема, яка зачіпає не тільки сферу підприємництва. Одним із шляхів її вирішення бачиться прийняття Положення про контроль за діяльністю влади та державних установ з боку суспільства через засоби масової інформації. Це дасть відповідь на питання: чому в Україні було прийняте те чи інше рішення, чи досягло воно свого результату, скільки бюджетних коштів витрачено на його реалізацію?

Але насамперед необхідно закріпити на рівні закону чітке розмежування понять малого та середнього підприємництва. Відсутність визначення поняття середнього підприємництва в Україні на законодавчому рівні призводить до плутанини та неправильного застосування правових норм. При цьому у чинних нормативно-правових актах ці категорії застосовуються у терміносполученні «мале та середнє» підприємництво, отже протиставляються одна одній як нетотожні, а такі, що різняться. Деякі фахівці вважають за доцільне прийняти два самостійні закони: Закон України «Про мале підприємництво в Україні» та Закон України «Про середнє підприємництво в Україні», які б регулювали основні засади створення і функціонування малого та середнього підприємництва.

На мою думку, є нагальна необхідність у розробці й ухваленні Кодексу малого та середнього підприємництва, який містив би комплексні рішення щодо становлення й розвитку малого та середнього бізнесу в Україні.

¹ <http://academia.com.ua>

² Кредисов В. А. Євро-атлантична інтеграція України з точки зору українського підприємництва. Засідання круглого столу від 10.12.2003 року. м. Київ.

³ Хандурін М. Малі підприємництва — місточок до громадянського суспільства? Міжнародний суспільно-політичний тижневик «Дзеркало тижня». — № 12 (487) від 27 березня — 2 квітня 2004 року.

⁴ Ляпіна К. М., Ляпін Д. В., Береславський С. М. Національна програма розвитку малого підприємництва. Очікування, проблеми, перспективи. Аналітичний документ для прийняття політичних рішень. — К.: Інститут конкурентного суспільства, 2001. — С 14.

⁵ Бей О., Береславський С., Биковець В. та ін. Малі підприємництва України: процес розвитку. — К.: Інститут конкурентного суспільства, 2001. — С 95.

⁶ Послання Президента України до Верховної Ради України. Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002—2011 роки.

⁷ Указ Президента України «Про лібералізацію підприємницької діяльності та державну підтримку підприємництва» від 12.05.2005 року № 779/2005.

⁸ Постанова Кабінету Міністрів України «Про прогноз економічного і соціального розвитку України» на 2002—2006 роки від 25 жовтня 2002 року № 1586.

⁹ Послання Президента України до Верховної Ради України. Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002—2011 роки.

¹⁰ Аналітичний матеріал. Управління у справах малого бізнесу. <http://rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/analit/usa087.txt> (02-11-2004)

¹¹ Хандурін М. Мале підприємництво — місток до громадянського суспільства. Міжнародний суспільно-політичний тижневик. — газета «Дзеркало тижня». — № 12 (487). — від 27 березня — 2 квітня 2004 року.

Стаття надійшла до редакції 15.02.2006

УДК 347.453.4

Ю. С. Кузьменко
аспірантка кафедри правового регулювання економіки,
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРЕНДИ НЕРУХОМОГО МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ТА КОМУНАЛЬНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Проаналізовані деякі аспекти орендних правовідносин, учасниками яких є державні та комунальні ВНЗ. Основні проблеми, які пропонується вирішити, — забезпечення ефективності використання нерухомого майна, закріпленого за державними та комунальними ВНЗ і збільшення обсягів додаткових надходжень до бюджетів ВНЗ.

Ключові слова: орендодавець, договір оренди; орендна плата; право оперативного управління.

Світова економіка змінюється в напрямі заміни фізичного капіталу на знання (інтелект) як джерело теперішнього і майбутнього достатку. Оскільки знання стають важливішим фактором, вища освіта також визнається однією з головних складових загальнолюдських цінностей та важливих факторів культурного, духовного і соціально-економічного розвитку суспільства і держави, ключовою інвестиційною галуззю духовного виробництва. Зрозуміло, що вища освіта існує та розвивається не в якомусь ва-

куумі і неодмінно відображає всі зміни, що відбуваються в суспільстві. У цьому випадку повинна враховуватись та вивчатись не лише громадська необхідність і соціальна орієнтація в діяльності вищих навчальних закладів (далі — ВНЗ), але й її комерційні аспекти.

За офіційними даними на початок 2004—2005 навчального року в Україні функціонувало 347 ВНЗ III—IV рівнів акредитації, і 619 ВНЗ I—II рівнів акредитації. Переважна більшість, приблизно 80 %, вузів є державними та комунальними¹. Згідно із законодавством основним джерелом фінансування ВНЗ державної і комунальної форми власності є відповідно державний та місцевий бюджети². Закон України «Про освіту» передбачає бюджетні асигнування на освіту в розмірі, не меншому десяти відсотків національного доходу³. Однак, за період існування незалежної української держави жодного разу державні витрати на освіту не досягали зазначеного показника й у відсотках до ВВП коливались у межах 3,6 — 5,8 %⁴, і 2006 рік не є винятковим. За умов недостатнього фінансового забезпечення, коли виділених коштів не вистачає навіть на задоволення поточних потреб галузі освіти, ВНЗ державної та комунальної форми власності змушені, у межах основної діяльності, залучати додаткові джерела фінансування шляхом здійснення певних видів господарської діяльності, зокрема, передача в оренду майна, яке закріплене за цими установами. Загалом, доходи від цього виду діяльності є незначними у загальній структурі власних надходжень ВНЗ і становлять приблизно 1,4 %⁵, тому цій темі, як правило, багато уваги не приділяється.

Питанню оренди нерухомого майна державних і комунальних ВНЗ присвячено не так багато праць²² і досліджується воно, як правило, в межах розгляду: проблем оренди державного і комунального майна загалом^{9,14} вивчення фінансових систем вищої освіти^{20,21} (у цих працях оренда майна ВНЗ згадується лише як один із видів фінансово-господарської діяльності ВНЗ, але детально не досліджується)⁶.

Незважаючи на те, що ВНЗ державної та комунальної форми власності в умовах ринкових змін фактично переходять від переважно бюджетного фінансування до переважно госпрозрахункового, вони все ж юридично залишаються бюджетними (комунальними) установами. Майно за ВНЗ державної та комунальної власності закріплюється на праві оперативного управління, але власником майна є відповідно держава та адміністративно-територіальна одиниця. Тому, існує спеціальний механізм передачі

їх майна в оренду, який визначається, перш за все, Законом України «Про оренду державного та комунального майна» від 10.04.1992 р. Істотний вплив на правове поле орендних правовідносин мають також Господарський та Цивільний кодекси України (далі — ГК та ЦК) від 16.01.2003 р., а також ряд підзаконних нормативних актів України.

Основне нововведення в процес передачі в оренду майна зображене у ст. 287 ГК України⁷. Відповідно до положень цієї статті орендодавцями щодо державного і комунального майна є: Фонд державного майна України, його регіональні відділення — щодо нерухомого майна, що є державною власністю, та органи, повноважені місцевими радами управляти майном, — щодо майна, яке знаходиться у комунальній власності. Фонд державного майна України у своєму листі від 13.02.2004 р.⁸ наголошує, що ВНЗ державної форми власності втратили право бути орендодавцями нерухомого майна будь-якої площі, посилаючись на те, що вимоги статей ГК України є спеціальними нормами регулювання оренди державного майна.

Якщо погодитись з такою позицією Фонду, то виникає ситуація, за якої ВНЗ державної форми власності практично не можуть розпоряджатись нерухомим майном, що за ними закріплене. По-перше, подібне положення несумісне з поняттям права оперативного управління, змістом якого є повноваження володіння, користування і розпорядження майном. По-друге, зазначена ситуація призводить до обмеження права ВНЗ державної форми власності на здійснення фінансово-господарської діяльності і залучення додаткових джерел фінансування⁹, що в свою чергу ставить ВНЗ державної форми власності в нерівне положення з приватними ВНЗ і позбавляє їх можливості конкурувати з останніми на рівних умовах. По-третє, за подібних обставин неминуче набуде великих масштабів проблема «тіньової» оренди¹⁰.

Отже, враховуючи наведене вище, позиція Фонду державного майна здається необґрунтованою і положення ст. 287 ГК доцільніше буде відносити до загальних норм щодо регулювання оренди державного майна по відношенню до норм законодавства, які регулюють діяльність державних та комунальних ВНЗ.

Хотілося б звернути увагу також на той факт, що відповідно до ст. 137 ГК власник майна, закріпленого на праві оперативного управління, має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням. Зважаючи на особливу суспільно-корисну роль ВНЗ, буде більш логічно не за-

стосовувати це положення до ВНЗ державної та комунальної форми власності і внести до Закону України «Про вищу освіту» положення, які б забороняли вилучення закріпленого за ВНЗ державної та комунальної формами власності майна в будь-яких випадках. Зокрема, викласти ч. 2 п. 2 ст. 63 вказаного Закону в такій редакції: «Майно, що знаходиться у державній і комунальній власності і передане в оперативне управління вищим навчальним закладам державної і комунальної форм власності, не підлягає вилученню або передачі будь-яким підприємствам, установам, організаціям», вилучивши з неї положення: «... крім випадків, передбачених законодавством».

Цікавим є положення законодавства зарубіжних країн щодо статусу майна ВНЗ. Так, п. 1 ст. 82 Закону Республіки Польщі «Про вищі навчальні заклади» встановлює, що: «нерухомість, що становить власність державного майна або комунальної власності, або інше майно, яке використовується як матеріальна основа для створення нового громадського навчального закладу, стає його власністю від моменту його утворення»¹¹.

Законодавством, що регулює питання оренди державного і комунального майна, визначена досить складна процедура вирішення питання про можливість передачі зазначеного майна в оренду. Цієї процедури повинні дотримуватись і ВНЗ державної та комунальної форми власності. З того часу, як вступив у дію ГК України, вказана процедура не виправдано ускладнилась.

Раніше орендарями майна виступали ВНЗ, за якими майно закріплювалось, без погодження з жодним з органів, уповноважених управляти цим майном. З 1995 року ВНЗ державної та комунальної форми власності мали право надавати в оренду майно, що за ними закріплене, лише з дозволу органу, уповноваженого управляти відповідними майном (міністерство або інший орган)¹², а з 1998 року на передачу в оренду нерухомого майна державної і комунальної форми власності необхідно отримати дозвіл відповідно Фонду державного майна та органу, уповноваженого управляти комунальним майном (незалежно від площі, що здається в оренду)¹³. З жовтня місяця 2001 року, після внесення відповідних змін до Закону України «Про оренду державного та комунального майна», на передачу в оренду нерухомого майна ВНЗ державної та комунальної форми власності до 200 кв. м. додатково не потрібно було погоджувати це питання з Фондом державного майна України та органом уповноваженим управляти комунальним майном¹⁴. До моменту введення положення про не-

обхідність отримання різноманітних дозволів на передачу майна в оренду максимальний термін, необхідний для укладення договору оренди, становив 30 днів, а з моменту введення зазначених дозволів — від 30 до 45 днів.

Така складна і затягнута процедура передачі майна в оренду призводить до негативних наслідків, а саме:

— погіршення ефективності використання державного і комунального майна¹⁵;

— зменшення надходження коштів від орендної плати і скорочення надходжень додаткових фінансових ресурсів для розвитку ВНЗ державної та комунальної форми власності;

— уповільнення розвитку малого та середнього бізнесу.

Після прийняття ГК України єдиним орендодавцем нерухомого майна (у тому числі площею до 200 м. кв.), що є державною власністю став Фонд державного майна та його регіональні відділення, а комунального майна — органи, уповноважені місцевими радами управляти майном. У цьому випадку можна говорити про те, що процедура передачі майна в оренду не тільки не скоротилась, але й ускладнився сам процес укладання договору оренди.

Так, особа, яка бажає орендувати майно державного ВНЗ, подає заявку до Фонду державного майна з пакетом документів, перелік яких визначений Наказом Фонду державного майна від 14.11.2005 р. № 2975 «Про затвердження Переліку документів, які подаються орендодавцеві для укладення договору оренди майна, що належить до державної власності»¹⁶. Згідно вказаного переліку, орендар повинен надати орендодавцю, окрім ряду інших документів, довідку підприємства балансоутримувача про наявність у нього на балансі майна, що передається в оренду. Таким чином, особа, яка бажає орендувати майно державного ВНЗ практично одночасно подає заявку про такі наміри як до Фонду, так і до відповідного ВНЗ (для отримання вказаної довідки).

Крім того, незрозумілими є положення пунктів 2.5 та 5.8 Типового договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності, затверджений Наказом Фонду державного майна України від 23.08.2000 р. № 1774¹⁷. Відповідно п. 5.8 передбачено, що до обов'язків орендаря входить укладання з балансоутримувачем орендованого майна договору про відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого майна та надання комунальних послуг орендарю. Отже, орендар змушений укладати не один договір, а два, та ще й з різними контрагентами. В будь-якому разі ці договори пов'язані; адже ситуацію, за якої договір

оренди припиняється, а договір про відшкодування витрат балансоутримувача залишається в силі, уявити важко.

Щодо п. 2.5 вказаного типового договору, то він покладає обов'язок по складанню акта приймання-передачі на сторону, яка передає майно іншій стороні договору. Юридично такою стороною є Фонд державного майна, але акт у будь-якому разі повинен узго-джуватись з балансоутримувачем. Тобто, незважаючи на те, що юридично єдиним орендодавцем майна державних ВНЗ є Фонд державного майна, фактично на стороні орендодавця виступає як Фонд, так і відповідний ВНЗ. Більш того, Фонд держмайна в орендних відносинах відіграє роль погоджувальної інстанції, як це було до прийняття ГК України.

З наведеного вище можна зробити висновок, що найбільш вдалим варіантом процедури передачі в оренду майна державних та комунальних ВНЗ є той, який існував до 1995 року. Так як у цьому випадку, коли ВНЗ самостійно приймали рішення про передачу майна в оренду, вони неодмінно були зацікавлені в скороченні терміну на процедуру укладення договору. А положення щодо відшкодування витрат балансоутримувача на утримання орендованого майна та надання комунальних послуг орендарю містились у єдиному документі — договорі оренди.

Крім того, подібні положення Закону України «Про оренду державного і комунального майна», які діяли до 1995 року, були цілком сумісні зі спеціальним законодавством про освіту (чинне на сьогодні). Зокрема, ст. 17 Закону України «Про освіту» — «Самоврядування навчальних закладів» — встановлює, що самоврядування навчальних закладів передбачає їх право на самостійне вирішення питань фінансово-господарської діяльності; а ст. 29 Закону України «Про вищу освіту» передбачає, що управління вищими навчальними закладами здійснюється на основі принципів автономії та самоврядування.

Серед істотних умов договору оренди нерухомого майна державних та комунальних ВНЗ особливе місце займає орендна плата. Особливість встановлення орендної плати щодо вказаних категорій майна полягає в тому, що існує чіткий імперативний порядок її визначення. Так, при здачі в оренду нерухомого майна ВНЗ, що утримуються за рахунок коштів державного бюджету, орендна плата визначається за Методикою розрахунку та порядку використання плати за оренду державного майна (далі — Методика)¹⁸, а нерухомого майна ВНЗ комунальної форми власності — за методикою, яка визначена відповідним органом місцевого самоврядування.

Відповідно до Методики (п. 8) орендна плата нерухомого майна визначається на основі: вартості орендованого майна, що визначена експертним шляхом; орендної ставки, визначеної в додатку до Методики, яка змінюється залежно від цільового призначення майна. Зрозуміло, що при проведенні експертної оцінки об'єктів оренди (нерухомого майна державного ВНЗ), вартість його визначається без урахування ринкових тенденцій, тобто і розмір орендної плати теж буде відрізнятися від ринкових показників. Загалом розмір плати за оренду державного майна є набагато нижчим від ринкової.

Особливу увагу хотілося б звернути на питання розподілу орендної плати, отриманої від здачі в оренду нерухомого майна ВНЗ державної форми власності. Оскільки ВНЗ державної форми власності є бюджетними організаціями, то при вирішенні питання розподілу орендної плати необхідно керуватись нормами закону про держбюджет. Так, Закон України «Про Державний бюджет на 2006 рік» від 20.12.2005 р. №3235-IV передбачав, що 47 % плати за оренду майна, що належить бюджетним установам, які утримуються за рахунок коштів державного бюджету, відноситься до доходів загального фонду державного бюджету і 3 % відносяться до спеціального фонду державного бюджету¹⁹. Отже, ВНЗ залишається лише 50 % орендної плати.

Враховуючи стан критичного недофінансування ВНЗ державної форми власності, коли ефективне виконання статутних завдань можливе лише завдяки додатковим фінансовим надходженням, подібна політика держави здається невиправданою. Ефективнішим напевно буде застосування наступного механізму:

1) по-перше, встановити орендну плату в розмірі не нижче ринкової, що склалася у відповідному регіоні. Це дасть можливість зменшити межі нерівного становища державних та приватних ВНЗ;

2) по-друге, кошти, отримані від оренди нерухомого майна зараховувати до спеціального фонду відповідного ВНЗ у повному обсязі, які в свою чергу повинні бути направлені на забезпечення і розвиток освітнього процесу. Навіть якщо прибутки від такої діяльності державних ВНЗ обкладати податком на прибуток підприємств, то в будь-якому разі об'сяг надходжень ВНЗ від орендних платежів буде значно більшим.

Отже, освітня галузь України в тому вигляді, в якому існує сьогодні формувалась довгий час, але соціально-економічні умови, в яких вона була сформована під впливом тотальної глобалізації, поступово розчиняються. Втім, як і раніше, основною

ланкою освітнього комплексу України є державні ВНЗ, на які покладається головна роль забезпечення економічного поступу суспільства та формування інтелектуального потенціалу країни.

В епоху ринкових перетворень і за умов обмежених можливостей бюджету України вищим навчальним закладам державної та комунальної форми власності, на законодавчому рівні, надано можливість здійснювати певні види господарської діяльності. Тільки так у ВНЗ державної та комунальної форми власності існує реальна можливість підтримувати належний рівень якості освіти і конкурувати на рівних умовах з приватними закладами освіти.

Однак, надавши одного разу ВНЗ державної і комунальної власності можливість отримувати додаткові фінансові ресурси, держава знову ж таки на законодавчому рівні почала обмежувати цю можливість шляхом втручання у фінансово-господарську діяльність ВНЗ. Яскравим прикладом цьому є надмірне втручання держави в питання передачі в оренду майна, закріпленого за державними та комунальними ВНЗ.

Відсутність реальної можливості розпоряджатись нерухомим майном, закріпленим за ВНЗ, обмеження доходів від орендної плати шляхом перерахування їх частини до державного бюджету, складність та заплутаність процедури передачі нерухомого майна в оренду, недосконалість та суперечливість законодавства, що регулює орендні відносини, — все це та багато іншого негативно впливає не тільки на ефективність управління матеріальними ресурсами, які перебувають у розпорядженні ВНЗ, та на процес модернізації і розвитку системи освіти, але й уповільнює процес економічного розвитку нашої держави.

Якщо рухатись таким шляхом, то практично неможливо реалізувати модель фінансування ВНЗ, орієнтовану на створення вільного ринку в сфері вищої освіти, до якої схиляється наш уряд і яка показала себе як найбільш вдала²⁰.

Отже, щоб уникнути негативних наслідків, необхідно:

— Надати можливість ВНЗ державної та комунальної форми власності вступати в орендні відносини як самостійному учаснику щодо майна, яке знаходиться в його розпорядженні, і цим самим зробити крок у напрямі реалізації, закладеного у законодавстві про вищу освіту, принципу автономії ВНЗ.

— Передбачити можливість встановлення ринкових цін за оренду нерухомого майна ВНЗ, а всі доходи, отримані від орендної плати, перераховувати до бюджету відповідного ВНЗ.

— Усунути колізії в законодавстві, яким регулюються орендні правовідносини.

¹ Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2004/2005 навчального року. Статистичний бюлетень. — К.: Державний комітет статистики України, 2005.

² Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. »

³ Закон України «Про освіту» від 21.05.1991р., ст. 61. — Відомості Верховної Ради УРСР від 20.08.1991 р. — № 34. — С. 451.

⁴ Додаток до Статбюлетня за січень-лютий 2004 року.

⁵ *Коваль П. М.* Ринкові відносини в освітній сфер // *Фінанси України.* — № 8. — 2004. — С. 76.

⁶ Зокрема це праці: *Оршак Л.* Аналіз фінансових систем вищої освіти//*Економіка освіти: Збірка наукових праць НДІ «Економіка вищої освіти» НДІ Вища освіта АПН України.* — Т. 1. — Тернопіль: Економічна думка, 2001. — 28—51; *Каленюк І. С.* Економіка освіти: Навч. пос. — К.: Знання України, 2003. — 316 с.; *Замазій. С.* Оренда нерухомого майна бюджетних організацій//*Податки та бухгалтерський облік.* — лютий, 2004. — № 16(678). — С. 22—40; а також праці *Я. Усенка, Є. Цесарської* та ін.

⁷ Господарський кодекс України від 16.01.2003р.// Відомості Верховної Ради України від 12.05.2003 — 2003. — № 18. — С. 144.

⁸ Інструкційний лист Фонду державного майна України від 13.02.2004р. № 10—16—1962// Бюлетень про приватизацію. — 2004. — № 4. — від 05.04.04.

⁹ Постанова Верховної Ради України від 4.06.2004р. № 1755-ІУ Про рекомендації парламентських слухань «Про стан і перс розвитку вищої освіти в Україні»// Відомості Верховної Ради України. — 17.09.2004 р. — № 38. — С. 1483.

¹⁰ *Ярослав Усенко.* Системний захист майнових інтересів держави в процесі оренди майна.//*Державний інформаційний бюлетень про приватизацію.* — № 4. — 2005. — С. 18—23.

¹¹ *Фініков Т. В.* До законодавства про вищу освіту Польщі, Росії, України, Чехії: Ситуація та міркування. — К.: Таксон, 2000. — 346 с.

¹² Закон України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про оренду майна державних підприємств і організацій» від 14.03.1995р. № 98/95-ВР// Відомості Верховної Ради. — 1995. — №15. — ст. 99.

¹³ Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про оренду державного майна» від 23.12.1997р. № 768/97-ВР//Урядовий кур'єр. — 20.01.1998р.

¹⁴ Закон України «Про внесення змін до деяких законів України за результатами парламентських слухань «Проблеми інформаційної діяльності, свободи слова, дотримання законності та стан інформаційної безпеки України» від 13.09.2001 р. № 2680-III//Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 2. — С. 5.

¹⁵ *Ельвіра Цесарська.* Досвід та проблеми передачі державного нерухомого майна в оренду в Чернівецькій області// *Державний інформаційний бюлетень про приватизацію.*, № 12, 2005 р., С. 14—16.

¹⁶ Наказом Фонду державного майна від 14.11.2005 р. № 2975 «Про затвердження Переліку документів, які подаються орендодавцеві для укладення договору оренди майна, що належить до державної власності»// *Офіційний вісник України* від 01.02.2006 — 2006. — № 3. — С. 229. — С. 118.

¹⁷ Наказ Фонду державного майна України від 23.08.2000р. № 1774 «Типового договору оренди індивідуально визначеного (нерухомого або іншого) майна, що належить до державної власності»// *Офіційний вісник України* від 12.01.2001 — 2000. — № 52. — С. 229. — С. 2281.

¹⁸ Постанова КМУ від 04.10.1995 р. № 786 «Про затвердження Методики розрахунку та порядку використання плати за оренду державного майна»//Урядовий кур'єр. — 1996. — № 10—11. — від 18.01.96.

¹⁹ Закон України «Про Державний бюджет на 2006 рік» від 20.12.2005 р. № 3235-ІV (п. 33 ст.2 та п.32 ст.11)// Урядовий кур'єр від 30.12.2005 — № 250, (№№ 250—251).

²⁰ *Ігор Майбуров* Фінансування вищої освіти: «національні особливості»// *Вища школа.* — 2005. — № 3. — С. 59—66.

Стаття надійшла до редакції 21.02.2006

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

Пропонована стаття присвячена питанням необхідності та перспективи вступу України до Європейського Союзу. Автор аналізує міжнародно-правові документи, що регулюють питання вступу до ЄС. За результатами досліджень зроблені відповідні висновки.

Ключові слова: інтеграція, ЄС, адаптація.

Предметом особливої уваги на найближче майбутнє і перспективу є прискорення інтеграційних процесів, посилення ролі України та утвердження її як повноправного суб'єкта міжнародного економічного співробітництва.

Слід зазначити, що в останні роки дискусійним щодо нашого суспільства є питання про інтеграцію України та, особливо, доцільність вступу до Європейського Союзу. Адже, Євросоюз було створено з метою підвищення ефективності господарювання і стимулювання економічного зростання за допомогою інтеграції національних ринків та факторів виробництва.

До питання про інтеграцію України до ЄС входять: основні напрями співробітництва України з Європейським Союзом, мета, цілі та завдання інтеграції, основні напрями інтеграційного процесу, якими є адаптація національного права до законодавства ЄС, забезпечення прав людини та громадянина; економічна інтеграція, активізації припливу іноземних інвестицій та розвиток торгових відносин між Україною і ЄС; інтеграція України до ЄС у контексті загальноєвропейської безпеки; політична консолідація та зміцнення демократії; адаптація соціальної політики України до стандартів ЄС; культурно-освітня і науково-технічна інтеграція; регіональна інтеграція України; галузеве економічне співробітництво; співробітництво у галузі охорони довкілля¹.

Насамперед, слід з'ясувати, яким чином здійснюватиметься забезпечення та дотримання інтеграційного процесу, які шляхи побудови економіки України, якою має бути правова та організаційна політика.

Відповідні питання вирішуються через спільну діяльність органів державної влади, а саме: Президента України, Кабінету Міністрів України, підрозділів і посадових осіб центральних та місцевих органів виконавчої влади, що відповідають за формування і здійснення державної політики України щодо ЄС, а також за встановлення контактів між міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади України і відповідними дирекціями Європейської комісії.

Згідно з розпорядженням Президента України від 27 червня 1999 року «Про перелік центральних органів виконавчої влади, відповідальних за здійснення завдань, визначених Стратегією Інтеграції України до ЄС» до компетенції конкретних міністерств (Міністерства юстиції, Міністерства закордонних справ) віднесено різноманітні аспекти співпраці з Європейським Союзом. До компетенції Міністерства юстиції України віднесено правове забезпечення інтеграції, а до компетенції Міністерства закордонних справ — здійснення зовнішньополітичного співробітництва. Міністерство юстиції України здійснює правову експертизу (готує висновки) щодо відповідності проектів актів законодавства, які подаються на розгляд Верховної Ради України, Президента та Кабінету Міністрів України, Конституції і законам України та вимогам нормопроектної техніки, а також готує зауваження і пропозиції до прийнятих парламентом законів при підготовці їх на підпис Президентові України. На Міністерство закордонних справ покладається головний обов'язок вжити заходів до подальшої економізації зовнішніх відносин, а також дипломатичної підтримки процесу завершення технічних процедур для вступу України до Світової організації торгівлі, посилення міжвідомчої координації з метою реалізації стратегії України на вступ до ЄС, мінімізації можливих негативних для України наслідків процесу вступу країн Центральної Європи до ЄС, «забезпечувати політико-дипломатичну підтримку виконання заходів плану дій щодо реалізації розрахованих на середньострокову перспективу положень Програми інтеграції України до ЄС». Ця Програма² інтеграції України до Європейського Союзу є головним інструментом загальної стратегії на шляху наближення України до ЄС за всіма сферами співробітництва — політичним, соціальним, фінансовим, економічним, торговельним, науковим, освітнім, культурним тощо.

Для забезпечення реалізації одного з основних напрямків інтеграційного процесу — адаптації законодавства України до законодавства ЄС 18 березня 2004 року було прийнято Закон

Україні «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»³, у якому вказано, що адаптація законодавства є складовою нормотворчого процесу в Україні. Також цим законом визначено основну державну політику щодо правової реформи України в економічному співробітництві, наголошено, що адаптація законодавства до законодавства ЄС є складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що є найбільш актуальним для нашої держави.

Найважливішим елементом правової реформи, що триває в Україні, є процес адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Необхідність такого зближення обумовлена тим, що розвиток і поглиблення міжнародних зв'язків із європейськими країнами залежить від економічних передумов. Курс нашої держави на інтеграцію до Європейського Союзу передбачає входження в європейський економічний, а також правовий простір. Жодна країна не в змозі розвиватися поза загальносвітовими економічними законами та тенденціями. Вибір України полягатиме у входженні до європейської спільноти та європейського простору. Отже, маючи за мету наближення національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, ми спрямовуємо свої зусилля на розвиток та вдосконалення правової реформи таким чином, щоб у її основу було покладено найбільш прогресивне й досконале міжнародне законодавство, яке формувалось протягом тривалого часу і відображає досвід багатьох країн.

Слід зазначити, що права система Європейського Союзу⁴ складається з національних законодавств кожної окремої держави та із спільного для них усіх законодавства Європейського Союзу, яке забезпечує гармонізацію або зближення окремих законодавств. Головним завданням законодавства ЄС є забезпечення існування спільного ринку, а досягається це шляхом гармонізації або зближення і пристосування національних правових норм держав-членів, приведення їх у відповідність із загальноєвропейськими стандартами. Верховенство права ЄС відносно національних правових норм є найважливішим елементом законодавчої гармонізації. Як наслідок, від того, наскільки швидко Україна запровадить нові, узгоджені з правовою системою ЄС, підходи до нормотворчого процесу, залежатиме ефективність членства в Європейському Союзі.

Отже, сприятливий розвиток усіх правових, промислових, науково-технічних, фінансових взаємовідносин між суб'єктами міжнародного економічного співробітництва різних країн можуть бути створені лише за наявності узгодженості національних пра-

вових систем партнерів. Для того, щоб відносини держав-членів у рамках Європейського Союзу стали максимально корисними, вони мають запровадити масштабні зміни в існуюче економічне законодавство і суттєво змінити державну політику управління. Існування Європейського Союзу стало можливим лише завдяки створенню спільної правової системи, яка дала змогу гармонічно поєднати всі інтереси та забезпечити їх реалізацію. Виходячи з вищезазначеного, слід наголосити, що єдиним важливим елементом інтеграції України до ЄС та обов'язковою передумовою вступу до ЄС є законодавче наближення до правових стандартів, що відображені в законодавстві ЄС.

Країни-кандидати можуть розраховувати на вступ до ЄС лише тоді, коли повністю пристосують своє законодавство до законодавства ЄС. Адже від ступеня відповідності національного законодавства будь-якої країни нормам права ЄС залежить ефективність міжнародного співробітництва. Це повною мірою стосується й України. Адже Україна перебуває на передінтеграційній стадії і вже тепер може й повинна здійснювати певні кроки до зближення свого законодавства з європейським, особливо після того, яка стала на шлях побудови демократичної, соціально-правової держави і поставила за мету отримання членства в Європейському Союзі.

Україна вже сьогодні готова сумлінно виконувати взяті на себе міжнародні зобов'язання, відповідно до яких вона вживає належні заходи для забезпечення поступового наближення та приведення національного законодавства у відповідність із законодавством ЄС, хоча це є складним та тривалим процесом і має забезпечити високий рівень підготовки в нашій країні проектів нормативно-правових актів, що, в свою чергу, допоможе створити ринкове соціально-орієнтоване законодавство, яке забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, піднесенню його до рівня держав-членів ЄС. Членство в Європейському Союзі надасть Україні передусім утвердження України як впливової європейської держави, а також забезпечить високий рівень економічної, політичної, правової та соціальної сфери розвитку держави.

Концепція адаптації визначає три окремих етапи планомірного процесу адаптації, на кожному з яких досягається визначений рівень відповідності законодавства України до законодавства ЄС.

Так, на першому етапі перевага надається: розвитку правової системи України, яка забезпечує досягнення стабільності в суспільстві, гарантується верховенство права, права людини і забезпечу-

ється функціонування ринкової економіки. На другому етапі процес адаптації зосереджується на таких задачах, як перегляд чинного законодавства України. Третій етап залежить від підготовки розширеної програми гармонізації законодавства України з законодавством ЄС з метою забезпечення інтеграції України в спільний ринок ЄС⁵.

Головними міжнародно-правовими актами, які визначають фундаментальні основи нашого співробітництва, його цілі та основні напрямки, є: Угода між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, Угода між Урядом України і Комісією Європейських Співтовариств про заснування представництва Комісії Європейських Співтовариств України та про його привілеї та імунітети, Угода між Європейським Співтовариством по вугіллю та сталі та Урядом України про торгівлю сталеливарними виробами, Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії в галузі керованого термоядерного синтезу, Угода про співробітництво між Кабінетом Міністрів України та Європейським Співтовариством з атомної енергії в галузі ядерної безпеки. Ці Угоди зорієнтовані головним чином на інтенсифікацію економічного співробітництва. І як наслідок, завданням таких угод, передусім, є допомога у створенні необхідних передумов для здобуття членства в Союзі.

Наприклад, в Угоді⁶ про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, яка була підписана від імені України 14 червня 1994 року в Люксембурзі Президентом України, а також Президентом Європейської комісії і представниками держав-членів Європейського Союзу, визначені 17 галузей, у яких повинні міститися скоординовані норми; це: митне законодавство, закони про компанії, банківську справу, податки, інтелектуальну власність, охорону та безпеку праці, фінансові послуги, правила здорової конкуренції, про охорону навколишнього середовища, здоров'я та життя людей, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно використання ядерної енергетики, всіх видів транспорту. Відповідно в зазначеній угоді основна увага приділена питанню зближення законодавства, що є умовою для зміцнення та розвитку економічних зв'язків між Україною і країнами ЄС. Отже, проблеми гармонізації законодавства виходять за межі

питань суто міжнародних і стають важливим фактором вирішення внутрішніх проблем розвитку національної економіки. Слід наголосити все ж на тому, що весь період після укладання Угоди характеризується наявністю різких диспропорцій у розвитку взаємної торгівлі. Про це свідчать дані загального пасивного торговельного балансу України з ЄС, торгівля з яким складає близько половини її загального експорту в усі країни світу. Відповідно зазначена негативна тенденція навіть частково не компенсується перспективними можливостями, пов'язаними для України з входженням у майбутньому до європейського простору. Так, при відкритті внутрішнього ринку для імпорту товарів не використано такого фактору, як збільшення припливу іноземних інвестицій.

Найбільш широкими проблемами залишаються обмеження для доступу українських товарів на ринки ЄС. Отже, внутрішні економічні проблеми суттєво обмежують розвиток економічного співробітництва України з ЄС. Стримуючим фактором є те, що продукції експортних галузей України — металургійної та легкої промисловості, агропромислового комплексу ще мають недостатній рівень розвитку, щоб вже сьогодні зайняти конкурентні позиції на європейських ринках. Хоча європейські принципи та норми права ЄС щодо державної допомоги товаровиробникам і контроль за їх використанням є зразками для країн, що бажають отримати членство⁶.

Отже, для того, щоб отримати конкурентні переваги на ринках ЄС, необхідне структурне реформування економіки країни, що, на жаль, є довготривалим процесом.

Аналізуючи перспективи розвитку інтеграційних процесів України, необхідно зазначити, що вирішення проблем ефективної взаємодії з країнами європейського простору є насамперед вирішенням гострих проблем вітчизняної економіки, адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, тобто приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до первинного та вторинного законодавства ЄС, оскільки міжнародна економічна інтеграція — це об'єктивне, закономірне явище в світовому господарстві, що носить також правовий характер⁷. Отже, вихідною засадою аналізу інтеграційних процесів повинні бути суто економічні інтереси сторін-учасниць, а також створення основ для взаємовигідного економічного, правового, соціального, фінансового, науково-технічного та культурного співробітництва та спроможність реалізувати їх на взаємовигідній основі.

¹ *Статівка М., Шуміло І.* Проблеми гармонізації законодавства України про державну підтримку сільського господарства із законодавством ЄС // *Право України.* 2005. — № 8. — С. 132—134.

² Програма інтеграції України до Європейського Союзу (Програму схвалено Указом Президента № 1072/2000 (1072/2000) від 14.09.2000 року).

³ Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 року // *Урядовий кур'єр.* 20 квітня. — 2004. — № 74.

⁴ *Кондратенко Ю.* Право Європейського Союзу — особлива модель регулювання міждержавних відносин // *Право України.* — 2005. — № 7. — С. 130—134.

⁵ *Бехруз Хашиматулла.* Вступ до порівняльного правознавства: Навчальний посібник — Одеса: Юридична література. — 2002. — С. 68.

⁶ Угода про партнерство та співробітництво (УПС) між Україною та ЄС та інтеграція України до Європи // www.rada.kiev.ua/

⁷ *Кравчук І.* Реформування інституційного механізму адаптації права України до права ЄС // *Право України.* — 2005. — № 1. — С. 16—20.

⁸ Теоретичні та практичні проблеми правового забезпечення соціально-економічного та політичного розвитку суспільства і держави: Монографія / В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко, С. О. Гайдунін та ін.; За заг. ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. — К.: КНЕУ. — 2006. — 640 с.

Стаття надійшла до редакції 02.03.2006

УДК 351:334.722.1

В. Ю. Мажуга

аспірант кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ПРИВАТНЕ ПІДПРИЄМСТВО ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

В статті автор визначає приватне підприємство як об'єкт державного управління і тому децю конкретизує поняття управління взагалі. Також автор розглядає державні органи як суб'єкти управління приватними підприємствами, поділяючи їх на рівні та категорії. У роботі наводиться авторська класифікація приватних підприємств, є визначення приватного підприємства у вузькому розумінні відповідно до теми статті.

Ключові слова: об'єкт державного управління, суб'єкт державного управління, приватне підприємство, державні органи управління приватними підприємствами.

У країнах, що розвиваються та трансформуються до ринкової економіки, ще більшою мірою, ніж у тих, в яких вже розвинена ринкова економіка, виявляється необхідність державного регулювання і управління діяльності приватних підприємств.

В Україні, сектор приватних підприємницьких структур у загальній системі підприємств відіграє досить важливу роль для будь якої держави. Як показує практика розвинутих країн приватні підприємницькі структури, приносять державі біля 70 % доходу у бюджет. В Україні, починаючи з 1996 року, спостерігається дуже великий ріст кількості приватних підприємств. Для дослідження темпу росту приватних підприємств у відсотках розглянемо кількість будівельних підприємств (в тисячах) з 1996 по 2001р. із статистичних даних, розроблених В. І. Аніним¹ (табл.1).

Таблиця 1

	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Всього по Україні	2,24	4,52	4,73	5,12	5,78	5,59
Державні підприємства	0,556	0,534	0,407	0,394	0,759	0,774
Комунальні підприємства	0,216	0,184	0,133	0,148	0,137	0,128
Приватні підприємства	0,001	0,008	0,133	0,153	0,195	0,237
Колективні підприємства	3,46	3,79	4,06	4,42	4,69	4,45

Проаналізувавши дані таблиці, відмічаємо такі результати: приріст приватних будівельних підприємств за шість років становив 237 %; питома вага приватних будівельних підприємств на 2001 рік по відношенню до всіх підприємств цієї галузі становить 4,2 %. І це враховуючи, що на той період часу у цій сфері було дуже мало приватних підприємств.

Для дослідження приватного підприємства як об'єкта державного управління з'ясуємо, перш за все, що собою уявляє управління. Як зазначається у багатьох дослідженнях, управління — це цілеспрямований вплив суб'єкт управління на об'єкт управління. Це вже усталена думка, яка висловлювалась в літературі багатьма вченими. Або, як слушно зазначив В. Ф. Опришко, управління являє собою ціленаправлений вплив суб'єкта на об'єкт управління, в результаті чого досягається рішення конкретних задач². Тобто в управлінських відносинах існує мета (ціль), яка дає поштовх на такі відносини. Тому ми дещо конкретизуємо визначення управління, закінчивши його словами «з метою досягнення запланованого результату». Отже, управління — це цілеспрямований вплив суб'єкта управління на об'єкт управління з метою досягнення запланованого результату. Як

вбачається з визначення, управління неможливе без суб'єктів і об'єктів. В адміністративних відносинах держави з приватним підприємством суб'єктом (тобто тим, хто керує) буде сама держава, а об'єктом управління (тобто тим, ким керують) буде приватне підприємство. Держава, як суб'єкт управління, управляє відповідними об'єктами. На нашу думку, між управлінням та регулюванням істотної відмінності нема, оскільки вони мають одну мету. Тобто, управляючи, органи виконавчої влади здійснюють регулювання, а регулюючи, навпаки здійснюють управління, відмінність же є тільки у ступені впливу суб'єкта на об'єкт та рівні підлеглості або її відсутності.

Згідно ст. 6 Конституції України «Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову»³; це три гілки влади, кожна з яких є частиною великого державного механізму. Виконавча влада здійснює свої функції державного управління через систему відповідних органів. Це стосується і управління приватними підприємствами. Як слушно зазначає Ю. П. Битяк, державне управління обов'язково містить три елементи: прийняття рішення, його виконання та контроль за реалізацією⁴.

Слід зазначити, що виконавча влада у своїй діяльності тісно пов'язана із законодавчою та судовою владою та наділена владними повноваженнями, які дають їй право та можливість впливати на поведінку і діяльність людей, їх об'єднань, а в нашому випадку — на приватні підприємства. Виконавча влада через систему своїх органів різної компетенції здійснює державне управління приватними підприємствами. До системи органів виконавчої влади входять:

- вищий рівень — Кабінет Міністрів України (у функціональній взаємодії з Президентом України);
- центральний рівень — міністерства, державні комітети, інші центральні органи зі спеціальним статусом;
- місцевий, або територіальний рівень — Рада Міністрів АРК, обласні, районні, Київська і Севастопольська міські державні Адміністрації;
- органи спеціальної галузевої та функціональної компетенції, які як безпосередньо підпорядковані центральним органам виконавчої влади, так і перебувають у так званому подвійному підпорядкуванні, оскільки водночас підпорядковуються центральному і місцевому органам виконавчої влади⁵.

Цей поділ, на нашу думку, є дуже вдалим, тому взявши його за основу, перейдемо до конкретнішого розгляду суб'єктів дер-

жавного управління зверху до нижчого рівня. Як було зазначено вище, Кабінет Міністрів України працює у функціональній взаємодії з Президентом України. Автор дотримується думки про те, що необхідно прийняти нормативні заходи і, перш за все, через закон про Кабінет Міністрів України, враховуючи при цьому положення Закону «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р.⁶, з тим, щоб пом'якшити існуючий вплив Президента України на діяльність Кабінету Міністрів України. Проблема тиску Президента на Уряд досить довго обговорювалася вченими юристами, зокрема В. Б. Авер'яновим⁷, С. А. Агафоновим⁸, І. Б. Коліушком, В. Ф. Опришкою⁹, В. М. Шаповалом¹⁰ та ін. Неможливо не погодитись з В. Ф. Опришкою стосовно впливу Президента на Уряд шляхом звільнення Прем'єр-міністра, яке донедавна залежало тільки від Президента України. Тієї ж думки додержується С. А. Агафонов, який пропонував, зважаючи на те, що Президент не є главою виконавчої влади, відібрати у нього право самостійного утворення міністерств, а також інших органів виконавчої влади та передбачити їх систему у відповідному Законі. Із внесенням змін до Конституції України ситуація змінилася на краще.

Кабінет Міністрів України як вищий орган в системі виконавчої влади має дуже широкий обсяг функцій та повноважень по управлінню в економічній сфері, зокрема і приватними підприємствами. Так, за ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України забезпечує здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України; забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України; організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи виконує інші функції, визначені Конституцією та законами України, актами Президента України. Основною формою реалізації функцій управління є правові акти Кабінету Міністрів України, а саме постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України, у тому числі і приватними підприємствами. Прикладом управлінських рішень Кабінету Міністрів України стосовно діяльності приватного підприємства можуть бути: розпорядження Кабінету Міністрів України «Про використання м'якої пшениці п'ятого і шостого класів урожаю 2000 року на продовольчі цілі» від 31 серпня 2000 р. № 340-р¹¹, а також постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна»» від

28 жовтня 2004 р. № 1442¹². У цих та інших нормативно-правових актах містяться норми, що стосуються регулювання підприємницької діяльності приватних підприємств.

Для розгляду системи органів виконавчої влади центрального рівня, що здійснюють функції державного управління приватними підприємствами використовуємо поділ цих органів на дві категорії, зроблений В. К. Колпаковим. До першої категорії він відносить спеціально створені органи для реалізації державної політики у сфері діяльності підприємств. До другої категорії — органи, що виконують регулюючі функції у сфері діяльності підприємств поряд з іншими функціями державного управління¹³. На нашу думку, для розгляду приватних підприємницьких структур, як об'єктів державного управління, потрібно розглянути детальніше ці категорії. Отже, суб'єктами державного управління приватними підприємствами, що відносяться до першої категорії, є наступні органи: Державний комітет України з питань розвитку підприємництва; Антимонопольний комітет; Державний комітет з питань регуляторної політики і підприємництва та ін. До другої категорії відносяться: міністерства, що окрім покладених на них державою інших функцій, здійснюють функції державного управління і щодо приватного підприємницького сектора у своїх сферах діяльності. Це Міністерство аграрної політики України (здійснює управління підприємствами аграрної сфери, наприклад, фермерськими господарствами), Міністерство внутрішніх справ України (здійснює функції щодо видачі спеціальних ліцензій, наприклад, ліцензії, що видаються приватним підприємствам для здійснення охоронної діяльності), Міністерство охорони навколишнього природного середовища України (встановлює правила використання природних ресурсів підприємствами), Міністерство економіки України (як вбачається з назви, формує державну політику економічного і соціального розвитку України), Міністерство культури і туризму України (регулює діяльність підприємств у сфері культури і мистецтв та туризму), Міністерство охорони здоров'я України (здійснює управління та контроль за діяльністю підприємств у сферах охорони здоров'я, санітарного та епідемічного благополуччя населення, створення, виробництва та реалізації лікарських засобів і виробів медичного призначення), Міністерство освіти і науки України (регулює діяльність підприємств що працюють у сферах освіти та культури, наприклад, приватні навчальні заклади) та ін.

Крім міністерств, відповідні функції здійснюють і державні комітети. Наприклад, Державний комітет будівництва, архітек-

тури та житлової політики України здійснює певні функції з управління приватними підприємствами у своїй галузі та ін. Ряд відповідних функцій щодо приватних підприємств виконують місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування (котрі хоча і не належать до органів виконавчої влади, але можуть здійснювати окремі функції щодо приватних підприємств), податкові органи та інші виконавчі органи. Зазначена система органів першої і другої категорії виконує державні функції управління приватними підприємствами шляхом видання підзаконних нормативно-правових актів та здійснення інших організаційно-правових дій. Ці управлінські акти видаються на основі Конституції України, законів України, а також розпоряджень та постанов органів виконавчої влади вищого рівня. Прикладом підзаконних актів зазначених органів виконавчої влади, що направлені на управління діяльності приватних підприємств, є Розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Положення про порядок одержання згоди Антимонопольного комітету України на створення холдингових компаній у процесі корпоратизації та приватизації» від 21.06.94 №6-р; Наказ Міністерства аграрної політики України «Про Порядок надання погодження на видачу ліцензії на окремі види м'яса та м'ясопродуктів, експорт яких підлягає ліцензуванню у 2004 році» від 21.10.2004 № 374¹⁴.

Управління приватними підприємствами в АРК Крим, областях, районах містах Києві та Севастополі здійснюють відповідно Уряд АРК — Рада міністрів, обласні і районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації. Управлінське рішення у сфері регулювання підприємницької діяльності є Постанова Ради міністрів АРК «Про регулювання цін на окремі види продовольчих товарів» від 05.02.2002р № 25. Обласні і районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, як і Уряд АРК, є органами виконавчої влади, які теж на своїй адміністративній території в межах повноважень приймають відповідні нормативно-правові акти у відповідності до Конституції і законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

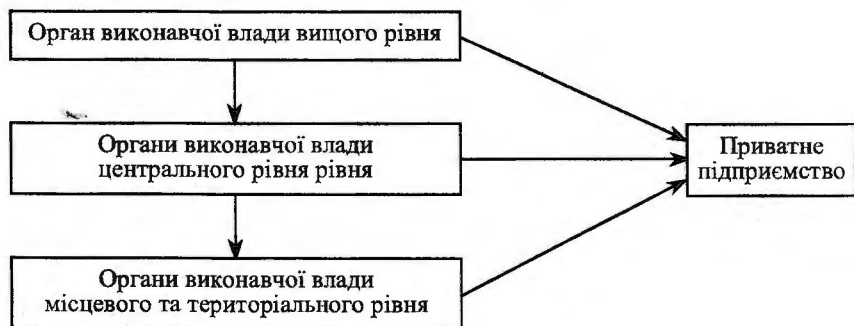
Місцеві органи галузевої та функціональної компетенції (територіальні органи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади) здійснюють функції державного управління приватними підприємствами у відповідних межах та на певній території. Вони підпорядковані органам виконавчої влади різних

ланок. З огляду на підпорядкування цих органів виділяють органи двох типів:

- органи, що підпорядковані центральним органам виконавчої влади, хоч і мають певні зв'язки з місцевими державними адміністраціями;

- органи, що підпорядковані головам відповідних місцевих державних адміністрацій, хоч і мають враховувати вимоги реалізації завдань відповідних центральних органів виконавчої влади¹⁵.

Аналіз управлінського впливу органів виконавчої влади на діяльність приватних підприємств дає можливість схематично, показати процес їх впливу через управлінські рішення:



Попередньо з'ясувавши систему органів виконавчої влади, як суб'єктів державного управління діяльністю приватних підприємств, перейдемо до розгляду об'єктів управління. Слід зазначити, що значна частина фінансових надходжень до бюджету країни через податки та збори, надходить з приватних підприємницьких структур. Це можливо побачити з даних, які були оприлюднені Держкомстатом України за січень — червень 2004 р. Так, провідну роль у зовнішній торгівлі товарами відігравали підприємства приватної форми власності — 87,5 % загального обсягу експорту та 65,1 % — імпорту товарів. На підприємства державної форми власності припадало лише 11,7 % експорту та 34,8 % імпорту. З чого вже маємо зробити відповідні висновки про важливість приватного підприємницького сектору.

Важливе значення має і з'ясування питання щодо класифікації підприємств і зокрема, приватних. Їх класифікацією займалися такі вчені — юристи, як Н. О. Саніахметова¹⁶, Л. В. Ніколаєва¹⁷, Р. Б. Шипка¹⁸ та ін. Аналіз зроблених ними класифікацій свідчить про те, що вони, по-перше, є в основному цитованими за законами України, а по-друге, є застарілими, оскільки значна кількість цих

законів втратила чинність у зв'язку з прийняттям Господарського Кодексу України. Перш ніж розглянути авторську класифікацію приватних підприємств варто зазначити, що за чинним законодавством приватні підприємства поділяються наступним чином:

- акціонерні товариства (які до речі можуть бути як державні, так і приватні)
- товариства з обмеженою відповідальністю;
- товариства з додатковою відповідальністю ;
- повні товариства;
- командитні товариства;
- та інші.

Якщо взяти розроблені автором критерії, то можна зробити наступну класифікацію.

- За власниками-засновниками: приватні підприємства, що засновані одним громадянином або іноземцем, особою без громадянства (далі фізична особа) і діють на основі його приватної власності; приватні підприємства, що засновані фізичними особами або фізичною особою і підприємством або підприємствами та діють на основі їх власності; приватні підприємства, що засновані на власності декількох підприємств.

- За способом створення: підприємства, які утворені за власним бажанням засновника або засновників у загальному порядку; підприємства, які утворені шляхом об'єднання та поділу інших підприємств за власним бажанням засновника або засновників; підприємства, які утворені шляхом примусового поділу монопольних утворень.

- За належністю майна на основі якого утворюється та діє підприємство: підприємства, що засновані на приватному майні засновників; підприємства до яких перейшло у приватну власність майно, що знаходилось у державній власності (це може бути приватизація); підприємства, до яких перейшло у приватну власність майно, що знаходилось у колективній власності.

- За джерелами формування державних замовлень: підприємства, що виконують державне замовлення за контрактом; підприємства, що виконують державне завдання за управлінськими актами виконавчої влади.

Одночасно хотілось би зупинитися на визначенні поняття «приватне підприємство». Як відомо, це поняття передбачено чинним законодавством України. Так Господарський кодекс України¹⁹ (ст. 113) визначає приватне підприємство, як підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян чи суб'єктивне господарювання (юридичної особи). А стаття

62 та 55 цього ж кодексу розглядає «підприємство» як самостійний суб'єкт господарювання, що створений компетентним органом державної влади (іншими суб'єктами) для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення господарської діяльності в порядку, передбаченому законодавством. Підприємство як самостійний суб'єкт господарювання є учасником господарських відносин, який здійснює господарську діяльність, реалізуючі господарську компетенцію, має відокремлене майно і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна. Виходячи з викладеного, можна сформулювати таке визначення: приватне підприємство — це — окремий, недержавний суб'єкт господарювання, який діє на основі приватної власності одного або кількох засновників і в своїй діяльності керується нормативно-правовими актами державних органів. Цим визначенням ми ще раз наголошуємо на підпорядкованості у своїй діяльності приватних підприємств, як об'єктів управління, державі як суб'єкту управління. Звісно приватні підприємства мають свої внутрішні органи управління. Але вони одночасно відчувають вплив управлінського характеру з боку відповідних органів виконавчої влади, що здійснюють функції державного управління. Отже, приватне підприємство безспірно є об'єктом державного управління.

¹ *Анін В. І.* Економіко-статистичний аналіз обсягу підрядних робіт в різних формах власності // *Статистика України*. — 2003. — № 3. — С. 8.

² *Опришко В. Ф.* Правові основи державного управління якістю продукції // *Вища школа*. — К.: 1986. — С. 73.

³ Конституції України // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 30. — С. 141.

⁴ *Битяк Ю. П.* Адміністративне право України. — К.: 2003. — С. 7.

⁵ *Авер'янов В. Б.* Державне управління в Україні // *Навч. посіб.* — К., 1999. — С. 63.

⁶ *Закону України «Про внесення змін до Конституції України»* // *Відомості Верховної Ради України*. — 2005. — № 2. — С. 44.

⁷ *Авер'янов В. Б., Коліушко І. Б., Шаповал В. М.* Організація виконавчої влади // *Голос України*. — 1996. — 29 травня. — С. 6.

⁸ *Агафонов С. А.* Взаємодія Президента України з органами виконавчої та судової влади: правовий аспект // *Правове регулювання економіки*. — № 4. — 2003. — С. 115.

⁹ *Опришко В. Ф.* Проблеми конституційної реформи // *Правове регулювання економіки*. — № 4. — 2003. — С. 9.

¹⁰ *Шаповал В. М.* Конституційний механізм державної влади в незалежній Україні: політико-правові проблеми реалізації виконавчої влади // *Право України*. — 1997. — № 1. — С. 30—34.

¹¹ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про використання м'якої пшениці п'ятого і шостого класів урожаю 2000 року на продовольчі цілі» // *Офіційний вісник України*. — 2000. — № 35. — С. 232. — Ст. 1515.

¹² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Національного стандарту № 2 «Оцінка нерухомого майна» // *Урядовий кур'єр*. — № 214.

¹³ Колпаков В. К. Адміністративне право України // К.: Юрінком Інтер. — 2001. — 637 с.

¹⁴ Наказ Міністерства аграрної політики України «Про Порядок надання погодження на видачу ліцензії на окремі види м'яса та м'ясопродуктів, експорт яких підлягає ліцензуванню у 2004 році» // Офіційний вісник України. — 2004. — № 43. — С. 64. — Ст. 2848.

¹⁵ Авер'янов В. Б. Адміністративне право України // НАН України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — С. 228.

¹⁶ Саниахметова Н. О. Підприємницьке право. — К.: 2003. — А.С.К., — С. 205.

¹⁷ Ніколаєва Л. В. Підприємницьке право: Книга 1 // Істина. — К., 2002. — С. 38.

¹⁸ Шнирка Р. Б. Підприємницьке право. — Х.: ЕСПАДА, 2001. — С. 23.

¹⁹ Господарський кодекс України // Голос України. — 2003. — № 49.

Стаття надійшла до редакції 07.03.2006

УДК 342.553

Ю. В. Мельник

ст. викладач фебри цивільного та трудового права,
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

У статті висвітлюються проблемні питання пов'язані із правовим статусом місцевих державних адміністрацій. Обґрунтовується необхідність кореляції між сферою компетенції та контрольними функціями місцевих державних адміністрацій. Науково обґрунтовується доцільність ліквідації місцевих державних адміністрацій районного рівня.

Ключові слова: правовий статус, органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, функція контролю.

Інститут місцевих державних адміністрацій бере свій початок із 1992 р., коли в результаті реформування та розподілу системи місцевих рад народних депутатів були утворені дві структури: виконавчі комітети місцевих рад (які власне існували до цього) та представництва Президента України. Однак, свою теперішню назву місцеві державні адміністрації отримали після прийняття відповідного закону 9 квітня 1999 року.

На сьогодні, місцеві державні адміністрації здійснюють управління досить значною кількістю різноманітних сфер суспільного життя. Саме місцеві державні адміністрації відіграють ключову роль у системі місцевих органів виконавчої влади, і від того, яким буде правовий статус даного виду державних органів, багато в чому залежатиме ефективність державного управління на місцевому рівні.

Головною метою даної статті є визначити правовий статус місцевих державних адміністрацій та на основі його аналізу виявити сильні або слабкі сторони функціонування таких органів виконавчої влади, сформулювати пропозиції щодо покращення їх діяльності та структури.

Перш за все, необхідно з'ясувати, що собою представляє така категорія як правовий статус. На думку Б. М. Лазарева, встановлення правового статусу органу держави передбачає відповідь на такі питання:

1) до якого виду він належить за основним змістом своєї діяльності: орган державної влади, орган державного управління, суд, орган прокуратури тощо;

2) хто його утворює, реорганізує, ліквідує, формує особистий склад;

3) кому він підпорядкований, підзвітний, підконтрольний, перед ким відповідальний, хто може змінювати, призупиняти, скасовувати, опротестовувати його акти;

4) хто йому підпорядкований, підзвітний, підконтрольний, чиї акти він може скасовувати, змінювати призупиняти;

5) якою є юридична сила актів даного органу, яке офіційне найменування цих актів;

6) якою є компетенція органу;

7) якими державними символами він може користуватись;

10) якими є джерела його фінансування¹.

Однак варто, зауважити, що дані складові елементи у досить загальній формі характеризують таку юридичну категорію як правовий статус органів виконавчої влади і стосуються, передусім, усіх державних органів.

Д. М. Бахрах у такій категорії, як правовий статус державного органу, виділяє три головних блоки:

— цільовий;

— структурно-організаційний;

— компетенційний.

Перший елемент правового статусу включає в себе юридично закріплені цілі, задачі та функції. В загальному плані його цілі можна розуміти як забезпечення певної соціальної потреби, а в положеннях, статутах та інших правових актах ціль конкретизується в переліку завдань та функцій.

Другий — організаційно-структурний — компонент правового статусу сам є досить складною системою. До нього входить нормативне регулювання порядку створення, легалізації, реорганізації, ліквідації відповідних суб'єктів, їх підпорядкування пе-

редачі із відання одних організацій у підпорядкування іншим, встановлення і зміну їх організаційних структур, процедур діяльності та права на офіційну символіку.

Компетенція є третьою і основною частиною правового статусу і складається із владних повноважень «відносно визначених предметів відання»².

На думку автора, найоптимальнішою та найповнішою характеристикою правового статусу органів виконавчої влади є та, що запропонована І. Л. Бачило. Так, вона пропонує наступні параметри, які необхідні для характеристики правового статусу:

— встановлення призначення органу та його місця в системі органів виконавчої влади;

— легітимізація цілі його утворення, визначення сфери відання та діяльності;

— формулювання його задач і функцій;

— встановлення повноважень (прав і обов'язків) по здійсненню визначених задач і функцій у системі галузі або сфери його відання;

— встановлення порядку прийняття рішень і відповідних видів актів;

— встановлення відповідальності органу, його керівника та інших посадових осіб за порушення законності при здійсненні своїх повноважень;

— встановлення порядку формування його структури, штату, фінансування, порядку ліквідації;

— встановлення порядку прийняття, реалізації та контролю його рішень;

— інформаційне забезпечення органу виконавчої влади та його підрозділів³.

Щодо призначення місцевих державних адміністрацій та їх місця в системі органів виконавчої влади варто відзначити наступне. Відповідно до Конституції України та ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV, яка має назву «Місцеві державні адміністрації та їх місце в системі органів виконавчої влади» виконавчу владу в областях, районах, районах Автономної Республіки Крим, у містах Києві та Севастополі здійснюють обласні, районні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації.

Місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-тери-

торіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою. Особливості здійснення виконавчої влади у містах Києві та Севастополі визначаються окремими законами України⁴.

Таким чином, можна відзначити, що місцеві державні адміністрації по-перше, здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, по-друге, можуть реалізовувати делеговані повноваження органів місцевого самоврядування, по-третє, діяльність Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій повинна здійснюватись відповідно до окремих законів.

Варто відзначити державно-владний характер виконавчо-розпорядчої діяльності при цьому слід зауважити, що суть виконавчо-розпорядчої діяльності місцевих державних адміністрацій полягає у здійсненні державного управління на місцях, забезпеченні виконання законів та інших нормативних актів за допомогою як організаційних так і правових інструментів. Тобто, передусім, місцеві органи виконавчої влади забезпечують виконання державних функцій.

При вирішенні питання сфери відання та діяльності місцевих державних адміністрацій виникають певні проблеми пов'язані, наперед, із розмежуванням функцій обласних та районних державних адміністрацій. Так, аналізуючи норми Закону України «Про місцеві державні адміністрації», неможливо визначити, які саме функції має виконувати обласна державна адміністрація, а які — районна. На думку автора, вирішення даної проблеми можливе шляхом ліквідації місцевих державних адміністрацій та передачі частини повноважень виконавчим комітетам відповідних районних рад. Таке рішення обумовлюється наступними факторами.

По-перше, районні державні адміністрації є органами виконавчої влади найнижчого рівня, тобто їх основне завдання полягає у здійсненні відповідного соціально-економічного розвитку району. Однак, державні інтереси не завжди співпадають із місцевими, а так як громадяни відповідної адміністративно-територіальної одиниці практично не мають ніякого впливу на діяльність таких органів виконавчої влади, то, звичайно, районні державні адміністрації будуть захищати виключно державні інтереси, іноді на шкоду місцевим.

По-друге, наша держава є соціальною, демократичною і правовою державою. Тобто, Україна, як держава, має забезпечувати певний соціальний розвиток на основі демократичних і правових

засад. Районні ж державні адміністрації, передусім, здійснюють оперативно-організаційний вплив на управління в межах певного району, а не правовий. Крім того, принцип демократизму ніяким чином не застосовується у діяльності місцевих державних адміністрацій районного рівня. Більш того, громадяни, які проживають на території певного району, на мають абсолютно ніякого впливу на формування місцевих органів виконавчої влади районного рівня, що протирічить ч. 1 ст. 5 Конституції України. Данною статтею визначається, що «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»⁵.

По-третє, як свідчить негативна практика районні державні адміністрації досить часто використовуються в якості так званого «адміністративного ресурсу» під час виборів. Тобто в період виборів керівництво районних державних адміністрацій за негласною вказівкою повинні забезпечувати необхідний результат, який би забезпечив незмінність існуючої влади, шляхом впливу на волевиявлення громадян під час виборів.

По-четверте, існуючі повноваження районних державних адміністрацій можна частково передати виконавчим комітетам відповідних районних рад, а частково їх можуть виконувати обласні державні адміністрації, особливо це стосується тих, які забезпечують реалізацію державою своїх функцій. У разі потреби обласна державна адміністрація може створювати певні окремі підрозділи на території відповідного району, наприклад, відділи, що займаються реєстрацією суб'єктів підприємницької діяльності.

Звичайно, процес реформування системи місцевих державних адміністрацій потребує певного часу та політичної волі законодавця. Однак, вже нашою державою здійснено перші кроки по вдосконаленню системи місцевих державних адміністрацій. Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2223-IV п. 2. передбачаюся: Статтю 118 викласти в такій редакції:

«Стаття 118. Виконавчу владу в областях, містах Києві та Севастополі в межах та порядку, визначених законом, представляють місцеві державні адміністрації.

Особливості організації та діяльності Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій визначаються законом»⁶.

Важливим аспектом, який розкриває правовий статус місцевих державних адміністрацій як органів загальної компетенції у сфері виконавчої влади, є визначення кола повноважень по здійсненню відповідних задач та функцій. Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. № 586 до відання місцевих державних адміністрацій у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, належить вирішення питань:

- 1) забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян;
- 2) соціально-економічного розвитку відповідних територій;
- 3) бюджету, фінансів та обліку;
- 4) управління майном, приватизації та підприємництва;
- 5) промисловості, сільського господарства, будівництва, транспорту і зв'язку;
- 6) науки, освіти, культури, охорони здоров'я, фізкультури і спорту, сім'ї, жінок, молоді та неповнолітніх;
- 7) використання землі, природних ресурсів, охорони довкілля;
- 8) зовнішньоекономічної діяльності;
- 9) оборонної роботи та мобілізаційної підготовки;
- 10) соціального захисту, зайнятості населення, праці та заробітної плати.

Місцеві державні адміністрації вирішують й інші питання, віднесені законами до їх повноважень⁷.

При цьому варто зауважити, що певні повноваження місцеві державні адміністрації реально не можуть забезпечити або такі повноваження здійснюються іншими державними органами. Так, що стосується забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, то обов'язок по виконанню вищевказаної функції держави покладається на органи прокуратури та міліції. Це підтверджується ст. 2 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року № 565, згідно якої «основними завданнями міліції є забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів»⁸. Крім того, загальний аналіз положень Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789⁹ дає всі підстави вважати, що забезпечення законності покладається на органи прокуратури. Більш того, у структурі місцевої державної адміністрації відсутній орган або посадова особа, які забезпечували б законність, охорону прав, свобод і законних інтересів громадян. З огляду на вищесказане варто було б визначити місцеву державну адміністрацію як орган, що забезпечує координацію діяльності відповідних органів

державної влади у сфері забезпечення законності, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян.

Що стосується соціально-економічного розвитку відповідних територій, то місцеві державні адміністрації готують тільки проекти програм соціально-економічного розвитку і подають їх на затвердження відповідній раді, забезпечують їх виконання, звітують перед відповідною радою про їх виконання. Тобто місцева державна адміністрація займається питанням забезпечення соціально-економічного розвитку відповідних територій спільно з місцевими радами.

У сфері бюджету фінансів та обліку місцева державна адміністрація здійснює повноваження в певній частині і не здійснює управління всією бюджетно-фінансовою сферою. Так, згідно Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження типових положень про Головне фінансове управління обласної, Київської міської та фінансове управління Севастопольської міської державної адміністрації, про фінансове управління районної, районної у м. Києві та фінансовий відділ районної у м. Севастополі державної адміністрації» від 19 серпня 2002 р. № 1204 «основними завданнями управління є:

— забезпечення реалізації державної бюджетної політики на відповідній території;

— складання розрахунків до проекту місцевого бюджету і подання на розгляд відповідної місцевої держадміністрації;

— підготовка пропозицій щодо фінансового забезпечення заходів соціально-економічного розвитку на відповідних територіях;

— розроблення пропозицій з удосконалення методів фінансового і бюджетного планування та фінансування витрат»¹⁰.

Таким чином, відповідний структурний підрозділ місцевої державної адміністрації забезпечує управління лише у бюджетній сфері, а фінансові відносини складаються із бюджетних та податкових відносин. Реалізацію податкової політики у відповідній адміністративно-територіальній одиниці забезпечують податкові органи та інші органи виконавчої влади по відповідних податках та зборах, зокрема: органи Пенсійного фонду України, органи Державної митної служби, органи фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування. Отже, є всі підстави стверджувати про необхідність більш конкретного визначення повноважень місцевої державної адміністрацій у фінансовій сфері.

Таким чином, є всі підстави стверджувати, що у деяких випадках місцеві державні адміністрації та їх структурні підрозділи

здійснюють повноваження інших місцевих органів виконавчої влади. Така ситуація є недопустимою. На думку автора, необхідно чітко розмежувати сфери відання у такий спосіб, щоб управління певною сферою здійснював один державний орган. Це дозволить усунути дублювання функцій, скоротити витрати на утримання апарату місцевих органів виконавчої влади, посилить відповідальність керівників та працівників місцевих органів виконавчої влади. За існуючої системи місцевих органів виконавчої влади та обсягу їх повноважень у державі склалася ситуація, коли місцева державна адміністрація може втручатись у діяльність будь-якої особи на відповідній території і при цьому не несе ніякої відповідальності.

Крім того, також існує проблема кореляції обсягу прав місцевих державних адміністрацій із їх повноваженнями та функцією контролю. Так, відповідно до ст. 28 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. для реалізації наданих повноважень місцеві державні адміністрації мають право:

- 1) проводити перевірки стану додержання Конституції України та законів України, інших актів законодавства органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, керівниками підприємств, установ, організацій, їх філій та відділень, незалежно від форм власності і підпорядкування, по напрямках, визначених законом;

- 2) залучати вчених, спеціалістів, представників громадськості до проведення перевірок, підготовки і розгляду питань, що входять до компетенції місцевих державних адміністрацій;

- 3) одержувати відповідну статистичну інформацію та інші дані від державних органів і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, політичних партій, громадських і релігійних організацій, підприємств, установ та організацій, їх філій і відділень, незалежно від форм власності;

- 4) давати згідно з чинним законодавством обов'язкові для виконання розпорядження керівникам підприємств, установ, організацій, їх філій та відділень незалежно від форм власності і громадянам з контрольованих питань, порушувати питання про їх відповідальність у встановленому законом порядку;

- 5) здійснювати інші функції і повноваження згідно з чинним законодавством¹¹.

Як очевидно із зазначеної вище статті, законодавець не встановив вичерпного переліку прав місцевих державних адміністрацій, що не відповідає вимогам ст. 19 Конституції України. Крім того, аналізуючи норми ст. 16 Закону України «Про місцеві дер-

жавні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. можна дійти висновку, що місцеві державні адміністрації здійснюють контроль у тих сферах суспільного життя, управління якими вони не здійснюють, більш того, у складі місцевих державних адміністрації відсутні відповідні структурні підрозділи. До таких контрольних повноважень, зокрема, відносяться функції контролю у сферах: використання та охорони земель, лісів, надр, води, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та інших природних ресурсів; додержання виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов'язаних з її якістю та сертифікацією; додержання громадського порядку, правил технічної експлуатації транспорту та дорожнього руху.

Підсумовуючи викладене необхідно відзначити, що між трьома основними елементами, які визначають правовий статус місцевих державних адміністрацій, а саме: повноваженнями, правами та контрольними функціями відсутній стійкий корелюючий зв'язок. Тобто, місцеві державні адміністрації, виходячи із норм Закону України «Про місцеві державні адміністрації», мають повноваження по управлінню певними сферами суспільного життя, однак перелік їх прав не відповідає таким повноваженням; при цьому, такі місцеві органи виконавчої влади можуть здійснювати контроль у галузях, які не відносяться до сфери їх повноважень. З огляду на це, автором пропонується, перш за все, чітко визначити сферу повноважень місцевих державних адміністрацій, по-друге, визначити коло прав, які відповідали б повноваженням і не виходили за їх межі, по-третє, обмежити функцію контролю місцевих державних адміністрацій лише тими сферами, які належать до їх компетенції.

¹ Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. — М., 1972. — С. 11—12.

² Бахрах Д. Н. Административное право России. — М., 2002. — С. 459—460.

³ Исполнительная власть в Российской Федерации. Проблемы развития / Под ред. И. Л. Бачило. М., 1998. — С. 147.

⁴ Урядовий кур'єр № 89 від 15.05.99 р.

⁵ Відомості Верховної Ради України № 30 від 23.07.1996 р.

⁶ Голос України № 5 від 13.01.2005 р.

⁷ Офіційний Вісник України № 18 від 21.05.99 р.

⁸ Відомості Верховної Ради № 4 від 23.01.1991 р.

⁹ Відомості Верховної Ради № 53 від 16.12.1991 р.

¹⁰ Офіційний вісник України № 34 від 06.09.2002 р.

¹¹ Офіційний Вісник України № 18 від 21.05.99 р.

О. К. Намясенко
аспірантка кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ» ТА «КОНСТИТУЦІЙНИЙ НАГЛЯД» У ХАРАКТЕРИСТИЦІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті визначається місце органу конституційної юрисдикції серед органів державної влади, розглядається питання співвідношення понять контроль та нагляд, їх класифікація, аналізується застосування даних понять при характеристиці правового статусу Конституційного Суду України.

Ключові слова: правовий статус Конституційного Суду України, контроль, нагляд, види контролю та нагляду.

Досліджуючи характеристики правового статусу Конституційного Суду України, досить часто в літературі ми стикаємося з низкою певних питань, що потребують визначення та подальшого уточнення. Процес становлення інституту конституційного судочинства в країнах Центральної та Східної Європи характеризувався певними особливостями. Відсутність досвіду та достатньо розвинутого законодавства, які б забезпечували можливість чіткого тлумачення конституційних норм, наявність протиріч, прогалин та термінологічних розбіжностей в законодавствах різних країн призвели до існування різноманітних поглядів щодо визначення поняття та місця конституційного судочинства в системі державної діяльності.

Одна з найрозповсюдженіших проблем стосується термінологічного застосування різноманітних понять. Як влучно зазначив О. М. Мироненко, це свідчить про те, що в державах, які виникли на пострадянському просторі, теоретичне осмислення процесу реалізації дійсного, а не декларативного принципу верховенства Конституції, її прямої дії, правової охорони швидко пододало, в тому числі завдяки зарубіжному досвіду, етап раціоналістичної інтерпретації та перейшло до періоду логіко-понятійного аналізу, тобто до періоду, коли нові наукові категорії пристосовуються, конкурують між собою, часто протирічать одна одній¹.

Прийнявши закон «Про Конституційний Суд України» в 1992 році та низку законодавчих актів, що забезпечували його реалізацію, було проголошено про створення нового державного органу, основною метою діяльності якого стало забезпечення законності та верховенства Конституції України. Новостворений орган перейняв основні риси європейсько-континентальної моделі конституційного правосуддя. Разом з цим, у процесі його діяльності постали питання, характерні саме для вітчизняної теорії права. Основною такою проблемою стало розмежування понять «контроль» та «нагляд» у діяльності органів конституційного правосуддя.

Застосування даних категорій було широко розповсюджене ще в радянській юридичній літературі, залишається воно актуальним і на даний час. Питання співіснування та взаємодії понять «контроль» та «нагляд» розглядалися багатьма науковцями, серед яких В. Ф. Опришко, О. Ф. Андрійко, В. Б. Авер'янов, В. М. Шаповал, В. Є. Чиркін. Такі вчені, як Ю. Л. Шульженко, М. В. Вітрук, М. В. Тесленко, О. О. Белкін, Ю. А. Юдін, І. Г. Алексєнко та ін. вивчали взаємодію даних категорій у діяльності органів конституційного правосуддя. Метою даної роботи є проведення детального вивчення та аналізу існуючих на даний час поглядів щодо співвідношення цих понять та розкриття їх сутності.

Термінологічно поняття «контроль» походить від французького *controle* та визначається як перевірка, а також постійне спостереження з метою перевірки або нагляду. «Нагляд» у тлумачному словнику визначається як орган або група осіб для спостереження за ким або чим-небудь, за дотриманням якихось правил².

Дане словником тлумачення понять контролю та нагляду є досить загальним, воно розкриває основне призначення контролю, яке полягає в перевірці чи тривалому спостереженні за певним об'єктом контролю з метою встановлення відповідності існуючого положення даного об'єкта до встановлених та закріплених суспільством правил, норм чи приписів.

Явище контролю є універсальним, але найбільшої уваги заслуговує державний контроль, який здійснюється державними органами та має належний ним владний характер. При цьому, державний контроль розглядається з широкої точки зору як такий, що притаманний у різних обсягах усім державним органам, та звужено — як діяльність спеціальних органів контролю, які у межах своїх повноважень наділяються саме функцією контролю, яка є основним видом їхньої роботи, і здійснюють її за допомогою визначених законом методів та процедур³.

Різноманітність державних органів, у компетенції яких більшою чи меншою мірою є здійснення контрольних функцій, призвело до існування в дослідженнях науковців різних, інколи прямо протилежних поглядів щодо віднесення до контролюючих одного й того ж органу. Висуваються також думки про необхідність обґрунтування четвертої (контрольної) гілки влади⁴.

Дані суперечності притаманні і конституційному контролю, його змісту, особливостям та місцю в системі державного контролю.

М. В. Вітрук, розглядаючи конституційний контроль як функцію державних органів по забезпеченню верховенства Конституції в системі нормативних актів, її прямої дії, розрізняє контроль, насамперед, за органами, що його здійснюють. Він виокремлює конституційний контроль загальний або загальнополітичний, який здійснюється главою держави, парламентом та урядом; конституційний контроль, який здійснюється на постійній основі органами конституційного нагляду (квазісудовими органами). Конституційний контроль можуть також здійснювати судові органи, як суди загальної юрисдикції, так і спеціалізовані суди конституційного контролю — конституційні суди⁵.

О. Ф. Андрійко пропонує різноманітні види контролю класифікувати за: змістом контролю, сферами контролю, суб'єктами, що здійснюють контроль, обсягом повноважень контролюючого органу, характером відносин суб'єкта контролю з підконтрольним об'єктом тощо. Важливим видом державного контролю є судовий контроль. У свою чергу, в судовому контролі можна виділити контроль конституційний, а також контроль загальних та спеціальних судів — адміністративних, арбітражних⁶.

Деякі науковців відносять Конституційний Суд до контрольної наглядової гілки влади, вважаючи виділення її досить обґрунтованим в силу специфічності реалізовуваних нею функцій. В. О. Гергелійник, підтримуючи цю теорію, наголошує також на особливому статусі Конституційного Суду України як «квазіоргану» правосуддя України. Конституцією України, між тим, проголошується, що державна влада в Україні поділяється відповідно до класичної теорії поділу влад на законодавчу, виконавчу та судову. Згідно з розділами VIII та XII Конституції України Конституційний Суд віднесено до судової влади, з чим погоджується й згаданий автор⁷.

На даний час сформувалось декілька основних підходів щодо визначення місця конституційного судочинства серед органів державної влади. За думкою одних авторів, конституційне правосуддя є частиною діяльності судової влади. Прихильниками даного підходу є В. Погорілко, М. Тесленко, М. Гуренко, В. Кряж-

ков, Л. Лазарев та ін. Як стверджує Ю. Шульженко, Конституційний Суд є складовою судової влади. Однак, поряд з цим він визначає його спеціалізованим органом конституційного контролю, який поєднує в собі риси контрольної і судової влади⁸. За визначенням В. Погорілка Конституційний Суд України не є ні наглядовим, ні контролюючим органом, а є юрисдикційним судовим органом. Він має правосудну природу і правосудний статус і за характером, і за змістом своєї державної діяльності має здійснювати якраз правосудну діяльність, правосуддя, а не нагляд чи контроль у їх загальноновизнаному розумінні⁹.

Деякі науковці підтримують думку, що конституційне правосуддя стоїть над трьома гілками влади, хоча й не є повною мірою «четвертою владою». В післявоєнний період для європейських країн стає нормою створення спеціального органу конституційного контролю, окремого від органів загальної та адміністративної юстиції. При чому він, як правило, в державній ієрархії стоїть вище інших судових органів та є єдиним в країні¹⁰.

У своїй доповіді в рамках Європейської комісії за демократію через право Г. Штайнбергер зазначає, що необхідно доручити прийняття рішень з конституційних питань спеціальній установі, яка стоїть у цій сфері над звичайними судами. Такий підхід він обґрунтовує можливістю недостатньої кваліфікації та відсутністю досвіду у суддів загальних судів¹¹.

Більшість українських науковців також підкреслюють особливість статусу Конституційного Суду. Автори коментаря до Конституції України пояснюють цей факт таким чином, що «визначивши статтею 147 правове положення Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, Конституція тим самим чітко підкреслює, що як конституційний орган держави він не входить до системи судів України загальної юрисдикції і є незалежним від законодавчої, виконавчої та судової влади»¹². Однак, основна причина виділення Конституційного Суду поміж інших державних органів та надання йому особливого статусу полягає в специфіці його функцій, направлених на те, щоб забезпечити рівновагу влад та неухильне дотримання ними конституційних норм та загальних принципів права.

Найпоширенішим підходом в останній час є віднесення Конституційного Суду до особливої гілки влади — контрольної. Історичною передумовою виникнення даного підходу була теорія Г. Кельзена, в якій він обґрунтовував необхідність створення централізованого органу судового конституційного контролю та висував ряд вагомих аргументів на користь «четвертої влади», яка, на його пере-

конання, не є владою в усіх її об'ємних характеристиках, а лише виконує роль контрбаланса або «негативного законодавця».

На даний час йдеться про те, що конституційний контроль у більшому або меншому обсязі характерний для будь-якого державного органу, незважаючи на його основну діяльність. Як зазначає Ю. Шульженко, на відміну від «часткового» або «побічного» контролю, для будь-якої держави характерна універсальна контрольна функція, яка впливає із сутності публічної, державної влади. Ця функція і реалізується особливою гілкою влади — контрольною. Таким чином пропонується два основних критерії виділення контролю в самостійну гілку влади — універсальність контрольної функції державної влади та наявність органів, для яких контрольна функція є основною¹³. Однак, доцільно зазначити, що теорія виділення четвертої гілки влади знаходиться ще на стадії розвитку і потребує подальшого наукового дослідження. Серед її прибічників немає єдності поглядів щодо тих органів, які мають складати четверту гілку влади, точаться суперечки й щодо призначення цих органів — здійснення нагляду, контролю або контрольно-наглядової діяльності.

В літературі не існує єдиної точки зору щодо відношення до змісту понять «контроль» та «нагляд». Одні вчені вважають їх ідентичними, інші розділяють їх, вважаючи, що кожне з названих понять містить свою змістовну специфіку. Існує також точка зору, за якою розмежування даних понять є умовним, а конституційний нагляд слід відносити до одного з видів конституційного контролю. На сьогодні питання співвідношення цих двох понять звузилося більше до вирішення того, вважати їх тотожними чи ні.

Проводячи розмежування понять контроль та нагляд, В. Ф. Опришко висуває наступні відмінні риси: об'єктом контролю є значна кількість питань, у той час як нагляд здійснюється за певним вузьким колом питань або навіть одним питанням; контроль здійснюється, як правило, щодо діяльності підпорядкованих об'єктів, а нагляд — за безпосередньо непідпорядкованими об'єктами; за результатами контролю у випадку необхідності застосовуються заходи безпосереднього дисциплінарного впливу, за результатами нагляду — в основному заходи адміністративно-правового характеру¹⁴.

О. Ф. Андрійко підтримує позицію, за якою контроль є родовим поняттям. Нагляд є похідним від нього та має свої характерні ознаки, серед яких слід виділити наступні: перевірку дотримання спеціальних правил, встановлених щодо об'єктів, які перебувають під наглядом; організаційну непідпорядкованість даних об'єктів органам, що здійснюють нагляд; застосування органами, що здійснюють нагляд, визначених законом заходів відповідальності за допущені правопорушення.

У ході здійснення контролю перевіряється не лише дотримання правових норм та спеціальних правил, а й діяльність відповідних органів, посадових осіб у межах їх компетенції, доцільність та ефективність такої діяльності. Контроль може здійснюватись органами загальної компетенції, їх посадовими особами в межах визначених повноважень, а також спеціальними органами за об'єктами, як підпорядкованими, так і не підпорядкованими цим органам. Тому нагляд слід розглядати як окремий вид контролю, певну його форму, застосування якої у разі виявлення порушень супроводжується заходами впливу державно-владного характеру¹⁵.

За однією з інтерпретацій щодо співвідношення між цими двома термінами: контроль — це перевірка діяльності підконтрольного органу, яка проводиться контролюючим органом або виборно за своєю ініціативою, або за якимось сигналом, а нагляд — постійне спостереження за діяльністю піднаглядного органу¹⁶. Розкриваючи сутність понять контроль та нагляд, О. Т. Боннер та В. Т. Квіткін також звертали увагу на таку ознаку, як систематичність нагляду за точним та неухильним виконанням законів та підзаконних актів спеціальними органами, уповноваженими здійснювати нагляд. На відміну від цього, суд такого систематичного та постійного нагляду не здійснює. Судовим контролем є особлива форма діяльності суду, зміст якої полягає в перевірці законності відповідних актів, яка здійснюється в процесуальному порядку та результатом якої може бути зміна або скасування відповідного акту або підтвердження його законності¹⁷. Отже, можна зазначити, що характерною рисою нагляду є постійність та систематичність його проведення, тоді як судовий конституційний контроль відбувається у випадку виникнення факту невідповідності певного нормативного акту Основному Закону. Сама процедура перевірки актів державних органів передбачає саме вивчення конкретного акту, а не абстрактне спостереження за ним.

Відповідно до форми діяльності розмежовує поняття контролю та нагляду й А. Н. Медушевський, на думку якого перший Конституційний Суд у Росії мав повноваження конституційного нагляду, оскільки здійснював постійне спостереження, що дозволяло йому активно втручатися в політику, самостійно порушувати перевірку конституційності офіційних актів, тоді, як з прийняттям нового закону 1994 року він втратив повноваження нагляду, здійснюючи виключно функції конституційного контролю у формі одночасної перевірки, яка здійснюється у відповідності із запитом¹⁸. Російський науковець О. О. Белкін зазначає, що наскільки б не була спеціалізованою діяльність Конституційного суду, вона все ж таки має

та повинна мати юрисдикційний характер, оскільки як в її основі, на відміну від нагляду, лежить спір сторін¹⁹.

Найчастіше підставою для розмежування даних понять є обсяг засобів, які можуть застосовувати органи нагляду та органи контролю при наявності порушень. Цієї точки зору дотримуються такі науковці, як В. С. Чиркін, Ю. Л. Шульженко, деякі вітчизняні вчені, зокрема В. М. Шаповал, М. В. Тесленко.

Органи нагляду, як відомо, не мають права скасовувати незаконні акти, виносити покарання порушнику. Типовими засобами їх діяльності є призупинення дії акту, його незастосування. Наглядаючий орган може лише звернути увагу піднаглядного органу на його помилку і, щонайбільше, призупинити дію цього акту, але відмінити чи виправляти акт повинен сам піднаглядний орган. Так, наприклад, Генеральна прокуратура України, на яку законом та Конституцією покладається нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів, може виносити протест про скасування акту або приведення його у відповідність із законом, винесення якого призупиняє дію опротестованого акту і підлягає обов'язковому розгляду відповідним органом або посадовою особою. У разі відхилення протесту прокурор має право звернутися із заявою до суду про визнання акту незаконним, подання якої також зупиняє дію правового акту²⁰.

Органи контролю, навпаки, безпосередньо та активно втручаються в діяльність підконтрольних суб'єктів. Контролюючі органи в більшості випадків наділяються ефективними засобами впливу, перш за все, правом скасування незаконних актів. У даному випадку це властиве і конституційному контролю. Рішення, прийняті за результатами здійснення конституційного контролю, є обов'язковими та остаточними.

Характерною в цьому випадку є позиція деяких науковців Казахської Республіки, які розглядають можливість передачі функцій конституційного нагляду із компетенції прокуратури до Конституційної Ради Республіки Казахстан. На відміну від Конституційної Ради, прокуратура не пов'язана зверненнями уповноважених суб'єктів, а вправі виявляти та усувати порушення Конституції в будь-яких сферах життєдіяльності суспільства та органах держави. Прокуратура опротестовує невідповідні Конституції та законам правові акти, які вже набули законної сили. Разом з цим, прокурорська функція конституційного нагляду залишається малоефективною. Це пояснюється тим, що принесений прокуратурою протест щодо конституційності діючих нормативно-правових актів, особливо законів та указів, не досягає на практиці своєї мети в силу того, що протест може бути задоволеним або відхиленим органами, які видають ці акти. У зв'язку з цим

увляється, що для забезпечення дійсності та реальності функціонування режиму конституційної законності в суспільстві необхідно передати здійснення конституційного нагляду до компетенції Конституційної Ради, постанови якої щодо неконституційності нормативно-правових актів, у тому числі законів та указів, мають вищу юридичну силу, ніж протест прокурора через те, що така постанова оскарженню та перегляду не підлягає і має силу на всій території республіки²¹.

Як бачимо, для правової теорії Казахської Республіки характерне деяке дублювання функцій прокуратури та Конституційної Ради, коли предметом конституційного контролю для обох цих органів виступають закони та підзаконні нормативно-правові акти, а єдина різниця полягає в юридичній силі рішення, що виноситься з питань конституційності відповідного нормативно-правового акту.

Більшість науковців, між тим, відносять Конституційну Раду Казахстану до органів нагляду через те, що рішення цього органу не визнають нечинними відповідні правові акти, а мають, по суті, консультативний характер, адже на їх основі органи, які прийняли ці акти, вносять до них необхідні зміни. З іншого боку, без таких змін згадані правові акти практично не можуть набути чинності²². Конституцією Казахської Республіки зазначається,¹ що Конституційна Рада розглядає до підписання Президентом прийняті парламентом закони на їх відповідність Конституції. При цьому строки підписання відповідного акту призупиняються. За цим підходом, діяльність щодо визначення конституційності правових актів, які ще не набули чинності, має характер конституційного нагляду, так званий попередній контроль. Прикладом може бути й діяльність Конституційної ради у Франції, Конституційного Трибуналу у Польщі. М. В. Вітрук відносить такі органи до квазісудових органів конституційного нагляду, які здійснюють конституційний контроль на постійній основі.

Відповідно до обсягу та характеру повноважень розрізняється правовий статус інституту конституційного правосуддя в країнах Східної Європи. Конституційний трибунал Польщі та Конституційна палата Румунії при вирішенні головного свого завдання — забезпечення відповідності законів Конституції — залишаються органами конституційного нагляду. Вони наділяються лише правом приймати рішення про призупинення вступу в дію закону, прийнятого парламентом, або дії закону, який вже вступив у дію, однак вони не мають права анулювати прийнятий парламентом закон. Рішення про конституційність призупиненого цими органами закону уповноважений Конституцією приймати: в Польщі — Сейм, в Румунії — Палата депутатів та Сенат. Іншими словами, контроль за конституційністю законів у Польщі та Румунії здійснюється парламентом.

Конституційний Суд у Болгарії, Угорщині, Словаччині, Чехії та Югославії є органом конституційного контролю. Йому належить право приймати рішення, які анулюють закон, що вступив у силу²³.

М. В. Вітрук при розгляді державних органів, що здійснюють функцію конституційного контролю, розглядає контроль, який здійснюється на постійній основі органами конституційного нагляду — квазі-судовими органами. Їх рішення, як правило, не є остаточними, а мають попередній, консультативний характер. Конституційний контроль можуть також здійснювати судові органи: як суди загальної юрисдикції, так і спеціалізовані суди конституційного контролю — конституційні суди. Несудові органи, основною діяльністю яких є здійснення конституційного контролю, відносяться до органів нагляду за характером перевірки та повноваженнями, якими вони володіють²⁴.

А. В. Зінов'єв, вважаючи основною метою створення Конституційного суду — нагляд за виконанням Конституції, наголошує на необхідності внесення виправлень до теорії розподілу влад, виділивши четверту гілку влади — наглядову. Вважаючи Конституційний суд наглядовим органом, цій автор пропонує ознаки, за якими слід відрізнити наглядову діяльність від контрольної.

По-перше, між органом нагляду та піднаглядним немає відносин підлеглихості або підвідомчості.

По-друге, орган нагляду не має права втручатися в оперативну адміністративно-господарську та іншу діяльність, надавати вказівки щодо усунення виявлених порушень.

По-третє, орган нагляду не має права відмінити незаконний акт та карати порушників.

По-четверте, об'єктом нагляду є лише законність, але ні в якому разі не доцільність. Не випадково Конституційний суд повинен надавати виключно правову оцінку, переслідуючи мету охорони та захисту державного устрою, конституційних прав та свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства та безпосередньої дії Конституції.

По-п'яте, якщо контроль відрізняється плановістю та системністю, то конституційний нагляд здійснюється у випадках виявлення актів, які необхідно перевірити на їх відповідність Конституції.

По-шосте, в результаті здійснення контролю питання вирішується по суті, приймаються заходи щодо усунення виявлених недоліків, вирішення проблем, покарання винних, тоді, як нагляд Конституційного суду обмежується констатацією відповідності або невідповідності правових актів Конституції²⁵.

Проаналізувавши наведені А. В. Зінов'євим ознаки, за якими він розрізняє поняття «конституційного нагляду» та «конститу-

ційного контролю», можна висунути певні зауваження та уточнення. По-перше, не досить доречним є ведення мови про існування чи відсутність відносин підлеглості. Об'єктом конституційного контролю з боку Конституційного суду виступають нормативно-правові акти парламенту, виконавчої влади, в деяких країнах — рішення судових органів. Таким чином, Конституційний суд покликаний забезпечувати рівновагу та контроль щодо всіх гілок влади, які повинні діяти відповідно до своїх повноважень, у межах конституційних норм та принципів права. Конституцією закріплюється рівність кожної гілки влади, разом з цим відбувається взаємний конституційний контроль гілок влади, завдяки механізму стримувань та противаг.

Доволі інша ситуація в країнах так званої американської моделі конституційного контролю, для яких характерне поєднання конституційного правосуддя із загальним. Звичайно, коли конституційне питання вирішує суд нижчої інстанції, його рішення може бути піддано апеляційному переглядові й часом навіть не на одному, а на кількох рівнях.

Можна вести мову про існування відносин підлеглості й у випадку створення системи конституційних судів у відповідності з федеративним устроєм держави. Той самий А. В. Зінов'єв, пропонуючи конституційне закріплення системи органів конституційного та статутного нагляду в суб'єктах Російської Федерації, пропонує надати КС РФ функцію контролю за конституційними судами республік та право відмінити в порядку нагляду їх неконституційні рішення.

Підсумовуючи викладене, можна виділити наступні положення, які визначають основні характеристики досліджуваних категорій. Теоретично та практично поняття «конституційного контролю» та «конституційного нагляду» не є тотожними. Ця відмінність виявляється як у теоретичному тлумаченні цих термінів, так і в самій сутності тієї діяльності, яка здійснюється відповідними органами.

Розмежування даних понять можливе за різницею сфер охоплення, а також специфікою методів і форм впливу. Контроль є ширшим поняттям щодо нагляду, який варто розглядати як елемент контролю. Державний нагляд здійснюється у випадках, коли мова йде про дотримання певних правил, умов чинного законодавства. Функція контролю державних органів не обмежується лише контролем за відповідністю діяльності законам, хоча контроль і спрямовується на забезпечення вимог законодавства в тій чи іншій сфері, вона є набагато ширшою²⁶.

Діяльності Конституційного Суду України притаманні ознаки як контролю, так і нагляду. Та, безперечно, функції Конституційного Суду не зводяться лише до перевірки законів та інших нормативно-правових актів на відповідність їх Конституції. З часів створення судового конституційного контролю його повноваження значно розширилися та можуть включати в себе контроль за проведенням виборів та референдумів; захист конституційних прав та свобод; участь у процедурі імпичменту; участь у законодавчому процесі та ін. Все це дає підстави вести мову про конституційні суди не лише як про органи конституційного контролю, а як про органи конституційного правосуддя, що поєднують у собі конституційний контроль та правосуддя.

¹ *Митроненко О.* Про деякі загальні підходи до поняття «конституційна юстиція» і предмета історії // Вісник Конституційного Суду України. — 2000. — № 4. — С. 46—47.

² *Ожегов С. И. и Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Ин-т русского языка им. В. В. Виноградова. — 4-е изд., доп. — М.: ООО «НТИ Технологии», 2003. — С. 292, 379.

³ *Андрійко О. Ф.* Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К.: Наукова думка, 2004. — С. 12.

⁴ *Чиркин В. Е.* Современное государство / В. Е. Чиркин. — М.: Международные отношения, 2001. — С. 381.

⁵ *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. — М.: Закон и право, 1998. — С. 26.

⁶ *Андрійко О. Ф.* Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К.: Наукова думка, 2004. — С. 114.

⁷ *Гергейтнік В. О.* Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України // Автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.02. — К.: Науковий світ, 2000. — С. 9.

⁸ *Шульженко Ю. Л.* Конституционный контроль в России. — М., 1995. — С. 44.

⁹ Проблемы реализации Конституции Украины: Теория и практика / Ред. В. Ф. Погорілко. — К.: А.С.К., 2003. — С. 406.

¹⁰ *Маклаков В. В.* Конституционный контроль в буржуазных и развивающихся странах. — М.: ВЮЗИ, 1988. — С. 18.

¹¹ *Штайнбергер Г.* Модели конституционной юрисдикции: Доклад. — Страсбург: Совет Европы, 1994. — С. 3.

¹² Коментар до Конституції України / Ред. колегія: В. Ф. Опришко (голова), М. Ф. Верменчук та ін., друге видання, виправлене й доповнене. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. — 355 с.

¹³ *Шульженко Ю. Л.* Конституционный контроль в России / РАН. Институт государства и права. — М., 1995. — С. 16.

¹⁴ *Опришко В. Ф.* Правовые основы государственного управления качеством продукции. — К.: Издательское объединение «Вища школа», 1986. — С. 132.

¹⁵ *Андрійко О. Ф.* Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К.: Наукова думка, 2004. — С. 91.

¹⁶ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебн. в 2 т. — М., 1995. — С. 72.

¹⁷ *Боннер А. Т. и Квиткин В. Т.* Судебный контроль в области государственного управления. — М., 1973. — С. 33.

¹⁸ *Медушевский А. Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. — М.: ГУ ВШЭ, 2002. — 476 с.

¹⁹ Белкин А. А. Избранные работы 90-х годов по конституционному праву. — СПб.: Юр. Центр Пресс, 2003. — С. 90—91.

²⁰ Закон України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

²¹ Сабикенов С. Конституционные гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина // Научные труды «Эдilet». 2000. — № 1(7). — С.106—107.

²² Юридична енциклопедія. Третій том. — К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2001. — С. 278; Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. — М.: Закон и право, 1998. — С. 26.

²³ Алексеевко И. Г. Европейская модель конституционной юстиции (сравнительно-правовая ретроспектива). — Днепропетровск: Наука и образование, 1998. — С. 13—14.

²⁴ Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. — М.: Закон и право, 1998. — С. 26.

²⁵ Зиновьев А. В. Концепция первоочередных поправок в Конституцию России // Правоведение. 2000. — № 4(231). — С. 56—57.

²⁶ Андрийко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К.: Наукова думка, 2004. — С. 91.

Стаття надійшла до редакції 05.04.2006

УДК 347.77(088.72)

О. А. Рассомахіна
асистентка кафедри теорії та історії держави і права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ОБОРОТІ

Стаття присвячена розгляду питання про те, який зміст законодавець вкладає у поняття й обсяг використання торговельної марки, наскільки повно і ефективно це дозволяє реалізовувати права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти, а також інших проблем, які виникають у процесі використання торговельних марок. У тому числі досліджується проблема відповідності рівня законодавчого регулювання вже існуючим суспільним відносинам у цій сфері. Автор наголошує на необхідності удосконалення законодавства України із цих питань, приведення його до внутрішньо узгодженої системи, запозичення міжнародного досвіду регулювання відносин, що складаються навколо торговельних марок.

Ключові слова: торговельна марка, об'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку, суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку, права інтелектуальної власності на торговельну марку, виключні права, право власності, використання торговельної марки, вичерпання прав на торговельну марку, розмивання торговельної марки, кодифікація, адаптація законодавства, *acquis communautaire*.

Питання про правову регламентацію використання торговельних марок в Україні стає все актуальнішим у зв'язку із зростанням їх ролі у господарській діяльності й економіці України в ці-

лому, що підтверджується і відповідними статистичними даними. Тільки протягом 2004 р. до Укрпатенту надійшло 13960 заявок на видачу свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, у 2003 р. ця цифра становила 13772, активність національних заявників у 2004 р. залишалась на рівні 2003 р., що на 22 % більше ніж у 2002 р., проте на 17 % зросла активність іноземних заявників. Прийнято 11 051 рішення про видачу свідоцтв України на знаки для товарів і послуг (у 2003 р. ця цифра становила 9474), зареєстровано 9383 свідоцтв відповідно до національної процедури (у 2003 р. 7706) і 5853 свідоцтв за Мадридською угодою (у 2003 р. 5103). Усього станом на 1 січня 2005 р. було зареєстровано 46 066 (у 2003 р. 36 683) свідоцтв, з них чинними є 42 327 свідоцтва¹.

Усе частіше підприємці використовують торговельні марки не тільки для позначення ними продукції власного виробництва, але й для передачі прав на них іншим особам — у рамках ліцензування або договорів про передачу права власності на торговельні марки. З 1997 р. постійно збільшується кількість реєстрацій видачі ліцензій на торговельні марки, зокрема у 2004 р. було зареєстровано 467 ліцензійних договорів (передано 956 знаків); 264 договори про передачу права власності на торговельну марку (передано 365 знаків)².

Загальновідомим є і той факт, що у найбільш успішних компаніях інтелектуальний капітал є основним джерелом зростання їх вартості³, деякі з торговельних марок є особливо цінними і їх вартість обчислюється мільйонами доларів. Все це підкреслює значення торговельних марок у господарській діяльності.

Від того, що законодавець вкладає у зміст поняття й обсягу використання торговельних марок залежить, по-перше, можливість реального захисту прав на ці об'єкти їх власниками. По-друге, торговельна марка слугує й інтересам споживачів, у яких вона асоціюється з високою якістю товарів і послуг, що нею позначаються, у зв'язку з цим питання про обсяг використання торговельної марки її власником і про вичерпання цих прав набуває усе більшого суспільного значення.

Саме тому у даній роботі досліджено, наскільки законодавство у сфері охорони торговельних марок відповідає економічним відносинам, що вже склалися стосовно цих об'єктів, чи враховує воно останні тенденції розвитку зазначених відносин і чи є у ньому певні суперечності, чи заважають ці суперечності реалізації прав власників торговельних марок. А також, наскільки необхідним є законодавче визначення поняття й обсягу використання

торговельних марок. І нарешті, визначено напрями і шляхи вдосконалення законодавства України у цій сфері.

Проблема правової охорони торговельних марок є достатньо дослідженою у працях зарубіжних, зокрема Г. Боденхаузена⁴, В. Дозорцева⁵, і вітчизняних вчених, зокрема О. А. Підпригори, О. О. Підпригори⁶, О. Д. Святоцького⁷ та інших авторів. Проте, щодо проблем використання торговельних марок у господарському обороті, в наукових працях досліджуються лише її окремі аспекти. Так, ще у радянські часи Ю. Й. Свядосц⁸ досліджував різноманітні форми реалізації прав на товарний знак та, порівнюючи законодавство зарубіжних країн з цих питань, зазначав, що в одних країнах ставляться вимоги щодо обов'язкового фактичного використання товарних знаків (США), а в інших достатньо і номінального їх використання (Великобританія). Також у радянські часи точилася дискусія щодо того, якому ж з цих принципів використання знаків надати перевагу і закріпити у законодавстві, зокрема С. А. Горленко пише, що слід дотримуватися принципу фактичного використання знаків⁹, а В. М. Сергєєв вважає, введення такої норми недоцільним, оскільки це може призвести до недобросовісного анулювання реєстрації¹⁰.

У наш час, пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у цій сфері і охоплення ним якомога більше способів використання товарного знака висловлювала О. О. Підпригора¹¹. Ця ж авторка підкреслювала й те, що застосування норми, якою закріплюється принцип обов'язкового використання знака, в минулі роки викликало ряд ускладнень¹². Питання про використання товарного знака торкнулась у своєму дисертаційному дослідженні О. Ю. Кашинцева¹³, зазначивши, що при вирішенні питання про обсяг використання товарного знака слід враховувати як фактичне, так і номінальне використання, а також кількісний та якісний аспекти використання, і зауважила, що це питання може підлягати майбутнім дослідженням. Також вона зачепила питання про послаблення розрізняльної здатності знака, зокрема, у зв'язку з перетворенням його у загальноновживане позначення товарів певного виду, внаслідок чого відбувається скасування дії свідоцтва на знак, і запропонувала виключити цей пункт із закону. Ще раніше питання про можливість нечесного застосування цієї норми піднімав у літературі І. І. Дахно¹⁴. Питання про доцільність застосування принципу обов'язкового використання товарних знаків зачіпала у своїй монографії О. М. Мельник¹⁵, зазначаючи, що ст. 19 Угоди про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність не робить це обов'язковим. Питання про використання

торговельних марок у мережі Інтернет досліджує Г. О. Андрощук¹⁶. Інколи ця проблема зачіпається у дослідженнях, присвячених узгодженню законодавства України у сфері інтелектуальної власності з міжнародно-правовими нормами¹⁷.

Останнім часом законодавство України у цій сфері постійно змінюється і вдосконалюється. У березні 2004 року було прийнято Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», перший етап якої розрахований на 2004—2007 роки. Відповідно до цієї Програми інтелектуальна власність належить до пріоритетних сфер, в яких здійснюється адаптація законодавства України до законодавства ЄС¹⁸. *Acquis communautaire* Європейського Союзу щодо охорони торговельних марок є Перша Директива Ради ЄС 89/104/ЄЕС «Про наближення законодавства держав-членів, що стосується торгових марок» від 21 грудня 1988 року, Регламент Ради ЄС № 40/94 від 20 грудня 1993 року про торговельну марку Спільноти, Регламент Ради ЄС № 1383/2003 від 22 липня 2003 року, щодо митних дій стосовно товарів, що підозрюються у порушенні прав інтелектуальної власності, і заходів, які необхідно застосовувати проти товарів, які порушують такі права, — відповідно до яких вносяться зміни і доповнення до законодавства України.

Як відомо, з 1 січня 2004 року набрали чинності Цивільний та Господарський кодекси України, якими дещо по-новому врегульовано положення відносно охорони торговельних марок. Це зумовило необхідність узгодження норм Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» з нормами цих кодексів. Так 23 грудня 2005 року під № 8657 у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти було зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (узгодження із Цивільним кодексом України і гармонізація із законодавством ЄС), внесений народним депутатом Л. Глухівським, проте він ще не розглядався. На даний момент Міністерство освіти і науки України, а також Державний департамент інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України розробили проект Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні позначення і комерційні найменування», який вирішує більш широке коло питань: передбачає усунення розбіжностей між положеннями ГК України і ЦК України, проте зараз він знаходиться на стадії доопрацювання. Далі ще йтиметься про зазначені вище нормативно-правові акти.

Також необхідно зазначити і на Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 року, який

уже до цього часу зазнав змін у зв'язку з імплементацією у національне законодавство положень Угоди про торговельні аспекти прав на інтелектуальну власність від 15 квітня 1994 року (Угода ТРПС) та відповідно прийняттям Закону України «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо правової охорони інтелектуальної власності» від 22 травня 2003 року.

Перш за все хотілося б зупинитися на питанні про термінологію, яка застосовується щодо товарних знаків. Використання у правовій доктрині терміну «товарний знак» не створює проблем, оскільки така термінологія увійшла до міжнародного законодавства і є уніфікованим варіантом перекладу. Проблеми виникають тоді, коли у законодавстві України на позначення одного і того ж поняття застосовуються різні терміни. У ЦК України вживаються терміни («торговельна марка знак для товарів і послуг» — ст. 420) та просто «торговельна марка» (ст. 492). У Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» — відповідно — знак для товарів і послуг. Проект Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування» (далі проект Закону) веде мову саме про торговельну марку. Тому вважаю, що відповідно з цим терміном необхідно узгодити положення інших законів і підзаконних актів. Проте до цього часу у Законі України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 року наводиться визначення терміну «логотип», в якому змішано різні категорії: логотип (фірмовий, торговий знак) (ст. 1, абзац 8). Однак логотип є словесним товарним знаком в особливому графічному виконанні¹⁹, а товарний знак може бути і зображувальним, об'ємним, звуковим чи іншим позначенням, тому логотип не може включати поняття товарного знака. У Законі України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року вживаються терміни «знаки для товарів і послуг» (ст. 2) та «товарні знаки» (ст. 21). Подібна ситуація склалася і в практичному житті. Так, у рекламних оголошеннях найчастіше замість товарного знака вживають термін «торгова марка» та «бренд», хоча законодавство України не дає визначення цих понять. Таким чином, застосування цих термінів необхідно узгодити як на законодавчому рівні, так і в правовій доктрині та практиці.

Звертає на себе увагу і те, що національне законодавство під час визначення поняття торговельна марка (ст. 492 ЦКУ) оперує з поняттям «особа», а не «підприємство» чи «підприємець», як це робиться у міжнародно-правових актах та законодавстві зарубіжних країн, зокрема у Першій Директиві Ради ЄС 89/104/ЄС

«Про наближення законодавства держав-членів, що стосується торгових марок» від 21 грудня 1988 року (ст. 2)²⁰ або Угоді ТРІПС, що в свою чергу є додатковим приводом до зловживань у цій сфері.

Поняття використання товарного знака розкривається у ст. 16, п. 4 ст. 18 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі Закон), де під використанням знака для товарів і послуг мається на увазі нанесення знака на будь-який товар, для якого знак зареєстрований, а також на будь-який предмет, пов'язаний або прикріплений до товару (вивіску, упакування, етикетку, нашивку, бирку); зберігання такого товару із зазначеним нанесенням знака з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) і експорт (вивезення); застосування його під час пропонування і надання будь-якої послуги, для якого знак зареєстрований; застосування його в діловій документації або в рекламі й у мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах; а також, що дуже важливо, використання знака іншою особою за умови контролю з боку власника, що цілком відповідає вимогам п. 2 ст. 19 ТРІПС. Порівняно з попередньою редакцією Закону поняття використання товарного знаку розширено, що дає можливість власникові знака заборонити його використання іншими особами щодо більшого кола дій, а також більше можливостей самому власникові доводити факт використання знака ним самим і таким чином захищати свої права. Норми згаданого проекту Закону (п. 8 ст. 26 і п. 4 ст. 52), що визначають поняття використання товарного знаку, аналогічні даним.

Слід зазначити, що в ст. 157 Господарського кодексу України обсяг поняття використання торговельних марок звужено, не передбачається їх використання і мережі Інтернет і доменних іменах, проте, додано можливість використання торговельних марок під час показу експонатів на виставках і ярмарках.

Окремо варто звернути увагу на закріплену в п. 6 ст. 157 ГКУ можливість передавати право інтелектуальної власності на торговельну марку як внесок у статутний фонд суб'єкта господарської діяльності, для чого у свою чергу варто вирішити проблему з оцінкою цього виду нематеріальних активів, оскільки Законом України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оцінку діяльність в Україні» від 12 липня 2001 року визначені тільки правові основи здійснення оцінки майна, майнових прав і професійної оцінної діяльності в Україні й не визначено тих особливостей, що трапляються при оцінці товарних знаків, тому на практиці можна зустріти різні результати такої оцінки. Для вирішення

цього питання Державний департамент інтелектуальної власності розробив проект «Методичних рекомендацій з оцінки прав на об'єкти інтелектуальної власності».

Серед новел проекту Закону слід окремо зазначити детальніше регулювання моменту виникнення прав на товарний знак, а саме: згідно п. 3 ст. 26 «права на торговельну марку, придбані на підставі подачі заявки на торговельну марку, діють протягом 10 років з дати, що впливає за датою подачі заявки, за умови відсутності рішення Установи про відмову в державній реєстрації прав на торговельну марку». Поки що, згідно п. 1 ст. 16 Закону звернутися до суду за захистом своїх прав, порушених у термін з дати подачі заявки до видачі свідоцтва, можна тільки маючи на руках свідоцтво. Стаття 496 ЦК України вже вирішує це питання іншим чином: «майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку діють протягом десяти років з дати, наступної за дату подачі заявки на торговельну марку у встановленому законом порядку, якщо інше не передбачено законом». Як бачимо, права виникають відразу після подачі заявки і для цього не потрібно чекати видачі свідоцтва, і на підставі документів, що підтверджують подання заявки, заявники можуть захищати свої права в суді, але для нормальної реалізації цієї норми саме і потрібно внести відповідні зміни в Закон²¹. Хоча є й інша точка зору про те, що ЦК України поглибив на вищому рівні закріплену в Законі суперечність щодо джерела виникнення прав на знак, адже якщо документ про встановлення дати подання заяви на реєстрацію є правоутворюючим, то навіщо тоді проводити експертизу позначення, і як реалізувати ці права, якщо виявиться власник більш ранньої заяви.²² Тому необхідним є прийняття нового закону щодо правової охорони торговельних марок, який би передбачав конкретні механізми реалізації норм ЦК України.

Згідно п. 4 ст. 5 Закону обсяг наданої правової охорони визначається зображенням знака і переліком товарів і послуг, внесених до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом із наведеними в ньому копією внесеного до Реєстру зображення знака і переліком товарів і послуг. У п. 2 ст. 494 ЦК України поміщено аналогічну норму із застереженням: «якщо інше не передбачено законом». Зазначу, для узгодження національних норм з нормами відповідної Директиви Ради ЄС необхідно уточнити, якими позначеннями може бути представлена торговельна марка і визначитись із тим, чи надаватимемо ми охорону нетрадиційним видам знаків (нюховим, звуковим, світловим), оскільки законодавство ЄС цього не передбачає.

Згаданий вище Закон прямо не передбачає обов'язку використовувати знак, але цей обов'язок випливає з положення п. 4 ст. 8 Закону — відповідно до якого, дія свідоцтва на знак припиняється за рішенням суду у зв'язку з невикористанням знака протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати. При цьому Законом не встановлено, яке використання мається на увазі — фактичне або номінальне, але зазначено, що невикористання стосується повністю або частково товарів і послуг, зазначених у свідоцтві, відповідно дія свідоцтва може бути припинена повністю або частково. У такий спосіб використання є необхідною умовою збереження реєстрації знака. Ця норма відображена в п. 4 ст. 52 проекту Закону, і також гармонізована зі ст. 19 ТРІПС. Хоча термін такого невикористання у проектах законів збільшено до п'яти років.

У процесі використання товарного знаку його власник повинен дотримуватися вимог законодавства, зокрема не порушувати права й інтереси третіх осіб. Проте право на використання товарного знаку одержало ще й інше обмеження — відповідно ст. 500 ЦК України і проекту Закону передбачено право попереднього користувача на торговельну марку. Зазначена норма відображена в ст. 27 проекту Закону «винятки з прав на торговельну марку», тут зокрема встановлено й обсяг такого використання — право попереднього користувача обмежується обсягом, у якому здійснювалося або передбачалося здійснювати використання торговельної марки на дату пріоритету заявки, а через відсутність цієї дати — на дату подання заявки. На думку фахівців, втілення цієї норми є не дуже вдалим, принаймні необхідно було б зробити уточнення щодо кола осіб, що можуть бути попередніми користувачами і тривалості такого попереднього користування²³. В Україні не застосовується принцип першого використання для надання товарним знакам правової охорони, проте можливо застосування цієї норми на практиці покладе цьому початок.

Із розглянутого вище можна зробити висновки про те, що багато позитивних змін у сфері правового регулювання використання торговельних марок вже відбулося. Цей процес, розпочавшись у 1991 році з прийняттям Закону України «Про власність», згодом здобув конституційного закріплення, проте своє кульмінаційне продовження отримав в узгодженні законодавства України з міжнародно-правовими нормами, вирішальним етапом якого стала імплементація положень Угоди ТРІПС до національного законодавства, в тому числі до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Остаточним кроком на

цьому етапі стало прийняття ЦК України та ГК України, які в частині охорони торговельних марок багато в чому враховують міжнародно-правовий досвід. У той же час постали нові проблеми, які слід вирішити. Зокрема це питання про приведення законодавства України у цій сфері до внутрішньо узгодженої системи: на даний момент норми ЦК України та Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» мають ряд розбіжностей, як техніко-юридичного, так і концептуального характеру. Якщо Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» стоїть на позиціях пропрієтарної теорії прав на товарний знак, то ЦК України, який загалом дозволяє ефективніше врегулювати ці відносини, сприйняв концепцію виключних прав на ці об'єкти, що призвело до термінологічних і процедурних розбіжностей. Тому на разі необхідним є прийняття нового Закону щодо правової охорони торговельних марок, який би передбачав конкретні механізми реалізації норм ЦК України. Крім того, багато питань у сфері використання торговельних марок регулюється значною кількістю підзаконних актів. З цього приводу слід наголосити на необхідності розробки і затвердження нових Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг (чинні Правила затверджені Наказом Державного патентного відомства України від 28 липня 1995 року № 116), які не змінювалися з 1998 року і містять цілу низку застарілих норм процедурного характеру.

Проте серед шляхів розвитку законодавства України у майбутньому ймовірно його вдосконалення не тільки шляхом інкорпорації, а навіть кодифікації. Хоча це питання є складним і суперечливим, потребує окремого висвітлення, адже кодифікація законодавства не є самоціллю і має відбуватися відповідно до об'єктивних умов розвитку відносин у цій сфері згідно встановлених правил. Кодифікація не може зводитись лише до компіляції відповідного масиву законодавчих актів²⁴, інакше вона втрачає свій сенс. З цього приводу можна звернутися до цивільно-правового досвіду іноземних держав.

І наостанок хочу додати, що необхідність вдосконалення законодавства України щодо використання торговельних марок буде актуальною доти, доки існуватимуть відповідні суспільні відносини, які, як відомо, постійно розвиваються, ведучи суспільство до прогресу. На сьогодні в Україні відсутнє державне регулювання питань про порядок використання торговельних марок у мережі Інтернет, щодо їх використання в доменних іменах, таке регулювання не має офіційного, законодавчого характеру, і тут постає питання про межі втручання держави у цей процес. Невирішеними

залишаються питання про різноманітні способи використання торговельних марок у рекламі, крім мови реклами, зокрема щодо використання торговельних марок в амбуш-маркетингу²⁵ та інші.

¹ Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України за 2004 рік — С. 30—37.

² Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України за 2004 рік — С. 40

³ Харченко В. Интеллектуальная собственность в современном бизнесе: обмен опытом/ По материалам I Профессиональной конференции «Интеллектуальная собственность в современном бизнесе» от 25 февраля 2005 года// Корпоративні системи. — 2005. — № 2. — С. 65, 67.

⁴ Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности: Комментарий. — М.: Прогресс, 1977. — 310 с.

⁵ Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Сборник статей/Исслед. центр частного права. — М.: Статут, 2003. — С. 46—51.

⁶ Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності в Україні. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — С. 173—184.

⁷ Святоцький О. Д. Охорона промислової власності в Україні. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. — 400 с. — С. 38—73.

⁸ Сявдосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. — М.: ЦНИПИ, 1969. — С. 73, 109.

⁹ Горленко С. А. О принципе обязательного использования товарных знаков// Вопросы изобретательства. — 1973. — № 4. — С. 33—35.

¹⁰ Сергеев В. М. Применение принципа использования товарных знаков в СССР// Вопросы изобретательства. — 1976. — № 4. — С. 21—25; Сергеев В. М. Об ответственности за неиспользование или ненадлежащее использование товарных знаков// Вопросы изобретательства. — 1983. — № 3. — С. 38—41.

¹¹ Підпригора О. О. Законодавство України про інтелектуальну власність. — Х.: Фірма «Консум», 1997. — С. 181.

¹² Право власності в Україні: Навч. посіб./ О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова. — К.: Юрінком Інтер, 2000. — С 709.

¹³ Кашинцева О. Ю. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні. 12.00.004.: Дис. ... канд. юрид. наук./ Київський університет імені Т. Шевченка. — К., 2000. — С. 47—49.

¹⁴ Дашко І. І. Патентно-лицензионная работа. — К.: Блиц-інформ, 1996.

¹⁵ Мельник О. М. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні (цивільно-правовий аспект): Монографія. — Ірпінь: Академія ДПС України, 2001. — С. 26—27.

¹⁶ Андрощук Г. О. Защита знаков и других обозначений в сети Интернет: позиция ВОИС// Газета «Юридическая практика». — № 39 (301). — 30 вересня 2003 р.

¹⁷ Див. напр.: Законодавство України у сфері інтелектуальної власності: проблеми вступу до СОТ. Матеріали слухань у Комітеті з питань науки і освіти Верховної Ради України/Упорядник Г. О. Андрощук. — К.: Парламентське видавництво, 2002. — с. 24, 25, 356; Капіца Ю. Напрями адаптації законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу//Право України. — 2005. — № 1. — С. 66—70.

¹⁸ Річний звіт Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України за 2004 рік — С. 7.

¹⁹ Андрощук Г. Знаки для товарів і послуг: деякі аспекти термінології та застосування законодавства //Інтелектуальна власність. — 2001. — № 8. — С. 16—19.

²⁰ Перша Директива Ради ЄС «Про наближення законодавства держав-членів, що стосується торгових марок» від 21 грудня 1988 року 89/104/ЄЕС// Фінське спеціальне видання: Глава 13. — Т. 17. — Ст. 178.

²¹ *Остатчук В.* Останні зміни в режимі захисту прав інтелектуальної власності// Юридичний журнал. — 2004. — № 1. — С. 60—64.

²² *Кириченко І.* Зміни в законодавстві про знаки для товарів і послуг: нові можливості та старі суперечності//Інтелектуальна власність. — 2003. — № 11. — С. 9.

²³ *Мозилевский В.* Право преждепользования на знаки для товаров и услуг. Спорные вопросы введения права преждепользования в Закон о товарных знаках// Газета «Юридическая практика». — № 8 (270). — 25 лютого 2003 р.

²⁴ *Розач О.* Кодекс в системі законодавчих актів України// Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 5. — С. 58.

²⁵ *Ткаченко Н.* Популярно об амбуш-маркетинге// Газета «Юридическая практика». — № 22 (388). — 30 травня 2005 р.

Стаття надійшла до редакції 11.04.2006

УДК 342.7

Ю. М. Рижук

асистентка кафедри теорії та історії держави і права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА — СКЛАДОВА КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ В УКРАЇНІ

У праці розкриваються поняття та система економічних прав людини і громадянина в Україні; досліджується зміст категорій «особа», «людина», «громадянин» та їх співвідношення; аналізується місце економічних прав у системі конституційних прав особи та доводиться, що ці права є невід'ємною складовою конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: економічні права, конституційно-правовий статус людини і громадянина, право на працю, право на страйк, право на відпочинок, право на підприємницьку діяльність, право приватної власності.

Необхідною умовою для існування соціальної, правової, демократичної держави є визнання та дотримання основних прав і свобод людини і громадянина. На шляху становлення України як правової та демократичної держави Конституція України, визначаючи конституційно-правовий статус особи в державі, закріпила цілу низку прав людини і громадянина, що регламентують різні сфери суспільного життя, в тому числі і економічної.

Економічна сфера суспільного життя людини являє собою певну сукупність виробничих взаємовідносин, які мають відповідати ступеню розвитку виробничих сил у суспільстві. Якщо особиста сфера життя людини передбачає існування самої людини як вона є, духовна — може характеризувати «внутрішній світ» особи, то

економічна — це цілковито «зовнішня» сторона існування особи. Саме завдяки правам, які можна назвати економічними, людина може приймати участь у виробництві.

В юридичній літературі не існує єдиного загально визнаного визначення економічних прав. Тому спробуємо проаналізувати існуючі поняття та сформулювати визначення, що повніше відображає саму суть зазначеної категорії прав. Думки науковців щодо визначення системи економічних прав також різняться і не є зведеними до одного знаменника. Актуальним є з'ясування критеріїв конструювання системи цих (економічних) прав та співвідношення їх з іншими правами людини і громадянина, що в сукупності складають цілісну складову конституційно-правового статусу особи в Україні.

Цілі даного дослідження полягають у з'ясуванні місця економічних прав у системі прав людини і громадянина; визначенні існуючих наукових поглядів щодо системи економічних прав людини і громадянина; характеристикі внутрішньої побудови системи економічних прав особи.

Питання щодо конституційно-правового статусу людини і громадянина та проблем прав і свобод особи знайшли своє відображення у працях вітчизняних науковців: В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, М. І. Хавронюка, А. М. Колодія, А. Ю. Олійника, Ю. М. Тодики, Н. І. Карпачової, Ю. М. Фролова та ін.; провідних науковців Російської Федерації — О. А. Лукашева, В. С. Нерсесянц, Н. В. Колотова, І. А. Ледях та ін., що вказує на актуальність даної проблематики сьогодні.

Перш ніж перейти до детального розгляду конституційно-правового статусу особи та системи економічних прав людини і громадянина, звернемо увагу на поняття «людина», «громадянин», «особа». Це має важливе значення при безпосередньому розгляді прав людини і громадянина, оскільки існують певні відмінності у поняттях «права людини» і «права громадянина»¹.

Людина — це фізична особа, яка має певні здібності, можливості, потреби. Громадянином є людина, що перебуває з конкретною державою у певному правовому зв'язку, який знаходить свій вияв у їх взаємних правах і обов'язках. Часто в літературі використовується не тільки поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина, а й конституційно-правового статусу особи. В даному випадку «особа» є об'єднуючим поняттям, що несе в собі характеристики як людини, так і громадянина.

Специфіка понять «людина» та «громадянин» обумовлює відмінність конституційно-правового статусу цих суб'єктів. А саме:

структура конституційно-правового статусу громадянина є ширшою, ніж людини, оскільки кожен громадянин є людиною, але не кожна людина завжди є громадянином.

Стаття 1 Конституції України проголошує, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою². Соціально орієнтована політика державної влади, участь народу у керівництві державою та нормативно-правова регламентація суспільного життя не може існувати без юридично визначеного та закріпленого статусу людини і громадянина в державі. Питання про права і свободи людини і громадянина є невід'ємною частиною правового статусу особи в державі. В юридичній літературі мають місце різні визначення правового статусу особи. Так, Ю. М. Тодика вважає, що правовий статус особи — це правове положення індивіда, що відображає його фактичний стан у зв'язках із суспільством, державою, іншими людьми³. Інші автори вважають, що правовий статус людини і громадянина може бути охарактеризований як система прав, обов'язків, законодавчо закріплених у конституціях та інших нормативно-правових актах⁴. Кожне з наведених визначень цілком вірно розкриває правовий статус особи; і вони є взаємодоповнюючими. Наведені вище визначення виділяють основні ознаки даного поняття та дають змогу визначити правовий статус особи як сукупність законодавчо закріплених можливостей, обов'язків та меж можливої поведінки людини і громадянина у суспільстві.

В юридичній літературі виділяються і певні різновиди правового статусу особи, серед яких виокремлюється загальний, або конституційний статус людини і громадянина⁵. Основним джерелом прав людини і громадянина є нормативно-правові акти, зокрема Конституція. Таким чином, конституційно-правовим статусом людини і громадянина можна вважати правове становище людини і громадянина в суспільстві та державі, що безпосередньо закріплюється в Основному законі держави — в Конституції.

В науці існують різні думки щодо структури конституційно-правового статусу людини і громадянина. Але поміж всіх елементів вбачається наявність обов'язкової і, певно, головної складової конституційно-правового статусу людини і громадянина — це права, свободи та обов'язки людини і громадянина.

Отже, права людини і громадянина як одна з основних складових конституційно-правового статусу особи — це законодавчо закріплені та гарантовані державою можливості людини і громадянина, що забезпечують користування соціальними благами та

встановлюють певні межі поведінки особи, відображаючи цим загальний розвиток суспільства та держави в цілому.

Структура прав людини і громадянина є досить таки складною, оскільки виділяють декілька ознак і властивостей, за якими є можливим поділ на окремі складові системи таких прав. Зокрема, виділяють права людини і громадянина, що забезпечують такі сфери життєдіяльності: особисту, політичну, економічну, соціальну, культурну (духовну)⁶ тощо.

Система прав людини і громадянина складається з декількох груп. Так, О. О. Гайдулін систему прав людини і громадянина поділяє на такі самостійні групи: громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні, культурні права⁷. Інші науковці, виокремлюють у дві окремі групи громадянські (особисті) та політичні права, а економічні, соціальні, культурні права об'єднують в одну групу⁸, а М. М. Марченко пропонує в системі прав людини і громадянина поєднувати в одній групі лише соціально-економічні права⁹. За твердженням А. М. Колодія та А. Ю. Олійника, основні права і свободи людини і громадянина поділяють на: фізичні, політичні, економічні, соціальні, екологічні, культурні, особисті¹⁰. Вважаємо більш вдалою та повною зазначені вище системи А. М. Колодія та А. Ю. Олійника, а також О. О. Гайдуліна, оскільки вони передбачають ретельніше розмежування прав, що забезпечують ту чи іншу сферу суспільного життя.

Так само не існує єдиної погодженої думки у науковців щодо змістовного наповнення кожної виділеної групи конституційних прав людини і громадянина, в тому числі й економічних.

За визначенням А. М. Колодія та А. Ю. Олійника, економічними правами є такі можливості людини і громадянина, що характеризують їх участь у виробництві матеріальних і духовних благ¹¹. Ю. М. Фролов у дослідженні економічних прав і свобод визначає останні як передбачені Конституцією та законами України можливості певної поведінки в економічній сфері¹². І з першим, і з другим визначенням можна погодитись, але вони не досить точно відображають специфіку економічних прав. У визначенні А. М. Колодія та А. Ю. Олійника доцільно було б зазначити, яким чином мають визначатися данні можливості особи, зокрема, якими нормативно-правовими актами. Ю. М. Фролов чітко встановлює, що економічні права передбачаються як Конституцією, так і законами України, але не конкретизує, що мається на увазі під «поведінкою в економічній сфері». Таким чином, поняття економічних прав можна визначити як законодавчо закріп-

лені можливості особи приймати участь у суспільному виробництві матеріальних та нематеріальних благ.

Економічні права людини і громадянина в системі конституційних прав і свобод особи займають одне з центральних місць, оскільки сучасні суспільні процеси в Україні супроводжуються значними змінами і в економічній сфері. Конституційно-правовий статус особи визначає правове становище людини в державі та в суспільстві, а економічні права висвітлюють ступінь розвитку державної економіки та забезпеченості цих прав з боку держави.

Розділяючи права людини і громадянина на окремі групи, необхідно усвідомлювати цілісність конституційно-правового статусу особи, оскільки лише у тісному зв'язку прав, що по суті до різних сфер життя, можливе правильне їх тлумачення.

Особисті права є первісними правами людини у суспільстві, без цих прав, вважаємо, не було б можливим саме визначення положення людини у державі. Співвідношення цих прав з економічними є очевидним, оскільки особисті права характеризують ту саму людину, яка виступає носієм економічних прав. Політичні права як законодавчо визначені можливості людини та громадянина брати участь у політичному житті держави дозволяють індивіду, користуючись політичними правами (право брати участь у управлінні державними справами та ін.), впливати на напрямки економічного розвитку держави, що, в свою чергу, прямо впливає на зміст економічних прав. Від розвитку економіки держави прямо залежать як економічні, так і соціальні права людини і громадянина. Чим вищий рівень розвитку економіки, чим вона є стабільнішою, тим повніше держава в змозі забезпечити людині і громадянину гідний рівень життя та її соціальну захищеність. З наведеного вище можна зробити висновок, що економічні права в системі прав і свобод людини і громадянина займають одне з головних місць.

Щодо системи економічних прав людини і громадянина, то існують різні погляди на права, що її складають. П. М. Рабінович та М. І. Хавронюк до системи економічних прав людини і громадянина відносять: право на приватну власність, право на підприємницьку діяльність, право на працю, право на відпочинок, право на участь у професійних спілках та право на страйк¹³. Ю. М. Фролов визнає економічними правами: право приватної власності, право на підприємницьку діяльність, права громадян на користування об'єктами права публічної (суспільної) власності¹⁴. Деякі науковці, як зазначалося вище, не виокремлюють економічні права і свободи в самостійну групу, поєднуючи їх із соціальними¹⁵ або з соціальними та культурними¹⁶. Більш вдалою системою можна вважати виділені в

окрему групу економічні права за розробками П. М. Рабіновича та М. І. Хавронюка, оскільки економічну сферу суспільного життя неможливо увявити без праці та прямо пов'язаними з працею правом на страйк і правом на відпочинок, які Ю. М. Фролов залишає без уваги у наведеному вище переліку¹⁷. Крім цього, вважаємо за недоцільне відносити право на участь у професійних спілках саме до групи економічних прав, оскільки по своїй суті дане право не належить до виробничої сфери. В цьому випадку можна погодитись з Р. С. Балакіревою, яка відносить право громадян на свободу об'єднання у політичні та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод до політичних прав¹⁸.

Враховуючи вищезазначене, систему економічних прав людини і громадянина в Україні можна представити в такому вигляді: право на працю, право на страйк, право на відпочинок, право на приватну власність та право на підприємницьку діяльність.

Право на працю. Конституція України у п. 1 ст. 43 закріплює, що кожен має право на працю, це включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Використання у викладенні статті слова «кожен», дає право стверджувати, що тут йдеться про права людини, а не громадянина¹⁹.

Конституційне право на працю в Україні передбачає, що людина може самостійно вирішувати, працювати їй чи ні, та обирати спеціальність, сферу діяльності, за якою хотіла би працювати; забороняється використання примусової праці.

Пункт 1 ст. 44 Конституції України встановлює, що ті, хто працює, мають *право на страйк*. Наявність цього права передбачає можливість працівників у разі порушення законодавства у сфері оплати праці, умов та безпеки праці шляхом тимчасового та добровільного припинення роботи спробувати вирішити спір, що має місце на підприємстві, установі, організації. Страйк як метод вирішення колективного трудового спору працівниками на підприємстві, установі, організації може мати місце за умови, що спір не був вирішений іншими процедурами, або власник (уповноважений ним орган) ухиляється від виконання своїх обов'язків, які були визначені у ході розгляду спору.

Тісно пов'язаним з правом на працю є також *право на відпочинок*, оскільки це право належить кожному, хто працює (ст. 45 Конституції України). Під відпочинком розуміються дні щотижневого відпочинку, відпочинок у святкові та вихідні дні, а також оплачувана щорічна відпустка та ін. Людина та її здоров'я в Україні визнані найвищою соціальною цінністю і задля дотримання даного положення реалізація права на відпочинок забезпечується також і

встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час, тощо.

Однією з умов здійснення економічних прав людини і громадянина є конституційне закріплення непорушності *права приватної власності*.

Стаття 41 Конституції України закріплює право кожного мати право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Право приватної власності як одна з форм власності в Конституції розглядається безпосередньо «крізь призму прав людини»²⁰. Визначається, що суб'єктом права приватної власності може бути «кожен», тобто мова йде безпосередньо про право людини, тобто фізичної особи — громадянина України, громадянина іншої країни (іноземця) і особи без громадянства. Набуття права приватної власності відбувається в порядку, визначеному законом, та охороняється всією системою українського законодавства. Забороняється використовувати власність, якщо її використання може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства та погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (п. 7 ст. 41 Конституції України).

Право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, гарантується кожному ст. 42 Конституції України. На шляху переходу України від адміністративно-командної системи до ринкової моделі економіки підприємництво посідає особливо важливе місце.

Підприємництвом (комерційною господарською діяльністю), відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України²¹, визначається систематична, на власний ризик, самостійна ініціативна діяльність суб'єкта підприємництва по виробництву продукції, наданню послуг, виконанню робіт з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Під суб'єктами підприємництва розуміються фізичні та юридичні особи, що зареєстровані у порядку, встановленому законодавством, як господарюючі суб'єкти.

Відповідно до ст. 13 Конституції України держава має забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Держава має створювати сприятливі умови для розвитку підприємництва, що стосується самого порядку реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, спрощеної системи оподаткування, можливих податкових пільг тощо.

При реалізації права на підприємницьку діяльність держава здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів з метою забезпечення прав споживачів.

Втручання держави у підприємницьку діяльність, за проведенням аналізом статей Конституції України, має обмежуватися: контролем за суворим дотриманням законів та інших нормативно-правових актів учасниками господарського процесу та їх обов'язком сплачувати податки та інші обов'язкові платежі; за дотриманням прав і свобод людини і громадянина; захистом прав споживачів; захистом економічної конкуренції та недопущення зловживання монополієм становим; вимогами щодо соціальної спрямованості економіки.

Отже, на нашу думку, система економічних прав людини і громадянина в Україні має вищезазначений вигляд. Усі права, віднесені до системи економічних прав, розкривають основні ознаки, функції та шляхи реалізації можливостей людини у економічній сфері. Загальна характеристика перелічених вище прав дає змогу вважати їх цілком самостійною групою в системі прав людини і громадянина, що відображає економічне становище особи в державі і є складовою конституційно-правового статусу людини і громадянина.

Гарантії дотримання та забезпечення прав і свобод людини і громадянина є необхідною умовою для розвитку та зміцнення України як соціальної, демократичної та правової держави. Конституція України у ст. 3 закріплює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Дослідження економічних прав людини і громадянина, поряд з іншими правами, можна визначити одним із пріоритетних напрямків розвитку як сучасної юридичної науки, так і правозастосовчої практики, оскільки в кінцевому результаті спроможність держави визнавати та гарантувати права людини і громадянина впливає на розвиток держави та стабільність її економіки. Тенденції, які спостерігаються в галузі прав людини в Україні з часів незалежності, передбачають необхідність розвитку цієї галузі в цілому та економічних прав, зокрема.

¹ Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е. А. Лукашева. — М.: Норма, 2004. — С. 132.

² Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996. — № 30. — Ст. 141.

³ Тодька Ю. Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодька, О. Ю. Тодька. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — С. 150.

⁴ Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. чл.-корр. РАН, д.ю.н. Е. А. Лукашева. — М.: Норма, 2004. — С. 91.

⁵ Конституційне право: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. академіка АПРН України, д-ра юрид. наук, проф. Ю. М. Тодьки, д-ра юрид. і політ. наук, проф. В. С. Журавського. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 117—118.

⁶ Конституційне право: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Академіка АПРН України, д-ра юрид. наук, проф. Ю. М. Тодьки, д-ра юрид. і політ. наук, проф. В. С. Журавського. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 136.

⁷ Гайдунін О. О. Теорія держави і права: Автодидактичний комплекс. — К.: ППП, 2003. — С. 59.

⁸ Конституційне право: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. Академіка АПРн України, д-ра юрид. наук, проф. Ю. М. Тодики, д-ра юрид. і політ. наук, проф. В. С. Журавського. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 150—156.

⁹ Теорія государства і права: Курс лекцій / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зеркало, ТЕИС, 1996. — С. 196—198.

¹⁰ Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 166.

¹¹ Там само. — С. 167.

¹² Економічні права та свободи людини і громадянина в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ю. М. Фролов; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2005. — С. 8.

¹³ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2004. — С. 219.

¹⁴ Економічні права та свободи людини і громадянина в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ю. М. Фролов; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2005. — С. 11.

¹⁵ Теорія государства і права: Курс лекцій / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Зеркало, ТЕИС, 1996. — С. 196—198.

¹⁶ Конституційне право: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За ред. академіка АПРн України, д-ра юрид. наук, проф. Ю. М. Тодики, д-ра юрид. і політ. наук, проф. В. С. Журавського. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — С. 150—156.

¹⁷ Економічні права та свободи людини і громадянина в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ю. М. Фролов; Одес. нац. юрид. акад. — О., 2005. — С. 11.

¹⁸ Балакірєва Р. С. Конституційне право України: Навчальний посібник. — К.: Центр навчальної літератури, 2003. — С. 90.

¹⁹ Тодька Ю. П. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодька, О. Ю. Тодька. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — С. 48—49.

²⁰ Коментар до Конституції України. — Науково-популярне видання. — Вид. друге, виправлене й доповнене. — Голова редакційної колегії Опришко В. Ф. — Інститут законодавства Верховної Ради України, — 1998. — С. 105.

²¹ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року N 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. — 2003. — № 18. — Ст. 144.

Стаття надійшла до редакції 18.04.2006

УДК 342.722

І. Й. Снігур
аспірантка Національного педагогічного
університету імені М. П. Драгоманова

МІСЦЕ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ У СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ ПРАВА ГРОМАДЯН НА УЧАСТЬ У ЗДІЙСНЕННІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

У статті визначаються гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади, їх поняття та види. Висвітлюються основні загальні та юридичні гарантії цього права, з'ясовується їх співвідношення.

Ключові слова: права та свободи людини і громадянина, політичні права та свободи, право громадян на участь у здійсненні державної влади, механізм реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади, гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади.

Безперервний процес суспільного та державного розвитку призводить до усвідомлення необхідності не лише декларувати права та свободи людини і громадянина, але й створювати ефективні механізми їх реалізації. Зрозуміло, що закріплення в чинному законодавстві можливостей людини розпоряджатися певними благами ще не означає, що в практичній діяльності ці можливості будуть ефективно реалізовані, тобто результати відповідатимуть поставленій меті, і людина, в свою чергу, зможе використовувати всі ті блага, які закладені в суб'єктивному праві. Разом з тим не варто розглядати проблему забезпечення реалізації прав і свобод особи, надання їм реального характеру лише у практичній площині, адже важливим є створення цілісної наукової концепції забезпечення прав і свобод особи, складовими якої виступали б механізми реалізації окремих прав та свобод.

У механізмі реалізації будь-якого суб'єктивного права важливим структурним елементом виступають гарантії, головне призначення яких полягає у створенні необхідних умов для перетворення закріплених у законі прав і свобод з можливостей на реальність.

Варто зазначити, що термін «гарантія» у правознавстві має багато значень: гарантії законності, гарантії застосування норм права, гарантії прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, гарантії конституційного ладу та ін. Однак предметом дослідження в даній статті виступають гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади.

У теорії права дослідженню гарантій прав та свобод людини і громадянина присвячено чимало наукових праць, які створили теоретичне підґрунтя для розробки проблеми гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади. Зокрема, цю проблему в різних її аспектах вивчали: В. М. Александров, Н. О. Боброва, Л. Д. Восводін, В. Є. Гулієв, В. О. Кучинський, В. О. Лебедєв, О. І. Лепшошкін, С. Л. Лисенков, О. В. Міцкевич, Ф. М. Рудинський, Ц. А. Ямпольська, Т. М. Заворотченко, І. Й. Магновський, В. В. Речицький, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, І. С. Щебетун, М. В. Баглай, С. В. Калашніков, М. Ю. Козлов, О. А. Лукашева, Н. І. Раздималіна, М. В. Рибкіна, Є. М. Хазов, О. О. Шиллов та ін.

Незважаючи на ґрунтовні наукові дослідження вітчизняними та зарубіжними правознавцями інституту гарантій прав та свобод людини і громадянина, багато питань, пов'язаних із гарантуванням, залишаються невирішеними, зокрема, обґрунтування комплексної системи гарантій того чи іншого права.

Якщо система гарантій політичних прав ще знайшла відображення в наукових працях¹, то система гарантій найважливі-

шого з цієї групи прав — права громадян на участь у здійсненні державної влади — потребує детальної розробки. Тим більше, що президентські та парламентські виборчі перегони 2004—2006 рр. показали суттєві недоліки механізму реалізації цього комплексного політичного права, котрий у подальшому потребує вдосконалення з метою підвищення ефективності діючого законодавства.

У статті автор ставить за мету з'ясувати місце юридичних гарантій у системі гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади. У зв'язку з цим висуваються наступні завдання: визначити поняття гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади, види цих гарантій, вказати основні загальні та юридичні гарантії даного права, з'ясувати їх співвідношення.

В юридичній літературі існують різні визначення гарантій прав та свобод. М. І. Хавронюк під гарантіями реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина розуміє умови та засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист зазначених прав, є запорукою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих об'єктів, які покладаються на них з метою реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина². В. О. Котлюк вважає, що поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення³. Автори підручника з теорії держави і права визначають, що реальність суб'єктивних прав забезпечується за допомогою гарантій, тобто засобів, способів і умов, спираючись на які суб'єкт досягає повного і безперешкодного здійснення своїх прав⁴. О. Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод і обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, моральних, політичних, юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист⁵. А. М. Колодій та А. Ю. Олійник вбачають у гарантіях основних прав і свобод систему норм-принципів, умов і засобів, що забезпечують у своїй сукупності здійснення конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина⁶. С. В. Калашніков формулює гарантії прав та свобод як сукупність засобів, способів і процедур, що створюють умови, за яких особистість може реально захищати і обстоювати на законній підставі передбачені Конституцією, законодавчими актами і поточним законодавством свої права та інтереси, які визнаються, дотримуються усім суспільством та захищаються державою⁷.

Виходячи зі змісту запропонованих визначень, важко не помітити: вчені одностайні в тому, що гарантії є тими засобами, які забезпечують втілення в життя прав та свобод людини і громадянина. Зв'язок гарантій із забезпеченням також впливає з сучасної енциклопедичної літератури, де термін «гарантія» означає: забезпечення; убезпечення; запорука⁸. Тому автор вважає не зовсім коректним вживання терміну «гарантії забезпечення».

Досить поширеною в юридичній літературі є точка зору, згідно якої до системи юридичних гарантій прав та свобод входять гарантії реалізації, охорони та захисту⁹. Тому для того, щоб розкрити зміст всього комплексу гарантій розглядуваного права, автор вважає за доцільне вживання таких термінів, як: «гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади» або «юридичні гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади», але не «гарантії реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади».

У проблемі гарантій прав та свобод в юридичній науці існує ще один суперечливий момент. Вчені визначають поняття «гарантії» по-різному: через норми, принципи, умови, чинники, фактори, вимоги, засоби, способи, процедури тощо. На нашу думку, при характеристиці гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади доцільно вживати окремі з вищевказаних термінів. Так, ключовим терміном у визначенні загальних гарантій цього права є умови; у визначенні юридичних гарантій — норми та інституції. Коли мова йде власне про гарантії — засоби.

Базуючись на вищевикладених положеннях, можна запропонувати наступне визначення. Гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади — це система загальносоціальних умов та юридичних засобів (норм та інституцій), за допомогою яких втілюються в життя можливості, закріплені в цьому праві, відбувається реалізація, охорона та захист права громадян на участь у здійсненні державної влади.

Із запропонованого визначення можна вивести поняття загальних та юридичних гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади. Так, загальні гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади — сукупність загальносоціальних умов, які сприяють втіленню в життя можливостей, закріплених у цьому праві. Юридичні гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади — сукупність юридичних засобів (норм та інституцій), за допомогою яких втілюються в життя можливості, закріплені в цьому праві, громадяни беруть участь у громадсько-політичному житті держави та здійсненні державної

влади, відбувається реалізація, охорона та захист права громадян на участь у здійсненні державної влади.

Необхідно відмітити, що в юридичній науці немає єдиного підходу до класифікації гарантій. Зокрема, виділяють: національні та міжнародні; прості, складні та змішані; загальні, спеціальні та індивідуальні; економічні, соціальні, політичні, ідеологічні (духовні) та юридичні; гарантії реалізації, охорони та захисту прав; парламентські, президентські, урядові, адміністративні, прокурорські, адвокатські, самоврядні; конституційні та галузеві; матеріальні та процесуальні; нормативно-правові та організаційно-правові тощо. Однак більшість вчених традиційно їх поділяє на загальні, тобто такі, що відповідають різним сферам суспільних відносин, та юридичні (спеціальні), тобто закріплені в чинному законодавстві тієї чи іншої країни.

Для характеристики досліджуваних гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади варто скористатися цим підходом до розуміння загальних гарантій, адже сфера економіки, політична ситуація, основи духовного життя стосуються всіх прав, котрі існують у площині суспільних відносин, забезпечуючи можливості для їх реального здійснення. Тому вирізняючи серед суспільних відносин економічні, політичні, соціальні, ідеологічні тощо, слід виділити й відповідні гарантії.

До економічних гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади можна віднести наступні: володіння власністю та захист різних її форм; закріплення свободи економічної, підприємницької діяльності; соціально орієнтована ринкова економіка; подолання крайньої поляризації населення на бідних та багатих; забезпечення матеріального добробуту громадян.

Політичні гарантії розглядуваного права: політичний плюралізм та гласність; утвердження демократичних засад в організації та діяльності органів державної влади; демократична виборча система; свобода опозиції; розподіл влад.

Серед соціальних гарантій найважливішими є: соціальна справедливість; соціальна спрямованість діяльності держави у вирішенні важливих соціальних питань, пов'язаних з освітою, соціальним забезпеченням, охороною здоров'я, материнства та дитинства.

До ідеологічних гарантій відносяться: певний рівень політичної та правової культури, правосвідомості; загальнодержавна консолідуюча правова ідеологія, як фактор поєднання особистих та державних інтересів, об'єднання суспільства; доступність та достовірність інформації; виховання громадянськості.

Цей перелік загальних гарантій не є вичерпним. Неможливо в повній мірі навести всі ті фактори, умови, чинники, засоби, які, позитивно впливаючи на реалізацію громадянами їх права на участь у здійсненні державної влади, називаються гарантіями та забезпечують не лише реалізацію цього важливого комплексного політичного права, але й його охорону, захист, а у необхідних випадках і поновлення.

Загальні гарантії визначаються всіма відносинами, які існують у державному та суспільному житті, сприяють свідомому, активному, вільному вибору громадянами своєї політичної позиції, формуючи у них відповідальне ставлення як до власних, так і суспільних та державних інтересів, забезпечуючи включення у сферу прийняття та реалізації державних рішень. Що стосується теорії та практики державного будівництва, то вона має йти по шляху законодавчого закріплення найважливіших загальних гарантій права громадян на участь у здійсненні державної влади. Це сприятиме підвищенню ефективності реалізації цього важливого політичного права, що водночас виступає моральним обов'язком громадян, вплине на зміцнення демократії.

У питанні співвіднесення загальних та юридичних гарантій автор, погоджуючись із висловленою в юридичній літературі точкою зору, що самі по собі політичні, соціальні, економічні, ідеологічні передумови стають гарантіями лише завдяки юридичній формі їх виразу, дотримується позиції, що будь-яке явище, котре згодом закріплюється юридичними нормами, спочатку з'являється в практиці суспільних відносин. Адже гарантії пов'язують між собою фактичне і правове положення індивіда, співпадіння яких дає підстави говорити про реальність прав та свобод.

Зрозуміло, що система юридичних гарантій того чи іншого права, передусім, залежить від його сутності. Виходячи з комплексного характеру права громадян на участь у здійсненні державної влади, автор пропонує наступну систему юридичних гарантій цього права: 1) юридичні гарантії права безпосередньої участі громадян у здійсненні державної влади — брати участь у виборах, референдумі та інших формах прямої демократії; 2) юридичні гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади через вільно обраних представників, які від імені всього народу приймають рішення загальнодержавного значення; 3) юридичні гарантії права громадян брати участь у роботі органів законодавчої, виконавчої і судової влади шляхом доступу до дер-

жавної служби, участі у відправленні правосуддя; 4) юридичні гарантії інших політичних прав, що органічно доповнюють гарантовану громадянам можливість як безпосередньо, так і через своїх представників здійснювати всю повноту влади у державі і водночас сприяють участі громадян у здійсненні державної влади.

У кожному із запропонованих видів юридичних гарантій можна виділити також наступні гарантії: 1) за галузевою ознакою: конституційно-правові, адміністративно-правові, кримінально-правові, цивільно-правові; 2) за способом впливу на процес реалізації досліджуваного права: нормативно-правові та організаційно-правові; 3) за характером правових норм: матеріальні та процесуальні; 4) за сферою дії: внутрішньодержавні (національні) та міжнародні.

Кожен із перелічених видів гарантій має важливе значення для реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади, тому, що втілено у життя воно може бути лише завдяки всьому їх комплексу. Проте, на думку автора, варто більш детально зупинитися на таких гарантіях, як нормативно-правові та організаційно-правові, адже їх ґрунтовний аналіз передбачає можливість детального вивчення всіх інших різновидів гарантій.

Нормативно-правові гарантії прав і свобод особи — це передбачені нормами права юридичні засоби забезпечення реалізації, охорони і захисту прав та свобод. Нормативно-правові гарантії прав і свобод особи за характером юридичних норм поділяються на матеріальні і процесуальні, за сферою дії — на міжнародні та внутрішньодержавні, які в свою чергу за галузевою ознакою поділяються на конституційні, кримінальні, адміністративні тощо.

Організаційно-правові гарантії прав і свобод особи — передбачені в нормативно-правових актах суспільно-політичні інституції, на які покладаються відповідні функції і повноваження по організації охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина¹⁰. Організаційно-правові гарантії прав і свобод за суб'єктами здійснення поділяються на державні та недержавні, міжнародні та національні. Організаційно-правові гарантії забезпечення прав і свобод особи тісно пов'язані з нормативно-правовими, адже в нормативних актах детально регламентується діяльність державних і суспільних інституцій по організації і здійсненню діяльності, спрямованої на забезпечення прав і свобод¹¹.

Запропонована класифікація будується на підставі лише найважливіших критеріїв, які дають можливість з'ясувати гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади в комплексі

сі, не вдаючись до надмірної конкретизації, що інколи може ускладнити дослідження.

Від гарантій необхідно відрізнити інші чинники об'єктивного та суб'єктивного характеру, що впливають на реалізацію права громадян на участь у здійсненні державної влади. Межу між ними можна провести за характером впливу. Лише позитивні чинники, котрі завжди сприяють здійсненню цього важливого політичного права, можуть називатися його гарантіями.

До негативних явищ, що перешкоджають політичній активності громадян, науковець О. О. Чуб відносить наступні: деградацію громадянськості, соціальний негативізм і апатію (недостатність громадської реакції на прийняття політичних рішень), масове політичне відчуження, низький рівень довіри до інститутів влади і підтримки їх дій, зникнення багатьох демократичних традицій, відсутність традицій цивілізованих форм громадянського протесту, стійкий стереотип неможливості захисту громадянами своїх прав перед державою, «закритість» влади та процесу прийняття політичних рішень, формальне ставлення посадових осіб до забезпечення реалізації прав громадян, низький рівень розвиненості реальних практичних механізмів реалізації основних прав¹².

Проте останнім часом неможливо не помітити підвищення політичної активності більшості громадян, їх прагнення вирішувати питання державного життя, впливати на прийняття рішень загальнодержавного та місцевого значень не лише через інститути прямої та представницької демократії, але й шляхом подання звернень до вищих органів державної влади, проведення демонстрацій, участі у політичних партіях та громадських організаціях, котрі, в кінцевому рахунку, суттєво впливають на формування державної політики.

Важливою юридичною гарантією права громадян на участь у здійсненні державної влади виступає юридична відповідальність. На думку М. І. Хавронюка, її специфіка полягає у тому, що захист і охорону прав та свобод людини і громадянина юридична відповідальність забезпечує шляхом гарантування виконання органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами своїх обов'язків, що кореспондують зазначеним правам та свободам. Крім того, вона також виконує функцію забезпечення виконання обов'язків людини і громадянина¹³. Зважаючи на необхідність ґрунтовного дослідження всіх аспектів, пов'язаних з юридичною відповідальністю за порушення права громадян на участь у здійсненні державної влади, автор

у даній статті не торкається цього питання, залишаючи його для висвітлення в окремих публікаціях.

Підсумовуючи викладене, автор дійшла таких висновків:

1. Право громадян на участь у здійсненні державної влади може бути втілено в життя за допомогою такого важливого елемента механізму реалізації цього права, як гарантії.

2. Гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади — це система загальносоціальних умов та юридичних засобів (норм та інституцій), за допомогою яких втілюються в життя можливості, закріплені в цьому праві, відбувається реалізація, охорона та захист права громадян на участь у здійсненні державної влади.

3. Незважаючи на загальноприйнятий в юридичній науці поділ гарантії на загальні та юридичні, в умовах розбудови в Україні правової держави будь-які гарантії, отримуючи закріплення в нормативно-правових актах, набувають статусу юридичних. Разом з тим, перш, ніж стати юридичними, вони спочатку з'являються в практиці суспільних відносин (економічних, соціальних, ідеологічних, політичних).

4. Взаємозв'язок і взаємний вплив гарантії досліджуваного нами права виходить із спільного призначення всіх видів гарантії: забезпечення реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади.

5. Дослідження комплексу гарантії права громадян на участь у здійсненні державної влади призводить до необхідності в подальшому детальніше вивчати окремі види гарантії, акцентуючи увагу на юридичних гарантіях: виборчих прав, права приймати участь у референдумі, права громадян на доступ до державної служби, права громадян на участь у відправленні правосуддя, інших політичних прав.

¹ *Регушевський Е. Є.* Конституційно-правові гарантії політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — К., 2004. — 229 с.

² *Рабинович П. М., Хавронюк М. І.* Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2004. — С. 246.

³ *Котюк В. О.* Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2005. — С. 382.

⁴ *Теорія держави і права: Підручник / За ред. С. Л. Лисенкова.* — К.: Юрінком Інтер, 2005. — С. 337.

⁵ *Скасу О. Ф.* Теорія держави і права: Підручник. — Харків: Консум, 2005. — С. 187.

⁶ *Колодій А. М., Олійник А. Ю.* Права людини і громадянина в Україні. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — С. 223.

⁷ *Калашников С. В.* Система конституционных гарантий обеспечения прав и свобод граждан в условиях формирования в России гражданского общества // Государство и право. — 2002. — № 10. — С. 18.

⁸ Новий тлумачний словник української мови. — Т. 1. — С. 572.

⁹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. — Харків: Консум, 2005. — С. 189.

¹⁰ Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01/ Національний педагогічний ун-т ім. М. П. Драгоманова. — К., 2000. — С. 98.

¹¹ Там само. — С. 99.

¹² Чуб О. О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Харків, 2004. — С. 108.

¹³ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2004. — С. 250.

Стаття надійшла до редакції 19.04.2006

УДК 346.3

В. М. Черешнюк
асистентка фебри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

У статті розглядається процес укладення господарського договору на різних етапах розвитку держави і права; висвітлюються необхідні умови укладення договору, його стадії, вимоги до пропозиції укласти договір та порядок акцепту; аналізується вплив регулювання укладення господарського договору на різних історичних етапах та сучасне його регулювання.

Ключові слова: пропозиція укладення договору (оферта), вимоги до оферти, прийняття пропозиції (акцепт).

В сучасному світі важливе місце посідають договори, оскільки саме на їх підставі виникає більшість правовідносин. Одним з різновидів договорів є господарський договір, який регулює відносини між суб'єктами господарювання, суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами. Для того, щоб набути чинності, будь-який договір (у тому числі й господарський) повинен бути належно укладеним. У даній статті розглянуто, яким саме чином укладалися господарські договори в різні часи (від Стародавнього Риму до сучасності), оскільки Господарський кодекс України увібрив у себе як ідеї римського приватного права, так і елементи права СРСР. Тому для правильного

розуміння положень цього кодексу необхідно звернутися до тих джерел, які були вихідними для нього.

Особливості регулювання укладення господарських договорів були предметом досліджень таких відомих вчених, як О. С. Іоффе, І. Б. Новицький, О. А. Підпригора, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Через свою важливість процес укладення договору піддавався правому регулюванню вже в римському праві. Проте процес укладення договору в Стародавньому Римі був не однаковим і залежав від того, про який вид договору йшла мова. Так, найпоширеніший усний контракт (стипуляція) передбачав в якості необхідної умови дійсності договору, щоб ініціатива йшла від кредитора до боржника у формі запитання: «Чи обіцяєш ти заплатити мені стільки-то?». Після адекватної відповіді боржника договір вважався укладеним¹. В інших випадках ініціатива могла виходити як від боржника, так і від кредитора. У будь-якому випадку процес включав дві стадії — оферту (пропозицію укласти договір) та акцепт (прийняття пропозиції).

Оферта могла бути виражена в будь-якій формі і в будь-який спосіб, проте так, щоб вона була доведена до певного або невизначеного кола осіб і правильно ними сприйнята. Це могла бути пряма пропозиція майбутнього боржника або кредитора іншій особі або невизначеному колу осіб вступити в договірні відносини, або оголошення, зроблене у доступній формі, рекламою, виставкою товарів на базарі². Крім цього, для укладення реальних договорів необхідно було передати річ, про яку йшлося в договорі (в консенсуальних договорах така передача не була обов'язковою для укладення договору).

В римському праві вимагалась присутність обох сторін при укладенні договору і, відповідно, наслідки договору поширювалися лише на осіб, які брали участь у його укладенні. Тому спочатку не допускалося встановлення зобов'язання через представника. Виняток з цього правила становило укладення договору опікуном чи піклувальником; пізніше за визначених умов договір вважався укладеним, якщо він укладався рабом для свого господаря або сином для батька сім'ї³.

Вже римське право ставить вимогу перед сторонами договору про певну визначеність зобов'язання. При цьому зобов'язання поділяються на визначені та невизначені. Різниця між ними зводиться до того, що в одних випадках зміст зобов'язання чітко визначений у договорі (визначені зобов'язання). В інших випадках у договорі вказується тільки критерій, за допомогою якого можна

встановити зміст зобов'язання (наприклад, річ продається за суму, в яку оцінить цю річ третя особа), або вказується коло предметів, з числа яких боржник зобов'язаний передати лише один. В останньому випадку мають місце певною мірою невизначені зобов'язання, тобто такі, що не є остаточно визначеними до певного моменту. Такі зобов'язання можна назвати умовно визначеними.

Для того, щоб бути достатньо визначеним, договір повинен був містити всі істотні умови. До істотних умов джерела римського права відносили домовленість сторін, об'єкт договору та його підставу⁴.

Домовленість передбачала участь у його укладенні декількох, але в будь-якому разі не менше двох осіб. Договір може існувати лише коли особи, які приймають в ньому участь, домовляться про ідентичні умови. Угода вважалась укладеною, якщо пропозиція укласти договір, що виходила від однієї особи, приймалась іншою. Проте переговори могли проводитись їх учасниками як безпосередньо, так і через посланця чи через листи. При безпосередньому спілкуванні договір вважався укладеним, якщо згода була надана негайно. Коли ж переговори велися не безпосереднім спілкуванням їх учасників, то юридичної сили не набувала лише така згода, яка була зроблена після того, як особа, що зробила пропозицію, її відізвала.

Крім домовленості істотною умовою договору був його предмет. Оскільки з точки зору римлян договір являв собою зобов'язання щось передати, зробити чи надати, то ці ж дії розцінювалися як предмет договору. Для того, щоб договір був юридично дійсним, предмет повинен був відповідати трьом вимогам. По-перше, предметом договору не могли бути дії, які надавалися моральному осуду. По-друге, важливе значення мала реальна можливість здійснити дії, прийняті на себе зобов'язанням. При цьому малась на увазі не можливість для конкретної людини, яка виступає в ролі боржника, а можливість взагалі. Критеріями можливості виступали, по-перше, правова дозволеність, по-друге, звичайна практика господарського обігу⁵. Договір, здійснення дій за яким було неможливим, оголошувався недійсним, проте на пізнішому етапі розвитку римського приватного права було встановлено, що, якщо боржник, укладаючи договір, знав про неможливість його виконання, то він був зобов'язаний відшкодувати втрати, завдані кредитором внаслідок недійсності договору. По-третє, повинен бути інтерес кредитора в предметі договору. Якщо такий інтерес був відсутній або хоча б ставився під загрозу, укладений договір не набирав юридичної

сили. Такі наслідки наставали, наприклад, у випадках, коли продавець зобов'язувався продати річ, яка вже належала покупцеві або коли визначення ціни відчужуваної речі цілком надавалося покупцеві.

Поряд з домовленістю і предметом важливу роль відігравала також підстава. Укладаючи договір, сторони роблять це з певних причин, багато з яких залишаються відомими лише одній з сторін. Підставою визнається така причина, в якій втілюється юридична ціль договору, яка надає йому визначені типові властивості і яка робить його таким, яким він є, а не договором якогось іншого виду. Якщо розглядати назване явище в найзагальнішому його виразі, то воно може бути зведено до одного з трьох варіантів: прийняття на себе обов'язку з метою набуття прав (наприклад, купівля-продаж), прийняття на себе обов'язку з метою набуття права іншою особою (наприклад, дарування), зняття обов'язків іншої сторони з ціллю звільнення від обов'язку самого себе (наприклад, припинення договору)⁶.

Основні вимоги до укладення договору, що містилися в римському праві, перейшли після розпаду Римської імперії до права інших європейських країн. У зв'язку зі зміною господарських відносин ці положення дещо трансформувалися. Наприклад, як і в римському праві, право Російської Імперії передбачало укладення договору через пропозицію та прийняття цієї пропозиції, проте ці етапи регулювались більш детально. Укладення договору поділялось на два види: між присутніми та між відсутніми.

При укладенні договору між присутніми виникало найменше непорозумінь. Проте навіть у цьому випадку існує певний проміжок часу, протягом якого можливим є сумнів і відповідно зміна тієї чи іншої цілі⁷. Договір вважався укладеним між присутніми сторонами, навіть якщо вони хоч і розділені простором, проте домовляються усно, а відповідь надається відразу за пропозицією (наприклад, якщо сторони спілкуються за допомогою телефонного зв'язку, незалежно від того, знаходяться вони в одному місті чи в різних)⁸.

В іншому випадку визнавалась наявність переговорів по укладенню договору, оскільки пропозиція однієї сторони могла бути неприйнятною відразу іншою стороною, але зі змінами направлена першій стороні. Так, як цей процес міг бути досить затяжним, це могло породити неоднозначність у багатьох питаннях (як-то: момент укладення договору тощо). Тому вважалося, що до моменту, доки одна сторона не запропонує кінцевого формулювання пропозиції, а інша сторона рішуче не погодиться з нею, вважати до-

говір укладеним не можна. Проте, якщо сторони все-таки не могли дійти згоди стосовно якогось аспекту, вони могли закріпити свою волю умовно, у вигляді обов'язкової згоди про майбутній договір, який обов'язково має бути укладений в майбутньому.

Оскільки більшість договорів, особливо торгових, уклалися між відсутніми шляхом листування, то виникла необхідність встановити загальне правило доброї віри для вирішення непорозумінь: сторона, яка хоче укласти угоду з відсутнім і робить йому пропозицію, повинна дотримуватися своєї пропозиції і бути зв'язаною нею до тих пір, поки інша сторона не дізнається про неї та не засвідчить, що прийняла цю пропозицію. На підставі цього правила особа, яка зробила пропозицію, не вправі від неї відмовитись у випадку прийняття її іншою стороною. Проте це правило мало лише умовну силу. Договір вважається укладеним лише в момент остаточного узгодження волі обох сторін; до цього моменту воля як з однієї сторони, так і з іншої є односторонньою, умовною. У цей момент укладення договору лише очікується, тому воля, ще не визначена остаточно, може бути змінена. Однак постає питання, до якого моменту попередньо зроблена пропозиція зберігає свою чинність. З одного боку, сторона, яка зробила пропозицію, вправі самостійно в ній визначити, до якого моменту вона буде очікувати на відповідь. Якщо offerent не зазначив цього строку, виникає неоднозначна ситуація. Вже в XIX ст. К. Б. Победоносцев зазначав, що відповідь на таку пропозицію повинна бути надіслана своєчасно⁹. На його думку, це означало, що часу на роздуми відсутньому акцептанту взагалі не дається; він повинен наважитись на акцепт негайно та відіслати свою відповідь якомога швидше. Між відсутніми в одному і тому ж місті, як вважав К. Б. Победоносцев, відповідь повинна бути надіслана не пізніше, ніж на другий день; між відсутніми в різних містах — разом з першою поштою, що відходить, або з поверненням пошти¹⁰.

Серед науковців часів Російської Імперії не було єдності у поглядах стосовно того, до якого моменту можливо відізнати пропозицію. За загальним правилом, сторона, яка зробила пропозицію, може відкликати її через телеграф або іншим листом, якщо таке відкликання дійде до адресата раніше або одночасно з пропозицією. Разом з тим існувала також думка, що особа, яка зробила пропозицію, може відкликати її не лише до моменту, коли вона надійшла до адресата, а й до того часу, доки не надійшла згода на прийняття цієї пропозиції. Такі думки ґрунтувались на тому, що до моменту надходження акцепту одночасної згоди ще

не відбулося і оферент є вільним від договору, хоча залежно від обставин справи зобов'язаний відшкодувати збитки, які могла понести інша сторона, котра покладалась на вірність і твердість первісної пропозиції. Оскільки в законах Російської Імперії не містилося правила стосовно даного питання, то вирішення спорів у комерційних справах могло ґрунтуватись на торгових звичаях певної місцевості, при цьому ці звичаї були неоднаковими.

Як і в римському праві, право Російської Імперії ставило певні вимоги до пропозиції укласти договір. Пропозиція повинна була містити вказівку на всі істотні умови передбачуваного договору, поєднані з явним наміром вступити до нього¹¹. Перелік істотних умов у пропозиції повинен бути настільки повним, щоб простої згоди її адресата було достатньо для виникнення договору, тобто щоб не було необхідності у включенні до нього якихось інших елементів.

Крім цього, пропозиція повинна була містити в собі чіткий намір оферента укласти договір. Не вважалась офертою і відповідно не мала юридичних наслідків реклама, оскільки пропозиція повинна була бути зверненою або до визначеної особи, або до кола осіб, кожна з яких могла прийняти цю пропозицію.

Оферент мав право вибирати засіб, за допомогою якого робити повідомлення. На той час це міг бути посильний, лист (простий або з повідомленням), телефон, телеграф (хоча спершу не всіма науковцями визнавалась достатня роль телеграфу)¹².

Другим актом, необхідним для укладення договору, було прийняття оферти. Прийняття означало надання згоди на укладення договору на умовах, передбачених в оферті. Оскільки оферта мала містити всі істотні умови майбутнього договору, то така згода могла здійснюватися в формі простого твердження (наприклад, «згоден»). Проте якщо відповідь змінювала умови, які були запропоновані, то вона розцінювалася не як прийняття, а як нова самостійна пропозиція, яку сторона, котра надіслала первісну пропозицію, для укладення договору, повинна була прийняти.

Прийняття пропозиції дозволялось також у формі мовчання, хоча за загальним правилом мовчання акцептом не вважалось. Проте, за певних умов у торговому обороті між підприємствами могли скластися такі відносини, які дають підстави вважати мовчанку за згоду. Така ситуація виникала, наприклад, у відносинах між підприємствами, які регулярно укладали між собою договори. В цьому випадку адресат оферти повинен був з метою уникнення непорозумінь повідомити оферента про те, що він не згоден на його пропозицію.

Пропозиція укласти договір могла бути прийнята також шляхом вчинення дій для виконання того договору, укладення якого прагнув оферент (наприклад, відвантаження товару).

Особливий порядок укладення господарського договору існував за часів СРСР. Укладення такого виду договорів тісно пов'язувалося з планом (наприклад, планова поставка) або вказівкою закону (наприклад, договір на експлуатацію залізничних під'їзних шляхів незагального користування). У цих випадках на одну із сторін, — як правило, на ту, що повинна була надавати послуги, — покладался обов'язок направити оферту іншій стороні у встановлені строки (наприклад, не пізніше 20 днів після отримання виписки з плану). Оферта втілювалася в проекті договору, підписати і повернути який інша сторона повинна була у встановлені строки. Якщо проект підписаний без яких-небудь застережень, то договір вважався укладеним на умовах проекту. При наявності заперечень сторона, яка отримала проект, у ті ж строки повертала його разом з протоколом розбіжностей оференту. Мовчання оферента протягом встановленого строку означало, що сторона згодна укласти договір з тими змінами, які впливали з протоколу розбіжностей. Якщо ж такі зміни для первісного оферента були неприйнятні, то він зобов'язаний був передати спір до арбітражного суду, рішення якого і врегульовувало спірні аспекти укладення договору¹³.

Крім такого способу укладення господарського договору, деякі автори (наприклад, О. С. Іоффе) виділяли також планові договори, до укладення яких зобов'язується одна і уповноважується інша сторона, та непланові договори¹⁴.

Оскільки договори першої групи цілком залежали від волі уповноваженої сторони, то тільки вона могла проявити ініціативу щодо укладення господарського договору. Що стосується другої сторони, то оскільки акт планування зобов'язував її укласти договір на умовах, передбачених цим актом; вона була вправі ухилитися від укладення договору лише у випадку, коли оферта протирічила цьому ж акту планування. Характерним прикладом такого виду господарського договору був договір банківської позики.

Укладення договорів другої групи не було обов'язком для жодної зі сторін, тобто кожна з них могла направити оферту іншій стороні. Договір вважався укладеним лише у випадку прямого його підтвердження. Спірні питання, що виникали в процесі переговорів, могли бути передані на розгляд арбітражу лише за взаємною згодою двох сторін. Одностороннє примушування до укладення договору, за загальним правилом, не допускалося.

Такий підхід до регулювання укладення господарських договорів зберігався до розпаду СРСР. З початку 90-х рр. відбувся перехід до сучасної системи регулювання договірних відносин. На початку 2003 р. було прийнято Господарський кодекс України, який закріпив порядок укладення господарських договорів. За цим кодексом проект договору може запропонувати будь-яка сторона. Сторона, яка отримала пропозицію укласти договір, у двадцятиденний термін повинна надати відповідь, якщо вона бажає укласти договір. За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження в договорі, та надсилає його у двадцятиденний термін другій стороні разом з підписаним договором. Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана у двадцятиденний термін розглянути його та вжити заходів щодо врегулювання розбіжностей. Для врегулювання розбіжностей сторона, яка отримала протокол розбіжностей, може звернутися до суду, якщо на це є згода іншої сторони. Таке звернення до суду є обов'язковим, якщо договір ґрунтується на державному замовленні, а також в інших випадках, передбачених Господарським кодексом України.

Очевидно, що сучасний Господарський кодекс України увібрав у себе положення як римського права, так і елементи командно-адміністративної системи. З римського права була взята сама суть укладення господарського договору — укладення його через оферту та акцепт. Значна кількість вимог до оферти перейнята так само з римського права. З радянського права до кодексу перейшло надмірне, на нашу думку, регулювання певних моментів укладення господарського договору. Так, за ст. 189 Господарського кодексу України ціни в господарських договорах мають відповідати граничним рівням цін або граничним відхиленням від державних фіксованих цін. Ще одним прикладом може бути встановлення двадцятиденного строку на акцепт пропозиції (ст. 181 Господарського кодексу України). Такі положення кодексу є явним пережитком командно-адміністративної системи і не завжди відповідають сучасним умовам, в яких діють суб'єкти господарювання.

¹ Новицький І. Б. Римское право. Учебник для вузов. — М.: ИКД ЗЕРЦАЛО-М., 2003. — С. 139.

² Підопригора О. А. Основи римського приватного права: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів. — К.: Вентурі., 1997. — С. 210.

³ Иоффе О. С., Мусин В. А. Основы римского гражданского права. — Ленинград: Ленинградский ун-т. — 1975. — С. 102—103

⁴ Там само. — С. 94

⁵ В. Б. Романовская, Э. Б. Курзенин. Основы римского частного права. — Нижний Новгород, 2000. — С. 81.

⁶ Там само. — С. 98.

⁷ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства (по изданию 1896 г.). — М.: Статут, 2003. — С. 113.

⁸ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II: Торговые сделки (по изданию 1908 г.). — М.: Статут, 2003. С. 116.

⁹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства (по изданию 1896 г.). — М.: Статут, 2003. — С. 114.

¹⁰ Там само. — С. 114.

¹¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II: Торговые сделки (по изданию 1908 г.). — М.: Статут, 2003. — С. 117.

¹² Там само. — С. 117.

¹³ Иоффе О. С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право (по изданию 1975 г.). — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 102.

¹⁴ Там само. — С. 103.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2006

УДК 342.533

Т. О. Шевченко

аспірантка кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ПРЕДСТАВНИЦЬКА ФУНКЦІЯ ПАРЛАМЕНТУ УКРАЇНИ

Проведено аналіз проблеми визначення сутності і місця представницької функції парламенту України серед інших його функцій, зокрема співвідношення представницької і законодавчої функцій парламенту, значення представницької функції для підвищення ролі Верховної Ради України в системі державної влади. Аналізується науково-теоретичний матеріал з питань характеристики представницької функції парламенту. Висувається пропозиція конституційного визначення Верховної Ради України представницьким органом Українського народу.

Ключові слова: представницька функція, парламент України, народний депутат України, відносини представництва, представницька демократія, конституційний склад парламенту, носій суверенітету.

Процес поступової зміни функціонального призначення Верховної Ради України та народного депутата як представника народу набув незворотного характеру. Невідповідність старої організаційної структури та правової бази тенденціям підвищення ефективності діяльності законодавчого органу України була поза всяким сумнівом, що підтверджується численними змінами у законодавстві та довготривалими дискусіями науковців з цього приводу. Сьогодні законо-

давчий орган України зіткнувся з проблемою відповідної зміни застарілих правових відносин на внутрішньо управлінському та зовнішньому рівнях та законодавчої бази з ціллю відповідності кращим тенденціям управління правової та демократичної держави.

З'ясування ролі парламенту в демократичному суспільстві — не тільки політична, а й правова проблема. Це питання належить до основних, базових цінностей будь-якої цивілізованої держави, а для України відіграє особливу роль, тому що є критерієм демократичних перетворень. Насправді, від того, наскільки українська нація розуміє роль парламенту і парламентарія, залежить, який шлях вона обере для побудови суспільства і своєї держави.

Останнім часом на сторінках наукових видань такими вченими-державознавцями, як В. М. Шаповал, В. Ф. Опришко, Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко, Л. Т. Кривенко, В. В. Медведчук вирішуються нагальні проблеми підвищення ефективності діяльності Верховної Ради України. Однією з таких проблем, у свою чергу, безперечно є визначення і класифікація функцій парламенту, а саме представницької його функції.

Актуальність цього питання пов'язана з тенденцією до зміни ролі українського парламенту у зв'язку зі зміною його функцій, основною і найголовнішою з яких є представницька. Розробкою цієї функції в контексті інших функцій Верховної Ради України займались В. Ф. Погорілко, Л. Т. Кривенко, Л. Р. Наливайко, Х. В. Приходько та інші науковці.

Нагальна потреба дослідження питання місця і значення представницької функції парламенту України зумовлена поступовою зміною ролі парламенту не тільки в Україні, а й у світі. В. Ф. Погорілко зазначає, що будь-які досягнення в теорії і практиці демократії та парламентаризму проявляються у функціях парламентів, тобто в їх діяльності, і наголошує на істотній зміні ролі сучасних парламентів у багатьох країнах у зв'язку зі зміною їх функцій¹.

Особливо актуальними ці питання стають у світлі внесення останнім часом змін до Конституції України та інших законодавчих актів, зокрема Законів України «Про статус народного депутата України», «Про вибори народних депутатів України», а також до Регламенту Верховної Ради України², які дозволяють говорити про підвищення ролі Верховної Ради України в системі органів державної влади та про зростання ролі представницької функції парламенту України.

Саме з розвитком представницької функції парламенту іноземні науковці — автори нової теорії парламентських інститутів

(І. Мені, Ж. Блондель, Д. Міль) вбачають посилення ролі парламентів та перспективи їх розвитку.

Представницька функція парламенту України останнім часом викликає багато спорів і потребує подальшого вивчення, визначення її ролі, механізму здійснення, напрямів розвитку та вдосконалення. Спірними питаннями залишаються такі: яке місце серед інших функцій парламенту України займає представницька функція, чи є вона найголовнішою по відношенню до всіх інших функцій парламенту, чи потрібне визначення Верховної Ради України представницьким органом на конституційному рівні?

Щоб правильно відповісти на ці питання, потрібно розібратись, що собою являють відносини представництва українського народу і Верховної Ради України. Відповідно до Конституції України єдиний орган законодавчої влади формує народ (ст. 76). Це підтверджується також і порядком формування Верховної Ради України, передбаченим у Законі України «Про вибори народних депутатів України». Демократичним шляхом народ України делегує свої владні повноваження Верховній Раді України. Вона є тим органом, де єдина воля та спільні інтереси народу України знаходять своє вираження у законі. Верховна Рада України відповідає статусу загальнодержавного представника всього суспільства як публічна організація, що служить формуванню права, здійснює загальну волю правових суб'єктів — громадян України.

Л. Наливайко та Х. Приходько за способами (формами) діяльності Верховної Ради України виділяють такі її функції: законодавчу, представницьку, установчу та контрольну. Зазначені функції автори визначають як головні з огляду на те, що вони є первинними щодо інших функцій Верховної Ради України. Вони є також процесуальними, тому що кожна з них здійснюється шляхом визначеної на конституційно-правовому рівні процедури³.

В. Ф. Погорілко відносить представницьку функцію до владних («технологічних») функцій українського парламенту та зазначає, що функції парламенту і порядок їх здійснення не залишаються незмінними. Науковець пише, що загальноновизнаними функціями парламенту є законодавча, представницька, установча (державотворча), парламентського контролю, зовнішньополітична. Принциповими, як вважає автор, є проблеми пріоритетності законодавчої і представницької функції. Щодо останніх, то точки зору науковців розділились: учені, які розглядають парламенти за своїм призначенням, стверджують, що пріоритетною функцією парламенту є законодавча; інші, з огляду на характер парламенту як представницького органу, «великого журі нації» вважають його пріоритетною функцією представницьку⁴.

У Конституції України зазначено, що Верховна Рада є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Представницька ж функція парламенту в ній не згадується, хоча це є не зовсім коректним, бо Верховна Рада України має право вирішувати велике коло питань від імені народу і в інтересах народу, особливо з огляду на зміни в статусі Верховної Ради України і народного депутата за останніми змінами законодавства.

Проте, положення сучасної конституційної теорії стосовно представництва народу втілює Декларація про державний суверенітет України, в якій зазначено, що від імені всього народу може виступати виключно Верховна Рада України (гл. 11). Жодна інша особа, угруповання або організація не можуть виступати від імені всього народу України. Це ж, очевидно, стосується і Президента. У Преамбулі Конституції України проголошується: «Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей ...приймає цю Конституцію — Основний Закон України». Реалізація декларативного встановлення становить важливу умову демократичного розвитку.

На нашу думку, представницька функція парламенту є пріоритетною, бо Верховна Рада України в першу чергу покликана представляти інтереси багатоманітної української нації і від її імені створювати та приймати законодавство. Як аргумент можна навести ч. 2 ст. 5 Основного Закону, яка закріплює положення, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади є народ, який здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Тобто, спочатку створюється колегіальний орган держави, який має право представляти народ у вирішенні питань загальнодержавного значення (представницька функція), а вже потім, виключно в інтересах народу, який надав йому повноваження, цей орган видає законодавчі акти (законодавча функція). Саме представницька природа парламенту забезпечує виконання законодавчої функції. Представницька функція Верховної Ради є її пріоритетною функцією, оскільки, отримуючи на виборах представницький мандат, депутати мають виражати ті інтереси, які забезпечують виконання інших функцій.

На підтримку даного твердження можна навести вислів В. Ф. Опришка: «В першу чергу слід забезпечити здійснення на належному рівні представницьких функцій українського парламенту як єдиного органу загальнонародного представництва в державі, через який забезпечується верховенство влади народу, і на цій базі створити юридичний механізм реалізації всіх інших основних конституційних функцій парламенту — установчої, законодавчої і контрольної»⁵.

В конституціях інших країн пріоритетність представницької функції прямо зафіксована. Наукове положення щодо представницької функції парламенту одержало широке конституційне закріплення. Аналіз основних законів країн світу показує, що характеристика національних парламентів як представницьких органів притаманна конституціям різних держав, зокрема Західної і Східної Європи, а також держав, які утворились на теренах колишнього СРСР після його розпаду.

У Конституції Португальської республіки 1976 р. проголошується, що Асамблея Республіки є зборами, які представляють усіх португальських громадян (ст. 150). Конституція Іспанії 1978 р. закріплює: «Генеральні кортеси представляють іспанський народ і складаються із Конгресу депутатів і Сенату» (ст. 66). Конституція Хорватії 1990 р. проголошує: «Собор Республіки Хорватія є органом обраних народом представників, що наділені у Республіці Хорватія законодавчою владою» (ст. 70). Більшість Конституцій країн СНД також законодавчо закріплюють представницьку функцію своїх парламентів. Наприклад, Конституція Молдови говорить, що парламент є найвищим представницьким органом народу Республіки Молдова і єдиною законодавчою владою держави (ст. 60). Конституція Казахстану проголошує парламент Республіки Казахстан найвищим представницьким органом Республіки, який здійснює законодавчі функції (ст. 49). Конституції інших країн, зокрема Росії, Білорусі та Узбекистану, теж визначають свої парламенти «представницькими і законодавчими органами» відповідних держав⁶.

З викладеного можна зробити висновок, що у більшості Конституцій сучасних країн набула розповсюдження тенденція поширення представницької функції парламентів та визначення останніх представницькими органами. Як очевидно з конституційних визначень країн світу, парламенти у більшості випадків визначаються «представницькими органами». Звідси випливає висновок, що змістом парламентського визначення є саме народне представництво, а відтак найголовніше місце серед функцій парламентів займає саме представницька функція.

Л. Кривенко слушно зауважує, що нормативне визначення Верховної Ради містить значні недоліки: воно однобічне, оскільки втілює лише одну функцію парламенту — законодавчу, і пропонує модернізувати конституційне визначення Верховної Ради України. Наголошуючи на тому, що теоретична концепція примату національного представницького органу в системі державної влади має одержати концентроване вираження і втілення у

визначенні Верховної Ради конституційною нормою, автор пропонує включити до визначення Верховної Ради крім законодавчої, також інші функції парламенту, насамперед функцію представництва українського народу. Вона іманентна національній представницькій установі. Це загально-визначене положення теорії суверенітету народу, парламентаризму і поділу влади. Автор робить наголос на тому, що Верховна Рада — єдиний орган в Україні, котрий представляє український народ. Дану точку зору поділяють також й інші автори⁷.

В. Шаповал визначає представником українського народу не тільки парламент, а й Президента України, наголошуючи, що Верховна Рада не є єдиним представницьким органом народу. Аргументує свою точку зору автор тим, що і парламент, і Президент обираються безпосередньо народом (корпусом виборців), а відтак, очевидно, що Президент також втілює представницьку функцію⁸.

На наш погляд, цього фактору недостатньо, щоб орган або особу, легітимовані народом, автоматично характеризувати такими, які представляють народ. Таку ж точку зору відстоює Л. Кривенко, говорячи, що світова теорія народного представництва рішуче відкидає уявлення про те, що легітимація того чи іншого державного інституту народом (корпусом виборців) є достатньою підставою для набуття ним якості представника народу. Доводячи свою точку зору, автор наводить цитату С. Авак'яна про те, що кожний представник народу здійснює ті функції, заради яких він створений; і абсолютно очевидно, що для традиційного народного представництва характерні свої функції, яких немає у виборних посадових осіб. Так, Президент також обирається народом, проте він — одноосібний державний орган, а не представницька установа. Президента не називають представницькою установою не стільки тому, що він одноосібний орган, скільки виходячи із його функцій⁹. Свої обґрунтовані зауваження щодо ст. 102 Конституції України висловив і М. Цвік¹⁰.

Л. Кривенко пише, що невід'ємними рисами представницьких органів є: обрання їх народом (корпусом виборців) на періодичних виборах, колегіальність, соціальне призначення, яке обумовлює традиційні для народного представництва функції, наявність механізму впливу громадян на їх діяльність¹¹. Якщо виходити з цього твердження, то з вищенаведених факторів тільки один — обрання народом, — відповідає положенню Президента України, всі інші притаманні тільки Верховній Раді. За одним єдиним чинником визнавати Президента представником народу недореч-

но, адже тільки сукупність вищенаведених факторів створює якість, яка характеризує орган як представника народу. Безперечно, Президент має риси представництва і одержує великий обсяг влади, але, отримуючи статус представницького органу на виборах, він залишається одноособовим органом влади. Крім цього, відносини представництва, пов'язані з обранням Президента, за своїм характером відрізняються від тих, які притаманні широкій колегії, обраній шляхом періодичних виборів.

Народ обирає парламент з метою прийняття законів, які б відображали волю народу і представляли його інтереси — це головне соціальне призначення Верховної Ради. У парламенті не тільки приймаються закони, а й публічно обговорюються важливі питання суспільного і державного життя, контролюється виконавча влада, знову ж таки в інтересах населення. Так, парламент відіграє значну роль у соціальному захисті населення і нерідко називається народними зборами. Акти парламенту завжди мають правову силу, оскільки ґрунтуються на поєднаності волі громадян та посадових осіб.

Суттєвою відмінністю між представницьким характером існування Верховної Ради України та органів виконавчої влади є той факт, що Верховна Рада представляє український народ, тоді як органи виконавчої влади діють від імені держави.

Представницький характер Верховної Ради забезпечується насамперед її складом. Конституційним складом парламенту є 450 народних депутатів, які представляють інтереси різноманітних верств населення і мають виражати їх волю у вирішенні важливих державних питань. Кожен депутат представляє у Верховній Раді не себе особисто, а своїх виборців і націю, які довірили йому право відображати їх інтереси і впроваджувати їх у формі вищих законодавчих актів. Саме народний депутат України є носієм представницького мандату і саме з таких мандатів і складається представницький характер українського парламенту. Тобто, представницький характер Верховної Ради України прямо випливає з представницьких мандатів народних депутатів. З іншого боку, Верховна Рада України наділена відповідною організацією, структурою та структурними інститутами, які дозволяють народним депутатам ефективно виконувати свої представницькі функції.

Конституційний склад народних депутатів є одним з найважливіших факторів, які впливають на функціонування парламенту. Л. Кривенко пов'язує з кількісним складом парламенту перспективи оптимізації представницької функції Верховної Ради України¹².

За світовою практикою кількісний склад парламентів зумовлюється, переважно, кількістю населення країни. Так у Консти-

туції США вказано, що кількість представників у Палаті представників не має перевищувати одного представника на тридцять тисяч мешканців, але кожен штат повинен мати принаймні одного представника (ст. 1, розд. 2)¹³.

Безперечно парламентові кожної окремої країни притаманні свої особливі критерії формування кількісного складу парламенту, але світова практика доводить, що для забезпечення оптимального здійснення парламентських функцій, дієздатності та представницького характеру парламенту кількісний склад народних депутатів має відповідати кількості населення країни. Виходячи з 48 мільйонів населення України, склад парламенту у 450 народних депутатів забезпечує можливості парламенту представляти різні верстви населення України, підтримувати дієздатність і представницький характер Верховної Ради.

Відповідно до сучасної світової теорії парламентаризму, одним із центральних напрямів розвитку парламентських інститутів є розширення представницької функції національних парламентів. Верховна Рада, як орган покликаний виражати волю всього українського народу та його інтереси, має складатись з достатньої кількості народних представників — депутатів для того, щоб якісно та у повній мірі відобразити інтереси всіх верств і прошарків населення. Тільки за цієї умови Верховна Рада відповідатиме основним вимогам, що до неї висуваються.

Таким чином, скорочення нинішньої конституційної кількості народних депутатів у парламенті з 450 до 300, що пропонувалося на всеукраїнському референдумі 2000 року, не відповідає вимогам парламентаризму і сучасним демократичним процесам, що відбуваються у світі, й не узгоджується з критеріями, яким має відповідати Верховна Рада як представницький орган всього українського народу. «Навіть з позиції здорового глузду недопустима сама по собі «державна імпровізація» в правовому полі. А останніми роками таких «імпровізацій» було декілька, включаючи й проведення 16 квітня 2000 всеукраїнського референдуму щодо змін до Конституції України», — критикує проведення цього референдуму О. Тодика¹⁴.

Л. Наливайко та Х. Приходько визначають: «Залежно від того, яким суб'єктом здійснюються ті чи інші функції Верховної Ради України, їх можна класифікувати таким чином: загальнопарламентські функції; функції народних депутатів; комітетів; тимчасових спеціальних та слідчих комісій; фракцій; депутатських груп; парламентської більшості; опозиції»¹⁵. На нашу думку, представницька функція парламенту є саме тією рідкісною функ-

цією, яка здійснюється як Верховною Радою України в цілому, так і її посадовими особами — народними депутатами. Причому, якщо зміст більшості інших функцій народних депутатів обумовлений змістом функцій парламенту в цілому, то у випадку з представницькою функцією на додаток до вищенаведеного спостерігається також і зворотна обумовленість.

Це відбувається, насамперед, тому, що саме завдяки окремим представницьким мандатам народних депутатів парламент України набуває статусу представницького органу. Тільки орган, членами якого є особи, що є представниками народу, визнається представницьким. Саме народні депутати при здійсненні своєї діяльності у парламенті надають йому представницької природи і є первинними суб'єктами, що безпосередньо у своїй діяльності реалізують представницьку функцію. Таким чином, представницька функція кожного з народних депутатів обумовлює представницький характер діяльності самого парламенту. Саме тому представницький мандат народного депутата має виключно важливе значення для з'ясування природи такого органу державної влади, як Верховна Рада України. Зв'язки між депутатом і парламентом багато в чому є протилежними. Ця протилежність зумовлена змістом мандату, який належить окремим депутатам, а не парламенту в цілому. Парламент є представницьким органом не тільки через виборність, а й через колегіальність. Його представницький характер відбиває не суму мандатів депутатів, обраних до його складу, а природу депутатського мандата у колегіальному вимірі.

На підтвердження цієї точки зору В. М. Шаповал зазначає, що взагалі виборне політичне представництво через парламент має бути пов'язане, насамперед, з діяльністю народних депутатів. Тому представницький характер парламенту є опосередкованим і в його основу покладено мандат (мандати) депутатів¹⁶. На сьогодні народний депутат України наділений вільним мандатом, не може бути відкликаний виборцями свого виборчого округу і не зобов'язаний виконувати накази своїх виборців. Таким чином, народний депутат представляє інтереси всього народу України, а не свого виборчого округу. При закріпленні імперативного мандата депутата представництво інтересів громадян здійснюється на рівні виборчого округу, тому що саме виборці конкретного виборчого округу мають право відкликати їхнього обранця, а при закріпленні вільного мандату представництво здійснюється на рівні нації — всього народу, тому що у даному випадку парламентар не залежить від своїх виборців, а відтак представляє весь український народ. Отже, вільний мандат народного депутата призво-

дять до зростання значення представницької функції народного депутата зокрема і парламенту України в цілому.

Іншою причиною, що опосередковує зростання представницької функції, є зміна виборчої системи. Так згідно з п. 3 ст. 1 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 25 березня 2004 в редакції від 01 вересня 2005 вибори депутатів здійснюються за пропорційною системою: депутати обираються за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків політичних партій у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі. Це дозволяє говорити про наявність у народного депутата України загальнонаціонального мандату, чого не можна було сказати за існування змішаної виборчої системи, коли частина депутатів обиралась за пропорційною системою, а інша частина — за мажоритарною. Це призводило до виникнення деяких колізій у характері представницького мандату народного депутата. Таким чином, наявність у народного депутата України загальнонаціонального мандату призводить до відповідної зміни його статусу і зростання ролі представницької функції.

Крім цього, за Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 08 грудня 2004 Верховна Рада України наділена повноваженням щодо формування Уряду України, що безперечно призводить до зростання загальної ролі парламенту, а також представницької його функції.

Х. В. Приходько вважає, що народні депутати розглядаються не тільки як члени парламенту або посадові особи. Народні депутати — це суб'єкти, що наділені власними повноваженнями, за допомогою яких вони здатні здійснювати діяльність щодо представництва, виразу та захисту інтересів народу. Але слід зазначити, що діяльність народних депутатів здійснюється в рамках функціонування парламенту, тому представницька діяльність народних депутатів тільки надає представницьких характеристик Верховній Раді України і не може ототожнюватись з представницькою діяльністю Верховної Ради. Представницька діяльність народних депутатів є поняттям більш вузьким¹⁷.

З наведеного можна зробити висновок, що такі риси, як соціальне призначення та колегіальність, у сукупності з періодичними виборами безпосередньо народом і надає Верховній Раді України статусу єдиного представницького органу українського народу, а народним депутатам, відповідно, його представників. Окрім цього, наявність вільного загальнонаціонального мандату народного депутата України, а також право парламенту формувати Уряд України обумовлюють зростання ролі представницької функції парламенту.

Як колегіальний представницький орган державної влади, Верховна Рада України має право представляти весь багатонаціональний Український народ і виступати від його імені. Важливою особливістю парламенту є те, що крім нього жоден державний орган або громадська організація не має права виступати від імені народу. Отже, Верховна Рада України діє від імені народу. Тому вона представляє український народ, його інтереси у міжнародному просторі, тоді як органи виконавчої влади діють від імені держави.

На нашу думку, представницька функція парламенту є пріоритетною, бо Верховна Рада України в першу чергу покликана представляти інтереси багатоманітної української нації і від її імені створювати та приймати законодавство. Як висновок випливає те, що найголовнішою функцією українського парламенту є представницька. Таким чином, для включення у конституційне визначення Верховної Ради її представницької функції наявні не тільки теоретичні, а й конституційні підстави як у вітчизняному законодавстві, так і в світовому.

Конституційне визначення Верховної Ради України має втілювати перелік функцій Верховної Ради, які стали неодмінним елементом поняття парламенту і визначені багатьма сучасними науковцями.

Нині Верховна Рада України є єдиним представницьким, загальнонаціональним, колегіальним, виборним, постійно діючим органом законодавчої влади. З огляду на вищенаведене, пропонуємо доповнити визначене у ст. 75 Конституції України поняття Верховної Ради України уточненням, що вона є не лише єдиним органом законодавчої влади в Україні, а й представницьким органом народу України. З нашої точки зору доцільно було б викласти її в такій редакції: «Єдиним представницьким органом Українського народу і єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України».

Ми вважаємо, що визначення представницької функції Верховної Ради України на конституційному рівні сприятиме підвищенню її ролі в системі державної влади, оптимізації її діяльності, зміцненню положення та розширенню сфери її активності, спрямованій на оптимальне здійснення всіх її конституційно закріплених функцій, а також подальшому просуванню на шляху до парламентаризму. Внесення такої зміни дозволить чіткіше визначити представницький статус парламенту, подолати певне розходження між конституційно-правовими нормами і реальним становищем парламенту.

Визначення парламенту України єдиним представницьким органом не тільки сприятиме утвердженню самосвідомості українських парламентарів, спонукатиме їх до відповідальнішого став-

лення до своїх представницьких обов'язків, а й підвищить ефективність діяльності Верховної Ради України в цілому.

Безумовно, запропонований підхід не може претендувати на абсолютну вичерпність, а тому, вочевидь, потрібні подальші наукові дослідження в цьому напрямі з метою вивчення представницької функції, її місця і впливу на інші функції парламенту, а також пошуку найоптимальнішого конституційного визначення Верховної Ради України.

¹ *Погорілко В.* Функції українського парламенту. Від номінального до реального // Віче. — 2002. — № 2(119). — С. 17—20.

² Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141; Закон України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992. в редакції від 30.07.2005 // Відомості Верховної Ради. — 1993. — № 3. — Ст. 17; Закон України «Про вибори народних депутатів України» від 25.03.2004. // Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 27—28. — Ст. 366.; Регламент Верховної Ради України від 27.07.1994. в редакції від 07.05.2004. // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 35. — Ст. 338; Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12. 2004 р. // Відомості Верховної Ради. — 2005. — № 2. — Ст. 44.

³ *Наливайко Л. Р., Приходько Х. В.* Функції Верховної Ради України: критерії класифікації та види // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2003. — № 11. — С. 11.

⁴ *Погорілко В.* Функції українського парламенту. Вказана праця — С. 17—20.

⁵ *Опришко В. Ф.* Конституційні основи розвитку законодавства України. — К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2001. — С. 141.

⁶ *Кривенко Л.* Необхідно модернізувати конституційне визначення Верховної Ради України // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4(35). — С. 48—49.

⁷ Там само — С. 37; *Плюц І. С.* Парламентаризм в Україні — шляхи і тенденції розвитку // Парламентаризм в Україні: теорія і практика. Мат. міжнар. наук.- практ. конф. 26 червня 2001 р. — К., 2001. — С. 7; *Теплюк М. О.* Парламент України: деякі питання вдосконалення конституційного статусу // Парламентська реформа: теорія та практика. — К., 2001. — С. 255.

⁸ *Шаповал В.* Парламент як орган народного представництва // Віче. — 1999. — № 5. — С. 3—10.

⁹ *Кривенко Л.* Необхідно модернізувати конст. — С. 40—41.

¹⁰ *Цвік М. В.* Деякі особливості сучасного українського конституціоналізму // Матеріали наук. конф. «Конституція України — основа модернізації держави та суспільства», 21-22 червня 2001 р. — Х., 2001. — С. 111—112.

¹¹ *Кривенко Л.* Необхідно модернізувати конст. — С. 37—51.

¹² Там само. — С. 44.

¹³ http://rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/usa_const.htm

¹⁴ *Тодика О.* Конституційна реформа в Україні в аспекті народовладдя і розвитку правової системи // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 1(36). — С. 31.

¹⁵ *Наливайко Л. Р., Приходько Х. В.* Функції Верховної Ради України: крит. — С. 5—14.

¹⁶ *Шаповал В.* Парламент як орган народ. — С. 7.

¹⁷ *Приходько Х. В.* Представницька функція Верховної Ради — парламенту України: Дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02. — К., 2004. — С. 148.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

Дана стаття містить ряд положень стосовно інституту Президента. Розкриває загальне поняття виборів Президента України, зокрема, закріплює певні рекомендації щодо новацій у законодавчому забезпеченні виборів Президента України. Пропонується визначення питань, що, на наш погляд, потребують чіткого законодавчого регулювання.

Ключові слова: інститут Президента, вибори Президента, виборче право, виборчий процес, порядок висування кандидатів на пост Президента, право на ознайомлення зі списками виборців.

В останні роки інститут Президента став об'єктом досить ґрунтовного дослідження в Україні та інших країнах СНД. За неповні десять років незалежності в Україні відбулись досить істотні перетворення стосовно зміни форми правління. Так, Україна пройшла шлях від радянської республіки через президентську республіку до напівпрезидентської республіки. Була характерною і відповідна зміна правового статусу Президента України — глави Української держави.

На теперішній час інститут Президента України є порівняно новим явищем у політичному житті і державному будівництві України. Поряд з цим спрацьовують і певні стереотипи його сприйняття як окремими політичними діячами, так і суспільством в цілому.

Існуючий нині інститут президентства в Україні склався не відразу. Спочатку Президент за своїм статусом і назвою був найвищою посадовою особою в державі, потім главою держави і главою виконавчої влади, а на теперішній час, за чинною Конституцією, є главою держави¹.

Одні вбачають, що глава держави — вища посадова особа в державі², чи то офіційна посадова особа³, інші, що — один з вищих органів держави⁴, або одноособовий державний орган. Ю. Н. Тодика, В. Д. Яворський об'єднують два значення в одне, тобто

«глава держави — це «офіційна особа (орган), яка займає, як правило, формально вище місце в ієрархії державних інститутів»⁵. Такої ж думки дотримується В. Головатенко⁶. Н. Г. Плахотнюк говорить про необхідність встановлення конституційних норм, які б визначали Президента України як державний орган, що забезпечує злагоджене функціонування органів державної влади, а також їх взаємодію з органами місцевого самоврядування⁷.

Узагальнюючи вищезазначені точки зору науковців, можна зробити висновок, що глава держави — це одноособовий орган державної влади, який займає центральне місце в системі органів державної влади та наділений функціями і повноваженнями, визначеними конституціями та окремими органічними законами.

На нашу думку, перш за все, даючи визначення, слід керуватись статтею 102 Конституції України Президент України, в частині першій якої Президент є главою держави і виступає від її імені. В теоретичному плані, його слід вважати найвищою посадовою особою, главою в державі, а що стосується другої частини, де зазначається, що він виступає від імені держави — одним з представницьких органів держави (одноособовим державним органом).

Започаткувала процес реформування державної влади в Україні Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, яка проголосила, що державна влада в республіці здійснюється за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову.

Посаду Президента України було введено через рік після прийняття Декларації про державний суверенітет України і майже зразу після схвалення Верховною Радою Концепції нової Конституції України. За Законом України «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 5 липня 1991 р., яким Конституція була доповнена, Президента було визнано найвищою посадовою особою Української держави. Цей статус Президента підтверджено також Законом «Про Президента Української РСР» від 5 липня 1991 р. Введення конституційного інституту Президента було пов'язане з необхідністю зміцнення системи центральних органів влади, забезпечення їх цілеспрямованої діяльності в складний період набуття Україною незалежності, надання динамізму розвитку української державності.

25 червня 1991 року Верховна Рада України ухвалила Постанову «Про вибори Президента Української РСР», якою визнала за доцільне заснувати пост Президента України до прийняття нової Конституції і провести вибори Президента у 1991 році.

Оскільки інститутові Президента України належало перетворитись із символічного колективного внутрішньо парламентського інституту в реальний одноособовий позапарламентський інститут і Президент мав обиратися не парламентом, а громадянами України, цей інститут об'єктивно мав отримати необхідну конституційно-правову основу, перш ніж стати реальністю. Тому 5 липня 1991 року було прийнято закони України «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» (свою деталізацію ці питання отримали у Законах України «Про Президента Української РСР» і «Про вибори Президента Української РСР»)». ⁸

Прийняття цих законів передувало внесення відповідних змін і доповнень до чинної на той час Конституції.

Зокрема, Конституцію було доповнено главою, що була присвячена Посаді Президента України. У відповідних положеннях Конституції і названих законах визначався статус Президента, його функції, повноваження та порядок обрання.

Фактично основою становлення інституту президентства на даному етапі була Концепція нової Конституції України, схвалена Верховною Радою 19 червня 1991 року.

1 грудня 1991 року відбулися вибори Президента, під час яких було вперше на конституційній основі шляхом прямих виборів обрано Президента України.

Проте, конституційне становлення інституту президентства на цьому не закінчилося. Воно продовжувалося у ході процесу підготовки нової Конституції України і внесення ряду змін та доповнень до чинної на той час Конституції. Про це свідчать, зокрема, проекти Конституції України в редакціях 1992, 1993, 1995 років та Конституційний Договір, укладений між Президентом і Верховною Радою 8 червня 1995 року, який суттєво посилив повноваження Президента.

В юридичній науці висловлено правильну з нашої точки зору думку, що введення в Україні інституту президентства відкрило новий етап у розвитку української державності, істотно вплинуло на політико-правову практику в нашій державі та на реалізацію державної влади ⁹.

Отже, розкриваючи особливості започаткування та становлення інституту президентства в Україні, ми можемо констатувати, що запровадження інституту президентства в Україні має велике значення для політико-правового розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної та правової держави, оскільки закріплен-

ня на законодавчому рівні посади Президента України свідчить про врахування Україною міжнародного досвіду функціонування посади президента як одноособового глави держави.

З проголошенням незалежності України та зміною її конституційного ладу, становлення інституту Президента України стало ключовим у реформуванні державної влади. Його значущість на той історичний момент обумовлювалась низкою факторів. На нашу думку, основними напрямками діяльності Президента щодо забезпечення узгодженості та належного функціонування всіх державних інститутів є:

- визначення, відпрацювання та впровадження правових механізмів вирішення спірних питань, що виникають у ході співпраці Президента із Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України та органами судової гілки влади;

- усунення колізій у правовому регулюванні відповідних повноважень існуючих гілок влади;

- забезпечення чіткого балансу в правовому регулюванні повноважень існуючих гілок влади.

Це не дуже простий процес. Про це свідчить хід конституційної реформи в нашій державі, який характеризує перехід від президентсько-парламентської республіки до парламентсько-президентської, та дискусії, які ще не вщухли в рамках цього процесу.

Як відомо, найбільш поширеною формою прямого народо-владдя є вибори, які на відміну від інших його форм — (референдумів, плебісцитів), — постійно і періодично застосовуються у більшості країн світу. Шляхом виборів формуються різні органи публічної влади, як державні інституції — парламенти, посади глав держав, іноді уряди, судові органи, так і представницькі органи місцевого самоврядування.

Окремо слід зазначити що саме вибори Президента України є найбільш концентрованим і реальним виявом волі народу, оскільки вони є волевиявленням народу щодо кількох осіб з числа кандидатів, а зрештою, щодо однієї — двох осіб, які виходять у другий тур. Вибори Президента України є дійсно загальнодержавним, загальнонаціональним явищем.

У вітчизняній та зарубіжній науці конституційного права існує велика кількість точок зору з визначення поняття виборів. На думку професора М.І.Корнієнка, вибори — це акт самоврядування народу¹⁰.

В. В. Маклаков визначає вибори як процедуру формування державного органу або, що здійснюється шляхом голосування упов-

новажених осіб за умовою, що на кожний отриманий таким чином мандат, можуть претендувати в установленому порядку два чи більше кандидати¹¹.

Н. І. Руда зазначає, що вибори є «сучасною, цивілізованою правовою формою завоювання й оновлення влади, приведення її структур та діяльності у відповідність до потреб життя»¹².

Взагалі, як у вітчизняній, так і в зарубіжній науці конституційного права існує розмаїття точок зору з приводу визначення виборів. Так, французький державознавець М. Перло визначав вибори як «змагання кваліфікованих юридично воль задля цілі провести призначення»¹³.

Таким чином, з нашої точки зору, вибори — процес урегульованої законами діяльності уповноважених, спрямованої на підготовку і проведення виборів представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування, обрання та наділення у разі випадків повноваженнями посадових осіб.

А вибори Президента — це процес урегульованої законами діяльності, в рамках якої здійснюється діяльність органів і громадян держави щодо організації і здійснення виборів особи, яка за своїми якостями найбільше відповідає даному статусу.

Виходячи із визначення поняття виборів видно, що першочергово йдеться про те, що це «процес урегульованої законами діяльності...». Організація підготовки і проведення виборів Президента України у 2004 році здійснювалась на підставі Закону України від 5 березня 1999 року, викладеного в новій редакції, тобто на підставі нового Закону від 18 березня 2004 року прийнятого Верховною Радою України у першому читанні. Відтак, хоча у тексті самого Закону було враховано найбільш прогресивні положення законопроектів «Про вибори Президента України» №№ 2047 та 2047-1, прискорені темпи його підготовки Тимчасовою спеціальною комісією по доопрацюванню проектів законів про внесення змін до Конституції України до розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України, відсутність громадського та наукового обговорення законопроекту № 2047 його винесенням на розгляд парламенту, не могли позитивно вплинути на якість окремих положень нового Закону. Хоча, на нашу думку, він став найбільш досконалим з тих виборчих законів, які приймалися в Україні за всі роки незалежності. І хоча він мав назву «Про внесення змін...», насправді у тексті було внесено настільки фундаментальні зміни, що є всі підстави говорити про цей практично вже новий виборчий Закон. Число статей збільшилось більш як удвічі — із 51 до 105. Змінились основні положення: про порядок вису-

вання та реєстрації кандидатів, фінансування виборів, формування виборчих комісій, порядок формування виборчих фондів кандидатів у Президенти, передачу та уточнення списків виборців, тривалість виборчого процесу скорочено з 180 до 120 днів, процедури підрахунку голосів та встановлення результатів виборів. Зазнали змін передбачені законом підстави відмови у реєстрації кандидатів у Президенти та скасування рішення про реєстрацію кандидатів, пом'якшено відповідальність за ряд порушень виборчого законодавства. Окремим розділом запроваджуються процедури розгляду скарг учасників виборчого процесу. В Закон включено положення про права та обов'язки офіційних спостерігачів.

Тому, ми вважаємо за доцільне здійснити порівняльний аналіз положень законодавства відносно порядку виборів Президента України, які на наш погляд, потребують свого чіткого законодавчого вирішення або шляхом відповідних корегувань положень Закону, або шляхом формування та введення нових окремих норм виборчого законодавства.

Так, важливо звернути увагу на частину п'яту статті 9 Закону, де зазначено, що одна й та сама особа не може бути Президентом України більш як два строки підряд. Це норма Конституції України і вона зрозуміла для учасників виборчого процесу. Але законодавець цю частину статті 9 Закону доповнює нормою такого змісту: «Особа, яка двічі підряд обиралася на пост Президента України, не може бути висунута кандидатом на цей пост». Таке обмеження є перешкоджанням у реалізації конституційного права особи на висування. При цьому, визначальним етапом на цій стадії виборчого процесу є реєстрація кандидатів на пост Президента України, яка передбачає можливість відмови в реєстрації в разі порушення вимог цього Закону. А частина перша статті 48 цього Закону передбачає подачу громадянином України заяви про самовисування, що є правом кожного бажуючого поборотися за цю посаду. Тому логічно було б цю норму Закону викласти в іншій редакції, що відповідає б конституційним принципам виборчого права, а саме: «Особа, яка двічі підряд обиралася на пост Президента України, не може бути зареєстрована кандидатом на цей пост». Це стосується і частини четвертої статті 9 цього Закону, яка забороняє висувати кандидатом на пост Президента України громадянина, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята в установленому законом порядку.

Розглядаючи окремі проблеми реєстрації кандидатів на пост Президента України, не можна не відзначити новий загальний дух

Закону про вибори Президента України. На думку М. Ставнійчук, при розробленні правового регулювання процедури реєстрації кандидатів на пост Президента України, схоже, законодавець був орієнтований на максимальне сприяння допущенню всіх, хто відповідно до законодавства має право бути зареєстрованим кандидатом на пост Президента України, таким чином, об'єктивно віддаючи питання можливостей вибору та підтримки тих чи інших осіб на президентських виборах саме громадянам. Саме з огляду на такий підхід серед вичерпного переліку підстав для відмови у реєстрації кандидата на пост Президента України зникла без достатніх на те підстав така, як виявлення відповідною виборчою комісією суттєвої недостовірності відомостей про кандидата, яка, до прикладу, на виборах народних депутатів України 2002 року була найчастіше застосованою серед інших підстав при відмові у реєстрації¹⁴.

Оглядаючи цей перелік, особливої уваги заслуговує, на наш погляд, положення щодо порядку висунення кандидатів партіями, виборчими блоками або шляхом самовисування. Даний порядок висунення кандидатів став результатом компромісу членів Тимчасової спеціальної комісії. За проектом Закону «Про вибори Президента України» № 2047 право висунення кандидатів пропонувалось надати виключно партіям та виборчим блокам; альтернативним проектом № 2047-1 передбачалось, що висунення кандидатів може здійснюватись шляхом самовисування або через висунення партіями та виборчими блоками. При цьому, слід звернути увагу на такі важливі аспекти цього питання, які, на нашу думку, можуть мати негативний вплив.

На сьогодні законодавець закріпив положення про те, що кандидати у Президенти можуть висуватись партіями, виборчими блоками або шляхом самовисування.

Це положення знайшло своє відображення в статті 10 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України»» від 18 березня 2004 р. На наш погляд, такий підхід має як переваги, так і недоліки. Позитивність підходу, обумовлена перш за все тією обставиною, що відображає тісний зв'язок особи Президента з положеннями його передвиборчої програми, яка, в свою чергу, є відображенням відповідних поглядів представників реально існуючих політичних сил.

Очевидно, що ніяка програма, якою хорошою вона не була б, не може бути реалізована Президентом без підтримки однодумців, — осіб, що поділяють його погляди.

Зі свого боку, Президент зацікавлений у формуванні команди однодумців, за допомогою якої він мав би змогу проводити у

життя положення своєї програми. Відповідна політична партія, яка висуває кандидата у Президенти, і стає основою формування такого роду команди. Таке положення можна визнати практично ідеальним, але у реальному житті все набагато складніше. І про це свідчить та ситуація, яка склалася нині у нашій країні.

На наш погляд, ситуацію ускладнює та обставина, що можливість безконфліктної співпраці Президента, Парламенту та уряду обумовлена необхідністю формування партією, що висунула Президента, необхідної парламентської більшості, яка б дозволила реалізувати відповідні положення передвиборної програми. Але практика свідчить, що формування такої більшості процес достатньо складний, а в разі її відсутності перспектива довготривалих і не завжди результативних суперечок стає об'єктивною реальністю, що сьогодні і спостерігається. Результатом таких конфліктів є порушення політичної стабільності у суспільстві, що в свою чергу не може позитивно вплинути на ефективність політики, яку може проводити Президент, розвиток економічної і соціальної сфери.

З іншого боку, наявність або відсутність парламентської більшості є фактором об'єктивного порядку і не залежить від того хто ініціює висунення Президента. Але підтримка Президента певною політичною партією, безумовно, відіграє свою позитивну роль, і значною мірою обумовлюється реальність проведення Президентом відповідної політики, тому вважаємо, що висунення Президента від політичної партії та виборчого блоку є більш доцільним. Нині цього не спостерігається у діяльності партії «Наша Україна».

Поряд з цим вважаємо за потрібне звернути увагу також на оцінку даного положення Конституційним Судом України. Так, здійснюючи аналіз ст.ст. 157 та 158 Конституції проекту Закону «Про внесення змін до конституції України» № 4105, перехідними положеннями якого передбачалось запровадження пропорційної виборчої системи з голосуванням за списки партій і блоків у загальнодержавному виборчому окрузі, Суд не дійшов висновку про те, що закріплення права висунання кандидатів лише за партіями і блоками обмежує права і свободи людини та громадянина. Відтак закріплення права висунання кандидатів на пост Президента лише за партіями і блоками суперечило б Конституції України.

Тому, порядок висунання кандидатів у Президенти партіями, виборчими блоками або шляхом самовисунання встановлений Законом вважаємо досить досконалим і пропонуємо також керу-

ючись виписаними нормами Конституції здійснювати висування кандидатів на пост Президента не лише за партіями і блоками, а і шляхом самовисування.

Не достатньо виписані, на наш погляд, положення статті 51 Закону. Вважаємо, що підлягають доповненню відомості щодо порядку реєстрації кандидатів на пост Президента України за заявою про самовисування. На наш погляд, частину першу цієї статті, необхідно доповнити заявою про самовисування, яка повинна подаватись до Центральної виборчої комісії, засвідчена в установленому порядку. При цьому, слід доповнити ч. 1 і ч. 3 статті 51 положеннями про прийняття Заяви до переліку інших документів та видачу довідки кандидату — самовисуванцю про прийняття його документів.

Певна неузгодженість проглядається у приписах Закону, які пов'язані з реалізацією такої стадії виборчого процесу, як право на ознайомлення із списками виборів. У відповідності з ч.2 ст.34 таке право закріплене за кожним громадянином України. При цьому слід зазначити, що не кожен з громадян України є виборцем. Зокрема це стосується неповнолітніх, недієздатних осіб тощо. Як бути в ситуації, коли явно недієздатна особа прийде на виборчу дільницю та вимагатиме дозволу ознайомитися із списками виборців? Якщо точно дотримуватись положень Закону, таке право має бути надане цій особі. Але як бути у випадку, коли це прохання супроводжується неадекватною, а може і явно агресивною поведінкою особи, що звернулася з проханням, наслідком якої можуть стати серйозні проблеми. Наприклад, ушкодження або знищення цих списків. З іншого боку, вимога щодо ознайомлення зі списками виборців може пов'язуватись з певною громадянською позицією людини, яка не є виборцем виборчого округу. Вважаємо, що це питання потребує свого чіткого визначення у законодавстві.

На наш погляд, забезпечення прозорості виборчого процесу дозволяє говорити про те, що фактичне розширення кола осіб, які мають право ознайомлюватися зі списками виборців, не варто обмежувати. Що ж до можливості випадків, запропонованих нами вище, вважаємо, що такі випадки є виключенням, а не правилом. Тому в такій ситуації (до речі, досить рідкої) члени виборчої комісії можуть прийняти рішення на місці (при чому з обов'язковою участю працівників правоохоронних органів), а фактичні підстави такого роду відмови повинні бути зафіксовані у відповідному акті.

Так, з огляду на це можна зробити наступні висновки. На нашу думку, новий Закон може повторити «долю» своїх поперед-

ників, тобто прийнятий фактично напередодні виборів, Закон є достатньо громіздким, потерпає від надмірної деталізації окремих положень, що не завжди повинні бути предметом саме законодавчого регулювання. Отже об'єктивно виникнуть проблеми у процесі його застосування в різних ситуаціях. Однак, конституційність як суспільно-політична реальність та конституційно-правова категорія поволі утверджується в Україні, і даний процес є невідворотним в умовах існування конституційної держави. Тому вибори органів державної влади, передусім вибори глави держави, повинні врешті-решт при їх чесному, цивілізованому та демократичному проведенні безперечно сприяти утвердженню конституціоналізму.

¹ Конституційне право України. Підр. за заг. ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наукова думка. — 2000 — С. 474.

² *Плахотнюк Н. Г.* Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект: Автореф. дис. канд. юр. наук: Харків, 1999. — С. 15.

³ *Сперанський М. М.* Проекты и записки/ Под ред. С. Н. Валка. — Л., 1961. — С. 267.

⁴ *Коломієць Ю. М.* Інститут глави держави в системі вищих органів влади й управління зарубіжних країн. — Харків, 1998. — 245 с.

⁵ *Серьогін С. Г.* Функції Президента України// Проблеми законності. — Респ. міжвід. наук збін. — Харків: Нац. юрид. акад. України. — 1998. — № 34. — С. 17 — 18.

⁶ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. — К.: Вікар, 1997. — С. 33.

⁷ *Ставнійчук М. І.* Вдосконалення законодавства про вибори Президента України // Право України, 2003, № 12. — С. 5.

⁸ Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1991. — № 33. — Ст. 445, 446, 448.

⁹ *Цік М., Процюк І.* Про державно — правову природу влади Президента України в системі розподілу влад // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 1 (16). — С. 51—61.

¹⁰ *Корнієнко М. І.* Виборче законодавство для органів місцевого самоврядування// Політологічний вісник. — К., 1993. — Вип. 1. — С. 16.

¹¹ *Маклаков В. В.* Избирательное право и избирательные системы буржуазных и развивающихся стран: Учебное пособие. — М: Всесоюзный юридический заочный институт, Министерство высшего и среднего специального образования СССР, 1987. — С. 4.

¹² *Руда Н. І.* Конституційно-правові основи виборів до органів місцевого самоврядування // Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 62—86.

¹³ *Перло М.* Конституционное право Франции/ Пер. с франц.; Под ред. проф. А. З. Манфреда. — М., 1957. — С. 399.

¹⁴ *Ставнійчук М.* Окремі питання новизни правового регулювання процедури висування та реєстрації кандидатів на пост Президента України // Право України, 2004, № 9. — С. 21—22.

Стаття надійшла до редакції 27.04.2006

Правове регулювання економіки: Зб. наук. праць. 2006. № 6.
Відп. ред. В. Ф. Опришко. 1—280.