

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Одеська національна юридична академія

НАУКОВІ ПРАЦІ

**ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ
ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ**

Том 1

О д е с а
«Юридична література»
2 0 0 2

**НАУКОВІ ШКОЛИ
Одеської національної юридичної
академії:
історія та сучасність**

УДК 342.92.001.73(477-250д)

С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, професор,
Заслужений юрист України
Л. Р. Біла, канд. юрид. наук, доцент

ОДЕСЬКА ШКОЛА ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО РЕФОРМУВАННЯ

Проведення адміністративної реформи в Україні зумовило нагальну необхідність реформування адміністративного права, яке опосередковує функціонування публічної влади і покликане на належному теоретичному рівні забезпечити її супроводження. Значний вклад у розвиток і становлення адміністративного права України внесли вчені м. Одеси, які й створили так звану «одеську школу адміністративістів».

Вона бере свій початок у накових традиціях, започаткованих ще на кафедрі поліцейського права Новоросійського університету.

У 1865 році в Новоросійському університеті була створена самостійна кафедра поліцейського права. На цій кафедрі курс поліцейського права викладали екстраординарний професор В. Н. Ренненкампф, приват-доценти П. Н. Шеймін і А. Ф. Федоров, який у 1885 році одержав ступінь Магістра поліцейського права а, починаючи з 1887 року, перебував на посадах приват-доцента та екстраординарного професора Новоросійського університету. Він є автором підручника зі статистики.

Визначним спеціалістом у галузі поліцейського права був М. М. Шпилевський, випускник Московського університету. У 1869 році він був обраний магістром та виконуючим обов'язки доцента кафедри поліцейського права Новоросійського університету. У 1875 році захистив дисертацію на звання доктора поліцейського права з фундаментальної проблеми «Поліцейське право як самостійна галузь права» і в 1876 був обраний екстраординарним, а потім ординарним професором поліцейського права.

Оскільки в Одесі адміністративне право завжди йшло у тісному зв'язку з фінансовим правом, було б нелогічно не приділити належної уваги його становленню і розвитку. Кафедру фінансового права юридичного факультету Новоросійського університету очолював приват-доцент

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

С. І. Іловайський. Пізніше він одержав вчене звання професора. Його основними роботами є: «Определение, содержание и значение науки финансового права в связи с кратким очерком финансового положения главнейших государств» (Одесса, 1887 г.); «Косвенное обложение в теории на практике» Вып. 1—2 (Одесса, 1892 г.); «Казенные монополии как способ обложения предметов потребления» (Одесса, 1896 г.); і в 1912 році — підручник з фінансового права, в якому всебічно досліджені питання державного бюджету та державного права, які стали гідним внеском у розвиток науки фінансового права. На цій кафедрі працювали: професор І. Ю. Патлаєвський, запрошений із С.-Петербурзького університету, який у 1885 році опублікував Курс фінансового права; приват-доцент В. Н. Твердохліб, який опублікував роботу «Специальные сборы с домовладельцев в России» (Одесса, 1903 г.); «Обложение городских недвижимостей на Западе» Ч. 1—2 (Одесса, 1906—1909 гг.), а також доценти Г. Ф. Кнапп, який опублікував роботу «Очерки государственной теории денег» (Одесса, 1913 г.) та Г. Вітгерс — «Денежный рынок» (Одесса, 1914 г.).

У 1917 році юридичний факультет був закритий і відновлений у 1920 році в складі Інституту народного господарства. Цикли лекцій з адміністративного та фінансового права читались по загальній кафедрі публічного права без створення спеціалізованої кафедри.

Після Жовтневої революції радянська влада, вважаючи що адміністративне право — це буржуазна галузь права, галузь, яка не сумісна з революційною правосвідомістю, заборонила його викладання у вищих навчальних закладах. Адміністративне право було «репресовано» з 20-х років до другої половини сорокових років ХХ століття. У 1947 році в складі відновленого юридичного факультету Одеського державного університету була створена кафедра державного та адміністративного права, на якій читались курси з адміністративного права. З 1961 до 1972 року цю кафедру очолювали професор І. А. Греков, професор І. М. Пахомов, з 1972 до 1979 року — професор Л. М. Стрельцов, з 1979 до 1989 року — професор М. П. Орзіх.

Особливу увагу на себе звертає особа професора Івана Микитовича Пахомова, доктора юридичних наук, Заслуженого діяча науки і техніки України, який у 1952 році захистив кандидатську дисертацію на тему «Акти державного управління», а у 1964 році — докторську дисертацію на тему «Основні питання державної служби в радянському адміністративному праві». Будучи дійсним приверженцем і визначним спеціалістом у сфері державної служби, професор І. М. Пахомов розробив і запропонував проект закону про державну службу. Серед його основних праць можна назвати: «Радянське адміністративне право». — Львів, 1962 (перший в Україні підручник з адміністративного права українською мовою), «Радянська державна служба». — К., 1964; «Державне управління: теорія і практика». — К., 1988; «Основи права України». — Одеса, 1999 та ін. Під його керівництвом захистили 19 кандидатських та 4 доктор-

ських дисертацій. Ним опубліковано понад 130 наукових та науково-методичних робіт, у тому числі 8 монографій.

У 1989 році на базі кафедри державного та адміністративного права були створені дві самостійні кафедри: державного та міжнародного права і адміністративного права та управління. Останню очолив професор А. С. Васильєв. Доктор юридичних наук, професор, академік АПРН України А. С. Васильєв вніс значний вклад у розвиток адміністративного права. У 1972 році він захистив кандидатську дисертацію на тему «Адміністративна відповідальність посадових осіб колгоспів», а в 1989 р. — докторську дисертацію на тему «Проблеми організації і правового регулювання процесу прийняття управлінських рішень в управлінні державними підприємствами (об'єднаннями)». У тому ж році він був призначений завідувачем кафедри адміністративного права і управління, яку очолює дотепер. У 1986 році був обраний деканом юридичного факультету ОДУ, з 1993 по 1997 рік — директор Юридичного інституту ОДУ, з 1998 року — декан економіко-правового факультету ОДУ. Він є автором більш ніж 200 наукових робіт, в тому числі 3 індивідуальних та 12 колективних монографій. Підготував до захисту 15 аспірантів та пошукувачів.

Визначні зміни відбулися на кафедрі після створення у грудні 1997 року на базі Юридичного інституту ОДУ Одеської державної юридичної академії, пізніше — Одеської національної юридичної академії. Кафедра адміністративного та фінансового права академії стала правонаступницею кафедри адміністративного права та управління Одеського державного університету ім. І. І. Мечникова. Після створення Одеського державної юридичної академії кафедра адміністративного права та управління перейшла до складу академії, зумівши зберегти свій основний професорсько-викладацький склад, який продовжив визначні наукові традиції.

З 1 січня 1998 року кафедру адміністративного права та управління ОДЮА очолив доктор юридичних наук, професор Сергій Васильович Ківалов. У 1986 році він захистив кандидатську дисертацію на тему «Управління автомобільними дорогами», а в 1996 році — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Організаційно-правові основи митної справи в Україні» (спеціальність 12.00.07). Саме йому належить величезна заслуга у становленні митного права України як галузі, а його розробки у даній сфері стали вагомим внеском у поліпшення організації діяльності та структури митних органів України. За його активною участю була створена перша в Україні кафедра морського і митного права, яку він очолював до 1998 р., а з 1998 р. і дотепер очолює професор Є. В. Додін. Професор С. В. Ківалов активно займається науковою роботою. Основними напрямками його досліджень є державне управління, державна служба, адміністративна відповідальність, митне право та ін. Результати проведених наукових досліджень представлені в більш як 80 друкованих працях, у тому числі в 7 інди-

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

відуальних та колективних монографіях, 5 навчальних посібниках. Він проводить плідну роботу з підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації. Під його науковим керівництвом захистили кандидатські дисертації 7 аспірантів та пошукувачів, а саме: доц. А. В. Чернушенко — «Судовий контроль за діяльністю районних (міських) судів (організаційно-правові питання)», СІ.Пахомов — «Митний контроль в Україні», О. М. Шевченко — «Правила переміщення через митний кордон України підкацизних товарів та відповідальність за їх порушення», В. В. Гаверський — «Організаційно-правові засади становлення та розвитку державної митної служби в Україні», В. І. Розвадовський — «Адміністративна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів щодо безпеки дорожнього руху», О. В. Тодощак — «Служба в митних органах України (організаційно-правовий і соціально-правовий аспекти), І. К. Залюбовська — «Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління», Є. Є. Додіна — «Організаційно-правовий статус громадських організацій в Україні».

За визначні наукові досягнення, надзвичайну працездатність та виключні організаторські здібності С. В. Ківалов нагороджений орденами «За заслуги» II та III ступеня, йому присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

Визначним представником одеської школи адміністративістів, її корифеєм, безумовно, є доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України Євген Васильович Додін, який у даний час очолює кафедру морського та митного права. У 1965 році він захистив кандидатську дисертацію на тему «Підстави адміністративної відповідальності». Будучи особою неординарною, Є. В. Додін окрім адміністративного права, до сфери своїх наукових інтересів включав і криміналістику, і кримінальне право і процес, і митне, і морське право. Його докторська дисертація була присвячена темі «Докази в адміністративному процесі» (1975), яка була і залишається надзвичайно актуальною і в даний час. Професор Є. В. Додін є автором більше як 200 наукових праць, з яких 4 монографії, 9 навчальних посібників. Серед них слід назвати: «Доказательства в административном процессе». — М., 1972; «Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов государственного управления». — К., 1984., «Административные проступки на транспорте и их профилактика». — К., 1984, «Административная деликтология». Часть общая. — Одесса, 1998. Під його науковим керівництвом підготовлено понад 70 кандидатів і докторів наук.

Колектив кафедри адміністративного та фінансового права бережно відноситься до наукових досягнень попередніх поколінь в області адміністративного права і продовжує наукові традиції «одеської школи» адміністративістів.

Кандидат юридичних наук, доцент Людмила Кузьмівна Царьова однією з перших в Україні проводила наукові дослідження в області фінан-

сового контролю і в лютому 1993 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Організація контролю за фінансовою діяльністю виробничих кооперативів в Україні». В даний час вона працює над проблемою визначення характеристики, причин та профілактики фінансових правопорушень. Нею розроблені та викладаються курс «Банківське право» та спецкурс «Організація фінансового контролю в Україні». Вона бере активну участь у роботі наукового студентського гуртка з фінансового права, очолює роботу наукового студентського гуртка з банківського права. Л. К. Царьова є автором більше 30 наукових праць. У 1997 році нагороджена Почесним знаком Міністерства освіти України «Відмінник освіти України».

Любов Романівна Біла, кандидат юридичних наук, доцент, є провідним спеціалістом з адміністративного права, антимонопольного регулювання та державної служби. У 1995 році вона захистила кандидатську дисертацію на тему «Адміністративна відповідальність за порушення антимонопольного законодавства України» (перше в Україні комплексне наукове дослідження антимонопольного законодавства). Вона веде цикл адміністративно-правових дисциплін. Нею розроблені та впроваджені такі спецкурси, як «Організаційно-правові засади державної служби в Україні», «Державна служба: теорія та організація», «Організаційно-правові засади антимонопольної діяльності в Україні». Л. Р. Біла є автором більше 25 наукових праць. В даний час основний акцент її наукових досліджень зосереджено в галузі державної служби.

Кандидат юридичних наук, доцент Олена Іванівна Харитонова є спеціалістом в галузі державного управління. Основний акцент своїх наукових досліджень вона робить на державне управління у сфері економіки і, зокрема, на питаннях біржового права та цінних паперів. Саме в цій галузі в 1995 році нею була захищена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за темою «Організаційно-правові питання управління економікою і роль товарних бірж в умовах формування ринкових відносин». З 2001 року, навчаючись в докторантурі академії, вона проводить дослідження в галузі цінних паперів та біржового ринку. Окрім того вона веде курс адміністративного права та спецкурси: «Біржове право», «Регуляторна політика та управління обігом цінних паперів», «Порівняльна адміністративістика».

Станіслав Дмитрович Подлінев, кандидат юридичних наук, доцент, на науково-викладацьку діяльність перейшов із органів внутрішніх справ. Він працював оперуповноваженим, заступником начальника УВС в Донецькій та Черкаській областях, заступником начальника УВС Одеської області, начальником Чорноморського УВДТ МВС України, начальником УВС Одеської області, першим проректором Одеського інституту внутрішніх справ. З 1998 року — доцент кафедри адміністративного та фінансового права ОДЮА, директор юридичного училища ОДЮА. У 1996 році С. Д. Подлінев захистив дисертацію на здобуття вченого ступеня кандидата юридичних наук за темою «Діяльність міліції щодо здійснення

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

дозвільної системи в умовах формування ринкових відносин в Україні». На кафедрі веде заняття з адміністративно-правових дисциплін. Є автором більше 25 наукових праць, з яких 3 навчальних та навчально-методичних посібників. Нагороджений орденом «Трудового Червоного Прапора», нагрудним знаком «Почесний робітник МВС» та 15 медалями. Генерал-майор міліції.

Дбаючи про правонаступництво, особливу увагу кафедра приділяє підготовці молодих вчених-адміністративістів, здатних гідно продовжувати наукові традиції одеської школи адміністративного права. Серед них слід назвати таких перспективних молодих вчених, як кандидат юридичних наук Ірина Олексіївна Картузова, яка в 1999 році захистила кандидатську дисертацію за темою «Дисциплінарна відповідальність державних службовців». З 2000 року працює на посаді доцента кафедри. Є автором 6 наукових робіт. Основні напрями її навчальної роботи пов'язані з адміністративним правом, адміністративним процесом і державною службою.

Олег Володимирович Тодощак на викладацькій роботі з січня 1998 року. У 2001 році захистив дисертацію на тему «Організаційно-правові засоби захисту службовців митних органів» на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Є автором 7 наукових праць.

Майбутній науковий потенціал кафедри складають аспіранти та пошукувачі О. В. Дідич, Є. Є. Додіна, А. Ю. Осадчий, І. К. Залюбовська, С. В. Пархоменко-Цироцианц, А. В. Стрельников, К. М. Зубов, О. І. Бедний, С. В. Артем'єв, Ю. Н. Гальчинський, А. М. Собоной, Д. В. Кравцов, І. В. Прокопишин, І. А. Семенова, Ю. С. Коджебаш, І. О. Нова, С. І. Репула, В. О. Терновський, О. М. Тараненко, О. А. Куций, Д. А. Паньков, Н. І. Жук, А. О. Куций. Ними проводяться наукові дослідження в області адміністративного права, державної служби, фінансового права, податкового законодавства. Науковими керівниками аспірантів та пошукувачів є професор С. В. Ківалов, професор Д. А. Бекерська, доцент Л. К. Царьова, доцент Л. Р. Біла, доцент О. І. Харитонова.

Кафедра має докторантуру, в якій навчаються доцент О. І. Харитонова та І. Ф. Примаченко. Вони проводять вельми цікаві наукові дослідження в галузі цінних паперів та біржового ринку та антимонопольного законодавства.

Побудова незалежної правової демократичної держави Україна, проведення адміністративної реформи, реформування адміністративного права обумовили необхідність, бережно ставлячись до попередніх наукових надбань кафедри, внести зміни в науковий та учбовий напрямки діяльності кафедри. Протягом останніх років на кафедрі викладаються спецкурси: «Адміністративна деліктологія»; «Антимонопольне законодавство», «Податкове право і податкове законодавство», «Біржове право», «Банківське право», «Організаційно-правові засади державної служби», «Організаційно-правові засади державного контролю в Україні», «Господарське процесуальне право», «Адміністративно-процесу-

альне право», «Порівняльна адміністративістика», «Правові основи кредитування», «Управління в адміністративно-політичній сфері в Україні», «Бюджетне право і бюджетний процес», «Регуляторна політика і управління обігом цінних паперів в Україні». Крім того, по кафедрі читається прикладний курс «Судова бухгалтерія» на всіх видах навчання.

З метою підвищення рівня учбової роботи, активізації навчального процесу викладацький склад кафедри систематично займається навчально-методичною роботою. За останні роки професором С. В. Ківаловим опубліковані навчальні посібники: «Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине» (1994), «Средства осуществления таможенной политики Украины» (1995), зі спецкурсу «Служба в таможенных органах Украины» (1995) виданий у 1998 р. навчально-методичний посібник «Таможенное право Украины», в 1996 році навчальний посібник «Таможенное право (административная ответственность за нарушение таможенных правил); у співавторстві розроблено навчально-методичний посібник «Адміністративне право (2000), підручник «Митна політика» (2001); доцентом Л. Р. Білою видано навчально-методичні вказівки «Организация государственной службы в Украине» (2000); доцентом О. І. Харитоновою видані методичні вказівки «Организаційно-правові основи управління економікою» та «Біржове право»; професором Д. А. Бекерською виданий за планом Міністерства освіти навчальний посібник «Управление финансовой деятельностью бюджетных организаций» (1986), навчально-методичні рекомендації для вивчення курсу «Финансовое право» (1998), «Податкове право і законодавство України» (2000). У 1999 році були видані навчально-методичні вказівки «Банківське право» і «Организаційно-правові засади фінансового контролю в Україні», які підготовлені доцентом Л. К. Царьовою. Доцент С. Д. Подлінев підготував учбово-методичні вказівки «Организация діяльності міліції зі здійснення дозвільної системи в умовах формування ринкових відносин» та «Адміністративна деліктологія» у 1998 році і «Организація управління в адміністративно-політичній сфері України» у 2000 році.

В даний час колективом авторів кафедри підготовлено рукопис підручника «Адміністративне право України» за загальною редакцією професора С. В. Ківалова.

Необхідність правового забезпечення адміністративної реформи та реформи адміністративного права обумовили потребу вибору нових наукових орієнтацій кафедри. З 1998 року кафедра працювала над такими важливими науковими темами, як «Правові основи адміністративної реформи в Україні» і «Правове забезпечення податкової політики і податкової реформи в Україні». В рамках вказаних тем проводилися дослідження за такими напрямками, як адміністративна юстиція (професор С. В. Ківалов, доц. Л. Р. Біла), фінансовий контроль (доц. Л. К. Царьова, асистент С. В. Пастух), юридична відповідальність державних службовців (доценти Л. Р. Біла, О. І. Харитонova, С. Д. Подлінев, І. О. Картузова), теоретичні основи політики оподаткування в Україні (професори

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

С. В. Ківалов, Д. А. Бекерська, доценти Л. К. Царьова, А. Й. Іванський, асистент С. В. Пастух), адміністративно-правові аспекти оподаткування в Україні (доценти Л. Р. Біла, О. І. Харитонova, С. Д. Подлінев). Результатами наукових досліджень стали представлені в Інститут законодавства зауваження і доповнення до проекту Кодексу України про адміністративні правопорушення (професор С. В. Ківалов, доценти Л. Р. Біла, О. І. Харитонova); до Верховної Ради України — пропозиції щодо проектів законів: «Про валютне регулювання», «Про Національний банк України» та «Про податок на доходи фізичних осіб» (професори С. В. Ківалов, Д. А. Бекерська), «Про державну підтримку малого підприємництва» (доцент О. І. Харитонova), «Про податок на додану вартість» та «Про банки та банківську діяльність» (доцент А. Й. Іванський); Податкового кодексу України (професори С. В. Ківалов, Д. А. Бекерська, доцент Л. К. Царьова); Кодексу правил поведінки державних службовців (професор С. В. Ківалов, доцент Л. Р. Біла); Закону України «Про Національний банк України» (професори С. В. Ківалов, Д. А. Бекерська); Закону України «Про валютне регулювання» (професори С. В. Ківалов, Д. А. Бекерська); Закону України «Про податок на прибуток фізичних осіб» (професори С. В. Ківалов, Д. А. Бекерська); Закону України «Про протидію легалізації коштів та майна, здобутих злочинним шляхом» (професор Д. А. Бекерська); Закону України «Про державну підтримку малого підприємництва» (доцент О. І. Харитонova); Закону України «Про податок на додану вартість» (доцент О. І. Харитонova); Закону України «Про банки та банківську діяльність» (доцент А. Й. Іванський); Закону України «Про державний контроль у сфері діяльності органів державної виконавчої влади та їх посадових осіб» (доцент О. І. Харитонova).

Враховуючи те, що одним із основних напрямків адміністративної реформи є реформування системи державного управління, в 1998 році вийшла колективна монографія «Державне управління: теорія і практика» (К.: Юрінком Інтер, 1998), під редакцією доктора юридичних наук професора В. Б. Авер'янова, співавтором якої є професор С. В. Ківалов. Саме йому належить розділ «Правове регулювання митної політики в Україні». Ця монографія на конкурсі на краще юридичне видання України у 1997—1998 рр. з номінації монографічних видань одержала другу премію.

З 1998 року серйозна увага викладачами кафедри приділяється питанням організації і розвитку державної служби в Україні як одного із основних механізмів реформування системи державного управління. У руслі цих досліджень у 1998 році була захищена дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Організаційно-правові засади становлення та розвитку державної митної служби в Україні» (асистент В. В. Гаверський); у 2000 році — дисертація на тему «Дисциплінарна відповідальність державних службовців» (асистент І. О. Картузова); у 2001 році — кандидатська дисертація «Організаційно-правові засоби захисту службовців митних органів» (асистент

О. В. Тодощак). Крім того, проводяться дослідження в галузі адміністративної відповідальності за корупцію (Ю. С. Коджебаш), муніципальної служби (О. І. Бедний), проходження державної служби (доцент Л. Р. Біла).

У ході проведення наукових досліджень у даній сфері сформульовані пропозиції щодо реформування державної служби і внесення змін у Закон «Про державну службу», зокрема:

- закріплення нового визначення поняття «державної служби» в широкому аспекті, яке включало б в себе як адміністративних державних службовців, так і службовців державних підприємств, установ і організацій, а також патронатну службу;

- необхідність визначення на законодавчому рівні видів державної служби: цивільна і спеціалізована (військова, в правоохоронних органах, в судових органах, дипломатична та ін.) та видів державних службовців (керівники, спеціалісти, виконавці, посадові особи);

- розмежування понять «державний службовець» і «політичний діяч», яке започатковане в окремих підзаконних нормативних актах, та визначення їх особливостей;

- нові принципи державної служби, зокрема: політичної нейтральності (а не безпартійності, як це має місце в окремих законах);

- закріплення основних положень щодо атестації державного службовця (в даний час це питання регламентується тільки на рівні підзаконних нормативних актів).

З 2000 року кафедра працює над розробкою таких наукових тем, як «Правове забезпечення механізму реалізації адміністративної реформи в Україні» та «Удосконалення податкової системи України і механізм правового забезпечення».

У 1998 році кафедру було перейменовано в кафедру адміністративного та фінансового права, що зумовило акцентування уваги викладачів кафедри на такий важливий науковий напрямок, як фінансове право. Провідним спеціалістом в галузі фінансового права є Декабріна Андріанівна Бекерська, яка в 1974 році захистила кандидатську дисертацію на тему «Правове регулювання спеціальних (позабюджетних) засобів бюджетних установ», з березня 1976 працювала року на посаді доцента кафедри, а з січня 1998 року — професор кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА. Веде цикл фінансово-правових дисциплін. Є автором більше 50 наукових робіт, з них 7 авторських навчальних посібників, і 2-х — у складі авторського колективу вчених; автор 3-х науково-методичних посібників і 2-х ділових ігор. Нагороджена почесним знаком Міністерства освіти України «Відмінник освіти України».

Одним із пріоритетних напрямків наукових досліджень кафедра вважає «Удосконалення податкової системи України і механізм правового забезпечення». Основна увага викладачів кафедри зосереджена на створенні проекту Податкового кодексу України (науковий керівник проекту професор С. В. Ківалов).

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

Науковий потенціал кафедри широко використовується в області конкретних науково-практичних розробок для органів прокуратури, суду, митних органів, податкової адміністрації. Згідно з планом спільної роботи ОДЮА та обласної прокуратури викладачі кафедри працюють над методичними посібниками та науково-практичними рекомендаціями щодо нагляду за виконанням законодавства у сфері податкового законодавства, банківської та кредитно-фінансової діяльності (професори С. В. Ківалов, Д. А. Бекерська, доцент Л. К. Царьова, асистенти А. И. Іванський, С. В. Пастух).

ОНЮА включена ВАКом України до переліку вищих навчальних закладів з правом бути провідною організацією щодо кандидатських та докторських дисертацій, в тому числі за спеціальністю 12.00.07 «Теорія управління, адміністративне право та процес, фінансове право». Викладачами кафедри протягом останнього року були прорецензовані такі дисертаційні дослідження, як: «Управління виховно-виправним процесом», «Актуальні проблеми реформування органів внутрішніх справ України», «Організаційно-правові питання забезпечення прав споживачів у сфері якості товарів», «Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні», «Організаційно-правові проблеми державного контролю в сфері виконавчої влади», «Адміністративно-процесуальний статус громадянина України: проблеми теорії та шляхи вдосконалення законодавчого регулювання», «Адміністративно-правове регулювання та практика проведення масових заходів», «Проблеми правового регулювання і практики застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу працівниками органів внутрішніх справ», «Адміністративна відповідальність за порушення митних правил»; «Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні», «Управління виховно-виправним процесом», «Актуальні проблеми реформування органів внутрішніх справ України» та «Організаційно-правові питання забезпечення прав споживачів у сфері якості товарів».

На кафедрі працюють два наукових студентських гуртка: фінансового права (керівник професор Д. А. Бекерська) і банківського права (керівник доцент Л. К. Царьова). Студенти беруть активну участь в роботі цих гуртків, виступаючи з доповідями та співдоповідями.

Викладацький склад кафедри в останні роки брав участь в наступних науково-практичних конференціях: Міжнародний колоквиум романістів Центральної та східної Європи. — Рим, 1998 (доцент О. І. Харитонova); «Правове регулювання державних прибутків і видатків». — Харків, 1998 (професор Д. А. Бекерська, доцент Л. К. Царьова); «Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення». — Одеса, ОДЮА, 1998 (доцент Л. К. Царьова); «Правове забезпечення функціонування державної служби». — Одеса, ОДЮА, 1999 (доцент Л. Р. Біла); «Проблеми фінансового права». — 1996 (професор Д. А. Бекерська, доцент Л. К. Царьова); «Вдосконалення системи державного управління соціально-економічними і політичними процесами (на прикладі півдня Ук-

С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. Одеська школа теорії адміністративного реформування

раїни)». — Одеса, 1998 (доцент Л. К. Царьова); «Механізм захисту прав і свобод людини». — Київ, 1999 (А. Й. Іванський); «Європа у II тисячолітті». — Чернівці, 2000 (доцент О. І. Харитонова); «50 років Конвенції про захист прав людини і побудова в Україні правової держави». — Харків, 2000 (доцент О. І. Харитонова); «Проблеми боротьби з корупцією і організованою злочинністю» (професор С. В. Ківалов, асистент О. В. Тодощак), «Правове регулювання державних доходів і видатків» (професор Д. А. Бекерська, доцент Л. К. Царьова, асистент А. Й. Іванський); «Боротьба з контрабандою: проблеми та шляхи їх вирішення» (професор С. В. Ківалов, доцент Л. К. Царьова, асистент О. В. Тодощак), Міжнародна науково-практична конференція «Судовий захист прав людини: національний і європейський досвід». — Одеса, Одеська національна юридична академія (професор С. В. Ківалов, доцент Л. Р. Біла, асистент О. В. Тодощак), Міжнародний семінар «Міжнародне морське право і Чорноморський регіон». — Одеса, Одеська національна юридична академія (професор С. В. Ківалов, доцент Л. Р. Біла).

УДК 342.55

М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, професор

ПРАВОВЕ СУПРОВАДЖЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Становлення місцевого самоврядування в Україні жорстко детерміноване формуванням правової держави та громадянського суспільства, їх дійсним співвідношенням, яке має виходити на глобальні проблеми — від суверенітету держави, демократії, народовладдя та самоврядування до прав людини і громадянина [1—4]. Тут теорія набуває безпосередньо прикладного значення, яке, у свою чергу, сприяє генерації наукових ідей, визначенню дослідницьких напрямів.

В Україні громадянське суспільство і правова держава не верифіковані історичним досвідом країни, вітчизняним науковим доробком, що потребує сучасність, і не має легальних (у законі) визначень. Практично це виключає використання описового підходу політичної і правової соціології. Його альтернатива — відповідний до правового буття нормативний підхід та гносеологічне ставлення до них як до парних категорій сучасного конституціоналізму.

Дихотомія громадянського суспільства і правової держави мислима та реальна за умовами, по-перше, виокремлення громадянського суспільства від суспільства як більш загальної соціальної універсали, по-друге, відмови від спрощеного «знімання» багатовікової дискусії про співвідношення громадянського суспільства і держави шляхом включення одного до другого чи декларування «підпорядкованості» держави громадянському суспільству, по-третє, визнання функціональної політико-правової цінності держави, поваги суспільства щодо власної державності, яка є самостійною цінністю.

Методологічно вихідними при цьому є уявлення про громадянське суспільство як асоціацію людей, в якій кожна людина свободна, володіє невідчужуваними природними правами, рівноправна з іншими членами асоціації, самостійна у виборі громадянського правового стану (громадянство, іноземство, безгромадянство і т. ін.), має можливість асоціюватися

М. П. Орзіх. Правове супроводження місцевого самоврядування в Україні

з іншими людьми у позадержавні, суспільні об'єднання по соціальній, етнічній, релігійній та ін. приналежності, політичним, економічним, професійним та ін. інтересам. Суспільні (позадержавні) відношення, які формуються на цих підставах, розвиваються і функціонують на засадах самоврядування, самовиявлення інтересів і волі окремих індивідів та їх асоціацій, які діють в правовільному (вільному від державно-правового впливу) просторі суспільства. Ця асоціація конститує публічну владу (державну та місцеву самоврядувальну), правові форми якої та її відношення з громадянами — це відношення «індивідуальної свободи та публічної влади» (Ф. Гізо), громадянського суспільства та держави [5].

Політико-правова реконструкція в умовах перехідного суспільства, коли змінюються координати його розвитку, природно веде до «вибуху людських відносин» (М. Крозьє) і ускладнює стосунки суспільства — громадянського суспільства — держави, їх внутрішньоструктурну багаторівневість. У цьому зв'язку необхідно урахувати, що на відміну від суспільства, в яке держава входить у якості найважливішої політичної організації, центра, навколо якого «обертається» все політичне і правове буття, громадянське суспільство не включає державу, незважаючи на те, що всі його потреби та інтереси у різних ступенях і формі знаходять відображення в державній діяльності, відбиваються «крізь» волю держави, одержуючи загальне значення в системі законодавства, юридичних засобів, що забезпечують нормальний і стабільний розвиток громадянського суспільства. Але держава повинна бути «помірною», вона «вже не командує, виходячи з загального інтересу, який розуміється абстрактно» (М. Крозьє), а робить можливим і сприяє виникненню більш конкретних форм загального інтересу, що об'єднує громадян. За цією науково-прикладною диспозицією місцеве самоврядування та його основа — територіальна громада є, мабуть, класичною складовою громадянського суспільства.

Це підтверджує методологічну позицію про те, що не зворотній процес від «поглинання державою суспільства», не перетворення держави в орган «цілком підпорядкований» (К. Маркс) громадянському суспільству, не заперечення верховенства державної влади на території країни під приводом боротьби з етатизмом (який безпідставно ототожнюється з тоталітаризмом) визначають прогресивний і демократичний розвиток країни, а, насамперед, службову, обслуговуючу роль держави стосовно громадянського суспільства, відтворення для нього нормальних демократичних умов розвитку [5].

Однією з таких умов є визнання, гарантування державою місцевого самоврядування як реальної здатності територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення, залишаючи на місцях державні функції та повноваження, що потребують державно-владного впливу, безпосереднього регулювання, адміністративного контролю (тобто за залишковим принципом) на відміну від локальної сфери діяль-

ності місцевого самоврядування [6—8]. Тут правовий вплив характеризується диспозитивністю, наданням суб'єкту широких можливостей для вибору варіанту дії, повноважень на самостійне, в межах закону, функціонування та розвиток, нормотворчої діяльності.

Природно виникає потреба у формуванні самостійної галузі законодавства і права (або підгалузі конституційного права) з трьохрівневою структурою: конституційні акти, поточне законодавство, локальна нормотворчість [9—17, 19, 20]. При цьому треба враховувати, що систематизація відповідного законодавства відображає «рівень правового регулювання... та рівень наукового обґрунтування законопроектних положень» [10]. В теперешніх умовах вряд чи є підстави для систематизації галузі (підгалузі) муніципального права. Обсяг фундаментальних наукових розробок щодо проблеми [2.1], практична відсутність фундаментальних монографічних досліджень, захоплення науковців підготовкою підручників, коментарів до законодавства, що, природно, треба та корисно, але не може замінити Велику науку, нарешті, відносна фрагментарність правового регулювання [22, 23] та незадоволеність практики законодавчою базою [24], спонукає на те, щоб зупинитись в теперішній час на інкорпорації або консолідації законодавства про місцеве самоврядування.

Територіальна громада при цьому одержує змістовну, багаторівневу правосуб'єктність, становить головний суб'єкт місцевого самоврядування, визнається єдиним носієм публічних колективних прав [7, 15, 25]. Ця проблема займає центральне місце у вирішенні долі місцевого самоврядування і відображає його гуманістичні засади.

Гуманізм як теорія і практика сучасної цивілізації взагалі більш орієнтований не на широке коло демократичних цінностей, а на захист групових, колективних аж до особистих інтересів, потреб, прав.

Стосовно до індивідуальних прав і інтересів сучасна теорія і практика має стійкі і визнані у світі гуманістичні підстави. Сучасне їхнє звучання пов'язане з Декларацією прав людини і громадянина (1789 р.), визнаною «мірилом справжніх прав» (Б. Непкін), Загальною декларацією прав людини, що, маючи відповідно до Статуту ООН, рекомендаційний характер, визнається Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН (1948 р.) «як задача, до виконання якої повинні прагнути всі народи і всі держави» для того, щоб «ідеал вільної людської особистості..., вільної від страху і нестатку» втілювався в реальному світі і кожна держава створювала б «умови, при яких кожний зможе користуватися» правами і свободами, нарешті, Паризька хартія для нової Європи, проголосивши демократію як єдину систему правління в наших країнах, виходить з непомірності («з народження»), невід'ємності і гарантованості прав людини, обов'язку всіх урядів захищати і сприяти правам і свободам людини, розширювати «механізм людського виміру... у питаннях прав людини, що можуть бути поставлені в рамках даного механізму». У такий спосіб у сучасному міжнародно-правовому акті підтверджені гуманістич-

но-демократичні ідеї про природні і непохідні права і свободи людини, «єдиним автором» яких є «персоніфіковане світове співтовариство», що втілює ідеали справедливості, сумлінності, виражені в «публічних стандартах» — джерелах національної (внутрішньодержавної) правотворчості (R. Dworkin) [3].

На відміну від стану проблеми прав людини, що одержала характер загальновизнаної доктрини і стандартів, яке набуло уявлення «людського виміру», одним з проявів розширення механізму якого є права членів територіальної громади [4, 14], до колективних прав людство звернулося в основному після Першої світової війни [18]. Це дало підставу західним політикам і політологам призвати до переходу від «індивідуалістичної парадигми» XVII—XVIII століть до «колективістської парадигми» XX століття з перспективою формування «індивідуалістично-колективістської парадигми» III тисячоліття людської цивілізації.

Міжнародне і національне (внутрішньодержавне) право в доктрині, теорії і практиці реагувало на цю ситуацію спробами перевести на юридичну мову нові соціально-політичні реалії. Однак це виявилось досить складним з урахуванням вимог формальної визначеності, нормативності, специфікації, забезпеченості правоположень. У результаті — відсутнє легальне і навіть доктринальне, що має *communis opinio doctorum* (загальну думку вчених) визначення колективних прав [26].

На цьому підґрунті у кінці 80-х — на початку 90-х років започаткувалися наукові дослідження, сформувався напрям з орієнтацією на визначення специфікації територіальних колективів, їх правосуб'єктності та системи місцевого самоврядування як динамічного системного соціального утворення, що потребує переведення в якісно новий стан шляхом правового супроводження впливу на перемінні (величини) системи при «зовнішній» (поза системи) константі (концепті) — формування в країні громадянського суспільства та правової держави [5, 7].

Адекватно об'єкту дослідження в процесі його функціонування визначився категоріальний інструментарій з перевагою опосередкованого впливу держави і права на місцеве самоврядування: від «регулювання», «управління», «контролю», «забезпечення» до «правового супроводження», що має змістовну відміну від звичайного правового впливу держави [27]. Виходячи з цього, використовуються системно-структурний і функціональний методи [11, 28—33] при історичному підході [34, 35] і застосуванні можливостей компоративістики [36—41] а також конкретно-соціологічні, соціо- і правометричні, соціально-психологічні, структурно-математичні методики [42, 43]. Це забезпечує діагностику об'єкту, прогноз його розвитку, пошук оптимальної імітаційно- і інформаційно-математичної моделі, перевірку її на реалізуємість [43].

Логіка дедукції обумовила звернення до макросистем, в (усередині) яких розвивається об'єкт із відокремленням ключових (концептуальних) положень, що виконують роль теоретичних домінант, системних концептів і одночасно — інструментальних засобів [7, 43].

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

Концептуально вихідним було визнання того, що в дорадянській літературі не існувало відповідної наукової школи — невеликий обсяг спеціальних досліджень був присвячений міському самоврядуванню російського типу у порівнянні із західно-європейськими муніципальними системами. В літературі за радянських часів феномен самоврядування використовувався у зв'язку із комуністичною перспективою або в якості виміру демократичності радянського суспільства, розвитку «самоврядувальних начал усередині радянської державності» (М.С.Горбачов) [1, 34, 44].

Вітчизняна наука за проблемою самоврядування, незважаючи на історичний досвід України (від Київської Русі, литовсько-польського періоду, дії магдебурзького права XIV—XV століть до столипінських реформ) [34, 35], та сучасні законопроектні, організаційно-правові роботи, нормативно-правову базу, яка розроблена у 90-х роках, достатньо фрагментарна [22, 23].

У дійсності, якщо звернутися до історичної ретроспективи, місцеве самоврядування має значні витoki: в республіканську епоху римської історії «*municipium*» визначало міста з правами самоврядування, в сучасних США муніципальним фактично визнається тільки міське управління, в світі місцеве самоврядування найбільш послідовно, мабуть, у Германії та в Україні пройшло становлення та перевірку на реалізованість у містах [7, 30, 33]. «Сучасний юридичний та політичний устрій витік із середньовікового світогляду лише через опосередкування міст» (Отто Гирке), економічний добробут США А. Токвіль пояснював розвитком самоврядування у містах — основи країни. Про це ж писали М. Грушевський, М. Богословський, М. Костомаров. Ліга історичних міст України наголосила, що історія країни відчиняє чудове видіння: «коли Європа ще дрімала під відламками Римської Імперії, ісповідувала варварство, в Україні вже пишно розквітали цивілізовані міста та містечка зі своїми статутами та гербами, магістратами та цехами, з упорядкованою територією, культурними традиціями» і жителі яких «були господарями на своїй території».

Наведена наукознавська, практична і політична ситуація обумовлює значимість та актуальність формування та функціонування наукової школи як спільноти вчених в передпарадигмальний або постпарадигмальний період розвитку знання про об'єкт з усвідомленням того, що науково обгрунтована парадигма визначає потребу переходу до іншої форми колективної співпраці в науці.

Формування суверенної правової державності України в умовах демократизації громадянського життя, тенденцій до регіоналізації країни і децентралізації управління [8, 40, 45], під впливом західноєвропейських прогнозів про настання ери, коли світ буде поділений «між комунами, регіонами, національною і європейською державою» (J. Ellenstein), за явної недостатності вітчизняних науково-практичних наробків по місцевому самоврядуванню призвело до територіально-регіонального суверенного буйству аж до проголошення народного суверенітету району»,

«вільного міста», прийняття «універсалу про владу» у регіоні і т. ін. Ці процеси стимулювалися «різкими рухами» законодавця — від визначення місцевого самоврядування як «основи... устрою влади в республіці... утвердження повноти народовладдя», незалежності самоврядування від державної влади, його самостійності при рішенні «усіх питань місцевого життя, виходячи з інтересів населення» (Закон від 7 лютого 1990 р. — пор.: Закон від 26 червня 1992 р.) до відновлення вертикалі місцевих представницьких і виконавчих органів, їх «подвійної» природи (Закони від 3 лютого 1994 р. і 2 квітня 1994 р., Указ Президента від 6 серпня 1994 р.), «єдиної системи Рад народних депутатів», що є «представницькими органами державної влади і самоврядування» (проект Закону про місцеві Ради, липень 1994 р.) [1, 7, 8, 45].

Організаційно-діяльнісною рефлексією на це з'явилися відцентрові прагнення місцевих управлінських (самоуправлінських) центрів («регіональний протокол» про утворення економічної ради Півдня України, «спеціальна самоврядна адміністративна автономія» Закарпаття, економіко-правовий експеримент в Одеській області і т. ін.) з орієнтацією на підвищення рівня соціальних очікувань [45]. Наприклад, Донецщина, до звертання до ідеї відродження Донецько-Криворізької республіки, претендувала тільки на бюджетну самостійність, Миколаївська міська й обласна ради допускали створення регіональної управлінської структури у випадку відмовлення центру забезпечити економічну самостійність регіону. Так, замість вимог самоврядування виникають відцентрові тенденції, і коли центр змушений відступати, відцентрові тенденції перевищують первісні надії.

У результаті — «розмивання» суверенної влади держави на місцях, явочне її «привласнення» органами місцевого самоврядування, надання носію суверенітету компетенції за «залишковим принципом». Так створюється невідома світовому державотворенню перекинута піраміда влади замість природного в умовах демократії процесу «виращування» компетенції публічно-владних структур знизу нагору і її розподілу зверху вниз [7].

Альтернативою перекрученої структури відносин центра-місця є конституційно-оформлена децентралізація управління із збереженням керованості країни: трансформація суверенних прав держави в самоуправлінню права територіальних колективів (громад), статутарне фіксування двох рівнів публічної влади — державної і самоуправлінської, що використовує поширений, особливо на американському континенті, принцип: «територія керується більше, ніж одним урядом».

За цих умов держава стає «нейтральною ареною» комунікації суб'єктів публічно-самоврядувальних повноважень (Б. Еікіп) і забезпечується відмовлення від практики опіки з боку держави щодо органів самоврядування. Вертикальні зв'язки мінімізуються, у системі публічної влади виокремлюються місцеві самоуправлінські органи, що вирішують усі питання, що відносяться до місцевих інтересів і потреб населення, а

центральні органи управління діють на території через виконавчі органи місцевого самоврядування, центр одержує можливість «входити у ворота», а не «ламати горожі», які небезуспішно створюються місцевим самоврядуванням [6].

Подібна ситуація припускає пошук інваріантної (диверсифікованої) моделі територіального управління і його взаємини із самоврядуванням, компетенційне розмежування між рівнями і підсистемами публічної влади [8, 29, 31, 46, 47], юридичне забезпечення (граничність) функціонування влади поза правовільного простору.

У цьому зв'язку на концептуальний рівень висувається проблема співвідношення державного управління і місцевого самоврядування [27], їх компетенційна системність. У залежності від уявлень про співвідношення державного і місцевого управління формуються теоретичні концепції самоврядування: суспільна теорія, відповідно до якої сутність самоврядування у представленні можливості місцевій спільноті самій відати свої суспільні інтереси й у збереженні за урядовими органами завідування одними тільки державними справами, і державна теорія, що вбачає в самоврядуванні службу місцевої спільноти державним інтересам. Суспільна теорія бачить «у протилежності суспільних і державних інтересів... підстави для повної самостійності органів самоврядування», ця теорія виходить із самостійного здійснення місцевою спільнотою своїх власних суспільних інтересів, відповідно до державної теорії — здійснення державних інтересів» (М. Коркунов).

При цьому критичне відношення до місцевого самоврядування як природного права (Ch. Adrian) обґрунтовується небезінтересними для України доводами англо-американської судової практики щодо муніципальних справ про державну природу місцевого самоврядування. На цьому ґрунті розвилися паростки «общинно-господарської» (Г. В. Барабашев) доктрини, «суспільного чи господарського самоврядування» (Л. Кравчук), при якому місцеве управління діє в корпоративно-територіальних інтересах.

Слід, однак, враховувати, по-перше, те, що обрання теоретичної орієнтації співвідношення державного управління і місцевого самоврядування залежить від державного ладу (форми правління: президентської, парламентарної, змішаної, які визначають структуру центральної влади, але не можуть не впливати на її відношення до місцевого управління, на співвідношення державного управління і місцевого самоврядування) і, особливо, від державного устрою (унітаризм, федералізм, конституційна децентралізація і т. ін.). Це — досить тверда детермінанта досліджуваної проблеми. Її рішення неможливе в умовах «консервативної» структури устрою держави, що тяжіє до державної природи місцевого самоврядування та просліджується у розвитку законодавства про самоврядування у 90-х роках, у конституційно-проектних моделях, що консервують колишній державний устрій, який зводиться до адміністративно-територіального розподілу, і штучно виокремлює деякі органи місце-

вого управління з загальної системи місцевого самоврядування, а також підтверджується практикою місцевого самоврядування в країні [22, 48, 49]. У принципі ця нормативна модель відтворена в діючій Конституції України і Законі України «Про місцеве самоврядування» (1997 р.), проекті Муніципального Кодексу України (2001) [10].

Тому обов'язковою умовою пошуку оптимального рішення проблеми визнане відмова від ототожнення адміністративно-територіального і державного устрою, виходячи з того, що останнє представляє територіальну в державних кордонах організацію держави, що визначає не тільки просторові межі дії державної влади, але й відносини між територіальними одиницями, самоврядними територіями, органами центральної і місцевої виконавчої влади, державними структурами і місцевим самоврядуванням по управлінню територіями, між публічною владою (державною і публічно-самоврядувальною) і населенням [46].

Конституювання України у цьому відношенні уявляється як унітарна конституційно-децентралізована держава, устрій якої заснований на принципах: невідтворюваності, невідчуженості суверенітету держави у сфері державного устрою і можливості трансформації суверенних прав у самоврядні права самоврядних територій (деконцентрація управління); делегування прав центральної адміністрації її місцевим органам (децентралізація управління); єдності, неподільності, недоторканності і цілісності державної території; конституційності і законності утворення (реорганізації) і скасування складових частин державного устрою; конституційно визначеної граничності децентралізації території держави, обумовленої загальнодержавними інтересами і потребами, керованістю країни як єдиного політичного, соціально-економічного, екологічного та правового простору; забезпеченістю націй, етносів і історично сформованих територіальних колективів з перевагою багатонаціонального населення і монолінгвістичним складом, що устоялися із загальними (інтернаціональними, позанаціональними) традиціями і менталітетом — правом на національно- і територіально-культурну автономію; єдністю регіональної політики — державний регіоналізм [40], орієнтований на громадянську згоду і внутрішню безпеку країни; забезпечення нормотворчої і виконавчо-розпорядницької діяльності на регіональному рівні — на принципі поділу влади, на місцевому рівні — поза поділом влади з перевагою виконавчо-розпорядницьких повноважень; територіального представництва у вищому представницькому органі [7].

Реконструкція на цих принципах державного устрою статутарно і, отже, компетенційно змінить положення місцевого самоврядування не тільки щодо вирішення справ у країні, але й стосовно міжнародної правосуб'єктності.

В теперешній час велика кількість міст, районів, сіл, всі області України вступили в міжнародні зв'язки з аналогічними адміністративно-територіальними одиницями біля ста країн, беруть активну участь у діяльності міжнародних неурядових організацій (далі: МНУО).

Основними цілями такого співробітництва є: становлення і розвиток системи місцевого самоврядування; формування ринкової інфраструктури на локально-регіональному рівні; запозичення позитивного закордонного досвіду ведення комунального господарства, рішення проблем урбанізації й екології; розвиток локальної демократії; підготовка фахівців з муніципального і регіонального менеджменту; становлення і розвиток багатопланового гуманітарного, науково-технічного й економічного співробітництва між партнерами [25, 50, 51].

Створювані в ході міжнародних контактів організаційно-правові форми співробітництва з закордонними контрагентами фактично визначають формування компетенції місцевого самоврядування в області міжнародного співробітництва, ведуть до виникнення їхньої міжнародної правосуб'єктності в явочному порядку, що має потребу в концептуальному проробленні, обґрунтуванні і легалізації. У процесі аналізу зовнішньополітичної діяльності України, міжнародних зв'язків органів місцевого самоврядування з закордонними партнерами виявляються інституційні фактори міжнародного співробітництва.

Передусім, це — загальні методологічні основи, що відбивають міжнародні процеси інтернаціоналізації і космополітизації, що визначають вибір методів, способів і засобів реалізації зовнішньополітичного курсу демократичної держави. У цьому відношенні зрозуміла позиція України, що розглядає європейський регіон «як загальну домівку усіх країн і народів, що у ньому проживають», і її домінуюча мета — інтеграція в політичні, економічні, культурні й інші загальноєвропейські зв'язки, що були б на «користь Україні і європейському співтовариству в цілому».

При цьому одним із домінуючих елементів є правові основи міжнародного співробітництва місцевого самоврядування України. До них відносяться міжнародно-правові документи, що регламентують прямо або побічно міжнародне співробітництво місцевої влади різних держав світу, розроблені в рамках ООН, інших універсальних і регіональних (макро- і субрегіональних) міжнародних організацій, і, що є обов'язковими для України як члена ООН і ОБСЄ і держави, що має при цих чи інших організаціях різні види міжнародно-правового статусу (спеціально запрошеного, дійсного або діючого члена, асоційованого члена і т. ін.). Тут відповідні положення основних напрямків зовнішньополітичної програми України опосередковані її Конституцією і реалізовані в контексті становлення міжнародного співробітництва місцевого самоврядування у міжнародних і міждержавних договорах, підписаних Україною із закордонними державами.

До інституціональних факторів треба також віднести практичні наробітки місцевого самоврядування по реалізації міжнародного співробітництва з закордонними партнерами і становленню і розвитку його організаційних, організаційно-правових форм співробітництва (у т. ч. створення організаційних структур на міжнародному і національному рівнях), а також доробок МНУО, регіональної і локальної правотвор-

М. П. Орзіх. Правове супроводження місцевого самоврядування в Україні

чості з метою заповнення прогалин міжнародно-правових актів і національного законодавства в галузі правового регулювання і компетенційних повноважень місцевого самоврядування в міжнародному співробітництві. Сюди входить також діяльність органів місцевого самоврядування по встановленню і розвитку співробітництва з МНУО місцевої влади і національних асоціацій місцевої влади іноземних держав, а також з Українською асоціацією місцевої і регіональної влади.

Розробка структурних зв'язків системи міжнародного співробітництва фіксує його рівні. При цьому співробітництво місцевої влади дедуктивно сприймається на макро-, мезо- і мікрорівнях.

Макрорівень характеризується наявністю глобальної домінанти, системних концептів, що містять космополітичну орієнтацію співробітництва місцевого самоврядування і населення адміністративно-територіальних одиниць держави (глобальний рівень). Мезорівень визначається національною домінантою, в основі якої — державний протекціонізм системи місцевого самоврядування і його участі в міжнародному співробітництві, обумовлений реалізацією зовнішньополітичних задач держави. Мікрорівень характеризується диверсифікованістю форм і способів співробітництва місцевого самоврядування із закордонними партнерами в межах територіального устрою держави і його одиниць на регіональному, субрегіональному рівнях, а також шляхом встановлення локального і міжособистісного міжнародного співробітництва.

Концептуальність наведених позицій підтверджується також можливістю їх кількісного виміру, використанням досить верифікованих сучасною наукою і практикою державно-правового будівництва імітаційно-математичного і, у перспективі, інформаційно-математичного моделювання [43] за умови використання управлінської лексики й інструментарію в системі місцевого самоврядування, що представляється «інобуттям» соціального управління (самоуправління) [7, 27].

При цьому об'єктом моделі обирається репрезентативна для країни регіональна система відносин владних публічно-управлінських структур (на експериментальній базі Одеси, Ізмаїла, Рені, Південного, Теплодару).

Інформаційна вірогідність моделі забезпечується особистою участю представників наукової школи у проектуванні і впровадженні проектних конструкцій у регіоні як експертів Підготовчого Комітету Кабінету Міністрів України по створенню Одеської регіональної вільної економічної зони. Передбачається, що рішення, отримані в ході розробки, придатні для застосування в інших регіонах України [43].

Математично структура управлінської діяльності суб'єктів управління (самоврядування), які взяли участь у досліджуваних процесах, задається функцією експертної оцінки:

$$Л = A(A_{1i}; X_2),$$

де x_i і x_2 — відповідні компоненти управлінської діяльності.

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

Визначальні інтегральні характеристики структури діяльності:

— рівень управлінської діяльності суб'єкту управління

$$u = \frac{x^2(Ax)Ax^2}{\dots}$$

де інтегрування здійснюється із всією галуззю можливих значень x , і x^2

— тип управлінської діяльності, визначений функцією ранжування компонентів;

— управлінська позиція суб'єкту управління

$$H \wedge X \wedge x^2 \ddot{u}x^1 \ddot{u}x^2 = \wedge Hxi, x^2 \ddot{u}x^1 \ddot{u}x^2,$$

$$p_{-} \wedge 1 - \wedge 1 + x^2 x^2 > x^1 x^2 \wedge \sim \wedge x^1 \wedge 1 + x^2 x^2 <$$

Рівень соорганізаційності управлінських впливів, здійснюваних суб'єктами управління A і B , визначається як

$$Я_{AB} = \dots - y) \bullet (\wedge_B - y) ix^1 \ddot{u}x^2,$$

де $h = \frac{1}{n} \sum_{k=1}^n h_k(x_1; x_2)$, n — численність суб'єктів.

Сукупність всіх θ_{AB} для даної безлічі суб'єктів управління описує функціональне поле системи управління процесом формування нових організаційних форм у соціально-економічній структурі регіону.

Характеристики об'єкту управління визначаються в результаті спільних економічних і соціологічних досліджень (геоекономічні ресурси регіону, пріоритети територіального колективу, наявність планів і програм розвитку регіону) і детермінують фактори діагностики і експортування.

У перспективі імітаційно-математичного моделювання формується технологічний регламент оптимального управління процесом взаємодії публічно-владних (державних і самоуправлінських) центрів.

Цей регламент оптимального процесуального управління формується за допомогою амплітудно-фазового рівняння

$$a(r)^{\wedge - < p} = - \dots \Pi \zeta + \zeta,$$

$$P(\phi) \text{ (іф)}$$

де u — інтенсивність управлінського впливу; e_r і i_r — стан відповідно до об'єкту і суб'єкту управління; p — динамічна характеристика об'єкту управління.

Попередня діагностика потенційних локальних крапок експертної оцінки забезпечила можливість на основі погодженої з Кабінетом Міністрів України і Європейським банком реконструкції і розвитку Концепції Одеської регіональної вільної економічної зони (РВЕЗ) розробити

«Типову концепцію створення регіональних ВЕЗ в Україні». На наступних етапах науково-практичних наробків разом із експертами групи «GEM CONSULTS* і групи Підготовчого Комітету Кабінету Міністрів України розроблені техніко-економічні обґрунтування і бізнес-план створення перших локальних крапок РВЕЗ, що надало перспективу створення дослідного зразка імітаційно-математичної моделі та використання її для локальних ВЕЗ, «Порто-франко», яка є за площею (32 га) в 10–20 разів менше за будь-яку іншу ВЕЗ в Україні, потребує розширення в бік порту і міста (у зв'язку із збільшенням інвестиційних надходжень у 2000–2001 рр.) та втілення науково-обґрунтованих проєктів.

З огляду на фактичне становлення Одеської РВЕЗ було передбачено зробити інформаційне наповнення моделі з поступовою трансформацією її в багатомірну інформаційно-математичну модель, що представляє інституціональну і релятивну характеристику територіального (регіонального) управління (самоврядування).

Представлений концептуальний підхід у зв'язку з його поліаспектністю може сприйматися на науковому рівні як досвід «розпредмечування» досліджуваної проблеми [42].

Практично цей підхід можливо використовувати при оптимізації стосунків центральної і місцевої влади, фрагментарно вже проходить перевірку на реалізуємість із використанням Конституції України, законів та законопроектних пропозицій, впровадження в практику організаційних конструкцій, науково-практичних наробків (у ряді випадків визнаних заохочувальними мірами місцевої влади, залученням виконавців проєкту в робочі, експертні групи тощо), придатних у перспективі для локально-територіального експериментування і моделювання в масштабі країни на основі новаційного територіального устрою як результату реалізації політики «державного регіоналізму» (J. Мепу) [48, 49, 52–54].

В результаті науково-теоретичних і прикладних робіт проведено діагностику сучасного стану об'єкту, тенденцій його розвитку, рольової позиції в загальній цільовій настанові країни, визначені у формі соціального прогнозу організаційно-структурні (управлінські) проєкти і нормативно-правові пропозиції щодо системи місцевого самоврядування в Україні, її перспективи.

Концептуальні гіпотези доведені в процесі пошуково-прикладних досліджень, визначені безумовним визнанням у сучасних історичних умовах країни (і історично доступному для огляду майбутньому) її унітарного конституційно-децентралізованого державного устрою, при якому визнається поряд з єдиною суверенною на території країни публічно-державною владою публічно-самоврядувальна влада територіальних колективів (громад). Не відмовляючись від пророблення та оцінки різних варіантів експериментальної територіальної автономії [46, 51] спеціальних (вільних) економічних зон та інших організаційних форм самоврядування територіальних колективів [37], їх представницьких і виконавчо-розпорядчих органів, основна науково-практична орієнтація — забезпечення

єдності країни при демократичному територіальному устрої і використанні потенціалу місцевого самоврядування, публічної (недержавної) влади, реально забезпеченої керованості регіону, «вмонтованості» його в загальну систему управління країною, співвідношення з безумовно необхідною єдиною вертикаллю виконавчої влади.

У цьому зв'язку на передній план вийшла оргструктурна проблематика об'єкту (системи) і компетенційні повноваження окремих його підсистем [8, 29—32]. Статутарний аналіз цих положень включив предмети ведення (сфери суспільних відносин, у яких діє об'єкт, виконує свої функції, реалізує повноваження, несе відповідальність [16]); публічно-владні повноваження (нормативно-установчі, виконавчо-розпорядчі, контрольні, юрисдикційні) і відповідні обов'язки; номенклатуру методів і засобів здійснення власних повноважень; територіальні межі дії самоврядувальної публічної влади.

На цій основі сконструйовані всередині об'єкту і у макросистемі (об'єкт — середовище) організаційно-правові (самоврядно-управлінські) зв'язки: субординаційні, координаційні, реординаційні. Одночасно представлений механізм дії організаційних засобів і науково-практичний інструментарій для визначення ефективності прийнятої моделі співвідношення місцевого самоврядування із зовнішніми, середовищними суб'єктами макросистеми і розподілу (перерозподілу) компетенції між суб'єктами місцевого самоврядування, надає можливість пошуку «страхуючих» механізмів проти відхилення системи самоврядування від загальної і конкретної цілей, що випереджає прогноз функціонування системи. При цьому враховано, що директивне (законодавче) впровадження нових елементів системи, їх взаєморозташування і взаємодія викликає інноваційне збурювання в системі сформованих функціональних зв'язків, структурних відносин і професійних стандартів управлінської (самоуправлінської) діяльності. Це зажадає альтернативних сценарних розробок процесу впровадження інновацій з одночасною фундаментальною підготовкою (перепідготовкою) користувачів результатів дослідницької роботи. З цією метою використана програмна версія фірми управлінського консультування «Сталкер-6», яка верифікована практикою її застосування на мікрорівнях соціальних об'єктів і придатної для конструювання імітаційно-математичної моделі об'єкту [42].

У компетенційній сфері виокремлені зовнішньоекономічні і політичні стосунки об'єкту із зарубіжними партнерами в зв'язку з необхідністю науково-практичного рішення і правового визнання (оформлення) міжнародної правосуб'єктності органів місцевого самоврядування, визначення юридичних меж фактично існуючих відношень об'єкту із зарубіжними партнерами, що мають досить розвинуту для цього правову базу [50].

Результати роботи реалізуються в різних формах науково-практичного і прикладного характеру: від науково-теоретичних висновків і їх оприлюднення [55], використання в підготовці і перепідготовці кадрів державної і муніципальної служб [49, 54], до законопроектних матеріалів,

експертної роботи, участі у спеціалізованих робочих групах — регіональних, республіканських, міжнародних — з проблематики, придатної для ідентифікації за перспективними державними проектами різних рівнів [52—54].

Основні параметри роботи втіленні у формах:

- подання у компетентні органи і організації концепцій і законопроектних пропозицій щодо об'єкту дослідження;
- участь у роботі (у якості співкерівників, членів, консультантів, експертів) компетентних органів, організацій, робочих груп;
- участь у державних та міжнародних науково-прикладних та освітніх програмах;
- доповідних, службових записок;
- публікацій;
- підготовки та захисту докторських і кандидатських дисертацій;
- участі в науково-практичних конференціях усіх рівнів (від місцевих до міжнародних).

Науково-практичний напрямок роботи обумовив особливе місце експортуванню практичних наробок, пропозицій, матеріалів, законопроектів, які надавалися учасниками наукової школи на адресу Верховної Ради України, Адміністрації Президента України та Фонду сприяння місцевому самоврядуванню при Президентові України, Кабінету Міністрів України, центральним органам виконавчої влади України (Міністерству юстиції, Міністерству внутрішніх справ, Міністерству освіти і науки та ін.), міжнародним організаціям, органам місцевого самоврядування різних регіонів України (21 область, 12 міст), Підготовчому комітетові з питань створення Одеської вільної економічної зони, а також громадським формуванням (Асоціації міст України, Українській Муніципальній академії та ін.), Конституційному Суду України та судовим органам загальної юрисдикції.

Матеріали досліджень використовуються за планами втілення науково-дослідної роботи Одеського державного університету, Одеської національної юридичної академії. Інституту держави і права НАН України, Інституту законодавства Верховної Ради України, а також за міжнародними (міждержавними), державними та регіональними програмами, зокрема міжнародними програмами Tacis (співпраця з Радою Європи), Public Policy (ведуча країна — США), «Демократична освіта» (ведуча країна — Канада), «Юридичні клініки» (ведуча країна — Угорщина), «Міжнародне гуманітарне право» (ведуча країна — Швейцарія), «Гармонія» (ведуча країна — США), «Міжурядової українсько-канадської програми «Квінз» (ведучі країни — Україна і Канада).

Наукова школа правового супроводження місцевого самоврядування в Україні є визнаною в науково-дослідницькому просторі України та за рубежом. Це виявляється в державній реєстрації відповідного наукового проекту як важливішої республіканської теми [52], активною участю наукового колективу у муніципальному русі України та його представ-

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

ництва за рубежом [26, 40], обранням керівника школи, саме в період її формування та надання значущих науково-прикладних результатів в останнє десятиріччя XX століття, дійсним членом (академіком) Академії правових наук України та її першої Президії і академіком-секретарем фахового відділення, академіком Української академії політичних наук, Української академії наук національного прогресу, академіком — співзасновником Української муніципальної академії, науковим радником (консультантом) Комісії (Комітету) з питань правової політики Верховної Ради України, радником Одеської міської ради, членом редакційних колегій або редактором фахових видань, у т. ч. республіканського фахового журналу «Місьцеве та регіональне самоврядування», залученням активу школи до складу робочих груп, комісій, рад при Верховній Раді України, Президентові України, Кабінеті Міністрів України, Центральній виборчій комісії.

Науково-дослідні та прикладні результати роботи наукової школи використовуються в якості обґрунтування концепції, змісту та основних напрямків муніципальної реформи в Україні. Її мета — класична (побудована на історичному та сучасному європейському та світовому досвіді) реальна муніципалізація місцевого самоврядування, яка подолає уявлення, що було відображено четвертою сесією (1997 р.) Конгресу місцевих та регіональних рад, що включив Україну до шести держав, де є небезпека для місцевої демократії (Голос України. — 2001. — 5 квітня), та становитиме сталу складову системного реформування суспільства і держави України.

Л і т е р а т у р а

1. *Орзих М. Ф.* Суверенитет республики и местное самоуправление / Развитие национальной государственности Союзной республики на современном этапе. — Киев: Наук, думка, 1990.
2. *Орзих М. Ф.* Человеческое измерение процессов формирования правового государства // Правовое государство. — Куйбышев: изд-во Куйбыш. ун-та, 1992.
3. *Волкова Д., Корчевская О.* Всеобщая Декларация прав человека и Украина // Юридический вестник. — 1999. — № 1.
4. *Куракин В. А., Гараджаев Д. #.* Защита прав граждан как членов территориальных коллективов // Юридический вестник. — 1995. — № 2.
5. *Орзих М. П.* Формування громадянського суспільства і правової держави: політико-нормативний підхід // Проблеми сучасної політики України та шляхи їх здійснення. — Одеса, 1993.
6. *Орзих М. П.* Державний суверенитет і місьцеве самоврядування в умовах формування правової держави в Україні // Правова держава. — Вип. 5. — Київ, 1993.
7. *Орзих М. П.* Концепція правового статусу самоврядних територій і органів місцевого самоврядування в Україні // Місьцеве та регіональне самоврядування. — Вип. 4, 5. — Київ, 1994—1995.
8. *Крусаян А. Р.* Конституционные принципы взаимодействия местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления // Актуальні проблеми держави та права. 36. наук, праць. — Вип. 6. — Одеса: Астропринт, 1999.

9. *Орзих М. П.* Муніципальне законодавство у правовій системі України // Концепція розвитку законодавства України до 2005 року. — Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996.
10. *Проект* Муніципального кодексу України / Огляд підготовлено М. Орзих // Юридический вестник. — 2001. — № 2.
11. *Кивалов С.В.* Самоуправление: местное и региональное // Одесский вестник. — 1992. — 4 июля.
12. *Барский В. Р., Матиенко В. В.* В новое тысячелетие с новой Конституцией // Юридический вестник. — 2000. — № 1.
13. *Барський В. Р.* Правова природа регламентів представницьких органів місцевого самоврядування // Актуальні проблеми держави і права. 36. наук, праць. — Вип. 12. — 2001.
14. *Орзих М. Ф.* Проект Устава территориальной громады города Одессы // Юридический вестник. — 2000. — № 1.
15. *Сосновских Ю. Ю.* Правовий статус територіальної громади в Україні // Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави. Матеріали IV (56) звітної наукової конференції ОНЮА. — Одеса: Юридична література, 2001.
16. *Краснікова О. В.* Конституційна відповідальність за порушення права на місцеве самоврядування // Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави. Матеріали IV (56) звітної наукової конференції ОНЮА. — Одеса: Юридична література, 2001.
- П.Афанасьева М. В.* Правове регулювання проведення передвиборчої агітації у ході виборів в органи місцевого самоврядування // Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави. Матеріали IV (56) звітної наукової конференції ОНЮА. — Одеса: Юридична література, 2001.
18. *Орзих М.* Национальные меньшинства в правовом государстве // Юридический вестник. — 2000. — № 4.
19. *Орловський О. С.* Легалізація органів самоорганізації населення (на матеріалах міста Одеси) // Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави. Матеріали IV (56) звітної наукової конференції ОНЮА. — Одеса: Юридична література, 2001.
20. *Пославська Л. Р.* Формування комунальної власності в Україні // Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави. Матеріали IV (56) звітної наукової конференції ОНЮА. — Одеса: Юридична література, 2001.
21. *Пережнюк Б. А.* Муніципальне право як наука і навчальна дисципліна // Муніципальне право України. — Київ: Юрінком-Інтер, 2000.
22. *Орзих М. П.* Легитимність місцевого самоврядування: критичний аналіз законодавства // До нової України — шляхом реформ. — Київ, 1992.
23. *Кутателадзе О., Мучник А.* Конституционная оценка Закона о выборах в органы местного самоуправления // Юридический вестник. — 1998. — № 2.
24. *Мишина Н., Фельдман Е.* Местное самоуправление: понятийно-терминологический состав в теории и законодательстве // Юридический вестник. — 1999. — № 4. — С. 99—101.
25. *Крылов Ю., Баймуратов М.* Особенности становления международной правосубъектности местных органов власти Украины // Юридический вестник. — 1996. — № 3.
26. *Orsikh M.* Development of City management in Ukraine in XXI-st. Century-Towards // An International City of the 21-st Century-Towards a Multiethnic Society. — Yokohama (Japan), 1995.
27. *Орзих М. П.* Співвідношення державного управління та місцевого самоврядування // Державне управління. — Київ: Юрінком-Інтер, 1998.
28. *Ларіонов С. Б.* Особливості формування органів місцевого самоврядування // Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави. Матеріали IV (56) звітної наукової конференції ОНЮА. — Одеса: Юридична література, 2001.

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

29. *Алікова О. М.* Організаційно-правові форми діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування по розвитку фізичної культури та спорту в регіоні // Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави. Матеріали IV (56) звітної наукової конференції ОНЮА. — Одеса: Юридична література, 2001.
30. *Жовтис И. А.* Организационно-правовые основы городского самоуправления в Украине // Актуальні проблеми держави та права. 36. наук, праць. — Вип. 6. — Ч. П. — Одеса, 1999.
31. *Панасюк В. М.* Взаємодія органів місцевого самоврядування і громадських організацій по реалізації державної молодіжної політики // Правові проблеми становлення та розвитку сучасної української держави. Матеріали IV (56) звітної наукової конференції ОНЮА. — Одеса: Юридична література, 2001.
32. *Смола М. Г., Ветроумов Г. В.* Местное самоуправление: некоторые проблемы организации и деятельности // Юридический вестник. — 1996. — № 2.
33. *Назарко А. Т.* Конституционно-правовое понятие города // Актуальні проблеми держави та права. 36. наук, праць. — Вип. 6. — Ч. I. — Одеса: Астропринт, 1999.
34. *Григорьев В. А.* Становление местного самоуправления в Украине. — Одесса: Юридична література, 2000.
35. *Музиченко П.* Історичні джерела сучасного стану розвитку самоврядування в Україні // Юридический вестник. — 1995. — № 2.
36. *Баймуратов М. А.* Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. — Харьков: Одиссей, 2000.
37. *Мишина Н. В.* Організаційна форма місцевого самоврядування «рада-голова» в Україні та США // Юридический вестник. — 2001. — № 1.
38. *Бальцій Ю. Ю.* Правовий статус бургомистра в Німеччині // Актуальні проблеми держави та права. 36. наук, праць. — Вип. 6. — Ч. П. — Одеса: Астропринт, 1999.
39. *Орзих М. П.* Гомрул // Українська юридична енциклопедія. — Київ, 1998. — Т. 1.
40. *Orsikh M.* Regionalism in Ukraine: Critical Analyses of Modern Situation // Regionalism as a means for promoting democracy, stability and development. — Copenhagen, 1996.
41. *Kardakova N.* Local Government in a modern State (home rule) // Юридический вестник. — 1999. — № 1.
42. *Котляревский Ю. Л.* 13 этюдов менеджмента. — Киев: Финансы, 2000.
43. *Орзих М. Ф., Баймуратов М. А., Шанцер А. С.* Рационализация организации местного самоуправления в Украине: опыт концептуального анализа // Юридический вестник. — 1995. — № 2.
44. *Орзих М. П.* Соціалістичному самоврядуванню народу — надійну правову основу // Радянське право. — 1990. — № 3.
45. *Орзих М. Ф.* Не допустить эффекта «балканизации» // Голос України. — 1993. — 6 червня.
46. *Орзих М. Ф.* Рационализация территориального устройства Украины — основа оптимального управления территориями // Актуальні проблеми управління територіями. — Київ, 1993.
47. *Орзих М. Ф.* Концепция распределения (перераспределения) компетенции между Одесским городским Советом народных депутатов и другими органами местного самоуправления, государственными органами. — Одесса, 1991.
48. *Звіт* на адресу головної організації за науково-технічною програмою 07.3. «Правові засади формування державності України», 1993—1996 рр. — 312 с. (архів ДКНТ України).
49. *Правове забезпечення державного управління.* Н-2: Навчальна дисципліна щодо споживачів освітньо-кваліфікаційного рівня: магістр державної служби. Навчально-методичний посібник / Підготовлено М. П. Орзих за консультацією професора Р. Бойнтонна (США), експертних висновків У. Бланке, В. Шеффер (Рада Європи), Головдержслужби України. — Київ—Одеса, 2000.

М. П. Орзих. Правове супроводження місцевого самоврядування в Україні

50. *Баймуратов М. А.* Международные связи местных Советов. — Одесса: Печатный двор, 1995.
51. *Куранін В. О.* Правове забезпечення транскордонних зв'язків територіальних громад // Розвиток демократії в Україні. — Київ, 2000.
52. *Місцеве самоврядування в умовах формування правової держави.* — Реєстр. № 08.06.03./001-93. Індекс виконавця: 464-Г. — Накази Державного комітету з питань науки і технологій України від 3 серпня 1993 р. — № 84 та від 5 березня 1994 р. — № 39.
53. *Інституційне удосконалення державної служби та організація професійного навчання державних службовців.* Проект ТасІБ у співпраці з фахівцями Великої Британії, Іспанії, Німеччини для Головного управління державної служби при Кабінеті Міністрів України /№ 53 /4834 від 30.09.98.
54. *Международная образовательная программа прикладного государственного управления:* Проспект. — Мэрилендский университет (США), Одесский государственный университет (Украина), Университет Хопкинса (США) / Руководитель М. Орзих. — Мэриленд—Одесса, 1997.
55. *Кафедра государственного и международного права.* Серия: Научно-педагогические коллективы Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова. — Одесса, 1993.

УДК 343.2/7(477-250д)

Л. В. Багрій-Шахматов, д-р юрид. наук, професор
В. О. Туляков, канд. юрид. наук, доцент

ШКОЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ

Наукові пошуки вчених кафедри кримінального права своїм корінням сягають ще в діяльність Рішельєвського ліцею в місті Одесі (1817—1865). На юридичному відділенні ліцею в ті роки працювала кафедра кримінального права і практичного судочинства.

При перетворенні ліцею в Новоросійській університет спадкоємицею цієї кафедри стала університетська кафедра кримінального права і кримінального судоустрою. Вона об'єднувала тоді вчених, що спеціалізувалися на вивченні і викладанні кримінального права і кримінального процесу. До кафедри належали також викладачі судової медицини, яка тоді вважалася предметом, що належить до кримінального права.

Викладацький склад кафедри на той час складали 1—2 особи. Проте кафедра була представлена найцікавішими і широко освіченими людьми, висококваліфікованими фахівцями в сфері практики і теорії кримінального права і судової медицини.

Заслуговує особливої уваги особа ординарного професора Олександра Михайловича Богдановського, що довгі роки читав студентам університету лекції з Загального курсу кримінального права, з його приватних сфер. Він почав свою діяльність з посади ад'юнкта з кримінального права і практичного судочинства Рішельєвського ліцею. Після захисту в Московському університеті магістерської дисертації він у 1857 році став професором, а потім — і директором ліцею. У цій посаді він провів численні перетворення викладацької діяльності ліцею, неухильно прагнув підвищувати якість і рівень юридичного утворення. Саме він виявився головним ініціатором перетворення ліцею в Новоросійський університет.

Після створення Імператорського Новоросійського університету професор О. М. Богдановський обійняв посаду проректора і брав найактивнішу участь у ретельному доборі викладачів. Захистив докторську ди-

сертацию «Молоді злочинці» і став професором кримінального права, він був одним із перших професорів університету. Обдарований юрист, він володів даром тонкого аналізу, але, на жаль, друкарських робіт О. М. Богдановського до нас дійшло не багато. Відомо, що він опублікував дві своїх дисертації — магістерську «Розвиток понять про злочин і покарання в Російському праві до Петра Великого» і докторську «Молоді злочинці». Остання робота була суттєвим внеском у розвиток теорії класичної школи кримінального права стосовно ознак особи злочинця, та однією з перших робіт, присвячених аналізу злочинної поведінки підлітків в Росії та Франції з точки зору соціології кримінального права та ювенальної юстиції.

Ще однією цікавою фігурою на кафедрі кримінального права університету був викладач кримінального судоустрою і судочинства Володимир Миколайович Палаузов. Примітне, що виховання він одержав у Рішельєвському ліцеї, а з 1868 року навчався на юридичному факультеті Новоросійського університету, який закінчив у 1872 році кандидатом і був залишений при університеті «для готування до професорства з кримінального права». У 1878 році В. М. Палаузов захистив у Новоросійському університеті магістерську дисертацію «До питання про форму участі народного елементу в кримінальній юстиції». Ця робота вперше в російській юридичній літературі містила фундаментальну розробку проблеми участі народних представників у кримінальному судочинстві. У 1885 році він захистив докторську дисертацію «Постановка питань присяжним засідателям з російського права. Зміст питань» і став ординарним професором. Після відходу у відставку професора О. М. Богдановського він, як єдиний професор — представник кафедри, став викладати студентам не тільки кримінальний процес, але також і кримінальне право. Наукові інтереси його лежали в сфері проблеми передання суду в обвинувальному процесі, апеляційного виробництва в кримінальному процесі, побудови системи кримінальної юстиції в Болгарії.

Відомо також ім'я випускника Новоросійського університету 1886 року Андрія Андрійовича Пионтковського. Після закінчення Новоросійського університету А. А. Пионтковский був залишений при університеті для підготовки до викладання курсу кримінального права, який потім багато років читав студентам. Цікаві його наукові праці, присвячені покаранню у вигляді позбавлення волі, проблемі адаптації злочинців, що звільнилися, умовного осуду, його природі, історії і розвитку в країнах Європи й Америки. Саме він обґрунтував необхідність введення інституту умовного осуду в кримінальному законодавстві Росії.

Кафедра кримінального права юридичного факультету Новоросійського університету успішно працювала аж до 1917 року. За лінією цієї кафедри Новоросійський університет успішно закінчили сотні юристів, що стали досвідченими практиками кримінальної юстиції до 1917 року.

У зв'язку із перетворенням у структурі вищої освіти наприкінці 10-х — на початку 20-х років ХХ ст. кафедра припинила своє існування.

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

З відновленням юридичного факультету в складі Одеського державного університету імені І. І. Мечникова у 1947 році відновлюються і традиції наукового пошуку кафедри кримінального права юридичного факультету ОДУ, пізніше юридичного інституту ОДУ, а нині, — й Одеської національної юридичної академії.

Перший набір студентів на юридичний факультет був здійснений у 1947 році по спеціалізаціях. У їх числі була і кримінально-правова фуркація. Навчальним і науковим ядром підготовки студентів з кримінально-правової спеціалізації була кафедра кримінального права, процесу і криміналістики. Як викладацький, так і студентський склад у той час складався, в основному, з учасників Великої Вітчизняної війни. Серед викладачів із науковими ступенями був перший завідуючий кафедрою після нового народження юридичного факультету доцент Михайло Андрійович Кравцов. Викладання дисциплін кримінального профілю здійснювалося співробітниками органів суду, прокуратури, МВС і адвокатури, які поєднували свою практичну діяльність із викладацькою роботою. Серед них адвокати П. К.-Чебаненко і Юхвид. Кримінальне право викладав полковник Хуторин. Активну участь у викладацькій діяльності брала директор інституту судової експертизи, кандидат юридичних наук Т. Ф. Шаркова. Декілька пізніше кафедру поповнили молоді вчені, зокрема, кандидат юридичних наук А. К. Щедріна. По лінії кафедри викладалися кримінальне, кримінально-процесуальне так кримінально-виконавче право, криміналістика, кримінальне право зарубіжних країн, військово-кримінальне право.

Нове народження юридичного факультету і початок нового етапу історії викладання дисциплін кримінального циклу належать до 1960 року. У той час ці дисципліни вела кафедра спеціальних юридичних дисциплін, що очолював професор І. О. Серeda. Викладачами на кафедрі працювали: Н. О. Бондаренко, що успішно захистила кандидатську дисертацію «Кримінально-правове забезпечення міжнародних морських конвенцій», нині доцент кафедри ОНЮА, зам. завідувача кафедри; кандидат юридичних наук, доцент К. І. Удалих, що пізніше став завідуючим кафедрою і деканом юридичного факультету; кандидат юридичних наук, доцент І. В. Михайлов, що працював директором Одеської філії Всесоюзного юридичного заочного інституту (ВЮЗІ), до 1994 року — доцент кафедри та інші.

У 1967 році з приїздом до міста Одеси видатного фахівця криміналістики, доктора юридичних наук, професора Віктора Павловича Колмакова (який став деканом юридичного факультету) з кафедри спеціальних юридичних дисциплін була виділена кафедра криміналістики, кримінального права і процесу, за лінією якої почали викладатися студентам усі дисципліни кримінального профілю. У ті роки на кафедрі працювали: доцент І. В. Постіка, нині академік, доцент В. В. Тіщенко, доцент І. В. Михайлов; доцент К. І. Удалих; професор Є. В. Додін; старші викладачі О. К. Белявська, Н. А. Мірошніченко, Т. В. Затилкіна, викладач Л. І. Нагерняк, доцент І. О. Крючатов та інші.

Після смерті у 1973 році професора В. П. Колмакова виконуючим обов'язки завідувача кафедри криміналістики, кримінального права і процесу був призначений доцент І. В. Михайлов. У вересні 1975 року кафедру очолив професор Є. В. Додін, що працював успішно до 1980 року. З 1980 року до 2000 року кафедру очолював Заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор, академік Л. В. Багрій-Шахматов, що працював із 1978 року професором кафедри. З вересня 2000 року кафедру очолює кандидат юридичних наук, доцент В. О. Туляков.

У 1980 році кафедра була перейменована в кафедру кримінального права, процесу і криміналістики, що у 1992/1993 навчальному році була розділена на дві самостійні кафедри — кафедру кримінального, кримінально-виконавчого права і кримінології (очолив академік Л. В. Багрій-Шахматов) і кафедру кримінального процесу і криміналістики (очолив доцент В. В. Тіщенко).

Під час перебування завідувачем кафедрою професора Є. В. Додіна і пізніше це була найчисленніша кафедра колишнього юридичного факультету, а пізніше Юридичного інституту Одеського держуніверситету. Загальне число викладачів кафедри складало близько 20, серед яких один професор (Л. В. Багрій-Шахматов), чотири доценти (І. В. Михайлов, І. В. Постіка, В. В. Тіщенко, К. І. Удалих), три старших викладачі (О. К. Белявська, Н. А. Мірошніченко, Т. В. Затилкіна) і ряд викладачів-асистентів, які не мали вченого ступеня, серед яких особливою повагою користувався видатний юрист-практик військової юстиції К. М. Конойко.

Під керівництвом Л. В. Багрій-Шахматова до 1990 року успішно захистили кандидатські дисертації І. А. Дришлюк, В. М. Дрьомін, В. М. Федоров, В. О. Туляков, С. А. Хімченко, Ю. Є. Полянський, Н. А. Дрьоміна, П. Ф. Степанов, В. О. Комаха. Під керівництвом професора В. В. Сташиса в колишньому Харківському юридичному інституті успішно захистила кандидатську дисертацію Н. А. Мірошніченко. Під керівництвом В. В. Тіщенко захистив кандидатську дисертацію Ю. П. Аленін.

Маючи інших наукових керівників, захистили кандидатські дисертації О. Б. Муравін і Ю. М. Бершадський. Кафедра до цього часу поповнилася новими кандидатами наук, які прийшли з правоохоронних органів: з органів внутрішніх справ прийшов на факультет і був обраний доцентом кафедри Є. Л. Стрельцов, у той час кандидат юридичних наук, нині професор, проректор ОДУ, відомий спеціаліст і фахівець у галузі теорії кваліфікації злочинів у сфері економіки, під керівництвом якого нині було опубліковано перший російськомовний науково-практичний коментар Кримінального кодексу України 2001 р.; кандидат юридичних наук, полковник у відставці М. М. Шульга — нині доцент кафедри криміналістики; з органів прокуратури прийшов на факультет і був обраний доцентом кафедри кандидат юридичних наук Г. М. Ясинський, у минулому прокурор Одеської області, що працював професором кафедри судових і правоохоронних органів академії.

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

Кафедра мала ряд підрозділів: лабораторії криміналістики і фотолабораторію; криміналістичний полігон і криміналістичну лабораторію. Вона підтримувала щільні зв'язки із правоохоронними органами Одеської області і ряду південних областей України.

Колектив кафедри вдвічі зменшився після її поділу на дві самостійні кафедри в 1992 році: кафедру кримінального, кримінально-виконавчого права і кримінології та кафедру кримінального процесу і криміналістики. У той час викладачі були поділені між кафедрами нарівно: по 10 на кожній кафедрі. Аспіранти залишилися за кафедрою, яку очолив академік Л. В. Багрій-Шахматов. Однак до кінця 1994 року кафедра кримінального, кримінально-виконавчого права і кримінології знову стала через велике число навчальних годин нараховувати у своєму складі 21-го викладача: професори Л. В. Багрій-Шахматов, Є. Л. Стрельцов, доценти Н. О. Бондаренко, В. М. Федоров, І. А. Дришлюк; Н. А. Мірошніченко, С. А. Хімченко, В. О. Туляков, В. М. Дрьомін, асистенти І. І. Чугуников, Ф. Ш. Іскендеров, С. А. Стефанов, Є. В. Дришлюк, кандидат юридичних наук А. Ф. Долженков, кандидат юридичних наук, доцент В. М. Пехов, а також співробітники кафедри і Юридичного інституту С. С. Ужевський, Л. Г. Соболева і В. Ф. Кондратьєва, І. Р. Кузьміна.

Особливо великі зміни були здійснені на кафедрі в зв'язку з утворенням у грудні 1997 року на базі Юридичного інституту ОДУ Одеської державної юридичної академії, пізніше, — Одеської національної юридичної академії.

Відбулося подальше відбруньковування від кафедри ряду «дочірніх» кафедр. Кафедра, по суті, стала родоначальницею цілого комплексу кафедр кримінального профілю, її найменування звузилося, вона стала кафедрою кримінального права. Її ж «дочірніми» кафедрами в академії стали: кафедра криміналістики; кафедра кримінального процесу; кафедра кримінології і кримінально-виконавчого права; кафедра організації судових і правоохоронних органів.

Викладання по кафедрі здійснюється в двох основних напрямках: викладання дисциплін кримінального права і кримінально-правового циклу і викладання спеціальних дисциплін. За останні роки фахівцями кафедри впроваджено в життя цілу низку нових спецкурсів для студентів кафедри: «Військові злочини», «Кримінальна відповідальність за правопорушення у сфері оподаткування», «Проблеми теорії і практики кваліфікації економічних злочинів», «Міжнародне кримінальне право», «Кримінально-правові аспекти корупції та тіньової економіки», «Актуальні проблеми боротьби з наркоманією», «Проблеми теорії кримінальної відповідальності та покарання», «Нове кримінальне законодавство».

На кафедрі працюють викладачі, які мають великий досвід практичної діяльності в органах суду, прокуратури і внутрішніх справ, а також багаторічний досвід роботи у вищих навчальних закладах, що володіють високими знаннями, уміннями і навиками наукової й учбово-методичної діяльності.

З 1983 року на кафедрі працював В'ячеслав Олексійович Туляков, який у 1983 році закінчив з відзнакою юридичний факультет ОДУ. До 1986 року він був аспірантом кафедри. Під керівництвом Л. В. Багрій-Шахматова в 1986 році успішно захистив у спецраді при колишній Київській вищій школі МВС СРСР (нині Національна академія внутрішніх справ України) кандидатську дисертацію і з цього часу до 1991 року працював асистентом кафедри. У 1988 році йому було присуджено вчене звання доцента. З 1993 по 1996 роки він докторант кафедри. Автор понад 60 робіт із проблем боротьби з агресивною злочинністю, загальної теорії кримінології і віктимології. В. О. Туляков у 1992—1997 роках був обраний експертом спеціального комітету комісії ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя, підготувавши в його складі «Підручник по правосуддю для жертв злочинів щодо застосування положень Декларації ООН загальних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою», що є офіційним документом ООН. Він учасник ряду міжнародних конференцій і симпозіумів з кримінології і кримінального права. Його наукові інтереси як докторанта були пов'язані з розробкою загальної теорії вчення про жертву злочину в українській юридичній науці. Нині він академік Української Академії наук національного прогресу, адвокат, завершив роботу над докторською дисертацією. Його монографія «Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми)» є першою в Україні монографією, присвяченою загальнотеоретичним засадам кримінальної віктимології. У 2000 році під його керівництвом на кафедрі кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА було розроблено перший у веб-просторі країн СНД веб-сайт «Віктимологія в Україні» (<http://www.victimology.org.ua>), що присвячено дистанційному навчанню студентів з проблем кримінальної віктимології. У 1997 році він перейшов працювати на кафедру кримінології й кримінально-виконавчого права, а з вересня 2000 року, очолив кафедру кримінального права ОНЮА. Коло його теперішніх наукових інтересів — соціологія кримінального покарання, та віктимологічні основи кримінального права.

Професор кафедри, академік УАННП, доктор юридичних наук, Леонід Васильович Багрій-Шахматов протягом 20 років очолював кафедру, зміцнюючи її науковий та творчий потенціал. Він є автором понад 560 наукових статей, монографій, навчальних посібників, присвячених проблемам загальної теорії кримінальної відповідальності та покарання, класифікації покарань, системи та загальної теорії кримінально-виконавчого права та кримінально-правових правовідносин. Серед них окремо слід визначити фундаментальні монографії «Система кримінальних покарань та виправно-трудове право» (1967), «Теоретичні проблеми класифікації кримінальних покарань» (1971), «Система кримінальних покарань та їх класифікація» (1973) «Кримінальна відповідальність та покарання» (1976), курс лекцій «Соціально-правові проблеми кримінальної відповідальності та форм її реалізації» (1998, 2000) що є значним внеском

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

у розвиток сучасної кримінально-правової теорії та практиці правотворчості. Достатньо підкреслити, що низка ідей Л. В. Багрій-Шахматова получила втілення в деяких положеннях КК Республіки Беларусь 1999 року, положеннях КК України 2001 року, положеннях реформи кримінально-виконавчої системи та кримінально-виконавчого законодавства в Україні. Під його керівництвом захистили дисертації 77 сподукувачів. Коло його теперішніх наукових інтересів — кримінально-правові проблеми корупції та злочинів, що пов'язані з цим соціальним явищем.

Кандидат юридичних наук, доцент Наталія Анатоліївна Мірошніченко, декан судово-прокурорського факультету ОНЮА є визнаним спеціалістом у галузі вивчення злочинів, що пов'язані з незаконним розповсюдженням наркотиків, що понад 20 років займається вивченням цієї проблеми. Висновки її монографії «Кримінально-правова боротьба з наркоманією» (1986) було втілено у безліч нормативних актів та правоохоронну практику кримінально-правової боротьби з наркобізнесом. Відомий вчений, провідний спеціаліст та видатний педагог Н. А. Мірошніченко займається також проблемами систематизації кримінального законодавства, а також питаннями обмеженої осудності. Можна припустити що і завдяки роботам її, та її учнів у КК України 2001 року було введено інститут обмеженої осудності. Зараз вона продовжує займатися вивченням проблематики кримінально-правових заходів боротьби з розповсюдженням наркоманії та проблем загальної теорії кримінального права.

Кандидат юридичних наук, доцент Ніна Олександрівна Бондаренко, — спеціаліст з великим досвідом роботи у правоохоронних органах та навчальних закладах та значною кількістю наукових робіт, присвячених загальній теорії кримінального права, міжнародному кримінальному праву, талановитий педагог. Зараз займається вивченням проблеми розробки кримінально-правових заходів боротьби з тероризмом та загальними проблемами міжнародного кримінального права.

Кандидат юридичних наук, доцент Дришлюк Ігор Анатолійович, докторант кафедри, колишній декан факультету Європейського права ОНЮА, — досвідченіший спеціаліст у галузі теорії кваліфікації транспортних злочинів, кваліфікації фінансових злочинів, зараз ретельно займається аналізом кримінально-правових та кваліфікаційних проблем вивчення злочинів проти правосуддя.

Кандидат юридичних наук, доцент Володимир Миколайович Федоров є автором багатьох робіт присвячених теорії кваліфікації злочинів проти порядку управління. В останній період він займається кримінально-правовими проблемами боротьби з організованою злочинністю, зокрема проблемами кваліфікації відповідальності співучасників організованих злочинних угруповань.

Кандидат юридичних наук, доцент Хімченко Світлана Анатоліївна є провідним спеціалістом в галузі теорії кваліфікації злочинів проти особи. Ретельно вивчаючи злочини, що становлять небезпечність для життя та

здоров'я особи, С. А. Хімченко опублікувала цілу низку наукових робіт, присвячених загальнотеоретичним аспектам цієї проблематики. Зараз коло її наукових інтересів присвячено вивченню кримінально-правових проблем боротьби зі злочинами у сфері медичної діяльності.

Старший викладач Ігор Іванович Чугуніков спеціалізується у вивченні проблем гуманізації кримінальної політики та вдосконалювання системи форм реалізації кримінальних охоронних відносин.

Асистент Фірдоусі Шошанович Іскендеров спеціалізується у вивченні проблем реалізації кримінальної відповідальності засуджених та кримінально-правових основ їх виховання.

Асистент Інга Робертівна Кузьміна спеціалізується у вивченні проблем кримінально-правової боротьби із насильством у родині.

Асистент Вадим Миколайович Підгородинський спеціалізується у вивченні проблем кримінально-правової боротьби з торгівлею людьми.

Асистент Оксана Анатоліївна Гусак спеціалізується у вивченні проблем кримінально-правового аналізу доведення до самогубства.

Викладацький колектив кафедри має численні спільні публікації у вигляді монографій, статей монографічного характеру, підручників і навчальних посібників із вченими-юристами, фахівцями кримінального, кримінально-виконавчого права і кримінології держав Близького зарубіжжя. За 1998—2001 рр. по кафедрі було опубліковано 76 публікацій обсягом 400 друк, аркушів, присвячених різноманітним проблемам теорії кримінального права та практики кваліфікації злочинів. Серед найбільш значущих наукових проблем, що затронуті вченими кафедри, мають бути відзначені:

— проблема забезпечення соціальної справедливості у кримінально-правових правовідносинах та сучасній кримінальній політиці, що потребує ретельного вивчення значення співвідношення фікцій, презумпцій та принципів кримінального права в їх сьогоденняшньому сенсі. Зміна теоретичної характеристики кримінальних правовідносин як виду відносин між суспільством, злочинцем та потерпілим потребує подальшого аналізу необхідності включення поняття потерпілого від злочину у Загальну частину КК; проведення аналізу реалізації соціальної справедливості при призначенні покарання та інших мер реалізації кримінальної відповідальності як з боку суспільства, так і з боку злочинця та потерпілого від злочину;

— проблема розробки засад кримінально-правової віктимології як вчення про ознаки та активність жертв злочинів у сучасному кримінальному праві. Вирішення цієї проблеми призводить до необхідності визначення місця і ролі соціальних спільнот потерпілих у процесі криміналізації та декриміналізації діянь, у вченні про кримінальну відповідальність (співвідносини потерпілих як об'єктів кримінально-правової охорони та форм реалізації позитивної кримінальної відповідальності); у вченні про кримінальний закон (реалізація принципу пасивного громадянства у КК), у вченні про злочин (потерпілі як об'єкти злочину),

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

у вченні про покарання (кримінально-правова компенсація), у вченні про призначення покарання та звільнення від кримінальної відповідальності та покарання (кримінально-правовий компроміс); у теорії кваліфікації злочинів;

— проблема продовження розробки кримінально-правових засад боротьби з корупційною злочинністю як формою ралізації процесу службової девіантності у суспільстві, що вимагає внесення суттєвих змін до поняття корупції в законодавство України;

— проблема криміналізації та пеналізації діяльності членів організованих злочинних угруповань з урахуванням специфіки соціальної активності даних типів злочинців, що втілено в ідеології пеналізації організованої злочинної діяльності у новому КК;

— проблема поширення об'єму правомочності суб'єктів правомірних кримінально-правових вчинків, що сприяє стимулюванню соціально-позитивної поведінки громадян засадами кримінального права;

— проблема реалізації охоронної функції кримінального права у специфічному механізмі застосування міжнародно-правових конвенцій у національному законодавстві;

— проблема необхідності гармонізації європейського кримінального права у сфері боротьби з міжнародним тероризмом;

— проблема співвідношення техніко-юридичних конструкцій спеціальних норм кримінального закону стосовно боротьби з незаконним розповсюдженням наркотиків та локальних, регіональних та державних програм боротьби з обмеженням наркотизму;

— проблема визначення ознак спеціального суб'єкту у злочинах, що пов'язані із професійною медичною діяльністю у сферах, що належать до нових напрямлень розвитку науки в медицині (біотехнології, генна інженерія, трансплантація).

В Україні кафедра продовжує активно працювати у сфері підготовки та наукової експертизи законопроектів. За завданням Верховної Ради України кафедра давала висновки по двох проектах нового Кримінального кодексу України, по проекту Кримінально-виконавчого кодексу республіки. Ряд співробітників кафедри брали участь у підготовці проекту Кодексу торгового мореплавства, прийнятого Верховною Радою України в 1996 році, та значної кількості законопроектів, присвячених організаційно правовим аспектам соціального контролю над злочинністю (зокрема, «Про боротьбу з тероризмом», «Про заходи боротьби з відмиванням коштів, здобутих злочинним шляхом», «Про профілактику злочинів» та ін.)

Кафедра підтримує щільні наукові зв'язки з Інститутом держави і права, відділом кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінологічних досліджень Національної академії наук України, Української академії наук національного прогресу. Зав. кафедрою В. О. Туляков обраний академіком Української академії наук національного прогресу. Академік Л. В. Багрій-Шахматов є директором Одеського центру Україн-

Л. В. Багрій-Шахматов, В. О. Туляков. Школа кримінального права ОНЮА

ської академії наук національного прогресу. У 1997 р. він був обраний Почесним академіком Національної академії наук Грузії. Він також був членом спеціалізованих рад із захисту докторських дисертацій при Українській юридичній академії в м. Харкові, при Київському національному університеті ім. Т. Г. Шевченка і при Юридичному інституті ОДУ. Нині він член спеціалізованих рад при Міжнародному незалежному університеті Молдови і при ОНЮА.

Кафедра свою наукову проблематику будує на основі виконання найважливішої наукової проблематики з кримінального права. Основні теоретичні розробки кафедри лежать у напрямку наукового обґрунтування реалізації принципу соціальної справедливості у нормах кримінального права. Свої плани науково-дослідної діяльності кафедра здійснює у співдружності з родинною кафедрою Київського держуніверситету і відділом кримінально-правових та кримінологічних досліджень Інституту держави і права Національної академії наук України.

Двічі, в 1986 та 1990 роках кафедра виступала базою проведення Всесоюзного координаційного бюро з проблем кримінального права. У 1996 році на базі кафедри було проведено Другий міжнародний соціально-девіантологічний симпозіум Причорноморських держав. У 2000 році на базі кафедри було проведено Міжнародну науково-практичну конференцію, присвячену організації боротьби з тероризмом. Ведуться переговори з Державним університетом Флориди про участь кафедри у спільному Інтернет проекті дистанційного навчання студентів, що спеціалізуються у галузі міжнародного кримінального права.

Колектив кафедри продовжує творчо працювати над підготовкою фахівців-юристів для правоохоронних органів і судових органів України, розширює свої наукові зв'язки з родинними кафедрами країн Близького і Дальнього зарубіжжя, бере активну участь у підготовці нових законодавчих актів України у сфері кримінального права та протидії злочинності.

УДК 340.15(477-250д)

Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, професор

ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА В ОДЕСЬКІЙ НАЦІОНАЛЬНІЙ ЮРИДИЧНІЙ АКАДЕМІЇ

Відлік існування школи рецепції римського права Одеської національної юридичної академії є усі підстави вести від започаткування вищої юридичної освіти в Одесі, тобто з середини XIX ст.

Інтерес до цієї проблематики формується у контексті загальноєвропейського процесу активізації досліджень феномену рецепції римського права, яка була і залишається чи не найбільш яскравим і загадковим явищем в історії розвитку держави та права, становлення сучасної їх системи. Початок нової хвилі розвідок сутності, чинників та перебігу цього процесу припадає на XIX ст., коли з'являється низка цікавих праць зарубіжних вчених (Р. Єринга, Ф. Савіні, В. Модермана, О. Штоббе та ін.).

Відають належне цікавій проблемі і науковці Російської імперії, у тому числі романісти Новоросійського університету, на юридичному факультеті якого не лише існувала кафедра римського права (створена, до речі, у числі перших, одночасно з фундацією самого факультету), але й працювало чимало видатних фахівців у цій галузі. Зокрема, треба згадати Д. І. Азаревича, Ю. С. Гамбарова, М. Л. Дювернуа, К. К. Диновського, І. Г. Табашникова, кожен з яких був не лише талановитим викладачем, але й блискучим науковцем. У працях цих романістів (багато хто з них, як наприклад, Ю. С. Гамбаров, М. Л. Дювернуа, були ще й прекрасними цивілістами), висвітлювалось широке коло питань — від загальних положень римського права до детального аналізу окремих інститутів, таких, наприклад, як опіка та піклування, прекарій та ін.

Але з огляду на предмет, що нас цікавить — встановлення початку фундації Південної школи рецепції римського права — найбільший інтерес являють твори Д. І. Азаревича та М. Л. Дювернуа.

Дмитро Іванович Азаревич від початку своєї наукової діяльності спеціалізувався у галузі римського та візантійського права, захистивши

у 1872 р. магістерську дисертацію на тему «Про відмінності опіки та піклування за римським правом» та у 1877 р. докторську дисертацію «Прекаріум за римським правом». Працюючи ординарним професором кафедри римського права Новоросійського університету, видав поміж інших фундаментальну працю «3 лекцій по римському праву», де в одному із спеціальних великих розділів виклав свої погляди на значення римського права та сутність і характер його рецепції більш пізніми системами права (про серйозність його ставлення до цього питання свідчить та обставина, що згаданий розділ, єдиний з-поміж інших в «Лекціях...» було видано окремим накладом).

Відправним моментом, своєрідним методологічним підґрунтям розвідки Д. І. Азаревича перебігу й характеру рецепції, які, на його думку, визначали значення римського права є те, що воно складає життєвий, практичний елемент сучасного позитивного законодавства, і те, що воно є підґрунтям для єдиної науки цивільного права [1, с. 1].

Таке розуміння ролі й значення римського права вимагало дати відповідь на питання: чому саме воно виявилось придатним для створення сучасних систем законодавства? чому, як саме і у якому трактуванні воно стало основою сучасної цивілістики? Власне, весь згаданий розділ (а він складає близько третини «Лекцій...») і присвячено цій проблемі.

Відразу слід зазначити, що Д. І. Азаревич не приділяє багато уваги аналізу поняття «рецепція», його всебічний характеристиці, вдовольняючись тлумаченням його, як «засвоєння римського права іншими народами», ототожнюючи поняття «рецепція» та «засвоєння». Однак навіть такий, дещо поверховий підхід, не завадив автору дати досить глибокий аналіз чинників, перебігу та проявів цього явища.

Визначаючи хронологічні межі рецепції римського права у Західній Європі XII—XVI ст., Д. І. Азаревич пояснює появу цього феномену дією сукупності чинників: поширенням ідеї про наступність влади німецьких імператорів після імператорів римських, наслідком чого було створення «імператорського права» (KaіzггесМ), яке було симбіозом права Юстиніана і німецького імператорського законодавства; прагненням церкви до єдності й універсальності, об'єднання навколо єдиного центру — Риму; створенням у Західній Європі університетів, які виникали найчастіше на основі шкіл права і де чи не найголовнішими предметами були канонічне та римське право.

Важливим при цьому є те, що рецепція римського права розглядається і як явище суто правове — запозичення його положень пояснюється необхідністю використання для врегулювання низки відносин «більш тонких» норм, ніж ті, що існували у звичаєвому праві більшості західноєвропейських країн, і як складова більш загального процесу запозичення досягнень високорозвиненої античної культури.

Визначаючи характер рецепції римського права у більшості країн Західної Європи, Д. І. Азаревич тонко підмічає дві важливі особливості цього явища: 1) те, що римське право було рециповане комплексно, а не

за окремими інститутами, і 2) те, що воно було рециповане субсидіарно, тобто запроваджувалось у тих випадках, коли у місцевому законодавстві були прогалини, протиріччя, неточності тощо [1, с. 21].

Не виокремлюючи різні форми рецепції римського права, Д. І. Азаревич, разом з тим, фактично розрізняє два підходи засвоєння останнього. По-перше, це засвоєння позитивним законодавством західноєвропейських країн положень римського права. По-друге, це засвоєння його «духу», тобто методологічної основи, на підґрунті чого виникло «теперішнє римське право», яке всосало у себе «працю, духовний розвиток і науку майже усієї сучасної Європи» [1, с. 45]. Таким чином, йдеться про рецепцію римського права у галузі практичній (а затим і законотворчій) і рецепцію у галузі теоретичній. Причому, остання навіть є більш важливою, оскільки можна зробити висновок, що практичне засвоєння досить швидко (за історичними мірками, звичайно) може вичерпати себе, у той час як визнання можливості «теоретичної рецепції» римського права приводить автора (і нас разом з ним) до парадоксального, але принципово важливого висновку: «єдина наука цивільного права є наука римського права, але не право римлян, а те право, котре століттями наукових праць розроблялось на ґрунті римського права, не завершилось у дальшому розвитку ще й досі і відкриває шлях до нових форм відносин, невідомих самим римським правникам» [1, с. 46]. Так виглядала в оригінальному і вельми конструктивному трактуванні Д. І. Азаревича відома максима Р. Єринга «Durch das Römische Recht, über aber das Römische Recht hinaus».

Окремо слід згадати про позицію Д. І. Азаревича щодо визначення ступеня впливу римського права на давньоруське законодавство.

Всупереч досить поширеній (аж до нашого часу) точці зору, згідно з якою вплив римського права на давньоруське законодавство був незначним і рецепції фактично не відбулось, він вельми переконливо доводить наївність запозичення (рецепції). У часи Київської Русі таке запозичення відбувалось безпосередньо — через контакти з Візантією (зокрема, зазначається, що знана «Кормча» майже цілком складена з трактатів Візантійського права [2, с. IX—X]), пізніше — у Російській імперії з часів Петра I — рецепція відбувалась опосередковано шляхом запозичення надбань Західноєвропейської культури [1, с. 1, 25].

Такий висновок здається цілком слушним і дозволяє й зараз конструктивно вести пошук перспективних напрямків розвитку цивільного права нашої країни.

Слід зазначити, що інший з романістів Новоросійського університету, згаданий вище М. Л. Дювернуа, не ставив перед собою завдання оцінки загального впливу римського права на правові системи сучасності; практично не зустрічається в його творах і термін «рецепція римського права». Однак сутність цього явища, деякі з основних його чинників стисло, але точно охарактеризовані у його невеликій за обсягом, однак добре відомій фахівцями праці «Значення римського права для російських

юристів», яка вийшла друком у Ярославлі у 1872 році — за три роки до того, як він став професором Новоросійського університету.

Обґрунтовуючи доцільність звернення до римського права російських правників, насамперед, практичних працівників, завдання яких значно ускладнилось після судових реформ шістдесятих років, він змальовує позитивні перспективи такого підходу, характеризує переваги римського права, фактично, тим самим пропагуючи рецепцію останнього у формі практичного використання.

Серед переваг римського права він називає універсальність та абстрактність останнього, підкреслюючи, що римське право є «правом найбільш універсальним» з поміж інших систем права, таким, що придатне для застосування у різних країнах [5, с. 14].

Але поряд з універсальністю римське право є ще й абстрактним, тобто втілює в собі, начебто, ідеальну модель права взагалі. Як пише М. Л. Дювернуа: «Саме у римському праві найкращим чином історично була реалізована абстрактна ідея права: у ньому той суттєвий і загальний елемент, котрий складає основу усякого права, розвинений такою мірою, як ніде інше» [5, с. 20].

На перший погляд, ці дві характеристики римського права здаються дуже спорідненими, чи не тотожними. Адже саме універсальність права (певної системи права) дає, начебто, можливість застосовувати його норми у різних країнах і у різні часи. До речі, приблизно так характеризує універсальність римського права Р. Єринг, погляди якого аналізує, хоча і досить стисло, М. Л. Дювернуа у вказаній праці [5, с. 16—17].

Однак, як здається, М. Л. Дювернуа розрізняв універсальність та абстрактність римського права. І такий підхід видається цілком слушним. Якщо універсальність римського права (або, припустимо, якоїсь іншої правової системи) визначає можливість його географічного, «горизонтального» поширення, завдяки чому воно виявляється придатним не лише для Риму, але й для інших країн, то абстрактність римського права є, начебто, характеристикою його «по вертикалі», визначає можливість його поширення у часі, завдяки чому воно виявляється придатним для застосування у майбутньому, рецитується більш пізніми системами права.

Саме такою диференціацією пояснюється, очевидно, взагалі, рецепція римського права: воно рециповане не тільки країнами-наступниками Риму, але й іншими державами, спричинило вплив, було засвоєне не лише державами-сучасниками Римської імперії, але й тими, що виникли набагато пізніше.

Зокрема, саме універсальністю та абстрактністю римського права обумовлена можливість і доцільність його рецепції давньоруським, а пізніше — українським, російським та ін. правом, вплив на законодавство, юриспруденцію тих країн, які не перебували зі Стародавнім Римом у безпосередніх контактах у просторі та часі.

Отже, навіть, не говорячи прямо про рецепцію римського права, його засвоєння, запозичення тощо, М. Л. Дювернуа чітко і недвозначно

висловлюється на користь цього явища. Як він зазначає: «Російське право не може втратити, а може лише виграти від стикання з римським правом, як виграло німецьке право» [5, с. 22].

Узагальнюючи положення згаданих робіт видатних романістів Новоросійського, висловлені в цих творах ідеї щодо значення римського права та його рецепції у зарубіжних країнах та Російській імперії, можна виокремити і сформулювати головний, визначальний висновок: римське право, як одне з надбань світової культури, спричинило і продовжує спричиняти вирішальний вплив на формування практично усіх європейських систем права, що дає підстави сподіватись на формування єдиної цивілістичної науки, а затим і системи права. Якщо країна не хоче залишитись на узбіччі цього процесу, їй не варто уникати рецепції римського права.

Цей висновок видається слушним і сьогодні.

Але традиція вивчення римського права була перервана після подій, які почалися у Російській імперії в жовтні 1917 р. Як предмет, непотрібний радянським правознавцям, римське право було вилучене з навчальних програм і викладання його було поновлене аж у повоєнні роки. У ту добу в Одеському університеті підтримував вогник знань у цій галузі і прищеплював студентам любов до Римського тривалий час Ілля Веніамінович Шерешевський — чудовий фахівець дореволюційного ґатунку з римського і цивільного права. Питаннями рецепції римського права він практично не займався, але варто згадати дві його праці, що мають відношення до цієї проблематики.

У статті «Правове регулювання «найманої праці» у Римі було піддано аналізу договір Іосаїїо-сопсісісію. Порівнюючи цей контракт з трудовим договором у буржуазному суспільстві І. В. Шерешевський дійшов висновку про різну сутність Іосаїїо-сопсісісію і трудового договору капіталістичного суспільства [34, с. 50]. На зміст і на кінцевий висновок його статті, як здається, вплинула ідеологізованість історико-правової науки того часу, що зумовило «надзавдання» довести хибність методологічного підґрунтя буржуазних правових досліджень цієї проблеми. Проте це не впливає на загальну оцінку публікації І. В. Шерешевського, що була на той час однією із вкрай нечисленних праць радянських романістів, у якій порівнювалися положення римського і сучасного європейського права.

Іншою працею І. В. Шерешевського, яку варто тут згадати, була методична розробка «Французький Цивільний кодекс 1804 р.». Попри виражену критичну спрямованість низки положень цієї публікації, вона мала чималий позитивний потенціал, оскільки давала короткий нарис створення Кодексу Наполеона, нагадуючи, що підґрунтям останнього було римське право і констатує поширення найважливіших принципів римського права на цивільне право Франції XIX ст. [35, с. 3—9].

Певною мірою питання впливу римського права на більш пізні правові системи досліджувалися і у дисертації Є. О. Харитонова, присвяченій інституту ведення чужих справ без доручення за радянським цивільним правом. Оскільки спеціальні норми щодо даних відносин у

Цивільному кодексі УРСР були відсутні, дисертаційне дослідження починалося зі встановлення генезису цього інституту, яким було відоме римському праву *negotiorum gestio*. Далі з'ясовувався вплив відповідних принципів і норм римського права на буржуазні системи цивільного права, цивільне законодавство УРСР та інших союзних республік тодішнього СРСР [15].

Але, як і праці романістів Новоросійського університету, ці публікації ще не мали єдиної мети, певного методологічного підходу, і тому лише формували підмурок для ґрунтовних досліджень у цій галузі, які мали стати початком формування Одеської школи рецепції римського права.

Її виникнення можна пов'язати з тими змінами доктрини права, що почалися наприкінці 80-х років у колишньому СРСР і набули нової якості на початку 90-х років з початком розбудови незалежної Української держави.

Принципове значення мала відмова від матеріалістичного монізму у поглядах на характер історичних процесів та визначенні співвідношення матеріального базису і права.

Наукові праці середини 90-х років, якими фактично було започатковано Одеську школу рецепції римського права, ґрунтуються на тому методологічному посиленні, що право є не елементом надбудови до матеріального базису, а важливою складовою цивілізації, яка зазнає разом з останньою піднесення та спадів, розвиваючись, зазвичай, за циклами, що мають характер висхідної спіралі. Така методологічна основа досліджень дозволяє розглядати право не як елемент певної соціально-економічної формації, що втрачає значення разом із занепадом останньої, а як самодостатню і вічну цінність, що існує і розвивається у контексті загального вдосконалення людства. Звідси слідує висновок про збереження значення цінності ідей, понять і категорій римського права (яке не розглядається вже як лише надбудова до виробничих відносин рабовласницького) суспільства для подальшого розвитку права. Треба звернути увагу на ту обставину, що коли говорять про рецепцію, то йдеться про право, яке є елементом культури, що вже не існує і не має прямих, безпосередніх наступників.

Ключовим моментом у визначенні поняття рецепції приватного права є трактування його як складового елементу загального процесу відродження минулої високої культури. Це має принципове значення для розуміння та характеристики цього поняття, оскільки дає підстави для висновку про повторюваність рецепцій права (передусім, римського права) у загальному контексті відроджень, які є прикладом історичного феномена, що постійно повторюється [18, с. 6—24].

Особливо важливе значення це має для оцінки значення і характеру розвитку приватного права. Як відомо, тривалий час радянська доктрина права ґрунтувалася на запереченні існування самостійних приватних інтересів у галузі господарській. Це природно тягло негативне ставлення до будь-яких досліджень приватного права, як такого, заперечення

поділу права на публічне і приватне тощо. Принагідно відкидалася навіть теоретична можливість рецепції римського приватного права соціалістичною системою права, оскільки для самої галузі приватного права місця при соціалізмі не знаходилося взагалі. Перегляд цих надмірно ідеологізованих поглядів відкривав простір для неупередженої оцінки сутності, значення і перспектив рецепції римського приватного права, у тому числі в Україні.

Отже, принципово важливими відправними положеннями, на яких започаткувалася Одеська школа рецепції римського права, було: трактування права як елементу цивілізації (культури); визнання виправданості поділу права на публічне і приватне; теза про циклічний розвиток цивілізацій як чинник повторюваності визначальних елементів та інститутів на різних етапах розвитку права; характеристика римського права не просто як системи правових норм Стародавнього Риму, але як сукупності концепцій, принципів і норм приватного права, сформованих на підвалинах ідей античної філософії про природне право, що одержали юридично завершену форму в результаті творчої їх переробки римською юриспруденцією; теза про те, що рецепція римського права є складовою частиною загальних повторюваних відроджень вищих досягнень цивілізацій (культур), що відійшли у минуле.

З урахуванням цих положень було запропоноване визначення рецепції римського права як відродження, сприйняття його духу, ідей і головних засад та основних положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку у контексті загального процесу циклічних ренесансів.

При цьому категорія «рецепція» розмежовувалась від схожих понять «правова аккультурація» (під якою розуміють щеплення однієї правової системи до іншої), «реставрація» (відновлення чогось у первісному вигляді), «евокація» та ін. [24, с. 104—111]

У якості головних чинників рецепції римського приватного права розглядалися закономірності загального історичного розвитку, згідно з якими історія людства є зміною низки цивілізацій, кожна з яких являє собою кластер (жмут) локальних цивілізацій, які відображають історичний ритм рухів народів, етносів з близьким генетичним корінням та долями. Такий методологічний підхід дав можливість пояснити і повторюваність відроджень, і неодночасність (розбіжність у ритмах) цього явища. Повторюваність відроджень обумовлюється спіралеподібним розвитком цивілізацій, їхня неодночасність — неоднаковим ритмом розвитку локальних цивілізацій у межах цивілізації світової [23, с. 48—54].

Тому рецепції римського приватного права у різних країнах відбувалися неодноразово, неодноразово і у різних формах. При цьому на їхній характер і тривалість впливали різні обставини.

По-перше, рецепція, будучи елементом загального процесу відродження відійшовшої високої цивілізації, полягає у впливові права, як її елементу, на менш розвинену правову систему, що формується у новій культурі. При цьому право минушини пристосовують до сучасних ро-

зумінь права. Такі процеси не поодинокі, і найбільш відома рецепція римського права у контексті світової історії цивілізацій не є чимось унікальним — досить хоча б пригадати рецепцію грецького права Стародавнім Римом і створення за допомогою її відомих Законів XII таблиць (Д. 1. 2. 2. 4). Разом із тим, треба мати на увазі, що саме римське приватне право виявилось вперше вищою фазою розвитку правової системи, що наголошувала на встановленні суверенітету особи — власника як однієї з головних засад права.

Саме тому римське приватне право виявилось предметом неодноразових рецепцій у наступних цивілізаціях. І саме тому реципували насамперед приватне право, а публічне право — лише тоді і тією мірою, коли цього вимагали потреби того чи іншого державницького устрою, форми правління тощо. При цьому на відміну від рецепції приватного права, коли нова цивілізація сприймала дух та засади останнього, з публічного права звичайно запозичували якісь зовнішні форми, процедури, окремі рішення і т. ін. [33, с. 8—27].

Звісно, крім цих головних чинників рецепції римського права на її перебіг та характер в окремих країнах можуть впливати різні обставини (геополітичне становище, ступінь економічного розвитку, світогляд, ментальність тощо), які прискорюють або уповільнюють процес рецепції.

У процесі розвитку викладених вище ідей вперше у вітчизняній і зарубіжній романістиці були сформульовані пропозиції стосовно необхідності розрізнення форм, видів і типів рецепції римського приватного права.

Зокрема було звернуто увагу на розмаїття форм рецепції. Так, вона може виглядати як вивчення, коментування та засвоєння положень римського приватного права або як використання його у якості взірця при створенні кодифікованих актів цивільного законодавства. Крім того, рецепція можлива й у формі вивчення та усвідомлення юристами, які застосовують право, або потенційними законодавцями головних засад римського приватного права. При цьому спеціальні (кодифікаційні) акти можуть не прийматись, але дух, ідеї рецепованої системи права глибоко проникає у сприймаючу правову систему.

З урахуванням цих обставин було запропоновано виокремлювати такі форми рецепції приватного права:

- вивчення в навчальних закладах як юридичної загальноосвітньої дисципліни з метою формування світогляду майбутніх правників;
- вивчення приватного права, зокрема, римського, як надбання культури;
- дослідження, аналіз та коментування юридичних джерел;
- безпосереднє застосування норм та положень норм раніше чинного приватного права;
- використання норм позитивного приватного права як взірця при створенні нормативних актів (особливо при реалізації кодифікаційних проектів);

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

- використання методики створення нормативних актів або їхнього застосування;

- сприйняття та використання головних засад, ідей та категорій, накопичених попередніми системами приватного права.

Звісно, реально рецепція майже ніколи не відбувається в якійсь одній формі. Найчастіше має місце сполучення декількох форм з переважанням якоїсь з них.

Щодо класифікації рецепції римського приватного права за видами, то тут Одеською школою обстоювалася позиція, згідно з якою, по-перше, варто розрізняти прямі (первинні) та похідні (вторинні) рецепції; по-друге, враховувати ту обставину, що рецепція також може бути не лише явною, але й латентною (прихованою).

Доцільність розрізнення первинних та вторинних рецепцій пояснюється тим, що рецепція права не обов'язково є результатом прямого, безпосереднього контакту цивілізацій у часі. Ідеї римського приватного права, окремі його положення, правничі рішення досить часто рецинуються опосередковано, наприклад, шляхом запозичення ідей з правничої системи або законодавства окремої країни, де рецепція вже відбулася раніше («вторинна» або «похідна» рецепція). Типовий приклад — запозичення багатьма країнами положень Кодексу Наполеона або Німецького цивільного кодексу (хоча, власне, й вони є результатом вторинної рецепції — проміжною ланкою для них виступали кодифікаційні акти, створені у Візантійській імперії за імператора Юстиніана Великого).

Що стосується другого випадку поділу рецепцій римського приватного права на види, то тут враховується, що відродження (або запозичення) права минувшини може бути не лише явним, але й прихованим. Це відбувається, наприклад, у тих випадках, коли формування певних ідей, або якихось засад, принципових рішень тощо відбувається у процесі правотворчості фактично на підґрунті вже відомої раніше системи приватного права, але з виголошенням (офіційно чи напівофіційно) принципово іншого підходу. Такий вид рецепції, мав місце, наприклад, у процесі створення «соціалістичної системи права» у радянських республіках до і після виникнення Союзу РСР, а також у інших країнах, де панувала чи панує концепція цивільного права, яка відкидає у цілому чи у визначенні головних принципів суть та головні ідеї приватного права. У такому випадку запозичення, як правило, все ж таки відбувається, але офіційно виголошується відмова від «застарілих», неприйнятних для нової ідеології принципів [33, с. 23—26].

Поміж нових загальних положень щодо характеристики рецепції римського приватного права, висунутих Одеською школою, важливе місце також належить пропозиції про розрізнення різних її типів: Східноєвропейського (Візантійського) та Західноєвропейського.

Східноєвропейський (Візантійський) тип характеризується тим, що рецепція римського права:

- ґрунтується на одній, чітко встановленій ідеологічній максимі;

Є. О. Харитонов. Школа рецепції римського права в ОНЮА

- не має, як правило, глибокої науково-теоретичної бази;
- провадиться «за ініціативою зверху», не обов'язково будучи зумовленою потребами суспільства або навіть, не відповідаючи його потребам;

- обмежується декількома видами форм рецепції, найчастіше — обранням зразків для наслідування при створенні законодавства.

Західноєвропейський тип рецепції римського права:

- ґрунтується на плюралізмі політичних та правових ідей;
- має надійне методологічне підґрунтя (теоретичну базу);
- є компромісом дії різних політичних, економічних, соціальних сил;
- відбувається внаслідок «ініціативи знизу» (як реалізація соціальних, культурних, економічних та ін. потреб).

Загальним результатом запропонованих класифікацій був висновок про те, що оскільки особливості кожного з цих форм, видів і типів рецепції суттєво впливають на її перебіг, дослідження проблем рецепції римського права слід проводити з врахуванням наявності цих категорій [21, с. 407—409].

Принципові положення, викладені вище, були обговоренні на VII колоквіумі романістів Центральної та Східної Європи, який відбувся 3—5 грудня 1998 р. у Римі в університеті «Ба Барієпса». Учасники колоквіуму, що репрезентували школу римського права ОНЮА — Є. О. Харитонов, В. М. Зубар, О. І. Харитонova, виступили з доповідями про напрямки рецепції римського приватного права в Україні, які викликали інтерес у зарубіжних колег [26, с. 114—116]. Одним із важливих результатів участі у роботі VII колоквіуму було створення за його рекомендаціями Центру вивчення римського права та похідних правових систем при ОНЮА, головою якого став проф. Є. О. Харитонов. Завданням Центру було визначено координацію досліджень у галузі римського приватного права та його рецепції фахівцями південного регіону України, налагодження та зміцнення контактів з романістами і цивілістами України та інших держав, активізацію наукових розвідок у галузі порівняльної цивілістики, а також розробку та реалізацію відповідних проєктів у науковій, методичній та навчальній сферах.

Методологічною основою обрання напрямків наукових розвідок Одеської школи рецепції римського приватного права (у тому числі Центру вивчення римського права) були сформульовані тут, згадані вище ідеї про позачасову цінність Римського приватного права, як елементу цивілізації; неодноразовість його рецепцій; іманентну властивість цього феномену для європейських цивілізацій; необхідність розрізняти форми, види і типи рецепції права, зумовлені особливостями цивілізаційного розвитку у певному місці і часі.

Зокрема, на підґрунті висновку про наявність Західноєвропейського та Східноєвропейського типів рецепції римського права почався аналіз впливу римського права на Західну та Східну традиції приватного права у Європі.

Якщо проблеми рецепції римського права на Заході свого часу привертати увагу багатьох романістів (Бека, Виноградова, Кошакера, Модермана, Муромцева та ін.), то з'ясування наявності, характеру та особливостей аналогічного процесу у Східній Європі на монографічному рівні проводилося вперше. Зокрема, було висунуто і обґрунтовано тезу про те, що спроба першої рецепції римського права мала місце у Візантійській імперії вже у VI ст. н. е. під час систематизації пам'яток римського права, проведеної з ініціативи імператора Юстиніана I.

Звертаючись до цих питань, Школа виходила з того, що, для встановлення чинників і характеру рецепції у Візантії, передусім, необхідно дати характеристику економічних, політичних та духовних процесів, що зумовили необхідність звернення до надбань римського приватного права.

Треба враховувати зокрема, що складовими внутрішньої політики імператора Юстиніана I, зокрема, були: проведення адміністративних реформ; здійснення економічних заходів, спрямованих на збільшення товарообігу та пожвавлення виробництва; обмеження земельної власності: впровадження єдності віри та віросповідання тощо. Це знайшло відображення у ліквідації останніх республіканських інституцій, посиленні одноособової влади імператора у авторитарній державі, що спиралась на величезний, централізований апарат управління. Окремі законодавчі акти імператора спрямовуються проти великих землевласників, вплив яких іноді переростає у політичну владу, що суперечить імператорським уявленням відносно призначення державної влади. Разом із тим, обмеження щодо великих землевласників супроводжуються заходами по заохоченню розвитку дрібного землеволодіння (наприклад, шляхом встановлення податкових пільг).

До цього слід додати, що досить активно проводилась політика заохочення до освоєння нових земель, а також до заселення земель, які раніше були освоєні, але потім залишені. Ця політика, в свою чергу, тягла соціальну диференціацію та розклад сільської громади у візантійському селі.

Що стосується боротьби Юстиніана за єдність віри та віросповідання, то однозначної оцінки вона не отримала: деякі дослідники вважають, що піклування про справи церковні він взагалі ставив понад усе інше — оцінюють його ортодоксальність у цьому питанні вельми критично.

Втім, тут головним для Юстиніана було те, що він розглядав релігію як підґрунтя соціальної та етнічної єдності, опору політичної влади, внаслідок чого видав значну кількість указів (декретів), спрямованих на регулювання відносин у цій сфері.

Крім того, має бути враховано, що Юстиніан, починаючи систематизаційні роботи ставив перед собою «надзавдання»: через єдине право як один з феноменів суспільного життя, як елемент культури прокласти шлях до відновлення Римської імперії

Саме цим пояснюється звернення до багатств римського приватного права, принциповий підхід до організації систематизаційних робіт.

При цьому треба враховувати, насамперед, що ні сам Юстиніан, ні створена ним комісія з питань систематизації римського права не мали на меті створення якогось єдиного «Суперкодексу».

Тому представники Школи обстоюють висновок про те, що під дахом Зводу існували три самостійні законодавчі акти, кожен з яких мав не лише особливі джерела, але й своє особливе призначення: популярний виклад засад та основних положень приватного права (Інституції), зібрання вищих досягнень римсько-правової думки — скоріше, ідеальний закон, ніж норми позитивного права (Дигести), збірка законодавчих актів «повсякденного вжитку, прикладного характеру» — Кодекс.

Цим пояснюється і той факт, що видавши більше півтори сотні конституцій після другої редакції Кодексу, Юстиніан за тридцять років так і не спромігся на третю редакцію цього акту. У цьому просто не було практичної необхідності: систематизацію було завершено, підвалини нової правової системи закладено. Кожна частина Зводу фактично жила своїм життям: Інституції — навчали, Дигести — чекали свого часу. Кодекс — працював, обростаючи й доповнюючись новими нормами, які були реакцією на потреби сьогодення.

У процесі досліджень рецепції римського права у добу Юстиніана, представники школи також досліджували питання: «Чи можна взагалі оцінювати роботи Юстиніана як кодифікацію?» Результатом цього був висновок, що за сутнісними ознаками лише створення Кодексу Юстиніана може вважатись кодифікацією, оскільки остання припускає зведення актів законодавства у єдину збірку, нову не лише за формою, але й за змістом. При цьому норми переглядаються з точки зору переоцінки їх значення на новому етапі розвитку суспільства.

Що ж стосується Дигест, то тут не було перегляду чинного законодавства та його переоцінки. Незначні загалом інтерпретації не означали руйнування старої та створювання нової системи норм. Крім того, створення Дигест не означало скасування розрізнених нормативних актів хоча б тому, що багато фрагментів належали правникам, не згаданим у законі «Про цитування», і отже не були нормами права. Вони стали такими лише після включення їх у Дигести.

Тому Дигести точніше оцінювати як компіляцію, тобто визнати, що вони є несамоїтною науково-прикладною працею, побудованою на використанні чужих творів, за якою визнано силу закону. Це стосується також Інституцій Юстиніана.

Оцінюючи з урахуванням цих висновків усю систематизацію Юстиніана, Школа характеризує її як сукупність кодифікації (Кодекс) та спроби рецепції римського права (насамперед, приватного), яка проходила у формі компіляції з римських джерел (Дигести та Інституції).

Саме ця перша спроба рецепції римського приватного права створила базу для його подальших рецепцій у різноманітних формах, у різних країнах, різних цивілізаціях.

Вивчення характеру рецепції римського права у Візантії в «післяюстиніанову добу», ґрунтується на викладених вище принципових положеннях про циклічний розвиток цивілізацій. З урахуванням їх, розглянуто припущення, що після рецепції в часи Юстиніана I мав настати спад інтересу до римського права, який пізніше знову змінюється новим витком збільшення інтересу до останнього.

Аналіз перебігу подальших подій підтверджує правдивість такого припущення.

Наприкінці IX ст. імператор Василь Македонянин почав переробку Зводу Юстиніана з метою його вдосконалення, уніфікації та модернізації. Роботи було продовжено і завершено вже за правління його сина — Лева VI (Мудрого) на початку X століття. Наслідком їх було видання «Базилік» — збірки законодавства, що мала підґрунтям компіляцію Юстиніана. Складові частини Зводу було перероблено, перекладено грецькою мовою та об'єднано в один кодекс, поділений на 60 книг. За своєю сутністю вони можуть бути оцінені як парафраз Дигест, з'єднаний з коментарями до Кодексу Юстиніана.

Базиліки були не надто схвально оцінені більшістю сучасних науковців. У зв'язку з цим у працях Школи звертається увага на некоректність методологічної основи оцінки «Базилік».

З одного боку, вони, як і попереднє Візантійське законодавство, піддаються критиці за те, що римське право не збережене у первісному вигляді. З іншого — ці законодавчі акти (точніше — їхніх авторів) докоряють у поганій пристосованості до потреб практики, сьогодення.

Але якщо враховувати, що римське приватне право було практично повністю сформовано вже у II—III ст., а Базиліки було створено наприкінці IX — на початку X ст., тобто через 600—700 років по тому, закиди у перекрученні римського права здаються необґрунтованими. Хіба що залишається припустити, що Василь та Лев мали на меті, як колись Юстиніан, зберегти положення римського приватного права у їхній первісній чистоті. Втім для таких припущень нема реальних підстав.

У дослідженнях школи звертається увага і на те, що законодавча діяльність у Візантії наприкінці першого тисячоліття супроводжується активізацією наукових правничих розвідок. При цьому предметом їх є не лише положення чинного законодавства, тобто римське право у його візантійський інтерпретації, а й римське приватне право, як таке.

У зв'язку з цим виокремлюється три напрями юриспруденції у Візантії того часу.

Перші два безпосередньо пов'язані з впровадженням у життя положень чинного законодавства.

Один із них — бібліографічна, методична та ін. обробка Базилік, другий — створення посібників для засвоєння положень чинного законодавства, написаних на зразок Еклоги, скорочених збірок витягів із законодавчих актів — епітом тощо.

Третя течія, найбільш конструктивна з точки зору рецепції римського права, полягала у створенні схолій, тобто коментарів, написаних у вигляді приміток на полях книг, що містили юридичні тексти. Підхід того-часних схоластів до тлумачення та коментування «Базилік» полягав у тому, що тлумачення норм позитивного права провадилося як на основі теорій сучасних юристів, так і на підставі висловлювань юристів до-юстиніанової епохи, які тепер вже були юристами «древніми». Практично схоласти заклали підвалини порівняльного правознавства відносно класичного римського приватного права, відроджуючи при цьому його ідеї [28, с. 13—190].

Досліджуючи візантійський тип рецепції римського приватного пра-ва, представники Школи, поряд з аналізом загальних тенденцій і на-прямків цього процесу, вивчають також характер впливу римського пра-ва на окремі інститути візантійського права, наслідки взаємодії рим-ського та місцевого звичаєвого права. Так, дисертація В. І. Форманюка була присвячена дослідженню проблем формування візантійської систе-ми шлюбних відносин. При цьому обґрунтована теза про те, що візан-тійське шлюбно-сімейне право формувалося як симбіоз римського та місцевого звичаєвого права східних провінцій, нова якість яких була зумовлена впливом східної гілки християнства [14].

Розглядаючи питання рецепції римського приватного права за Західно-європейським типом, Школа вносить у трактування цієї проблеми своє бачення. Воно полягає, по-перше, в пропозиції враховувати, відповідно щодо циклів розвитку Західноєвропейським локальної цивілізації, наяв-ності у ній неодноразових «відроджень», рецепція римського права відбу-валась у ній декілька разів.

Перша рецепція припадає на Раннє Середньовіччя, починаючись після утворення варварських королівств на місці підкореної ними Західної Римської імперії, сягає свого піку під час Каролінгського відродження.

Друга — починається зі злетом західного християнства, формуванням « нової Європи », особливо помітною стає у XV—XVI ст.

Третя рецепція римського приватного права цілком пов'язана з Но-вим часом, ґрунтуючись на підвалинах, закладених філософською рево-люцією, сягаючи свого піку під час європейських кодифікацій XIX ст.

Нарешті новітня рецепція римського права має місце наприкінці XX ст. — на початку XXI ст., коли відбувається процес удосконалення національних приватноправових систем і відбувається творення приват-ного права Європи.

Для кожної з них характерним є різне світоглядне підґрунтя, певний рівень знань про римське право, концепція приватного права і відпо-відно переважання тих чи інших форм рецепції, її видів, кінцевого ре-зультату тощо.

Крім того, представники Школи звертають увагу на існування двох різновидів рецепції римського права у Західній Європі: континентально-го та англосаксонського.

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

Якщо стосовно можливості і характеру рецепції римського права у континентальній Європі у фахівців сумнівів не виникало, то стосовно Англії вже стало мало чи не хрестоматійним положення, що вона уникла рецепції приватного права і своїм самобутнім шляхом прямує до загальноєвропейської інтеграції, маючи, разом із тим, специфічну правову систему.

Представники Школи звертають увагу на те, що є немало обставин, які свідчать на користь того, що теза про неприйняття Англією римського приватного права є хибною.

Аналіз свідчить, що рецепція відбулась і у цій країні, але у менш звичній (з точки зору традиційних досліджень) формі. Якщо континентальні системи права (романська, германська та інші родини приватного права) реципували римське право і шляхом прямого застосування, і при кодифікаціях, то в Англії обмежились сприйняттям духу (ідей та методології) римського приватного права, низки його засад, врешті решт, концепції створення норм позитивного права.

Тобто правова система Англії характерна не відсутністю рецепції приватного права взагалі, а специфічними формами останньої. Чинником і результатом цього, зокрема, є й те, що еволюція англійського права у своїх основних рисах відтворила розвиток римського права (аналогічна форма рецепції римського права характерна і для США).

На цих принципових висновках ґрунтуються і подальші дослідження західної традиції приватного права в Європі [29].

Важливе місце поміж сучасних напрямків досліджень Школи посідають проблеми рецепції римського права і розвитку традиції приватного права в Україні.

Розглядаючи питання рецепції римського права в українському праві «дожовтневого періоду», представники Одеської школи приймають до уваги, специфіку цього процесу, зумовлену особливостями цивілізаційної орієнтованості України, її геополітичним і культурним становищем у системі «Схід» — «Захід». Внаслідок як західного, так і східного впливу, приватне право України формувалося як синтез місцевого звичаєвого права, рецепованого римського та візантійського права [32, с. 32—35].

При цьому й рецепція римського права відбувалася у двох видах: безпосередньо та опосередковано (безпосередньо — завдяки католицькому впливу, оскільки Західна церква жила за римськими законами, і опосередковано — через німецьке, польське, литовське право).

Оскільки Україна тривалий час перебувала у складі Російської імперії, враховується також вплив Римського права на цивільне законодавство Росії.

При цьому наголошується на тому, що проникнення римського права тут відбувалося двома шляхами: через церкву і через світське законодавство, хоча більшість російських дослідників, не заперечуючи опосередкованого запозичення (через Візантію) російським правом римсько-правових рішень у галузях шлюбно-сімейній та спадковій, разом із тим,

вважає, що на решту інститутів цивільного права Російської імперії римське право впливу практично не мало.

На підставі аналізу цивільного законодавства Російської імперії, обґрунтовано висновок про те, що у нормах сімейного та спадкового права більш помітне відлуння місцевого звичаєвого права, скоригованого православною (Візантійською) традицією. Що ж стосується речевих прав, забезпечення зобов'язань, окремих видів зобов'язань, відшкодування шкоди тощо, то тут можна помітити деякий вплив римського права, хоча й значною мірою «відредагований» німецькою правовою думкою [17, с. 193–195].

Розглядаючи питання рецепції римського права в СРСР, романісти ОНЮА наголошують на тому, що з самого початку свого існування Радянська влада почала енергійно руйнувати існуючу систему майнових відносин, активно застосовуючи, крім усього, і правові засоби. Останні служили не стільки для врегулювання нових відносин, скільки для знищення центральних інститутів приватного права. І хоча в Україні цей процес дещо затримався у зв'язку із спробою розбудови держави під час існування УНР, Гетьманату, Директорії, однак після того як перемогла радянська влада, тут теж почалося руйнування існуючої системи майнових відносин.

Підготовка проекту Цивільного кодексу УРСР відбувалась в умовах і на засадах, які є загальними для більшості колишніх радянських республік. Тому цілком природно, що вказівки та зауваження В. І. Леніна стосовно Цивільного кодексу РРФСР служили орієнтиром і для тих, хто готував проект ЦК УРСР.

Принципово важливим положенням було те, що «в руках» Радянської держави мали бути зосереджені усі засоби виробництва та основні знаряддя, встановлено жорсткий державний контроль над торговельним обігом тощо. Фактично офіційно була проголошена відмова від основних засад приватного права зауваженнями Леніна на адресу Народного комісаріату юстиції РРФСР: «ми не визнаємо нічого приватного, для нас все у сфері господарства є публічно-правовим, а не приватним...» і заборона на рецепцію римського права: «... застосовувати на практиці не *lex Romana* до цивільних правовідносин, а нашу революційну правосвідомість...». Цим визначалось ставлення до можливої рецепції римського права: приватне право не визнавалось взагалі, його засади ревізувались (відмова від визнання необмеженого права власника панувати над речами, від свободи договорів та ін.), а саме Римське право було прямо протиставлене «революційній правосвідомості».

Таким чином, фактично було накладено табу на пряме реципування норм римського права, а відтак на обрання моделі приватного права. Однак лишалась можливість рецепції опосередкованої — через використання цивільних кодексів європейських країн як зразків законодавчих рішень, що і було зроблено комісією з розробки проекту ЦК РРФСР. Цей кодекс служив зразком для цивільних кодексів усіх союзних рес-

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

публік, у тому числі і для Цивільного кодексу УРСР, який був подібний до ЦК РРФСР не лише за ідеологічною та методологічною основою.

Констатуючи таке ставлення до рецепції римського права, яке зберігалося в СРСР аж до середини 80-х років, романісти ОНЮА, разом з тим, зосереджують увагу на з'ясуванні впливу (рецепції) Римського права в Україні після набуття незалежності.

Зазначається, що сутність змін доби «перебудови» полягає у визнанні існування і навіть пріоритету так званих «загальнолюдських цінностей»: в тому числі, суверенітету особи, можливості мати приватну власність, вільно укладати угоди, що не суперечать моральності та не порушують права інших суб'єктів, права вимагати від держави виконання нею зобов'язань перед громадянами тощо.

Перші ознаки такого підходу намітилися вже у зміні радянської правової доктрини наприкінці 80-х років і знайшли відображення у проекті Основ цивільного законодавства 1991 р. Але повною мірою вони проявилися в Україні вже після проголошення незалежності.

При розгляді питань рецепції римського права у цей час звертається увага на те, що спочатку вона відбувається, хоча і в ширшому масштабі, проте усталеними шляхами: процес відродження положень римського права іде досить спонтанно і хаотично, відсутнє офіційне визнання самого факту рецепції, нема відповідної теоретичної бази, вона відбувається у прихованій (латентній) формі і до того ж, опосередковано — через законодавство західноєвропейських країн, основною формою рецепції є запозичення законодавчих рішень при створенні нормативних актів.

Проте значення цього явища поступово зростає. Як наслідок його з'являються нормативні акти, що визначають підвалини сучасного цивільного права України у відповідності до світових і європейських тенденцій. Нарешті ці фундаментальні засади знаходять відображення у проекті нового Цивільного кодексу України, що увібрав у себе надбання української цивілістики та романістики як за роки незалежності, так і за попередні періоди її розвитку [8, с. 95—103].

Втім, дослідження Школи рецепції приводить її представників до висновку, що рецепція зустрічає і помітний опір з боку прибічників так званого «господарського права», які вважають ідеї римського права застарілими, пропонуючи натомість поділ права на цивільне і підприємницьке (господарське) з відповідним створення двох кодексів. Фактично йдеться про дещо камуфльовану «концепцію господарського права», відому ще з радянських часів. Дискусія набрала наприкінці 90-х років нової гостроти і від її результатів фактично залежить доля українського приватного права. Враховуючи цю обставину, представники Школи рецепції прийняли участь в обговоренні вказаної проблеми, обстоюючи ідеї цілісності Цивільного кодексу України та методологічну і практичну виправданість рецепції в ньому положень римського права [9, с. 104—108; 31, с. 32—35].

Означена дискусія, складний процес правотворчості у незалежній Україні роблять особливо актуальним розгляд проблеми «Римське право в Україні ХХІ ст.» Розглядаючи, Римське право у якості однієї з підвалин сучасної європейської (та й не тільки європейської) цивілізації у контексті загальних процесів, що відбуваються в Європі, представники Школи запропонували такий підхід до визначення місця Римського права в концепції права України взагалі і приватного права, зокрема. Римське право може проявлятися в національних системах права в таких напрямках: вплив на філософію права; вплив на правотворчість; вплив на формування правосвідомості; вплив на формування загальної правової культури правника (особливо, у галузі приватного права).

На цьому підмурку обґрунтовується теза про те, що на межі століть і тисячоліть українське приватне право взаємодіє з римським в усіх вказаних напрямках. На її користь свідчать такі обставини.

По-перше, наприкінці ХХ ст. було визнано вплив Римського права на філософію права, що намітився в останні роки століття. Римське право починає усе більше привертати увагу дослідників, захищається декілька кандидатських та докторських дисертацій з питань рецепції римського права в Україні, здійснюються спроби усвідомити особливості цього процесу.

По-друге, в результаті розширення методологічної бази міняються підходи до правотворчості у галузі приватного (цивільного) права. Створюється проект нового Цивільного кодексу України, який слушно оцінюють як Кодекс приватного права.

По-третє, хоча і повільно, але відбуваються зрушення у правосвідомості громадян. Було б невинуватим оптимізмом стверджувати, що повага до закону є моральним імперативом сьогодення, але у всякому разі з'являється впевненість, що захист прав через суд є більш ефективним, ніж адміністративні шляхи до справедливості.

По-четверте, певні зрушення намітилися в усвідомленні значення римського права для формування загальної культури правника [10, с. 117–121].

Слід зазначити, що дослідження питань рецепції римського приватного права в Україні знайшли в останні роки відображення не лише у низці публікацій (у тому числі, навчальних посібників) [4; 12; 13; 16; 22; 25; 27], але й у підготовці викладачами та аспірантами кафедри цивільного права ОНЮА декількох кандидатських дисертацій, присвячених окремим аспектам цієї проблеми. Зокрема, у дисертаціях О. С. Кізлової та Р. Ф. Гонгало було розглянуто вплив ідей та положень римського приватного права на формування і розвиток таких інститутів українського речового права як застава та суперфіцій [3; 7].

О. М. Калітенко у своїй дисертації торкається деяких питань впливу ідей римського права на регулювання особистих та майнових відносин подружжя. Дисертаційні розвідки С. О. Погрібного та В. М. Зубаря, що відрізняються за предметом, завданням та напрямком дослідження, разом

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

з тим, об'єднує новий напрямок у методології наукового пошуку Школи: аналізу піддаються не лише положення римського права та їх вплив на право України, але питання поставлено ширше — предметом є рецепція римського права в українському праві (на прикладі окремих інститутів) у загальному контексті розвитку європейського приватного права [6; 11].

Школа рецепції прагне не обмежуватися суто теоретичними розвідками обраної проблеми, а надати їм також науково-прикладного та практичного звучання.

Зокрема, таку спрямованість мала участь представників Одеської Школи рецепції у роботі VII та VIII колоквиумів романістів Центральної та Східної Європи. Як згадувалося, на підставі рекомендацій VII колоквиуму при одеській національній юридичній академії було створено Центр вивчення римського права та похідних правових систем, який підтримує наукові контакти з науковцями України, Італії, Польщі, Молдови, Росії, Югославії та ін., які займаються вивченням проблем використання надбань Римського права у процесі вдосконалення національного цивільного права.

Поширенню знань про римське приватне право та його рецепцію і впровадженню їх у навчальний процес призначений сприяти започаткований у 1999 р. проект Центру «Римське право і сучасність».

У рамках проекту видано монографії професора Є. О. Харитонова «Історія приватного (цивільного) права Європи. Витоки» (II премія конкурсу на краще юридичне видання 1999 р., грант фонду «Відродження»), «Історія приватного права Європи: Східна традиція» (заохочувальна премія конкурсу на краще юридичне видання 2000 р.), колективну монографію «Рецепції приватного права: парадигма прогресу» (1999), навчальний посібник з римського права, практикум з римського приватного права.

З метою реалізації наукових результатів, отриманих Центром, у практику законотворчості в Україні було підготовлено низку зауважень і пропозицій до проекту нового Цивільного кодексу України, які голова Центру професор Є. О. Харитонов, як експерт-консультант робочої групи з підготовки ЦК України вніс у червні 2000 р. на розгляд розробників при підготовці Кодексу до третього читання. Представники Школи рецепції Глиняна, Зубар, Калітенко, Кізлова, Северова, Ткачук прийняли також у січні 2000 р. участь у регіональному семінарі з обговорення проекту Цивільного кодексу України, який відбувся на базі ОНЮА. Це дозволяє стверджувати, що наукові дослідження Школи рецепції римського приватного права Одеської національної юридичної академії мають не лише теоретичний, але і науково-практичний інтерес, а отже звернені не лише у минуле, але і майбутнє.

Л і т е р а т у р а

1. *Азаревич Д.И.* Из лекций по римскому праву. — Вип. 1. — Одесса, 1885.
2. *Азаревич Д.* История Византийского права.— Ярославль, 1876.—Т. 1. — Ч. I.

3. Гонгало Р. Ф. Суперфіцій у римському приватному праві та його рецепція у цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000.
4. *Гражданское и семейное право Украины* / Под ред. Е. О. Харитонova. — Харьков: Одиссей, 2000.
- Б. Дювернуа Н. Значение римского права для русских юристов.—Ярославль, 1872.
6. Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають внаслідок ведення справ іншої особи без доручення: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2001.
7. Кізлова О. С Еволюція інституту застави в контексті державотворення в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 1998.
8. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право і майбутнє правової системи України // Вісник Академії правових наук України. — Харків, 1999.— № 1.— С. 95—103.
9. Підпригора А., Харитонов Е. Римское право в Украине: перспективы III тысячелетия // Юридический вестник. — 1999. — № 4. — С. 106—108.
10. Підпригора О., Харитонов Є. Римське право як підґрунтя юридичної освіти // Право України. — 2000. — № 1. — С. 117—121.
11. Погрібний С. О. Інститут володіння у сучасному цивільному праві: Дис. ... канд. юрид. наук.—К, 2001.
12. *Римське приватне право: Конспект лекцій. Практикум* / За ред. Є. О. Харитонova. — Харьков: Одиссей, 2000.
13. *Римське право. Інституції* / За ред. Є. О. Харитонova. — Харків: Одисей, 2000.
14. Форманюк В. І. Формування Візантійського шлюбно-сімейного права (IV—VI ст.): Дис. ... канд. юрид. наук. — Одеса, 2001.
15. Харитонов Е. О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: Дис. канд. юрид. наук. — Харьков, 1980.
16. Харитонов Є. О. Приватне право у Стародавньому Римі. — Одеса, 1996.
- П. Харитонов Е. О. Рецепция римского частного права. — Одеса, 1996.
18. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права. Теоретичні та історико-правові аспекти. — Одеса, 1997.
19. Харитонов Е. Категория обязательств в римском частном праве // Юридический вестник. — 1997. — № 1. — С. 105—109.
20. Харитонов Є. О. Питання рецепції римського права у працях романістів Новоросійського університету // Збірник наук, праць: Юрична освіта і правова держава. — Одеса, 1997. — С. 18—23.
21. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (Теоретичні та історико-правові аспекти): Дис. ... д-ра юрид. наук. — Одеса, 1997.
22. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Харьков: Одиссей, 1998.
23. Харитонов Є. О. Концепція циклічного розвитку цивілізацій як методологічна основа рецепції римського приватного права // Актуальні проблеми держави і права. — Вип. 4. — 1998. — С. 48—54.
24. Харитонов Є. Рецепція римського права як підґрунтя сучасної цивілістики // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2. — С. 104—111.
25. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Ростов на Дону: Феникс, 1999.
26. Харитонов Є., Каталано П. Міжнародний колоквиум романістів-юристів // Право України. — 1999. — № 5. — С. 114—116.
27. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи. Витоки.—Одеса, 1999.
28. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса: Юрична література, 2000.

Наукові школи Одеської національної юридичної академії

29. *Харитонов Є. О.* Історія приватного права Європи: Західна традиція. — Одеса: Юридична література, 2001.
30. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Вплив цивілізаційної орієнтованості України на можливість і характер рецепції римського приватного права в її законодавстві // Актуальні проблеми політики. — 1998. — Вип. 3—4. — С. 48—53.
31. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Рецепція римського права як складова концепції вдосконалення цивільного законодавства України // Вісник інституту внутрішніх справ. — Харків, 1999. — № 6. — С. 32—35.
32. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Візантійський тип духовності і Україна // Проблеми політики. — 1999. — Вип. 5. — С. 249—254.
33. *Харитонов Є. О., Харитонova О. І.* Рецепції приватного права: парадигма прогресу. — Кіровоград: Центрально-Українське видавництво, 1999.
34. *Шерешевский И. В.* Правовое регулирование «наемного труда» в Риме // Вестник Древней истории. — 1955. — № 1. — 39—50.
35. *Шерешевский И. В.* Французский Гражданский кодекс 1804 г. (Кодекс Наполеона): Методическая разработка. — Одесса, 1965.

НАУКОВІ ПРАЦІ
Одеської національної юридичної
академії

УДК 340.15(470)" 1815/1822" -055.2:347.22

В. П. Глиняний, канд. іст. наук, доцент

**ОСОБИСТЕ І МАЙНОВЕ ПОЛОЖЕННЯ
ЗАМІЖНЬОЇ ЖІНКИ У СИСТЕМАТИЧНОМУ ЗВОДІ ЗАКОНІВ
РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ 1815—1822 років**

Майнова самостійність заміжньої жінки відбилася, звичайно, у Систематичному Зводі і на становищі матері, як опікунки своїх дітей над їхнім майном. Спочатку необхідно зауважити, що батьки і діти в майновому відношенні були самостійні (система роздільності майна). Явище це, що відповідає самостійності чоловіків у майновому відношенні, пояснюється також прагненням родів чоловіка і дружини зберігати за собою нерухомість і в тому випадку, коли ці нерухомості перейдуть до рук дітей. Тому батьки зрівнюються в правах на майнову опіку своїх дітей. Права ці дуже обмежені. Вони полягають у тому, що батьки управляють власним маєтком малолітніх дітей по правилах, про опіку узагалі встановленим, і що батьки мають право, на випадок своєї смерті, самі призначити опекунів своїм малолітнім дітям. Цим ухвалам Систематичного Зводу відповідають § 344 проекту Сперанського. У такий спосіб і в цьому випадку Сперанський був самостійний і проводив принцип вітчизняного права, а не права французького або австрійського¹.

Зрозуміло тепер, чому Сперанський у своєму проекті на відміну від австрійського укладення й особливо від цивільного кодексу, засвоїв початок майнової самостійності заміжньої жінки. Сперанський прийняв у свій проект систему роздільності майна тому, що ця система існувала в житті. Початок майнової рівноправності чоловіка і дружини було неминучим наслідком охорони майнових інтересів родів чоловіка і дружини. Тому відповідні параграфи проекту були засновані Сперанським на діючому до нього російському праві. Тому ж, на противагу австрійському укладенню², Сперанський ухвалив, що чоловік і дружина можуть до-

¹ Пор.: Проект, §212, 113.

² Австрійське укладення, § 1034 и § 1238.

віряти уповноваженням управління їхніми справами і маєтком, один другому взаємно»³.

Питається, чому лише з другої половини XVII ст. особливо посилено розробляється указаною практикою система повної роздільності майна чоловіків? Адже, самий принцип роздільності майна чоловіків був визнаний у російському праві — і навіть мав свою історію — задовго до цього часу. Принаймні, Укладення усувало дружину від спадкування в родових і вислужених вотчинах чоловіка і цим самим підкреслювало не тільки роздільність майна чоловіків, але і юридичну відчуженість дружини від родини чоловіка. Відповідь на поставлене питання можна спробувати знайти в самому змісті вказної практики⁴. Аналіз цього змісту приводить до наступних положень:

1. Рід дружини, побоюючись зловживань з боку чоловіка, намагався обмежити дружину в її праві вільного розпорядження приданими і другими вотчинами⁵.

2. Рід чоловіка прагнув, у свою чергу, одержати у своє володіння куплені (придбані) нерухомості дружини⁶.

3. Чоловік домагався удержати за собою право відчуження і застави нерухомостей дружини, тобто право не тільки користуватися, але і розпоряджатися ними, як своєю власністю⁷. Більше того, чоловік готовий був навіть привласнити собі нерухомості дружини⁸ або, щонайменше, — не випускати їх із своєї родини.

4. Нарешті, спільний інтерес родини чоловіка і дружини спонукав їх набути права успадковувати одне одному⁹.

Тому що більшість цих прагнень і інтересів знаходилася між собою у протиріччі, втручання законодавства було необхідним. У результаті утворилося, що роди чоловіка і дружини залишилися в основному в колишньому становищі. Сутичка родових інтересів не поколивала принципу роздільності майна чоловіків. Виграли, як дружина, так і нова сім'я. За жінкою було визнане право необмеженого користування і розпорядження своїм майном. Нова сім'я виграла в тому відношенні, що чоловік, що пережив дружину, одержував право успадковувати її майно. Сутичкою між собою родових і особистих інтересів чоловіків, а рівно

³ Проект, § 224.

⁴ Переважно ми маємо на увазі ті укази, на які посилались укладачі Систематичного Зводу у своєму обґрунтуванні прийнятої ними системи розподільності майна подружжя.

⁵ Указ 7187 (1679) Февреля 21 (Сист. Св. Т. II стр. 120); Пор. також Новоук. Статті 7188 (1680) Марта 29. Доклад 7: «а из продажи и из закладу в род по родству не поворачивать для того, что оной вотчины в продаже написана жена с мужем, и рука вместо ее у купчей или закладной особо приложена (див. Сист. Св. Т. II стр. 125)».

⁶ Див. укази 1670 і 1679 рр.

⁷ Див. укази 1716 і 1731 рр. Див. також укази 1677, 1679, 1680, 1733, 1747 рр. (Сист. Св. Т. II № 33).

⁸ Див. укази 1763, 1780, 1797 рр. (Сист. Св. Т. II № 34).

⁹ Див. указ 1731 р.; пор. укази 1748 і 1758 рр. (Сист. Св. Т. II № 35).

інтересів нової сім'ї, можливо пояснити собі виникнення в другій половині XVII і XVIII століттях багатой указної практики. Саме ж сутичка стала можлива і загострилася в силу того, що помісна система, втрачаючи свій державний характер, усе більше і більше переймалася до цього часу початками приватного володіння. Ця зміна характеру помісної системи ставила на чергу цілий ряд питань, що і дозволялися указним шляхом. Цей шлях тим більше був необхідний, що застосування для цієї мети договору було утруднене. Все це разом узятє і створило необхідність в організації системи роздільності майна чоловіків.

Набагато менше самостійний був Сперанський у визначенні особисто-го становища заміжньої жінки. Із порівняння проекту з кодексом ясно, що Сперанський і в цьому відношенні не ішов рабськи за кодексом. Менша самостійність Сперанського пояснюється тут лише тим, що він не мав у вітчизняному праві відповідного для укладення законодавчого матеріалу. Багата указна практика зобов'язана своєю появою в XVII і XVIII століттях змішанню початків вотчинного і помісного права, прагненню родів зберегти за собою свої нерухомості, майже відсутніх в галузі врегулювання особистих стосунків чоловіків. Тому Сперанський змушений був, через брак указної практики, наслідувати іноземне законодавство. За підтвердженням сказаного звернемося до Систематичного Зводу.

Ми бачили вище, що проект розглядає чоловіка в якості глави сім'ї і йому ж, як главі сімейства, приписує особливу батьківську владу¹⁰. Принципи ці, що стверджують панування чоловіка, як чоловіка і батька, не знаходили собі виправдання у вітчизняному праві. У цьому ми зараз переконуємося.

Параграф 34 Сист. Зв., точніше, Основи права з нього витягнутих, читається так: «Подружжя зобов'язане берегти друг до друга взаємну вірність. Чоловік, як глава сімейства, повинний жити зі своєю жінкою в коханні і згоді, шануючи і захищаючи, вибачаючи її недоліки, облегчуючи її немочі, і доставляти їй харч по своєму майні і можливості. Дружина зі своєї сторони зобов'язана в усім йому коритися, любити його, почитати і надавати йому всяку допомогу й прихильність, як господарка діму»¹¹.

Під цим параграфом зазначені в якості його джерела: Кормча Книга, Частина 1, Глава 21, Великого Василя Правило 21. Тлумачення — Частина II, Глава 46, Закон судний Царя Костянтина. Стаття 4 — Глава 48, Закону Градского Грань XXXIX, Статті 43, 60 — 1782 Квітня 8. Статут Благочинія, Стаття 41, Відділення VIII, IX.

Вже один цей перелік джерел, починаючи з Кормчої Книги і кінчаючи таким джерелом, як Устав Благочинія, або Устав Поліцейський, свідчить нам, що верховенство чоловіка не засноване в Систематичному

¹⁰ Проект, §337.

¹¹ Цей параграф відповідає у проекті §§211—213.

Зводі на вітчизняному праві. Крім того, ми зовсім не знаходимо тут посилок на укази, що так чи інакше руйнували б питання про правове становище дружини, як члена сім'ї, підпорядкованого чоловіку. Нарешті, найближчий розгляд наведених джерел показує, що в них, швидше за все, мова йде про неоднакові наслідки подружньої невірності для чоловіка і дружини¹², і головне — зовсім не згадується про чоловіка, як главу сім'ї. Немає нагадування про це також і в Статуті Благочинія, де у відповідній статті постановляється: «Чоловік так приліпиться до своєї дружини в згоді і любові, шануючи, захищаючи і вибачаючи її недоліки, облегчуючи її немочі, доставляє їй прохарчування і утримання по майну і можливості хазяїна. Дружина хай перебуває в любові, почоті і слухняності до свого чоловіка; і хай надає йому всякої догоди і прихильності, як господарка». Правда, у даному місці говориться про почот, слухняності, догоди і прихильності дружини до чоловіка, і цим побічно підкреслюється становище чоловіка, як більш незалежне, ніж становище дружини. Але, самі ці правила Статуту Благочинія не можуть бути, звичайно, названі юридичними нормами у власному розумінні цього слова. Правила ці суть більш наставляння, ніж норми. Якщо вони і були покладені в основу, що розбирається нами § 34 Систематичного Зводу, то тільки тому, що у його укладачів не було, мабуть, нічого іншого більш підходящого, щоб виправдати вводиму ними римську норму про верховенство чоловіка. Виправдання це, у всякому разі, не може бути визнано задовільним. Ми побачимо нижче, що і Сперанський, складаючи діючий Звід законів цивільних (тому X ч. 1), шукає нових джерел для обґрунтування верховенства чоловіка в сім'ї.

Також мало базується на вітчизняному праві § 35 Основи права, витягнутих із Систематичного Зводу: «жінка зобов'язана жити разом із своїм чоловіком». Параграфу цьому відповідає в проекті §214: «жінка зобов'язана жити разом із своїм чоловіком, і йти за ним усюди, де б він не затвердив своє місцеперебування». Джерелами § 35 є в Систематичному Зводі: Кормча книга, Частина 1, Глава 8. Помісного Собору, в Гантрі, Правило 12. — Глава 21. Великого Василя Правило 35. Тлумачення. — Укладення, Глава XX, Стаття 84¹³. Із цих джерел найбільше юридичне значення могло б мати Укладення, але в зазначеному його місці говориться власне про повернення збіглих рабів разом із дружинами, з якими вони одружувалися, будучи в бігах. Ми бачимо, таким чином, із якими труднощами укладачі Систематичного Зводу обґрунтовують норму про спільне проживання дружини з чоловіком, — норму, що

¹² Так, у Кормчий Книзі постановляється: «Мужа блуд сотворша своя жена примет. Оскверньшижеся жена от иного мужа, муж отпустит: блудник бо, а не любодей, иже со свободною падся от жены». Неоднакові покарання мали бути за невірність чоловіка і дружини також за Законом Градським.

¹³ Інші джерела, які можуть мати відношення до § 35, вказані під § 36 Основ (заборона розлучати чоловіка з дружиною і втручатися світському Урядові у їхні приватні непорозуміння).

В. П. Глиняний. Особисте і майнове положення заміжньої жінки

запозичена, мабуть, із цивільного кодексу. Ми побачимо нижче, що Сперанський намагається в т. Х ч. 1 краще обґрунтувати і цю норму.

Порівнюючи, далі, ухвали Основ Систематичного Зводу і проекту Сперанського з питання про особисті стосунки чоловіків, ми не знаходимо в них інших відповідних одна одній ухвал. Так, у Основах говориться: 1) якими особистими перевагами свого чоловіка користується дружина (§ 37), 2) до якого ступеня простягаються відповідальність чоловіків за взаємні їхні вчинки (§ 38) і 3) забороняється приймати дружину у свідки проти свого чоловіка (§ 39). У проекті ж Сперанського викладається: 1) обов'язок чоловіка утримувати свою дружину пристойно своєму майну й обов'язок дружини приділяти по можливості зі свого маєтку на спільні потреби господарства (§215) і 2) обов'язок дружини доставляти чоловіку, у випадок нестачі, способи утримання, майну її відповідні, що не перевищують її прибутки (§216).

Ця невідповідність пояснюється, на нашу думку, дуже просто. Якщо як-небудь ще можна було, хоча б і формально, обґрунтувати перші §§211—214 Проекту про особисті стосунки чоловіків, то останні §§215 і 216 не могли бути обґрунтовані навіть і формально, тому що у вітчизняному праві не містилося рівно ніяких указівок на обов'язок дружини утримувати свого чоловіка. Навпаки, укладачі Систематичного Зводу знайшли цілком достатній матеріал для створення §§ 37—39 Основ. У такий спосіб і відбулася розбіжність ухвал проекту Сперанського і Основ Систематичного Зводу.

Також розбіжність Основ Систематичного Зводу з проектом Сперанського ми помічаємо в питанні про організацію і батьківську владу. Ми знаємо, що проект вводить особливу батьківську владу (*patria potestas*) і вручає цю владу за життя обох батьків батькові, як главі сімейства». Отже, мати за життя батька займає в будинку підпорядковане становище. Така організація батьківської влади, відома цивільному кодексу й австрійському укладенню, не знаходить собі місця в Систематичному Зводі, тому що його укладачі не мали у вітчизняному праві ніяких до того даних.

Батьки суть владарі над своїми дітьми, говорить у § 24 Основ, природна любов до дітей зобов'язує їх дати дітям їжу, одяг і виховання¹⁴. У цій постанові немає і натяку на верховенство батька в сім'ї. Правда, джерелом цієї постанови є все той наставляючий на шлях чесності Устав Благочинія¹⁵; але, і крім його, вітчизняне право визнає батьківську владу однаковою мірою за обома батьками і не створює інституту особливої батьківської влади. Так, у § 25 Основ постановляється: Дія влади і опікування батьків простирається навіть після смерті їх, тому що вони мають право, на випадок своєї смерті, призначати до особи і маєтку малолітніх дітей своїх опікунів. Так само, батьки мали однакові

¹⁴ Сист. Св. Т. III. С. XIV (§ 24).

¹⁵ Устав Благочиния 1782 Апреля 8, Ст. 41, Отдел X.

права на дітей в особистому відношенні. Вони могли: 1) виховувати дітей, 2) віддавати дітей в училища і стороннім людям на визначені роки, 3) вимагати відшкодування дітям за особисті образи, 4) давати згоду на шлюб дітей. Зокрема, діти в обранні способу життя зобов'язані керуватися волею батьків¹⁶. У міркуванні дочок, влада батьківська обмежується їхнім заміжжям.

Ясно, що в Систематичному Зводі мати займає рівне становище з батьком.

У Систематичному Зводі, на противагу проекту Сперанського, не міститься також указівок, що обмежують заміжню жінку вступати у промисел або торгівлю без дозволу її чоловіка, а рівно немає обмеження для неї вступати у такі зобов'язання, по яким би вона підлягала особовому стягненню і варті¹⁷.

Таким чином, у результаті усього викладеного в главі догматичного відділу, ми впізнаємо, що особове становище заміжньої жінки більш-менш погоджено в Систематичному Зводі з її майновим становищем. Самостійна в майновому відношенні заміжня жінка, принаймні, як мати й опікунка, юридично поставлена в Систематичному Зводі на один рівень із чоловіком. Що ж стосується главенства чоловіка, то воно є примарним правом чоловіка. Сама назва чоловіка главою сім'ї закралося, мабуть, у Систематичному Зводі випадково. Воно запозичене, скоріше за все, із проекту. Але, більш того, верховенство чоловіка було позбавлене в Систематичному Зводі визначеного юридичного змісту. Чоловік не міг проявити своєї мужньої влади в головному її напрямку, саме, закрити в цивільному обороті своєю особистістю особистість дружини. Дружина залишалася правоздатною і дієздатною. Чоловік не міг юридично проявити своєї влади і над особистістю дружини. Адже, якщо чоловік був хазяїн, то і дружина була хазяйка. Якщо він міг жадати від неї слухняності, то і вона, у свою чергу, вправі була жадати від нього, щоб він жив із нею в згоді. Їхні стосунки, як хазяїв дома, повинні були, тому, мати характер не володарювання одне над одним або, навпаки, підпорядкування одного з них другому, а мирного і любовного взаємного спілкування. Іншими словами, у Систематичному Зводі заміжня жінка поставлена взагалі як в особистому, так і в майновому відношенні в сприятливе становище. Явище це повинно бути пояснене тим, що Систематичний Звід складався на основі діючого вітчизняного права. Це ж право, як ми знаємо, завдяки сутичці в житті майнових інтересів родів, міцно трималося роздільності майна чоловіків. Роздільність ця вела до майнової самостійності заміжньої жінки, а отже, побічно до узвишся її

¹⁶ Сист. Св. §§ 25—33. Ці параграфи засновані на багаточисельних законах і указній практиці. — § 25: Учрежд. о Губерниях 1775 Ноября 7, Ст. 215, п. 1 і 2, і 299, п. 1 і 2. — § 26: Уст. Благ. 1782 Апр. 8 Ст. 41 Отд. XI. — §§ 28—33 дуже добре обґрунтовані (див. Сист. Св. Т. III Стр. XV).

¹⁷ Ці постанови є у проекті Сперанського.

В. П. Глиняний. Особисте і майнове положення заміжньої жінки

й в особистому відношенні, особливо як матері й опікунки. Таким чином, цивільно-правове становище заміжньої жінки в Систематичному Зводі нагадує собою, швидше за все, становище заміжньої жінки у вільному шлюбі. При даному ж шлюбі, як ми говорили вище, жінка з виходом заміж не применшувалася взагалі ні в майнових, ні в особистих своїх правах. Відомо ще, що в XVII і навіть XVIII ст. розлучення відбувалося фактично легко. Ця обставина зі свого боку також сприяла, мабуть, розвитку відношень між подружжям, аналогічних відношенням у вільному шлюбі.

Навпаки, у проекті Сперанського відповідність між особистим і майновим становищем заміжньої жінки було порушене. Ми сказали вище, що Сперанський, залишаючись вірним вітчизняному праву у визнанні майнової самостійності заміжньої жінки, прийняв у свій проект верховенство чоловіка, або інститути чоловічої і батьківської влади. Інститути ці безперечно ставили заміжню жінку в положення нижче у порівнянні з чоловіком. Внаслідок цього і вносився розлад у цивільно-правове становище російської заміжньої жінки: її особисте становище суперечило становищу майновому. Ми бачили також, що Сперанський прийняв у свій проект інститути чоловічої і батьківської влади, запозичивши їх, швидше за все, з іноземного законодавства. Такому запозиченню сприяло, утім, фактично залежне становище російської заміжньої жінки в сім'ї чоловіка. З формального боку цьому запозиченню сприяло, мабуть, також те, що Сперанський не знайшов у практиці керівних указівок для визначення особистих стосунків подружжя у дусі вітчизняного права.

Перед подальшою законодавчою творчістю стала задача: узяти за зразок Систематичний Звід або проект Сперанського. Сперанський, творець цивільних законів, обрав надалі в законодавстві середній шлях. Він зберіг верховенство чоловіка, наповнивши це моральне поняття Систематичного Зводу невеликим юридичним змістом і в той же час промовчав про верховенство батька.

Н. І. Долматова, канд. юрид. наук, доцент

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ КОЗАЦЬКИХ СУДІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XIV—XV ст.

На українських землях правова система сформувалася на основі синтезу місцевого звичаєвого права і нормативних актів у вигляді судовників, статутів, сеймових постанов, привілеїв та інших нормативно-правових актів Польського королівства і Великого князівства Литовського. Велике значення на українських землях мало звичаєве козацьке право — сукупність правових звичаїв, що встановлювались у сфері козацтва.

Відразу після приєднання України до Росії царська грамота від 25 березня 1654 р. надавала Війську Запорізькому право судитися «у своїх старшин по давнішнім правам їх», тобто на основі звичаєвого права [1].

Особливе місце в історії України, яка прагне бути правовою, займає судова система. Сучасні перетворення судової системи в сторону демократії, справедливості не можливі без вивчення та врахування історичного минулого нашого народу, в якому чільне місце відводиться козацьким судам.

Дослідження судової системи в українських землях було б неповним без характеристики козацьких судів. І хоча ці суди не були державними, на той час вони являли собою прообраз судів вільної Запорізької Січі, а згодом автономної Гетьманщини. Слід також відзначити, що литовська, а згодом і польська влада вимушені були рахуватися з їхнім існуванням.

Всі відносини в козацькому середовищі регулювались звичаєвим правом, яке формувалося під впливом звичаїв та порядків, що зносилися з усієї України. Маючи глибокі історичні корені, система козацького звичаєвого права почала формуватися саме у XIV—XV ст. Вона була логічною та продуманою, ідеально пасувала до ладу християнської козацької республіки, до небезпечних умов життя на кордоні. Важливим завданням звичаєвого права була організація суду та судочинства на Запоріжжі. «Де три козака, там два третього судять» — такі були основи запорізького звичаєвого права у цій галузі [2].

И. І. Долматова. Формування системи козацьких судів на українських землях

Аналізуючи козацькі суди, ми виходимо з тези, що на XIV—XVI ст. припадають друга і третя хвилі відродження і розвитку українського козацтва [3].

В період, що розглядається, слід виділити два етапи розвитку судочинства українського козацтва. Перший пов'язаний з відродженням українського козацтва на «пустопорожніх» землях на південь від Білої Церкви і охоплює час від 80-х рр. XV ст. до 30-х рр. XVI ст. Другий — характеризує судочинство, яке почало формуватися в Запорізькій Січі у другий половині XVI ст.

На першому етапі судової системи як такої не існувало. Суд носив чітко виражений суспільний характер. Більшість справ розглядалася на основі традицій і звичаїв просто й словесно. Постійно діючих судових органів не існувало. Право суду мав кожний козак, але правосуддя здійснювалося тільки колегіально, про що говорить сам принцип: «Де три козака, там два третього судять». Аналіз документальних джерел, які дійшли до нас, дозволяє відзначити, що не існувало окремої судової процедури для справ цивільних і для справ кримінальних. Це пояснювалося тим, що цивільних справ було мало, вони не були складними і не вимагали особливого судового процесу. Більша кількість справ носила кримінальний характер. На етапі відродження козацтва рівень злочинності в його середовищі не був значним. Найбільш поширеними злочинами, які розглядав козацький суд, були крадіжка, грабіж, обман тощо.

На наступному етапі система злочинів і покарань стає більш чіткою. Можна виділити такі види злочинів, які сформувалися на Запорізькій Січі: військові, проти життя, проти особистості, майнові, проти моралі. Мало поширеними тут були злочини проти власності. Це пояснювалося тим, що основною формою власності на цих землях була колективна. Приватна власність знаходилась на початковій стадії формування. Навіть предмети харчування належали до колективної власності і кожен міг, за відсутності господаря, взяти в хаті усе, що знадобилось йому з їстівних продуктів [4]. Майже повна відсутність нерухомості і відкритий спосіб життя козаків не сприяли поширенню злочинів проти права власності [5].

Суддями у запорізьких козаків була вся військова старшина, тільки з різними повноваженнями на своїх рівнях. До судді висувалися певні вимоги: крім природного доброчинства, він мав бути сумлінним, розумним, вмів писати та знати право [6]. Всі справи повинні були вирішуватися справедливо, незалежно від того, хто судиться. Польська влада намагалася підпорядкувати козацьке судочинство. Так, король Сигізмунд Август надав козацькому судді Яну Садовському привілей, яким жалував його двома будинками за добру службу, щоб при «судівництві над козаками низовими ... не від кого не був залежним...» [7].

Судова система самої Запорізької Січі складалася із судів нижчих і вищих. До нижчих судів належали паланкові і курінні, а до вищих — суди військового судді, кошового отамана і Січової Ради.

Паланковий суд був найнижчим судом у системі січових судів. Очолював суд полковник паланки, судова влада якого поширювалася на все населення паланки. Спільної думки дослідників щодо компетенції цього суду не існує. Одні обмежують її тільки дрібними кримінальними справами, інші вважають, що він розглядав всі без виключення справи. Скарги на рішення цього суду направлялись до курінного суду.

Курінний суд діяв як апеляційна інстанція стосовно вироків паланкового суду. У випадку, коли сторони, що судились, належали до різних куренів, справу розглядав міжкурінний суд отаманів обох куренів. Скарги на рішення курінного суду направлялись до суду військового судді.

Звичаї курінного товариства, взаємозахист козаків одного куреня значно полегшували правосуддя на Запоріжжі. Курінь сам слідкував за поведінкою козаків, оскільки за провину одного козака матеріальна або кримінальна відповідальність накладалася на весь курінь.

Курінь міг взяти порушника на поруки і прийняти від нього так звану присягу очищення. Таким шляхом вирішувалось досить багато судових справ, хоча не всіх правопорушників можна було брати на поруки. Так, категорично заборонялось брати на поруки злодія. І якщо хтось приходив поручитись за такого, його також могли закувати в кайдани і тримати разом із злодієм і навіть карати [8]. Якщо правопорушник не погоджувався на присягу очищення і справа набувала судового розгляду, то обидві сторони мали можливість звернутися до козацької старшини: паланкового полковника, курінного отамана, військового судді і навіть до кошового. Складні кримінальні справи розглядалися Січовою Радою, яка виносила вирок і відразу ж, у присутності козаків, виконувала його.

Більшість тяжких кримінальних справ розглядав військовий суддя. Невідомо, був цей суд одноособовим чи колегіальним, виносив він остаточні вирoki чи вони могли бути оскаржені в інших інстанціях.

Суд кошового отамана був вищою судовою інстанцією для судів паланкового і курінного. Але коли згодом виникла посада військового судді і він став заступником кошового, цілком можливо, що до нього перейшли всі апеляційні справи, а також розгляд важливих справ на правах суду першої інстанції. У нас немає підстав вважати, що рішення військового суду були остаточними. Враховуючи адміністративно-військову централізацію Запорізької Січі і те, що суди не мали чітко визначеної ієрархії судових інстанцій, робимо висновок про можливість апелювати до суду найвищої посадової особи — її кошового отамана.

Військовий суддя мав судити порушників швидко і справедливо. Розглядаючи кримінальні справи, він допитував підозрюваних і свідків і тут же виносив вирoki. Остаточне затвердження вироків військового судді належало кошовому отаману або Січовій Раді.

Вищою інстанцією для всіх судів був суд кошового отамана, адміністративна і судова влада якого поширювалася на всю територію Запорізької Січі. Є припущення, що його вирoki були остаточними і не під-

лягали оскарженню. Він також мав право милувати засуджених і пом'якшувати їх покарання.

Військовий суддя не мав чітко визначеного місця проведення судового засідання. Бувало, що кошовий разом із військовим суддею та писарем об'їжджали паланки та по дорозі здійснювали суд, розглядаючи справи на місці їх виникнення. Рішення та постанови такого суду записувались в «похідний журнал» [9]. Пізніше до цього журналу стали заноситись вироки у кримінальних справах, цивільні позови, встановлення повинностей і звільнення від них, розпорядження господарські та для прикордонних паланок [10].

Як вже вказувалось, Січова Рада також могла розглядати справи як суд першої інстанції. У судовому процесі у таких радах брало участь все козацтво, присутнє на той час на Січі. Чи скликали для цього також козаків із паланок — невідомо, хоча це було б правдоподібним. Всі присутні на Січовій Раді козаки мали рівні права. Рішення в справі приймалося криком або киданням шапок догори. Їх виконання було обов'язковим для всього населення Запорізької Січі.

У роки Визвольної війни було здійснено спробу відокремити судові органи від адміністративних. Були створені Генеральний, полковий та сотенний суди.

До складу Генерального суду входили два генеральні судді. Генеральний суд був апеляційною інстанцією для полкових та сотенних судів.

Але повністю провести розподіл влади в Україні того часу не вдалося. Органи адміністративно-територіального управління продовжували виконувати судові функції.

Систему судових органів очолював гетьман, якому належала вища судова влада. Гетьман затверджував вироки (рішення) Генерального та полкового судів у найважливіших справах, особливо вироки до смертної кари. Гетьману подавали скарги на рішення всіх судів, перевірку яких він проводив вибірково, посилаючи представників старшини на місця для розгляду справ по суті. Роль вищих судових органів виконувала також старшинська рада.

Полкові та сотенні суди поширювали свою юрисдикцію не тільки на справи всього козацтва, а й на все населення, яке мешкало на їхній території. Вони активно втручалися навіть у діяльність магістратських судів у містах з правом на самоврядування. Тільки у деяких містах удалося зберегти магістратські суди. В ратушних містах правили виборні міські старшини та отамани. Вони відправляли і судові функції. Селян судили війти і сільські отамани.

Важливим принципом козацького правосуддя було те, що всі вони були рівні перед судом. Якщо хтось із старших куреня перевищить свої повноваження і хоча б чимось скривдить простого козака, то його, так як і «сірому», могли карати на смерть: «Злодійство і підступність між ними не водиться, а якщо ж трапиться, що хтось візьме пuto або канчук, то за це винного вішають на гілці дерева» [11].

Після створення Української держави — Гетьманщини — судова система складалася з Генерального суду, полкових, сотенних та громадських (сільських) судів. Вищим судовим органом був Генеральний суд. До нього належали генеральні судді (за різних часів — три, два, один) і генеральна старшина.

На початку народно-визвольної війни Генеральний суд діяв як суд першої інстанції у справах особливої важливості. З часом він перетворився на вищу апеляційну інстанцію. Як вища інстанція Генеральний суд здійснював нагляд за нижчими судами, посилав до них своїх представників для участі в окремих судових засіданнях. Генеральний суд припинив існування 1786 р.

Найбільшу кількість справ розглядали полкові суди, які були судами другої інстанції стосовно до сотенних судів, що очолювали сотники. До них входили також отаман, міський писар, осавул та хорунжий. Ці суди часто діяли разом із міськими (ратушними) судами, але у 1730 р. їх було відокремлено. Повністю вони були ліквідовані 1763 р.

Громадські або сільські суди були спільними для селян і козаків, але їхні справи розглядали окремо. До складу цих судів входили вїйт та представники від селян і козаків. У ратушних містах суди, починаючи з другої половини XVII ст., потрапляють під вплив полкової та сотенної адміністрації. Самостійність зберегли тільки суди у магістратських містах.

Окрім названих судів, у Гетьманщині існували церковні, цехові, мирові, третейські та ярмаркові суди.

Про процедуру проведення судового процесу в Запорізькій Січі відомо мало. Документальні джерела не вказують, хто оголошував на суді звинувачення. Цілком ймовірно, що у кошовому суді обвинувачем був військовий суддя. У справах приватного звинувачення його міг оголошувати потерпілий. Розгляд кримінальних справ вимагав обов'язкової наявності хоча б двох свідків, чого не було в цивільних справах.

У Гетьманщині існувало дві форми процесу: змагальний і розшуковий (слідчий, інквізиційний). Ширшою стала сфера застосування розшукового процесу. Йому підлягали всі справи з тяжких злочинів. Сторонами процесу були позивач і відповідач. Позивачі мали право мати представника в суді, який називався «прокуратор». З початку XVIII ст. з'являється його нова назва — «адвокат», «повірений». Під час проведення судової реформи 1760—1763 рр. для захисту інтересів козаків і селян при Генеральному військовому суді призначалося чотири адвокати, а у 1767 р. адвокати були введені до складу Бродських та земських судів.

Судова справа розпочиналася з подання позову. У цивільних та дрібних справах попереднє слідство здійснював сам позивач, а тяжкі кримінальні справи розслідувались судовими органами. Судочинство було усним і обов'язково записувалось у протоколах, які підписували всі члени суду. До середини XVIII ст. судочинство велось українською мовою, що засвідчує про статус української мови як державної.

Н. І. Долматова. Формування системи козацьких судів на українських землях

Документальні джерела свідчать, що вирок не завжди виконувався. Відомі приклади, коли засудженого до кари биттям киями, відв'язували від стовпа небитим, тому що на нього не піднялася нічия рука [12]. Таке поблажливе відношення до злочинця повинно було мати якісь причини — можливо, що злочини були вчинені поза Січчю, чи вони не торкалися козаків, або не були повністю доведені, або присуд мав більш демонстративний, ніж правовий характер.

У Запорізькій Січі склалася своєрідна система покарань. Серед них найбільш поширеними були штрафи. Вони були одним із джерел прибутку і йшли на користь всього Війська Запорізького.

Кримінальні покарання були досить суворими: тюремне ув'язнення в пушкарні, вогкому і холодному льосі; прив'язування до стовпа ганьби чи до гармати; биття киями; тілесні покарання у вигляді ламання рук чи ніг, смертна кара через повішення, закопування живим у землю, посадження на гостру палю [13].

Ката для виконання смертного вироку у запорізьких козаків не існувало: коли виникала потреба стратити злочинця, то його наказували стратити іншому злочинцеві; якщо ж був лише один злочинець, його залишали у в'язниці до часу, поки не з'являвся другий; тоді новий злочинець страчував засудженого раніше. Функцію ката часто виконували татари, які потрапляли у полон.

Л і т е р а т у р а

1. *Грушевський М.* Хто такі українці і чого вони хочуть. — К., 1991. — С. 94.
2. *Крип'якевич І. П.* Історія України. — Львів, 1990. — С. 158.
3. *Музиченко П. П.* Історія держави і права України. — К., 1999. — С. 117—119.
4. *Єварницький Д.* Жизнь запорожских казаков по рассказу современника-очевидца // Киевская старина. — 1883. — Т. 7. — С. 504.
5. *Скальковский А. А.* Как судили и рядили в Сечи Запорожской // Киевская старина. — 1885. — Т. 14. — С. 604.
6. *Д-ский А.* Система карательных мер в Запорожье (Историко-юридический очерк) // Киевская старина. — 1893. — Т. 40. — С. 538.
7. *Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России...*—Т. 2. — С. 175.
8. *Скальковский А.* К истории Запорожья Внутренние распоряжки // Киевская старина. — 1882. — Т. 4. — С. 528.
9. *Скальковский А. А.* Как судили и рядили в Сечи Запорожской. — С. 605.
10. *Скальковский А. О.* Історія Нової Січі, або останнього Коша Запорізького. — Дніпропетровськ, 1994. — С. 125.
11. *Літопис* гадяцького полковника Григорія Грабянки. — К, 1992. — С. 25.
12. *Падох Я.* Суди і судовий процес старої України: Нарис історії // ЗНТШ. — 1990. — Т. 209. — С. 116.
13. *Єворницький Д. І.* Історія запорізьких козаків: В 3-х т.—Львів, 1990.—Т. 1.—С. 152.

УДК 340.15(477)" 13/15":348

П. П. Музиченко, канд. юрид. наук, професор

**ВПЛИВ ЦЕРКВИ І ЦЕРКОВНОГО ПРАВА
НА РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НА УКРАЇНСЬКИХ
ЗЕМЛЯХ У XIV—XVI ст.**

Самостійність і індивідуальність будь-якої світової культури полягає в тому, що кожній з них притаманні свої неповторні політичні і суспільні ідеали, форми державності і права, які сформувались в результаті їхнього історичного розвитку і отримали свій зміст з власних духовних джерел. Більш індивідуальною буде та культура, яка орієнтована не на мінливу людську мораль, а на релігійні норми, і зміст якої зумовлений характером релігійних поглядів, що коріняться у витоках народної свідомості. Якраз ця обставина значною мірою визначає особливість та індивідуальність правової культури і складає основу для формування і наступного розвитку національної держави як Батьківщини для народів, що проживають на її території. Соборна українська правова культура буде існувати тільки до тих пір, доки існуватиме ідея неьки-України в українському народі. Але це можливо тоді, коли в епіцентрі цінностей правової культури буде стояти особистість, яка дотримується християнських цінностей і своєю повсякденною поведінкою примножує їх.

Християнство з його ідеєю вищості духовного над матеріальним та земним було найбільш вагомим фактором, що впливав на розвиток правової культури на українських землях у XIV—XVI ст. Християнство було тією силою, яка формувала новий погляд на суспільні цінності, пронизувала «суспільний лад духом солідарності та лояльності, тим духом органічного єднання, який поглиблює, примножує і зосереджує національну силу і політичну геніальність народу» [1]. Проте солідаризуючий і цементуючий вплив християнства на культурний розвиток суспільства послаблювався гострою боротьбою, яка розгорнулася всередині руської православної церкви з одного боку, і боротьбою проти експансії католицизму на українських землях, з іншого. Для більш повного з'ясу-

П. П. Музиченко. Вплив церкви на розвиток правової культури

вання проблем цієї боротьби зупинимося детальніше на самих церковних взаємовідносинах періоду, що розглядається.

Починаючи з Київської Русі, на чолі руської православної церкви стояв «митрополит Київський і вся Русі». До середини XV ст. призначення митрополита було прерогативою константинопольського патріарха. Після укладання Флорентійської унії (1439) і завоювання Константинополя турками (1453) митрополит став обиратися собором руських єпископів за узгодженням зі світською владою, а з кінця XV ст. і за прямою вказівкою великого князя московського. Ще в 1299 р. митрополит Київський Максим прийняв рішення про перенесення резиденції митрополита з Києва до Володимира. Це викликало незадоволення українського населення і поклало початок першому затяжному конфлікту всередині руської православної церкви. Навіть константинопольський патріархат тільки у 1354 р., і то формально, визнав нову резиденцію митрополита «вся Русі». В знак протесту, шість єпархій Галицько-Волинської Русі — галицька, перемишльська, володимиро-волинська, луцька, холмська і туровська — утворили самостійну, незалежну від володимирської, митрополію.

Призначення першого галицького митрополита Нифонта отримало схвалення галицького князя Юрія Львовича, онука Дмитра Галицького. Визнав нову митрополію і константинопольський патріарх. Від цього часу боротьба проти галицької митрополії стає постійною проблемою московських церковних ієрархів. Тимчасово ліквідувати самостійність галицької митрополії вдалося тільки в 1347 р. (у 1371 р. її знову було відновлено). Цікаво відзначити, що Максим першим з митрополитів присвоїв собі титул митрополита «вся Русі». Очевидно, прийняття цього титулу було прямою реакцією на створення галицької митрополії. У 1375 р. патріарх Філофей поставив загальноруським митрополитом Кіпріана (1390—1406 рр.), якого визнавала Литва і який своєю резиденцією обрав Київ. На думку І. Грекова, з Кіпріаном пов'язана «стрімка активізація духовного життя феодальної Русі» [2]. Своїм головним завданням Кіпріан вважав об'єднання єпархій Північно-Східної Русі і Великого князівства Литовського. Його політику продовжив митрополит Фотій (1408—1431 рр.). Перш за все, він наполегливо добивався підкорення своїй владі православних єпархій на території Литви і Польщі і мав у цьому успіх. За 23 роки, доки він був митрополитом, лише 6 років (1414—1420 рр.) його не пускали до Західної Русі [3].

Вигнання Фотія з Києва в 1414 р. за наказом великого князя литовського Вітовта і обрання литовським митрополитом Григорія Цамблака пояснювалося міркуваннями політичного характеру. Щойно була прийнята Городельська унія 1413 р., яка надавала пільги католицькому населенню. Намагаючись створити картину виконання умов унії, Вітовт, особисто глибоко байдужий до питання віри, вважав за краще замінити «схизматика» Фотія більш вірним Цамблаком. За вказівкою Вітовта

Цамблак у 1418 р. їздив на Констанський собор для переговорів про церковну унію. Ця поїздка була частиною складної політичної гри Вітовта, який намагався, зберігаючи зовнішню вірність по відношенню до польського короля, проводити при цьому самостійну політику. Але незабаром зміни в політичному курсі Вітовта поклали край кар'єрі Цамблака і в 1420 р. він зникає з історичної арени. Вітовт поспішає визнати права московського митрополита в литовських землях. Одночасно Фотію повернули владу над православними єпархіями на території Галицької Русі. Намагаючись зберегти українські єпархії, Фотій вимушений був постійно приїздити сюди. Першим в історії Московської держави виборним митрополитом у 1446 р. став Іона. Промосковська політика Іони привела до розриву ієрархічних зв'язків з православною церквою на українських землях польсько-литовської держави. Великий князь литовський і король польський Казимир спочатку визнав Іону главою православних християн у всіх своїх землях за винятком Галицько-Волинської Русі. Але вже в 1458 р. Казимир розірвав відносини з московським митрополитом, прийнявши надісланого з Риму митрополита-уніата Григорія. Наступникам Іони на московській митрополії вже ніколи більше не вдавалося отримати призначення в землях, підвладних польській короні і великому князю литовському. Він був останнім московським церковним ієрархом, який носив титул «митрополита Київського і всія Русі». Втрата литовських єпархій, а також завоювання турками Константинополя у 1453 р. і розрив зв'язків з патріархатом негативно відбилися на авторитеті московської митрополії.

На початок XV ст. дев'ять з вісімнадцяти руських православних єпархій — брянська (колишня чернігівська), полоцька, смоленська, галицька, перемишльська, володимиро-волинська, холмська, туровська, луцька — знаходились у володіннях великого князя литовського і короля польського. Вони настирливо вимагали у константинопольського патріарха призначення у свої землі самостійного православного митрополита. У другій половині XV ст. ці єпархії остаточно вийшли з-під влади московського митрополита.

Як відомо, XV—XVI ст. — це часи протиборства Великого князівства Литовського з Московською державою за володіння українськими і білоруськими землями і тому внутрішньо-церковна боротьба активно використовувалася у релігійній політиці Литовсько-Руської держави. Етнічна неоднорідність населення Великого князівства Литовського давала можливість владним структурам маніпулювати результатами цієї боротьби, використовувати їх у власних інтересах, спрямованих «на володіння руськими землями» [4]. Для досягнення цієї ж мети використовувалася і політика поширення католицизму на українські і білоруські землі. Парадокс полягав в тому, що розпаленням релігійної ворожнечі влада намагалася зміцнити демократичні підвалини держави. Справа в тому, що багато ідей демократичної держави отримали своє поширення не тільки за ініціативою світської влади, а і зусиллями самої католицької

церкви. Наприклад, вустами церковних ієрархів пробивали собі шлях договірна теорія походження держави, вчення про народний суверенітет, про непокору неправедній владі тощо [5]. Православній церкві ці ідеї були чужими. Але це не значило, що така поведінка католицької церкви була більш прогресивною. Як відзначав відомий російський юрист середини XIX століття К. Неволін — спроби католицької церкви обґрунтування релігійного божественного походження верховної влади супроводжувались повним ігноруванням людської особистості і запереченням можливості її вольового впливу на історичні явища [6]. Замість характерного для православ'я зв'язку «церква—людина», католицизм висуває безальтернативну, домінуючу тезу зверхності римської церкви і священнослужителя. Такий підхід характеризував загальну тенденцію розвитку правової культури Європи на той час. Даний тип взаємовідносин знайшов відображення у боротьбі норм православного і католицького церковного права. Знову ж таки, з'ясуванню суті цієї боротьби допомагає аналіз історичного розвитку релігійних норм.

Джерела церковного права, за своїм походженням, слід поділити на церковні і державні. Правовими джерелами православної віри в українських землях у XIV—XVI ст. були Кормчі книги, Номоканон і церковні устави князів Володимира і Ярослава. Найбільш відомою католицькою кодифікацією канонічного права, яка діяла у Великому князівстві Литовському був «Звід канонічного права» 1532 р. Певне відношення до джерел церковного права мали привілеї польських королів Сигізмунда I (1511 р.) і Стефана Баторія (1588 р.).

Взаємозумовленість і єдність церковної і державної юрисдикції у часи Київської Русі відзначалась С. Юшковим і підтверджувалась наступними науковими дослідженнями [7]. Вивчаючи норми права, які входили до деяких редакцій Кормчих книг (Устав Володимира про десятини, Устав Ярослава про церковні суди, Правило 165 святих отець, Правила про церковних людей тощо), С. Юшков в 1921 р. дійшов висновку про існування давньоруського юридичного збірника, що склався ще в XIII ст., і потім був приєднаний до Кормчих книг. Зіставивши Волинську Кормчу 1268 р. і всі редакції і списки Устава Володимира з іншими редакціями Кормчих, С. Юшков поклав край дискусії, яка мала місце в XIX ст. про підлог Устава Володимира, на чому наполягали М. Карамзін, Є. Голубинський і навіть М. Володимирський-Буданов. Проаналізувавши тексти трьох редакцій Устава, С. Юшков показав, що якщо перша і друга редакції діяли на Русі з кінця XII — до початку XIII ст., то третя була чинною у XIV—XV століттях. Це дало йому змогу дійти висновку, що Устав Володимира в дійсності був коротким, конспективним кодексом церковного права з моменту запровадження християнства у Київській Русі і до XVIII ст. Його першооснова, яка сформувалася за Володимира, була тільки скелетом, на якому з часом з'являються різні нашарування, що відображали зміни, зафіксовані церковною практикою і законодавством [8].

Значну роль у розвитку руського права відводить С. Юшков Правосуддю Митрополиччю. Цей «церковний збірник з не церковних справ» відноситься, на думку С. Юшкова, до другої половини XIII — початку XIV ст., коли більша частина норм Руської Правди вже не відповідала потребам суспільства. Правосуддя Митрополичче і було тією пам'яткою права, яка внесла низку нових норм до чинного законодавства. Так, в галузі кримінального права воно вперше в законодавстві вводить норми про безчестя князів і посадових осіб у відповідності до того становища, яке вони займали в ієрархії панівного стану (ст. 1—3). У Правосудді регламентується система невідомих Руській Правді тілесних пошкоджень, вбивств, кваліфікованими з яких визнаються вбивство в корчмі (ст. 21), знищення майна. Стало каратися навмисне вбивство собак і котів (ст. 22). Встановлюється також відповідальність за погрози: «...аще ли хто на кого хвалиться... то ему есть суд» (ст. 23).

Багато уваги приділило Правосуддя Митрополичче сімейному праву. Так, більш широкими стали можливості розлучення, встановлюється відповідальність за двоєженство, неправомірні вчинки подружжя відносно один одного: «Аще ли жена мужа бьет, 3 гривны» (ст. 34). З'являються нові норми, які регламентують, інститут закупів, договори найму, знахідки. Вперше нормативно закріплюється трирічна погашувальна давність, яка згодом була перенесена до загальноземського законодавства Великого князівства Литовського [9].

В сфері процесуального права більш детально регламентується інститут послушенства дітей, духовенства (ст. 16, 21, 25, 26), уточнюються обов'язки посадових осіб (ст. 10, 18, 24, 26).

Правосуддя Митрополичче, у якому вдало поєдналися норми світського і церковного права використовувалось на територіях не підвладних звичайним адміністративно-судовим органам держави, там, де панівною була православна віра.

Ще одним важливим джерелом церковного права, яке використовувалося на українських землях, було Мірило Праведне. М. Калачов датує його появу XIV—XV ст. [10]. Ця пам'ятка складається з виписів з текстів різних правових актів: «Володимира князя суд про послушенство», витяги з законів графських, Закону судного людем та ін. Текст поділено на 30 розділів, які містять норми процесуального і матеріального права. Тексту передують заголовки, який характеризує пам'ятку, як зібрання норм, спрямованих на здійснення праведного суду. Досліджуючи рукописи Мірила Праведного, М. Калачов дійшов висновку, що під даною назвою діяли юридичні збірники, «складені переважно для використання судами і які мали, таким чином, практичне значення» [11].

Місцевими органами церковної правотворчості, в першу чергу, були собори. На українських землях використовувалася Кормча книга св. Сави, яка була прийнята на Володимирському Соборі у 1274 р. Володимирський Собор увійшов в історію тим, що намагався відновити церковну дисципліну, яка значно похитнулася в роки монголо-татарської нава-

П. П. Музиченко. Вплив церкви на розвиток правової культури

ли. Він засудив духовенство за відхилення від церковного уставу при здійсненні Євхаристії і Хрещення, засудив пияцтво, поганські обряди і видовища, ігрища напередодні свят, народні бої, які не обходились без смертовбивства, засудив звичай водити наречених до води, забороняв відтворювати хрести на землі і на кризі. Церковно-правові документи державного походження, які діяли на українських землях у XIV—XV ст. беруть початок з часів Київської Русі. Законодавство київських князів складає більшу частину церковно-правових актів. Князівські устави, на відміну від законів візантійських імператорів практично не торкаються внутрішнього церковного життя, а регулюють лише взаємовідносини між церквою і державою. Найважливішим пам'ятником вітчизняного церковного права є Устав князя Володимира про церковні суди, який зберігся у шести редакціях [12]. Устав визначав коло осіб і перелік справ підсудних церковному суду. У відповідності до Уставу церковній юрисдикції підлягали справи про розлучення («розпуст»), згвалтування, шлюби між близькими родичами, різні види чарівництва, татьба, викопування труни, ідолопоклонство, осквернення храмів, побиття сином або дочкою батьків тощо. До кола осіб, підсудних церковній владі Устав відносить ігумена, попа, диякона, дітей їх, попадю, ігумену, чорниць, ченців, проскурниць, паломників, лікарів, сліпців, кривих тощо [13]. Іншим важливим актом церковного законодавства державного походження був Устав князя Ярослава Мудрого. В ньому визначено не тільки коло справ, пов'язаних зі скоєнням церковних злочинів і підвідомчих церковному суду, але і передбачені покарання, досить незвичайні для церковної практики — грошові штрафи. Наприклад, «а ще жена будет чародеица, паузница, или волхва, или зеленица, и смуж, доличив, казнит ю, а не лишится, митрополиту шесть гривен» [14]. Князівські церковні устави Володимира і Ярослава заносились до руських рукописних Кормчих книг.

Збереглись деякі грамоти і візантійських імператорів, які намагались вирішувати руські церковні справи. Наприклад, чотири грамоти Іоанна Кантакузена про розмежування Київської і Галицької митрополій (1347 р.), але участь імператорів у церковному житті на українських землях була обмеженою в силу їх політичної незалежності від Константинополя.

Номоканонами називались збірники, які включали до себе як церковні канони, так і цивільні закони в церковних справах. Як підкреслює Є. Харитонов, Номоканони у народів православних країн «користувалися беззаперечним авторитетом і запроваджувалися без змін» [15]. Слов'янська назва цих збірників — «законоправильники». Найдавніший з Номоканонів належить Іоанну Схоластику. Найбільш знаменитим і історично важливим для слов'ян є «Номоканон в 14 титулах», який увійшов у літературу як «Номоканон Фотія». Номоканон складається з передмови і двох частин. Перша частина називається власне «Номоканон» і складається з 14 титулів. Тут, окрім показника канонів, під кожною

рубрикою подавались цивільні закони затематикою титулу. Друга частина збірника носить назву «Синтагма». Її складали тексти канонів, розміщені в хронологічній послідовності. «Номоканон» служив поради́ником для осіб духовного сану. До нього входили статті про храм, про богослужіння, про таїнство хрещення, про здійснення таїнства шлюбу, про рукопокладення, про пости, про поховання і поминання померлих, правила, які регламентували чернече життя. Близько 1219 р. св. Сава переклав «Номоканон Фотія» з коментарями середньовічних грецьких кантоністів, додав до нього повний переклад «Прохірона» і деякі укази Юстиніана та Олексія Комніна. Цей варіант «Номоканону», який являв собою єдину збірку канонічного і світського права, отримав найбільшу популярність у Київській Русі, а пізніше широко застосовувався на українських землях Великого князівства Литовського. У слов'ян даний переклад отримав назву «Кормча книга». На думку деяких дослідників, назва «Кормча книга» з'явилася внаслідок того, що Отці Церкви у своїх посланнях порівнювали її з кораблем, який пливе бурхливим морем, а норми християнського життя служили йому рятувним кормилом [16].

Коли ми говоримо про дію Кормчої книги на українських землях, то маємо на увазі сукупність церковних збірників, які застосовувалися православною церквою. Справа в тому, що перше друковане видання Кормчої книги було здійснене тільки у 1649 р. в Москві. Зі збірників, які входили до Кормчої книги слід назвати «Номоканон Фотія», «Закон судний людем», «Прохірон», «Еклога», «Правило святих отець 5-го Вселенського Собору» та ін. Через ці збірники церковного права відбувалася рецепція візантійського права і подальший розвиток національної правової культури. За словами С. Шпилевського, «вплив візантійського права виражається не тільки у відношенні матеріальному, але і у формальному. Кормча розширила кругозір юридичних понять, привчила підносити факти до понять; явила нові технічні юридичні вирази» [17]. Проте цей вплив не мав того ефекту, який мала рецепція римського права на розвиток західноєвропейської культури. Візантійське право поступалося класичному римському праву з формально-юридичної точки зору. Але змістовна наповненість візантійського права сприяла гуманізації національної правової культури.

Римо-католицька церква почала свій хрестовий похід на українські землі в останній чверті XIV ст. Як підкреслював М. Грушевський, поряд з давньою державною православною церквою сформувалася нова державна церква, яка мала значно більші пільги і користувалася необмеженою підтримкою держави [18]. Серед збірників церковного права католицької церкви, які застосовувалися на українських землях у XV—XVI ст., були «Климентина», «Збірник Боніфація» і «Корпус канонічного права».

Церковне законодавство розглядало, головним чином, питання християнської віри і моралі, церковної дисципліни і церковного устрою. Воно регулювало відносини духовенства, церкви і держави, церкви і мирян,

П. П. Музтенко. Вплив церкви на розвиток правової культури

а також шлюбно-сімейні відносини і питання моралі. Церковній юрисдикції підлягало не тільки духовенство чи залежні від церкви особи, але і все населення за певними категоріями справ. Покарання для мирян і духовних осіб носили різний характер. Для мирян найтяжчим покаранням було відлучення від церкви, яке застосовували за найбільш тяжкі злочини: ересь, віровідступництво, святотатство. Для духовних осіб застосовувалися такі покарання як відсторонення від сану і заборона богослужіння. Католицька церква не знала такого покарання, як відсторонення від сану. Найбільш поширеним покаранням, яке застосовувалося у католицькому церковному праві було позбавлення клірика ступеня.

Треба відзначити, що значна частина актів правителів Великого князівства Литовського також містила норми церковного права. Більшу частину населення князівства, незважаючи на процес окатоличення, який особливо бурхливо проходив в кінці XV — на початку XVI ст. склали православні. На початок XIV ст. православна церква у Великому князівстві Литовському була могутньою організацією, яка справляла значний вплив на всі сторони життя суспільства, отже, і на розвиток правової культури. Основою матеріального багатства церкви було землеволодіння, яке постійно зростало. Окрім землеволодіння і експлуатації залежних селян джерелом церковних доходів було утримання від великокнязівської влади. В часи Київської Русі православна церква утримувалась, головним чином, за рахунок «десятини» — відрахувань на її користь десятої частини князівських доходів, що нормативно було закріплено в церковному Уставі князя Володимира. Але з часом «десятина» була замінена земельними пожалуваннями. Після Городельського привілею 1413 р., який надавав перевагу у правах католицькому населенню, становище православної церкви дещо погіршилось. У 1481 р. була прийнята постанова, яка забороняла будівництво православних храмів. Підлягала забороні і передача земель православним церковним організаціям як у формі пожалування, так і заповіту. Про здійснення цієї заборони можна судити з жалуваних грамот окремим магнатам на більшості українських і білоруських земель, які входили до складу Великого князівства. Виняток становила хіба що тільки Київська земля. Так, у 1483 р. Бобринський князь Іван Семенович підтвердив Києво-Печерському монастирю володіння, передані йому Андрієм Володимировичем [19]. Наприкінці століття, коли на Київ стали претендувати і Кримське ханство і Московське князівство, за цим монастирем була закріплена земля [20]. Політику підтримки православної церкви проводила княгиня Ганна Слуцька і її син Семен Михайлович, внук київського князя Володимира [21]. 1 вересня 1507 р. якийсь Семен Романович по духовній заповіді дав церкві половину маєтку Шепеличі на Прип'яті «с отчизными своими властными непохожими людьми» [22]. У 1508 р. луцькому владиці Кирилу був переданий маєток Колодязі і село Жабче, відписані церкві св. Іоанна Богослова володимирським старостою Федором Єнушевичем [23]. Підтримкою центральної влади користувалися

Ніколо-Пустинський монастир і Михайловий Золотоверхий монастир. Ігумен останнього, Макарій, у 1523 р. отримав дозвіл на відновлення будівель монастиря, які відтепер звільнялись від підсудності митрополиту і воєводі [24]. Можна погодитись з думкою А. Ярушевича про те, що навіть на початку XVI ст. великокнязівська влада підтримувала православних церковних феодалів [25]. Це сталося тому, що в роки першої (1487—1494), другої (1500—1503) і третьої (1507—1508) московсько-литовських війн почалися масові переходи на бік Московської держави українських і білоруських князів і бояр. Цьому процесу сприяло висуване московським урядом гасло захисту від католицької експансії православної віри у Великому князівстві Литовському. Особливо критичною стала ситуація після переходу на бік Москви багатьох українських князів і бояр на чолі з Михайлом Глинським. Потрібні були термінові зміни в релігійній політиці Великого князівства Литовського. Поразка в московсько-литовській війні 1512—1514 рр., втрата Смоленська, поставили литовський уряд перед необхідністю перегляду державної релігійної політики. М. Любавський, підкреслюючи вплив міжнародного становища країни на релігійну політику писав про перше десятиріччя XVI ст.: «Час був не таким, щоб загострювати внутрішні релігійно-національні відносини» і далі про середину XVI ст.: «Час був уже зовсім непідходящим для того, щоб керуватися приписами цього (мова йшла про Городельську унію — *П. М.*) привілею» [26]. Відтепер, доступ до вищих посад у Великому князівстві Литовському був відкритий для всіх магнатів, як католиків, так і православних.

Під знаком деякого зменшення напруги у відносинах Великого князівства і Московської держави проходили 20-ті роки XVI ст. Укладення перемир'я між ними у 1518, 1522 і 1526 рр. показало, що на сході Європи встановилась певна рівновага сил. Тяжіння православних Великого князівства до Москви послабло. Причиною цьому поряд зі зміною релігійної політики литовського уряду слід назвати і невдалий досвід перебування у Московській державі князя М. Глинського. Наприкінці 20-х років гострота релігійного питання у Великому князівстві послабла, про що свідчило різке скорочення пожалувань нерухомого майна організаціям православної церкви. Відродилася тенденція обмеження прав православних. Повторення обмежувальних статей Городельського привілею 1413 р. загальноземськими привілеями 18 жовтня 1529 р. (пізніше 1547 і 1551 рр.) не можна розглядати інакше, як реакцію на фактичне посилення ролі і впливу православних магнатів в управлінні державою.

Статут 1529 р. надавав рівні права свідчення у земельних справах кожному християнину, як католику, так і православному — «хрестьяне латьшского або греческого закону» [Статут 1529 р., розд. VIII, арт. 5]. Такі ж рівні права християни отримали і на користування холопами, які залишалися значною частиною робочої сили у маєтках магнатів і панів [Див.: Статут 1529 р., розд. XI, арт. 5]. Але так було на землях, які залишалися у складі Великого князівства Литовського. Ніхто з право-

П. П. Музиченко. Вплив церкви на розвиток правової культури

славних українського населення Польщі не мав права займати державні посади аж до Люблінської унії. Тільки на Люблінському сеймі 1569 р. православна шляхта новоприєднаних до Польщі українських земель — Волині, Брацлавщини і Київщини отримала рівні з католиками права.

Зробимо деякі висновки. Християнська церква і церковне право суттєво вплинули на розвиток правової культури на українських землях у XIV—XVI ст. Затяжна криза всередині православної церкви, боротьба між православною і католицькою церквами привели до тимчасової перемоги західної традиції права, для якої характерними були автономія права, його відокремленість від моралі, релігії, політики, ідеології [27]. Але не слід забувати, що східна традиція права, як і раніше, домінувала у нормах православного церковного права, яке залишалось важливим джерелом права на українських землях. У період, що розглядається християнство активно впливало на правосвідомість населення, підняло авторитет суду і правосуддя, підвищило у суспільстві рівень цінності права, закону, правопорядку. Християнство відстоювало гуманні варіанти соціальної поведінки, які згодом дістали нормативного закріплення у загальноземському законодавстві Великого князівства Литовського.

Л і т е р а т у р а

1. Ильин И. А. О правосознании // Русская философия права: философия веры и нравственности. — СПб., 1997. — С. 392.
2. Греков И. Б. Очерки по истории международных отношений Восточной Европы XIV—XVI вв. — М., 1963. — С. 75.
3. Див.: Голубинский Е. Е. История русской церкви. — М., 1900. — Т. 2. — Ч. 1. — С. 374—377.
4. Див.: Грицкевич А. П. Историография истории православной церкви в Белоруссии (XIV — середина XVI века) // Из истории книги в Белоруссии. — Минск, 1976. — С. 138.
5. Див.: Алексеев Н. Н. Идея «земного града» в христианском вероучении // Русский народ и государство. — М., 1998. — С. 38.
6. Див.: Неволин К. А. История философии законодательства // Сочинения. — СПб., 1997. — С. 306.
7. Див.: Щапов Я. Н. Древнерусские княжеские уставы XI—XV вв. — М., 1976; *Він же*. Церковь и становление древнерусской государственности // *Вопр. истории*. — 1969. — № 11. — С. 61—64; *Він же*. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI—XIII вв. — М., 1978.
8. Див.: Юшков С. В. К истории древнерусских юридических сборников (XIII в.). — Саратов, 1921; *Він же*. Исследования по истории русского права. — Саратов, 1925. — Вып. 1.
9. Див.: Юшков С. В. Правосудие Митрополище // *Летопись занятий Археографической комиссии за 1927—1928 гг.* — Л., 1929. — Вып. 35. — С. 150—151.
10. Див.: Калачов Н. В. Мерило Праведное // *Архив историко-юридических сведений, относящихся до России*. — М., 1850. — Кн. I. — Отд. III. — С. 36—38.
11. Див.: Калачов Н. В. Мерило Праведное. — С. 39.
12. Див.: Еремин И. П. Литературное наследие Феодосия Печерского // *ТОДРЛ*. — А4.—Л., 1947. — Т. 5. — С. 7.
13. Див.: *Российское законодательство X—XX веков*. — М., 1984. — Т. 1. — С. 149.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

14. Див.: *Российское законодательство X—XX веков.* — М., 1984. — Т. 1. — С. 191.
15. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: східна традиція. — Одеса, 2000. — С. 179.
16. Див.: Салогубова Е. В. Римский гражданский процесс.—М., 1997. — С. 21.
17. Шпилевский С. Об источниках русского права в связи с развитием государства до Петра I // Учен. зап. Казан, ун-та, 1862.— Вып. II. — С. 272.
18. Див.: Грушевський М. Історія України-Руси. — Т. 5. — К., 1994. — С. 431.
19. Див.: *АЗР.* — СПб., 1846. —Т. 1. — № 111. — С. 130.
20. Див.: *АЮЗР.* — Т. 1. — № 52.
21. Див.: *АЗР.* — Т. 1. — № 94, 98. — С. 111, 113.
22. *АЮЗР.* — К., 1883.— Т. 6. — Ч. 1. — № 5. — С. 10—11.
23. Див.: *АЗР.* — Т. 2. — № 29. — С. 31.
24. Див.: *АЗР.* — Т. 2.— № 122.— С. 152, 153.
25. Див.: Ярушевич А. Ревнитель православия кн. Константин Иванович Острожский (1461—1530 гг.) и православная литовская Русь и его время. — Смоленск, 1896. — С. 88.
26. Любавский М. К. К вопросу об ограничении политических прав православных князей, панов и шляхты в Великом княжестве Литовском до Люблинской унии // Сб. статей, посвященных В. О. Ключевскому. — М., 1909. — Ч. 1.—С. 13, 17.
27. Див.: Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии. — Одесса, 2001. — С. 71.

С. М. Стременовський, канд. юрид. наук, доцент

**РОЗУМІННЯ РОЛІ, ФУНКЦІЙ, ЗАДАЧ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІЙ
НАУЦІ ТА ПРАКТИЦІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ
(II ПОЛОВИНА XIX ст.)**

В Україні сьогодні йде трудомісний процес становлення правової, незалежної, суверенної держави. Держави, яка повинна характеризуватися пануванням та превалюванням закону і права, соціальною помірністю та справедливістю. Формування досконалої правової держави нерозривно пов'язане з формуванням цивільного суспільства, ідеї якого розглядаються як одне з найбільш важливих досягнень цивілізації.

Одним із напрямків реформування стало перетворення системи місцевого самоврядування, органи якого, знаходячись у безпосередньому зв'язку з населенням, мають всі можливості для прийняття найбільш компетентних рішень з конкретних проблем. Децентралізація державного управління, переклад пріоритетів в управлінні процесами на локальному рівні на органи місцевого самоврядування — перспективний напрямок державно-правової реформи в Україні. Але ж цей процес супроводжується часто наявністю суперечливих питань, які торкаються різноманітних аспектів управління на місцях. Представляється, що одним із способів їх вирішення може бути звернення до великої багатобразної історичної спадщини, вивчення досвіду діяльності органів місцевого самоврядування, які накопичувались попередніми поколіннями. У цьому контексті надзвичайно цікавим було б звернути нашу увагу на розуміння ролі, функцій та задач місцевого самоврядування в державно-правовій науці та практиці Російської імперії у другій половині XIX століття.

Це ряд концепцій, ідей, які не можуть не цікавити нас, міських обивателів, безпосередньо зацікавлених в міському господарстві та врядуванні.

Ще на початку XIX століття знаменитий державний діяч і вчений Прусії Л. Штейн писав, що в удосконаленні системи державного само-

врядування він вбачав засіб, який підіймає «павший» дух громадянства, збуджує в людях їх громадянську свідомість, викликає те і інше до життя.

Говорячи про схилення до участі у врядуванні представників суспільства взагалі, він, зокрема пише, що «этим устраняется в обществе недовольство и досада, которая может достигь таких размеров, что в государстве придется обращаться к насильственным мерам» [1].

Звичайно, самоврядування, тобто безпосереднє завідування громадою через своїх представників, оживляє суспільство, а разом із ним і державу, воскрешаючи дух суспільної свідомості.

Л. Штейн бачив у самоврядуванні протидію тим адміністраторам, яких він влучно називає «бездушными пишущими машинами», которые получают свою заработную плату из государственной казны и пишут, пишут, пишут ... в тихих, наглухо замкнутых бюро» [2].

Досконально очевидно було вже в той час, що самоврядування «разрушает те основы, которыми правительственная бюрократия опутала любое проявление людской деятельности» [3], але схилення до врядування представників від суспільства зацікавить останніх їх місцевими інтересами.

У цей же період у Франції існувала та розвивалася ціла школа «децентралізаторів», які також бачили розвиток держави та права особи в розвитку громадського самоврядування.

Другий німецький вчений О. Гірке писав, «что современный юридический и политический строй вытекали из средневекового только при помощи городов. В городах впервые общественное право отделилось от частного... в них же создается понятие о единстве власти и управления равно для всех обязательному законе, т. е. в городе впервые нарабатывалось понятие о государстве» [4]. Аналізуючи сказане, приходимо до висновку про те, що вже у XIX столітті в очах західноєвропейських вчених та публіцистів, а також освічених людей Заходу, роль і значення громадського самоврядування та боротьба за муніципальну автономію, мала велике значення.

Чи надавалося самоврядуванню в Російській імперії такого ж значення, яке надавали йому наші західноєвропейські сусіди? «Наша ученая и публицистическая литература, — як писав видатний російський вчений І. І. Дитятін, — не отстает в этом отношении от своей западноевропейской сестры» [5]. Звичайно, Російський уряд бачив у міському врядуванні щось таке, без чого сучасна європейська держава ледве могла існувати, а тому, не було ніякої підстави нівелювати процес становлення та розвитку вітчизняного самоврядування або ж підтягувати вітчизняну історію до європейської [6].

Аж до середини XIX століття життя міст в Російській імперії регулюється положеннями Жалованої грамоти містам (1785), які затверджують в якості юридичної, міську громадськість і міські думи, заздрячи всьому, що потрібно, вигідно та корисно для суспільства. Але вже не-

забаром становиться зрозумілим, що реформа стала суттєвою необхідністю. Процес удосконалення інститутів місцевого самоврядування починається з утворення з цією метою у 1825 році особливого «Комітету про поліпшення міст», який в напрямку свого шестирічного існування не зробив аж нічого. Внаслідок цього вже у 1827 році при Міністерстві внутрішніх справ створюється новий Комітет.

Наслідком його роботи, майже через 20 років, стало затвердження Міського положення (1846) для Петербургу, якому передувала велика кількість проектів. Лише через декілька років постає питання про застосування нового міського положення в Москві та Одесі. Нове Положення в Москві було введене лише у 1863 році, а в Одесі — у 1864 році. Та, нарешті, у 1870 році на всю Російську імперію було поширене Міське положення, основні ідеї якого були закладені у положеннях Петербургу, Москви та Одеси.

Але вже незабаром (1892), в ході проведення реакційної контрреформи, був введений законодавчий акт, який, по суті, обмежував ініціативу, самостійність, та незалежність муніципальних органів врядування.

Не дивлячись на процесі реконструкції місцевих органів влади, реформи, які здійснювалися протягом останніх десятиріч XIX століття тим шляхом, яким вони йшли, не змогли досягти поставленої мети — тобто створення в Російській імперії «Правильного строя, включая местное самоуправление», что отвечает категорическим потребностям настоящей жизни. Тем самым, вопрос о местной реформе ставился во второй половине XIX столетия «в той же самой форме, в тех же самых высказываниях, в которых был поставлен еще в начале XIX столетия» [7].

Як писав в одній із своїх статей Л. Тихомиров «...речь идет не о детальных поправках, не о новых заплатах на старом рубище екатерининских нормативных актов о губерниях, речь идет о создании новой системы местного управления, проникнутой одним духом, независимой от внутренних противоречий» [8].

Постійно в різних колах обмірковується питання про мету, ідеї, концепції органів муніципальної влади.

Г. Джаншиєв пише «...и потому реформа городского управления обновленной России, настолько неудачно проведенная по парламентским трафареткам» — в современную эпоху составляет главный вопрос нашего времени. Это наше «быть или не быть». Много найдется вопросов важных и глубоких, но все они подчинены этому первоочередному вопросу — вопросу момента, так как без его решения не могут быть правильно решены и осуществлены никакие другие» [9].

У цей самий час багато видатних державних діячів, вчених юристів вбачали необхідність подальшої перебудови місцевого врядування у напрямку посилення засобів безпосереднього задоволення широких вимог міського життя «заботами городских людей» [10].

«Одной из важнейших проблем, которая подымалась государственными деятелями, учеными и практиками Российской империи, была

проблема противопоставления местных интересов общегосударственным. Этот вопрос был исходным моментом, так называемой общественной теории самоуправления» [11].

З точки зору даної теорії, самоврядування стало такою ж самостійною, організаційно єдиною формою гуртожитку, як сама держава. Прихильники та провідники цієї теорії стверджували, що самоврядування існує поряд із державою. Самоврядування та держава — два замкнених кола, «две самостоятельные сферы общежития, имея особое специфическое содержание, — местные интересы с одной стороны и национальные с другой, и особую цель — забота о тех и других» [12].

Але водночас, неспроможність громадської теорії самоврядування давно була доведена європейською наукою (Р. Гнейст, Л. Штейн та ін.). Ще у 1868 році А. Д. Градовський писав: «вопрос о самоуправлении не является противоположным сфере правительственной, сфере общественной... Это вопрос о правильности разделения дел в самой правительственной сфере» [13].

Звичайно, з точки зору діючого законодавства, таке протиставлення було, безсумнівно, безпідставним. Визнавалося, «что каждый общегосударственный интерес является в то же самое время местным, каждый местный — общегосударственным» [14].

Проведені Олександром II перебудови у багатьох галузях суспільно-економічного та політичного життя, не дивлячись на їх прогресивність та демократизм, носили незавершений, односторонній характер. Це торкалося, в першу чергу, реформ органів міського самоврядування, не дивлячись на те, що передові і по-новому мислячі державні діячі, вчені та політики розуміли, що в цей період про міське господарство можливо говорити, як про визначну і всезростаючу за своїм обсягом і значенням складову частину народного господарства. При цьому воно знаходилося в тісному органічному зв'язку з пануванням державним в одному випадку, і з приватним — в іншому.

Ігноруючи міське господарство та удосконалення місцевого самоврядування, зі сфери суспільної думки був би виключений значний порядок громадських явищ першоступеневої важливості.

Відносно цього положення К. А. Пажитнов пише: «Мы благодаря этому, остались бы недостаточно вооруженными для решения множества вопросов во всех других сферах народно-хозяйственной жизни; так как, вряд ли необходимо пояснять, что в этих областях есть еще не мало явлений, которые можно понять, не мало задач, которые можно решить, только исходя из видения и задач городского хозяйства» [15].

Тим часом, П. П. Муллов ще в 1864 році, аналізуючи процес удосконалення місцевого самоврядування говорив: «И когда, еще недавно наше муниципальное дело, благодаря своему несущественному значению в ряду нашей народной и государственной жизни, могло быть оставлено в тени на заднем плане, то в современный период внимательное, всесто-

роннее изучение его, в целях выяснения слабых сторон и путей его возможного совершенствования, должно быть признано одной из перво-степенных задач» [16]. В її вирішенні широкі прошарки населення повинні були сказати своє слово, оскільки в місцевому самоврядуванні, як і в інших галузях життя, суспільство повинно було отримати належний йому по праву вплив.

Але ж головна мета реконструкції муніципальних органів влади під кінець зводилась до одного: до утворення умов, сприяння, якомога більшому фізичному, розумовому, моральному та матеріальному добробуту міського населення.

При цьому теоретики реформування органів місцевого громадського самоврядування другої половини XIX століття вважали, що неможливо завужувати кінцеву мету, зводячи її до всебічного добробуту не всього міського населення у сукупності, а тільки деяких його груп, за рахунок інших груп.

Тобто, робився висновок про те, що з'явлення муніципального життя повинно розглядатися не тільки з точки зору задач та мети соціального прогресу. Такий двоякий критерій, який дозволяв оцінювати ці явища з двох самих істотних і важких сторін, явилися найкращою гарантією того, що вони отримують правдиву, об'єктивну оцінку.

Разом із тим, величезний вплив та пильний інтерес надавався доцільності та ефективності діяльності органів місцевого самоврядування, критикувалась захоплююча суміш діаметрально протилежних та непримиренних основ громадського та бюрократичного, самоврядування та опіки.

Критикуються також такі негативні явища як канцеляризм, затягування у вирішенні питань, що виникають у роботі муніципальних органів влади на всіх рівнях. Причини ж таких явищ приховані як в особистих якостях муніципалів, їх низькому самовизнанні, так і на основі «жизнетворческой, добродетельной силы законности, на основе только административного видения, и безграничной веры в чудодейственную силу «твердой власти» [17].

Таким чином, можна визначити, що питанням створення ефективно! системи самоврядування, її вдосконалення, а також закріплення основоположних принципів її побудови приділялося у другій половині XIX сторіччя у Російській імперії багато уваги. Ця проблема хвилювала як вчених, юристів, політиків, державних діячів, так і простих обивателів, у т. ч. цілий ряд соціальних прошарків населення.

Ці питання залишаються актуальними й зараз. Тому уявляється, що аналіз історико-правового досвіду, вивчення ряду нормативно-правових актів про місцеве самоврядування й практики їх безпосередньої реалізації, позитивних та негативних результатів допоможуть знайти відповіді на багато питань, пов'язаних з побудовою «працюючої» системи органів місцевого самоврядування в Україні на початку XXI століття.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

Л і т е р а т у р а

1. *Немировский А.* Реформа городского самоуправления. — СПб., 1900. — С. 220.
2. *Там само.* — С. 221.
3. *Там само.* — С. 221.
4. *Михайловский А. Г.* Реформа городского самоуправления в России (2-я половина 19 в.). — М., 1908. — С. 182.
5. *Дитятин И. Н.* Устройство и управление городов России: В 2 т. — СПб., 1875. — С. 507.
6. *Там само.* — С. 509.
7. *Щепкин М. П.* Опыт изучения общественного хозяйства и управления городов. — М., 1884. — Ч. 2. — С. 180.
8. *Тихомиров Л.* Демократия либеральная и социальная. М., 1896. — С. 179.
9. *Там само.* — С. 179.
10. *Там само.* — С. 180.
11. *Гессен В. М.* Городское самоуправление: Дополнительно к курсу государственного права. — СПб., 1912. — С. 115.
12. *Там само.* — С. 123.
13. *Градовский А. Д.* История местного управления в России. — СПб., 1868. — С. 384.
14. *Там само.* — С. 382.
15. *Пажитнов К. А.* Городское и земское самоуправление. — СПб., 1913. — С. 89.
16. *Муллов П. П.* Историческое обозрение правительственных мер по устройству городского общественного управления. — СПб., 1864. — С. 123.
17. *Там само.* — С. 198.

УДК 340.12

Ю. М. Оборотов, канд. юрид. наук, доцент

ЮРИДИЧНИЙ ОБРАЗ ПОСТМОДЕРНУ

Відчуття змін, які виникають у духовній сфері, спочатку позначене в світі мистецтва, стало затверджуватися у всіх напрямках культурного життя в якості постмодерну, тобто нової історичної епохи, що прийшла на зміну модерну (новому часу) з його раціоналізмом, вірою в прогрес, стійкістю соціального буття та необмежених можливостей людського розуму. Наприклад, межі постмодерну набувають свого виразу в «тріумфі знакової культури» (Ж. Бодрійяр), коли нескінченне повторення знаків, образів і симуляцій через мас-медіа попадає в соціальне життя, стираючи всіляку відмінність між вигадкою та реальністю [1]. Вхід у епоху постмодерну пов'язують з переходом від індустріального суспільства до постіндустріального. Сучасна єдина економіка, об'єднуючи досягнення в інформаційній та інноваційній сферах, знижує роль своїх традиційних складових — таких як приватний власник, основні фонди та навіть витрати виробництва. У її надрах визріває конфлікт між управлінською елітою і виробниками нового знання [2]. При цьому, якщо для індустріального суспільства типовим є становлення національних держав з чітко окресленими межами, що виникають на підставі єдності економіки, мови та культури, то постіндустріальна тенденція виражена в посиленні прозорості національних меж, а також зростанні впливу наднаціональних співтовариств (ЄС, НАТО ОБСЄ та ін.) [3]. Сьогодні в світі присутні два покоління владних суб'єктів: 1) старі персоналії — нації держави та 2) різноманітні співтовариства — інтегрії. Їх взаємодія народжує феномен нової державності — це країни-інтегрії, країни-системи. Квінтесенцією такого розвитку стало перетворення США в найбільшу країну-систему, яка поширює свої проблеми та інтереси по всій Землі [4].

У літературі зазначається існування двох альтернативних моделей суспільства, що виникають на фундаменті інформаційного типу господарства: американської та європейської. Якщо американська модель

складається на основі розвитку та реалізації нових технологій, постіндустріальних більш в технологічному, ніж в соціальному плані, то європейська модель звернена до унікальних благ та послуг, які, насамперед, характеризуються як соціальні блага й послуги, звичайно ж, на основі сучасних технологій [5]. Незважаючи на те, що постіндустріальна економіка екстериторіальна, вона не визначає структуру соціального цілого, тобто постіндустріальний світ стоїть перед проблемою взаємодії постіндустріального сектора та індустріальних, а часто й доіндустріальних господарських структур. Фрагментарність постіндустріальної господарської системи в планетарному масштабі неминуче веде до протистояння між державами, оскільки постіндустріальний світ поглиблює провалля між розвиненими країнами і тими, що розвиваються. Більш того вже на рубежі тисячоліть західний світ не потребує країн периферії, в той час як країни, що розвиваються надто залежні від постіндустріальної цивілізації [6].

У соціально-політичному і світоглядному відношенні постмодерн пов'язаний із затвердженням плюралістичної парадигми, відмовою від європоцентризму й етноцентризму, проголошенням принципу множинності, фрагментації культурної єдності, увагою до особистості та її внутрішнього світу, самовідновлюючим структурам, питанням ідентичності та ін. [7].

Постіндустріальний розвиток визначив якісні зміни в політичному просторі на рівні механізмів формування нормативно-символічного середовища у зв'язку з підвищенням ролі інформаційних ресурсів. Криза політичної ідеології виразилася у відомих дискусіях про «кінець ідеології». Тим часом, відкинувши ці групові джерела політичної ідентифікації людина все більше керується гедоністичними цінностями, прагнучи уникати обмежень, що вводяться суспільством і державою.

В епоху постмодерна на місце раціонально обґрунтованих ідеологічних проєктів як механізму оновлення політичних порядків приходять те, що іменується «демонстраційним ефектом», що виражається в довільному запозиченні конкретного позитивного досвіду і його перенесенні на національний ґрунт. Характерно, що цей спосіб реформування мислення і практики все більше перетворюється в універсальний механізм трансінновацій [8].

Проблема новацій безпосередньо пов'язана з новими методологічними підходами, серед яких одним з найважливіших потрібно визнати сінергетичний, оскільки сінергетика якраз і націлена не на існуюче, а на виникаюче. При цьому в некласичній науці затверджується новий тип науковості на основі імовірнісних уявлень, долаються концепції універсальності причинно-слідчих зв'язків, погляди на закони, за допомогою яких можливе пізнання світу. Категоріальна сітка сінергетики включає відвертість, нестабільність, невірноваженість і нелінійність; коли лінійність, стабільність і врівноваженість виступають лише як моменти нестабільності і нерівномірності [9].

Нестабільність сучасного світу, що розрослася в глобальну проблему, ставить нові проблеми перед існуючими державними і правовими інститутами багато в чому тому, що їхня побудова пов'язана з парадигмою, заснованою на пріоритеті лінійності, стабільності і стійкості. Сінергетика, яка свідчить про складність і нелінійність світу, що з'єднує порядок і хаос, створює нові основи для розгляду конфліктного призначення права, держави, юридичної професії.

Епоха постмодерну пов'язана з переходом від однієї парадигми до іншої, коли замість традицій в соціальному житті затверджуються новації, коли дезорганізаційні процеси в суспільстві різко зростають і актуальною стає задача навчитися жити в стані невизначеності, нестабільності, хаосу, використовуючи хаос, невизначеність і нестабільність конструктивно [10].

Постмодерністські культури втілюють новий тип почування і мислення, відображаючи глобалізацію життєвого світу, при якій слабшають обмеження, що накладаються географією на соціальний і культурний пристрій, а люди це ослаблення все більше усвідомлюють [11]. Для правового і державного розвитку ця обставина має принципове значення, оскільки завдяки глобалізації територіальність перестає бути організуючим принципом соціального і культурного життя. З іншого боку, специфіка глобалізації може бути зрозуміла лише у зв'язку з кризою нації-держави, оскільки держава втрачає традиційну монополію на морально-правові ресурси нації, а етнонаціоналізм, втрачаючи зв'язки з територією держави, виробляє співтовариства глобального масштабу [12].

Право і держава в цих умовах роблять судорожні спроби пристосуватися до нестабільності світу, щоб затвердитися на нових основах масовизації суспільства і зростаючі персоналізації, коли дезорганізаційні процеси створюють і постійно відтворюють стани невизначеності, нестабільності і хаосу. Глобалізація соціального життя ставить під сумнів такі властивості держави як суверенітет і територіальну організацію.

У зв'язку з процесами глобалізації розширяється сфера функціональної відповідальності держави і, разом із тим, обмежується його здатність самостійного розв'язання виникаючих проблем. Сьогодні жодна держава не може існувати без активної взаємодії з міжнародною системою, а відвертість держави для міжнародної співпраці є конститутивним елементом самої державності. Більше того, влада в цей час — це передусім відношення співпраці між інституціями держави і міжнародних організацій [13].

Формується нова міжнародно-правова парадигма, для якої характерна нечіткість законодавчої бази, переважання владної політичної ініціативи над юридично закріпленими повноваженнями і формами поведінки держав, що склалися, неформальний характер ряду організацій, анонімність і непублічність значної частини їх рішень, практика судового переслідування відставних і діючих глав держави і інших осіб, які посідають високі державні посади [14].

Обмеження державної влади відбувається у багатьох напрямках. Одне з них пов'язане із зростанням питомої ваги в економіці транснаціональних корпорацій, яких по даних ООН нараховується біля 40 тис. (контролюючих 250 тис. зарубіжних філіалів). Їх сукупний капітал становить близько 2,6 трильйонів доларів [15]. Звідси очевидна не тільки нездатність держави контролювати діяльність таких корпорацій, але загроза поступового підкорення держав владі транснаціональних корпорацій.

Багато які фахівці, працюючи у сфері політології і державознавства зазначають, що нації-держави починають втрачати вирішальну роль в світовому процесі, йде процес пошуку більш досконалих (недержавних) форм. Як одна з таких культурно-цивілізаційних форм увагу притягує Північна Європа, де з середини XX віку активно поширюється формування ідеології скандинавізму, ідеології уніфікації законодавства і розробок національних особливостей культури в рамках окремого регіону. По суті, це спроба самоідентифікації за принципом культурно-цивілізаційної приналежності. Тут важливо виділити ту обставину, що культурна спільність є більша цінність, ніж держава, яка виявляється тимчасовим політичним пристроєм, а майбутнє починає бачитися за співтовариствами, організованими на основі культурної ідентичності [16].

Криза держави-нації пов'язана також із втратою минулої монополії держави на морально-правові ресурси. Одночасно продовжують існувати в суспільній свідомості (зокрема народу України) надії на всемогутність держави при вирішенні соціальних проблем. Такого роду суперечності між процесом обмеження можливостей, що стосується держави, і соціальними і особистими очікуваннями людей актуалізують проблему цінності держави. На жаль, в сучасних юридичних дослідженнях України питання кризи держави-нації фактично не розглядаються, а проблематика цінності держави зведена до розгляду специфічних особливостей правової держави. Тут могла бути використана одна з цікавих вітчизняних розробок ціннісної характеристики права і держави початку XX віку видатного юриста і філософа права М. М. Алексєєва. Зокрема, перспективний розвиток його ідеї справедливої держави і ціннісної його характеристики, по-перше, з точки зору держави як колективної доброчесності, і, по-друге, як особливого пристрою, відповідного цій доброчесності [17].

На основі ціннісного підходу до держави можна критично оцінити концепцію первинності прав людини по відношенню до колективних прав, зокрема права на державне об'єднання. Особливо в сучасних умовах суспільного катаклізму, що розвивається, ілюзія первинності індивідуальних прав повинна піти в минуле.

Спроби проникнути в процеси правового розвитку в епоху постмодерну викликають питання правильності вибраної нами стратегії в правовій сфері, націленій на виробництво «формального права», підміну права як елемента людських відносин, американським варіантом права адвокатів, на перетворення права в наукообразне законодавство чуже

суспільству і людині. Звідси цілком логічний висновок: хоч ми як європейці, цілком грамотно пишемо закони, але думаємо і поступаємо по-іншому, наша біда в зайвій раціоналізації права [18].

У зв'язку з цим вельми актуальне використання нашої власної правової спадщини, продовження його традицій, більш активне впровадження в юридичну практику досягнень вітчизняної юридичної науки, розвиток нормативно-правової бази і державних інститутів, що відповідають правовому менталітету і державній ідеології народу України.

Зрощене національним і міжнародним правом «загальне правове поле» виступає часто як гарант і загальний правовий стандарт для національних правових систем. Одночасно глобальні світові імперативи у вигляді нових правових принципів: обмеження суверенітету держави на користь загальнолюдських норм, пріоритет норм і принципів міжнародного права перед нормами національного права, пряме забезпечення прав і свобод людини і громадянина коштами міжнародно-правового захисту [19], — стають засобом руйнування моноліту державної влади, підривають єдність і надійність національної правової системи, позбавляють віри в справедливість і непорушність правових рішень, що приймаються. У цих процесах ще більше виявляється той факт, що як право, так і держава — необхідні складові конкретних культур і цивілізацій, або, користуючись сучасною термінологією, їхня інфраструктура. Правові і державні відмінності в сучасному світі і на перспективу неминучі як відображення специфіки людського буття на Заході і Сході, Півночі і Півдні.

Постмодернізм кидає виклик теорії права, заявляючи, що буття права не має більш або менш фіксованої структури і являє собою міфічно ідеальну вигадку, яка приховує намагання однієї соціальної групи нав'язати своє бачення реальності всім іншим соціальним групам [20]. Тут підкреслюється багатомірність буття права, яке виступає в динаміці і не може бути зведене до одномірному опису (правові норми, правові відносини, правова свідомість і т. ін.), що, до речі, не є прозорінням і неодноразово канстатувалося в загальнотеоретичному правознавстві. Іншими словами в юридичній науці вже був ґрунт для пропозиції І. Л. Честнова виявляти і використовувати при характеристиці права діалогічність права і однопорядкових йому феноменів (економіки, політики тощо), а також виявити діалог права «по вертикалі» — з соціумом. При цьому діалогічна природа права в онтологічному значенні розуміється автором як взаємообумовленість протилежних моментів права, зокрема діалогу норми права і правовідносин, їх взаємозв'язку, відмінності, взаємопереходу, який буде основою для інших діалогічних відносин в правовій сфері і навколо неї [21].

Ідея діалогічної природи права частково знайшла своє вираження в розробці С. С. Алексєєва, присвяченій інструментальному підходу до права, коли весь спектр фактичних даних юридичних знань залишається у сфері права, а ці дані охоплюють все різномаяття правових явищ,

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

виступаючих інструментами правової регуляції. У свою чергу, ця широка інструментальна фактура права стає основою для характеристики унікальних особливостей правової матерії з її специфічними характеристиками і своєрідною логікою [22]. Про використання інструментального підходу, інтегруючого всі традиційні школи юриспруденції, пише Г. Дж. Берман, визначаючи, що необхідна нова єдина юриспруденція, яка б підкреслювала, що «в право треба вірити, інакше воно не буде працювати» [23].

Постмодерн, загострюючи багато проблем соціального і особистого буття, позбавив стійкого ґрунту як право, так і державу, поставив під сумнів їх ціннісне значення для сучасної культури і цивілізації. Тому нам потрібне ще багато чого переосмислити, чимось поступитись, щось прийняти в праві і державі, перш ніж буде визначений юридичний образ постмодерна.

Разом із тим, глибинні зміни в державі і праві епохи постмодерна повинні отримувати своє відображення в правовій політиці нашої держави. Насамперед, за допомогою формування концепції правової політики України, яка відображала б юридичний образ постмодерна, визначала стратегію правового розвитку України, виходячи не тільки з нинішніх тимчасових пріоритетів в законотворчості і реалізації права (де ми намагаємося дігнати соціальні процеси), а використовувала б випереджальне знання, виробляючи правові нормативи і формуючи державні структури, відповідно до логіки змін у сучасному праві і у державі.

Л і т е р а т у р а

1. Цит. за: *Анурин В. Ф.* Постмодернизм: в поисках материального фундамента // ОНС. — 2001. — № 3. — С. 111.
2. *Некlessа А. И.* Ordo guadro — четвертый порядок: пришествие постсовременного мира // Полис. — 2000. — № 6. — С. 14.
3. *Некlessа А. И.* Вказ. праця. — С. 18.
4. *Анурин В. Ф.* Вказ. праця. — С. 114.
5. *Иноземцев В. Л.* Постиндустриальное хозяйство и постиндустриальное общество (к проблеме социальной тенденции XXI века) // ОНС. — 2001. — № 3. — С. 145.
6. *Иноземцев В. Л.* Вказ. праця. — С. 146, 149.
7. *Ирхин Ю. В.* Проблемы постмодерна в политике // Полис. — 2000. — № 6. — С. 175.
8. *Соловьев А. И.* Политическая идеология: логика исторической эволюции // Полис. — 2001. — № 2. — С. 15.
9. *Делокаров К. Х.* Системная парадигма современной науки и синергетика // ОНС. — 2000. — № 6. — С. 111.
10. *Делокаров К. Х.* Вказ. праця. — С. 115.
11. *Фуре В. Н.* Глобализация жизненного мира в свете социальной теории (к постановке проблемы) // ОНС. — 2000. — № 6. — С. 129—130.
12. *Фуре В. Н.* Вказ. праця. — С. 134.
13. *Лукашук И. И.* Глобализация и государство // Журнал российского права. — 2001. — № 4. — С. 65, 66.
14. *Некlessа А. И.* Вказ. праця. — С. 19.
15. *Лукашук И. И.* Вказ. праця. — С. 67.

Ю. М. Оборотов. Юридичний образ постмодерну

16. *Исаев М. А., Чеканский А. Н., Шишкин В. Н.* Политическая система стран Скандинавии и Финляндии. — М.: РОССПЭН, 2000. — С. 26—27.
17. Див.: *Алексеев Н. Н.* Основы философии права. — Прага, 1924. — М., 1999.
18. *Синюков В. Н.* О правовом развитии России в XXI веке // У кн. Государство и право на рубеже веков: Проблемы теории и истории. — М.: ИГиП РАН, 2001. — С. 136—137, 142.
19. *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. — М.: Норма, 1996. — С. 10.
20. *Честное И. Л.* Диалогическая антология права в ситуации постмодерна // Правоведение. — 2001. — № 3. — С. 47.
21. *Честное И. Л.* Вказ. праця. — С. 52.
22. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М.: Норма, 2001. — С. 98.
23. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования / 2-е изд. — М.: Инфра. М-Норма, 1998. — С. 17.

УДК 352.075.1(477)

М. О. Баймуратов, д-р юрид. наук, професор

ФУНКЦІЇ І ПОВНОВАЖЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Найважливішим компонентом правового (конституційного) статусу територіальних колективів виступають належні їм функції.

У науковій літературі за останні роки є чимало публікацій щодо теорії статусу територіальної громади, але в цілому питання конституційно-правового статусу цих локальних спільнот, а особливо такого елементу, як їхні функції, — є майже недослідженими. Адже тільки за допомогою поняття функцій надається конкретна визначеність цього інституту конституційного права. Функціональний аналіз діяльності територіальної громади (її динамічна спрямованість) сприятиме проникненню в політико-правову природу цього суб'єкта місцевого самоврядування, розкриватиме обсяг, характер і зміст його діяльності.

Функції територіальних громад — це основні напрями та види муніципальної діяльності цих спільнот щодо реалізації права громадян на участь в місцевому самоврядуванні, які виражають волю й інтереси місцевих жителів і забезпечують здійснення ними взаємовідносин з державою, її органами, органами місцевого самоврядування в межах Конституції і законів України [1]. Функції територіальних громад зумовлені природою локальної демократії, її принципами, цілями і завданнями, реалізувати які прагне місцеве самоврядування.

Центральним питанням у дослідженні функцій територіальних громад є питання про їх класифікацію (поділ, групування, систематизацію). Однак успішне рішення цього питання можливе лише за умови виявлення будь-яких об'єктивних критеріїв, що служитимуть відправним пунктом класифікації. Такими критеріями є визнання об'єктивного характеру комплексу завдань, що постають перед місцевим самоврядуванням. Класифікація функцій територіальних громад пов'язана з предметною характеристикою їхньої діяльності, тобто з тим, на які групи суспільних відносин вона впливає.

Діапазон функцій, які здійснюються територіальними громадами, дуже широкий. Систему функцій територіальних громад, як і інших суб'єктів місцевого самоврядування, складають функції як аналогічні функціям держави, зокрема її об'єктним функціям (політичним, економічним, соціальним, культурним, екологічним — з числа внутрішніх функцій та зовнішнім функціям), так і ті, що властиві виключно або переважно суб'єктам місцевого самоврядування (територіальним громадам, їхнім представницьким органам) [2].

Досліджуючи функції територіальних колективів, І. В. Видрін відносить до них такі:

- інтегративну функцію, — яка полягає в зміцненні міжособистісних зв'язків, об'єднанні зусиль людей в інтересах усіх і кожного;

- функцію соціального контролю за діяльністю і поведінкою членів колективу, що, проте, не має цілком регламентувати поведінку конкретної особистості;

- виробничу функцію, — що служить цілям задоволення повсякденних потреб і потреб членів територіального колективу;

- виховну функцію, пов'язану з формуванням політичної свідомості й активності членів колективу;

- політичну функцію — покликану, з одного боку, представляти різні інтереси населення за місцем проживання, а з іншого — забезпечувати реалізацію громадянами конституційного права брати участь в управлінні державними і громадськими справами [3].

На погляд О. В. Батанова, функції територіальних громад можна диференціювати за рядом критеріїв, зокрема:

- за об'єктами, тобто цілями і завданнями муніципальної демократії; предметами відання, тобто певними галузями місцевого життя, що породжують питання місцевого значення. Такими сферами є політична, економічна, соціально-культурна, сфера захисту навколишнього природного середовища. Відповідно до цих галузей місцевого життя слід розрізняти об'єктні функції територіальних громад — політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні;

- відповідно до статусу адміністративно-територіальних одиниць, у межах яких функціонують територіальні громади (функції територіальних громад села і селища; функції територіальних громад міст (районного підпорядкування) і територіальних громад районів у містах (де вони утворюються); функції територіальних громад міст обласного підпорядкування, міст Києва і Севастополя);

- за засобами і методами діяльності територіальних громад [4].

Політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні функції, які складають комплекс об'єктних функцій територіальних громад, мають важливе конституююче значення для системи функцій самого місцевого самоврядування.

Серед функцій територіальних громад виділяються політичні функції, які виявляються в забезпеченні реалізації громадянами конституційного

права брати участь в управлінні державними та громадськими справами. Дані функції полягають у формуванні (обранні) громадянами органів місцевого самоврядування. Ці органи не є агентами держави і не пов'язані політичними завданнями. Тому до відання самоврядування територіальних громад віднесені лише ті функції, які держава може виділити без втрати для власної політичної єдності. Самоврядування не є формою здійснення політики. Не випадково відмічалось, що самоврядування в теорії конституційного права переважно вважається прерогативою не громадян, а місцевих жителів. З іншого боку, політичні функції територіальних громад прагнуть представляти різноманітні інтереси населення за місцем проживання. Наділення місцевого самоврядування конституційними повноваженнями забезпечує механізм широкої участі територіальних громад у прийнятті рішень. Так, крім голосування, система місцевого самоврядування забезпечує й інші реальні можливості для участі громадян — членів територіальних громад у вирішенні не тільки регіональних, але й загальнодержавних справ, зокрема вплив на уряд через «групи тиску» чи шляхом безпосереднього контакту з обраним депутатом. Конституційні норми мають відобразити зростаючу роль територіальних громад у прийнятті управлінських, юридично значущих рішень, через систему місцевого самоврядування і шляхом посилення їх певної причетності до нормотворчого процесу [5].

Економічні функції територіальних громад спрямовані на утворення локального сектора економіки. Вони полягають у розгляді і вирішенні економічних питань місцевого значення, у тому числі діяльності щодо утворення, реорганізації та ліквідації комунальних підприємств, а також здійсненні контролю за їх діяльністю; у виконанні програм економічного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць тощо [6]. Тому виробнича функція, яка виділяється в літературі та служить цілям задоволення повсякденних потреб, не може бути синонімом економічної функції, бо остання не обмежується тільки виробництвом.

Про наявність у територіальних громад соціальних і культурних функцій свідчить, зокрема, систематичне вирішення ними різноманітних соціально-культурних питань місцевого значення, реалізація ними програм соціального і культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Так, до відання представницьких органів територіальних громад віднесене управління закладами освіти, охорони здоров'я, культури, оздоровчими закладами, які належать територіальним громадам, створення умов для розвитку культури, сприяння відродженню осередків народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел тощо.

Функція територіальних громад щодо захисту навколишнього середовища (екологічна функція) полягає в створенні місцевих програм та в участі в підготовці загальнодержавних і регіональних програм охорони довкілля. Широке повноваження в галузі охорони довкілля надані громадянам — членам територіальних громад. Вони в порядку, що визначений

законодавством, мають право брати участь в обговоренні матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції екологічно небезпечних об'єктів та вносити пропозиції в державні та господарські органи з цих питань, а також у проведенні громадської екологічної експертизи, вносити пропозиції щодо організації територій та об'єктів природно-заповідного фонду, виконувати функції громадських інспекторів охорони навколишнього природного середовища тощо (ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» від 25 червня 1991 р.) [7].

Політична, економічна, соціальна, культурна, екологічна функції територіальних громад певною мірою аналогічні внутрішнім функціям держави, мають об'єктивний характер, зумовлені цілями і завданнями муніципальної демократії та спрямовані на вирішення питань місцевого значення. Вони переважно мають внутрішній характер, їх реалізація, насамперед, відповідає інтересам певної територіальної громади. Але локалізація функцій і інтересів носить досить умовний характер, тому що територіальні громади не можуть існувати ізольовано одна від одної. Вони постійно контактують між собою, пов'язані певними господарськими, соціально-культурними зв'язками, мають спільні інтереси в інших галузях місцевого життя. Це зумовлює виділення у системі об'єктних функцій зовнішніх функцій територіальних громад, що мають регіональне значення та виступають у вигляді «територіальна громада — територіальна громада»; національний характер: «територіальна громада — держава»; міжнародний характер: «територіальна громада — аналогічні інституції іноземних держав».

Відповідно до цього зовнішні функції територіальних громад можна класифікувати за певними критеріями, зокрема: 1) за об'єктами зовнішньої діяльності територіальних громад, тобто за певними галузями і сферами життя (наприклад, зовнішньополітична, зовнішньоекономічна, зовнішньо-соціальна, зовнішньо-культурна, зовнішньо-екологічна); 2) за рівнями управління (наприклад, стосунки між територіальними громадами; зв'язки між громадами та державою і її органами; міжнародні зв'язки територіальних громад) [8].

Зовнішній характер цих функцій зумовлено діяльністю місцевих жителів поза адміністративно-територіальних меж існування окремої територіальної громади, вирішенням певних питань та реалізацією місцевих інтересів, які мають спільне значення для декількох територіальних громад.

Так, зовнішньополітична функція територіальних громад має свій вияв у формуванні асоційованого рівня самоврядування — районних і обласних рад, що представляють спільні інтереси територіальних громад, формуванні органів державної влади, в участі у всеукраїнських референдумах тощо.

Зовнішньоекономічна функція територіальних громад виявляється в укладенні в установленому законодавством порядку договорів з іноземними партнерами на придбання та реалізацію продукції, виконання робіт

і надання послуг, в організації спільних підприємств, утворенні вільних економічних зон. Подібна діяльність є одним з перспективних напрямів регіонального розвитку у сучасний період. До числа факторів, що враховуються при формуванні вільних економічних зон, слід віднести волю місцевих жителів (наприклад, проведення місцевого референдуму).

Зовнішні соціально-культурні функції територіальних громад мають свій вияв в організації та проведенні різноманітних фестивалів, конференцій, семінарів за участю представників різних територій, відкритті спільних центрів і установ, що спеціалізуються на вирішенні культурних питань. Серед багатьох форм міжнародного культурного співробітництва, що використовуються місцевими радами, найбільший інтерес становлять обміни творчими колективами, виставами, виставками, інформаційними полосами газет та статтями часописів та ін., що дозволяє зарубіжній спільноті та мешканцям міст і селищ-партнерів більш глибоко пізнати розмаїття культурного життя України. Найбільш ефективними виступають форми безпосереднього співробітництва (професійні та молодіжні обміни, масовий і спеціалізований туризм, співробітництво навчальних і професійних закладів тощо), які дозволяють реалізувати міжнародні гуманітарні зв'язки, що входять до системи глобальних кроскультурних комунікацій. Завдяки цьому Україна безпосередньо має позадержавну систему міжнародного культурного співробітництва, що спрямована на вирішення важливих завдань зовнішньої політики Української держави і суттєво доповнює систему міждержавних культурних відносин [9].

Соціально-культурні та господарські зв'язки територіальних громад на міжнародній арені активізуються завдяки практиці співробітництва міжнародних неурядових організацій місцевих влад, міжнародних міжурядових організацій, а також безпосереднім контактам органів місцевого самоврядування різних країн світу [10].

Виділення зовнішньо-екологічної функції серед зовнішніх функцій територіальних громад зумовлено тим, що екологічні проблеми сучасності вже вийшли за межі конкретної територіальної одиниці, маючи не тільки регіональний і державний, а й транснаціональний характер (наприклад, катастрофа на ЧАЕС). Але ці проблеми мають вирішуватися не тільки на міжурядовому рівні, а й в межах місцевого самоврядування (наприклад, створення спільних природоохоронних проектів за участю суб'єктів державного управління та місцевого самоврядування).

Таким чином, комплекс зовнішніх функцій територіальних громад має свій вияв поза «кордонами» певної територіальної громади. Такі функції характеризують включність локальних колективів в оточуюче співтовариство, відображають їх особливе місце у системі місцевого самоврядування та розкривають роль цих спільнот у здійсненні регіональної та загальнодержавної політики.

Однак розподіл функцій територіальних громад на внутрішні і зовнішні не позбавляє їх взаємного зв'язку. Усі функції являють собою ту чи іншу систему функцій, у межах якої кожній функції, відповідно до її

змісту і значення, відведене своє місце. Внутрішні і зовнішні функції територіальних громад перебувають у постійній взаємодії, яка здійснюється в межах єдиної функціональної діяльності та зумовлена природою муніципальної демократії. Зовнішні функції територіальних громад похідні від внутрішніх потреб і завдань, вирішити які прагне місцеве самоврядування. Зовнішні функції виступають як певне продовження внутрішніх функцій територіальних громад. Щільний взаємозв'язок внутрішніх і зовнішніх функцій зумовлений їх спільною спрямованістю на вирішення питань місцевого значення та подальший розвиток локальної демократії в Україні [11].

На погляд деяких вчених, зокрема М. О. Баймуратова та О. В. Батанова, важливе значення має відігравати класифікація функцій територіальних громад відповідно до статусу адміністративно-територіальних одиниць, у межах яких здійснюють місцеве самоврядування певні локальні колективи [12].

Відповідно до цього можна виділити функції територіальних громад сіл і селищ, функції територіальних громад міст (районного підпорядкування) і територіальних громад районів у містах (де вони утворюються) та функції територіальних громад міст обласного підпорядкування, міст Києва та Севастополя. Подібний поділ та групування функцій територіальних громад майже не має свого відображення у спеціальній літературі. Складність проблеми щодо класифікації за даними критеріями полягає в тому, що комплекс функцій, які виконують «різномірні» територіальні громади, за своєю природою не відрізняється, вони спрямовані на вирішення однакових питань — питань місцевого значення. Тобто за своєю сутністю, за об'єктами управлінського впливу вони тотожні. Однак, на думку авторів, чітке розмежування функцій територіальних громад, згідно з поділом території України на адміністративно-територіальні одиниці, відповідно до якого будується система державних органів і система місцевого самоврядування, стане на перешкоді втручання місцевих органів державної виконавчої влади та органів територіальних громад, що функціонують на вищих «поверхах» адміністративно-територіального устрою, у справи територіальної громади, яка функціонує на нижчому рівні адміністративно-територіального поділу, сприятиме цивілізованому співробітництву територіальних громад з іншими суб'єктами місцевої влади у відповідності до принципів місцевого самоврядування.

В аспекті становлення і реалізації функцій територіальної громади становить інтерес характер її взаємовідносин з іншими інститутами місцевого самоврядування. Найбільше значимими тут є відносини з органами місцевого самоврядування і місцевими органами виконавчої влади. Зміст зв'язків «територіальна громада — місцева рада» і «територіальна громада — місцева державна адміністрація» складають відносини, пов'язані:

- а) з формуванням громадами місцевих представницьких установ;
- б) із здійсненням населенням за місцем проживання управління державними і громадськими справами у повсякденній діяльності місцевих

рад і місцевих державних адміністрацій. Особливість даних відносин полягає в тому, що територіальні колективи виступають управляючими суб'єктами не безпосередньо, а опосередковано — через інститути державної влади і управління, а також місцевого самоврядування;

в) із здійсненням територіальними громадами функцій контролю за місцевими органами управління і місцевого самоврядування. У цій групі переважають форми безпосередніх зв'язків жителів з органами місцевого самоврядування. У межах цієї групи реалізуються відносини, пов'язані з проведенням звітів депутатів місцевих рад, дострокового припинення повноважень місцевих рад тощо. Здійснення контролю територіальною громадою за місцевими органами управління, що є агентами центральної влади, здійснюється опосередковано через місцеві ради.

У системі цих зв'язків формуються і реалізуються контрольна і фінансово-бюджетна функції територіальної громади. Контрольна функція виявляється, наприклад, у здійсненні загального контролю за діяльністю представницьких органів місцевого самоврядування, формованих самою територіальною громадою (ч. 1 ст. 141 Конституції України). Ст. 142 Конституції визначає принципові засади формування і структуру фінансової основи місцевого самоврядування в Україні. Це зумовлено, насамперед, тим, що ефективне функціонування системи місцевого самоврядування значною мірою залежить від наявності у володінні та вільному розпорядженні у територіальних громадах фінансових та інших ресурсів, необхідних для виконання покладених на них завдань. Складовою частиною матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування є прибутки місцевих бюджетів та інші кошти, якими можуть розпоряджатися органи, обрані територіальними громадами. Самостійність місцевих бюджетів забезпечується наявністю власних прибуткових джерел і правом визначення напрямів їх використання. Іншим органам і організаціям заборонено втручатися в складання, затвердження та виконання місцевого бюджету. Територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, утворювати для цього відповідні органи і служби. Територіальні громади встановлюють також місцеві податки і збори відповідно до законодавства.

Матеріально-технічна функція територіальних громад полягає в управлінні об'єктами комунальної власності, у піклуванні про підтримку систем, що забезпечують життєдіяльність населених пунктів (водопостачання, пожежна безпека, каналізація, транспортне сполучення). Територіальні громади мають право володіти, користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і у своїх інтересах майном, що належить їм. Вони можуть передавати об'єкти комунальної власності в тимчасове або постійне користування, здавати в оренду, продавати згідно із законами про приватизацію, а також перерозподіляти на конкурсній основі між власними підприємствами, організаціями й установами [13]. Своє соціальне

призначення місцеве самоврядування може виправдати, лише ефективно управляючи комунальним майном, формуючи та раціонально використовуючи місцеві фінанси. Держава визнає за місцевим самоврядуванням право самостійно вирішувати всі ці питання. Тому територіальні громади, здійснюючи місцеве самоврядування, приймають на собі відповідальність за ефективність управління комунальним майном та місцевими фінансовими ресурсами.

У цілому ці функції служитимуть формуванню матеріальної і фінансової основи місцевого самоврядування.

Велике значення має функція соціального контролю та захисту інтересів і прав місцевого самоврядування. Вона полягає в реалізації різних інтересів, захисті гарантованих Конституцією і законодавством України прав жителів — членів територіальних громад та вживанні заходів щодо укріплення громадського порядку.

Взаємовідносини територіальної громади з органами самоорганізації населення також різноманітні. Останні розглядаються як самостійний інститут системи місцевого самоврядування і мають забезпечити: перехід від організації роботи за місцем проживання до розвитку колективної діяльності самих жителів; постійну участь жителів у соціальному контролі за діяльністю державного апарата; вплив на формування думки територіальних громад тощо [14]. Таким чином, формується інформаційна функція територіальних громад, яка має двосторонній напрям: вона виявляється не тільки у відносинах «територіальна громада — органи самоорганізації населення», а й у відносинах «територіальна громада — конкретний мешканець відповідної території». Тут вона реалізується в інформуванні членів громади про роботу органів місцевого самоврядування, стан муніципального господарства, реалізації принципу гласності в муніципальній діяльності, що є важливою умовою забезпечення активної участі населення у вирішенні питань місцевого значення, контролю за роботою органів місцевого самоврядування. Дана функція може реалізовуватися через розвиток інститутів муніципальної статистики, інформаційної служби та муніципального маркетингу [15].

Таким чином, територіальні громади, реалізуючи право на місцеве самоврядування, здійснюють велике коло функцій технологічного характеру, що сприятиме більш ефективному вирішенню питань місцевого значення, які постають перед жителями певних територій.

Характеристика основних напрямів і видів муніципальної діяльності жителів відповідних територій дозволяє дійти висновку, що комплекс функцій їхніх локальних колективів і спільнот утворює певну систему, елементи якої (окремі функції) спрямовані на вирішення окремих завдань місцевого значення, а в цілому вона (система функцій) має на меті здійснення територіальними громадами права на місцеве самоврядування.

Критеріями виділення окремих функцій територіальних громад, їх класифікації і систематизації є об'єктивний характер комплексу завдань, вирішити які прагне місцеве самоврядування і предметна характеристи-

ка діяльності територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування. Наскільки багатогранними і різноплановими є завдання, що постають перед місцевим самоврядуванням, настільки є різноманітними за змістом і напрями діяльності територіальних громад, тобто їх функції. Діапазон функцій, які здійснюються територіальними громадами, дуже широкий. Систему цих функцій складають функції як аналогічні функціям держави, так і ті, що властиві виключно або переважно суб'єктам місцевого самоврядування.

Охарактеризовані функції щільно взаємопов'язані та взаємно доповнюються. Визначення та чіткий розподіл функцій територіальних громад як основних суб'єктів місцевого самоврядування сприятиме зміцненню правового статусу цих інститутів, удосконаленню механізмів їх функціонування і реалізації, а також створенню системи гарантій прав і свобод громадян — членів територіальних громад, їхніх самодіяльних об'єднань і формувань у процесі їх самоврядування, взаємної відповідальності держави та самоврядування громадян.

Поглиблений розвиток демократичних процесів припускає чітке закріплення в конституційному законодавстві політико-правового статусу територіальних громад як первинного суб'єкта місцевого самоврядування. Це прямо пов'язано зі становленням і розвитком функцій територіальної громади і її повноважень, що мають бути закріплені в законодавстві й у соціальній практиці виявлятися в процесах становлення правосуб'єктності територіальної громади.

Визнання особи або організації суб'єктом права виникає при поширенні на конкретну особу або організацію дії відповідних правових норм. Кожен суб'єкт права внаслідок дії того або іншого закону, незалежно від участі в тих або інших правовідносинах, має певний комплекс прав і обов'язків. Всі ці права й обов'язки складають зміст правосуб'єктності або правового статусу конкретної особи чи організації.

Правосуб'єктність як категорія юридичної науки служить цілям визначення кола суб'єктів, що можуть бути учасниками суспільних відносин, регульованих правовими нормами. Той, хто має правосуб'єктність, і є суб'єктом права, тобто учасником правовідносин [16].

Дослідження правосуб'єктності територіальних громад є перспективним напрямом вітчизняної науки муніципального права. У теорії права існує поділ правосуб'єктності на загальну, галузеву і спеціальну. Галузева правосуб'єктність — це здатність особи бути учасником правовідносин тієї або іншої галузі права; спеціальна правосуб'єктність обмежується певним колом правовідносин у рамках даної галузі права; загальна правосуб'єктність — це здатність особи в рамках даної правової системи бути суб'єктом права взагалі.

Віднесення до однієї з наведених категорій правосуб'єктності територіальної громади становить певні труднощі. Якщо порівнювати правосуб'єктність територіальної громади з правосуб'єктністю громадських об'єднань, то між ними можна виявити певну подібність. Громадські

об'єднання відрізняються від органів держави специфічними формами об'єднання громадян у різноманітні колективи і спілки на добровільній, самодіяльній основі зі специфічними методами роботи, заснованої на організаційній ініціативі їхніх членів на засадах самодіяльності і самоврядування. Визначальним тут є те, що права й обов'язки громадських об'єднань конкретизуються в більшості випадків їхніми Статутами або Положеннями, що приймаються самими громадськими об'єднаннями.

Територіальна громада як колективний суб'єкт права за загальними ознаками має подібність з таким суб'єктом права як громадська організація, тому що її діяльність добровільна і носить самодіяльний характер. Проте якщо громадська організація виникає і набуває необхідної організованості на основі волевиявлення її членів, то територіальна громада існує тому, що держава за допомогою законодавчих актів уже визначила її існування як спільноти людей (громадян держави, іноземних громадян, апатридів, біженців), які мешкають у конкретному населеному пункті, мають нерухоме майно, а також є платниками місцевих податків і зборів.

Як правильно вважає Н. Руда, факт виникнення територіальної громади фіксується не з моменту волевиявлення тих, хто об'єднався між собою й у встановленому порядку зареєстрував свій Статут або Положення, а з моменту, коли парламент прийняв законодавче рішення про утворення територіального колективу, наділив його правом самостійно вирішувати питання місцевого значення [17].

На відміну від членства в громадській організації, членом територіальної громади індивід може стати не тоді, коли він добровільно фіксує своє членство, виконуючи певні статутні вимоги, а тоді, коли він народився або став мешкати в тому або іншому населеному пункті. При цьому він повинен мати певне нерухоме майно у межах цієї адміністративно-територіальної одиниці і бути платником комунальних податків. Правосуб'єктність фізичної особи як члена територіальної громади виникає з дня досягнення нею 18-літнього віку.

Відмітною рисою громадського об'єднання і територіальної громади є й їхній об'єктний склад — вони впливають на об'єкти, що значно відрізняються один від одного. Істотною різницею між об'єктами, на які впливають аналізовані нами суб'єктів, є те, що до об'єктів місцевого самоврядування відносяться не тільки питання місцевого значення (які при глобалізації аналізу можна визнати як ідентичні для цих двох видів суб'єктів), але й делеговані державою повноваження.

Уявляється, що в перспективі територіальна громада стане тим колективним суб'єктом права, що буде характеризуватися належною нормативною врегульованістю (закони, укази, постанови), тісно взаємозалежною з саморежуючими локальними (корпоративними) нормами (статuti, положення, рішення, які прийняті самими територіальними колективами).

У цьому питанні законодавець пішов правильним шляхом демократичних держав, закріпивши у ст. 19 Закону України «Про місцеве само-

врядування в Україні» від 21 травня 1997 р. право органів місцевого самоврядування на прийняття статутів територіальної громади села, селища, міста, у рамках яких можуть закріплюватися специфічні особливості організації і діяльності окремих самоврядних одиниць. Це, як гадає М. О. Баймуратов, стало свідченням довіри держави до органів локальної демократії і, що не менш важливо, за допомогою такої локальної нормотворчості з'явилася реальна можливість найбільше повного врахування інтересів територіальних громад [18].

Статут (Устав, Положення, Хартія) територіальної громади має детально конкретизувати її права й обов'язки, визначати вид (модель) обраного представницького органа, його структурний і кількісний склад, порядок укладення різноманітних договорів і угод, де буде визначатися процедура їх затвердження і прийняття, обсяг матеріальної й іншої відповідальності, а також спосіб і умови внесення змін у них [19]. Подібні «комунальні конституції», на думку О. О. Карлова, мають стати дійсним робочим інструментом для депутатів і співробітників виконавчого апарата, взагалі громадян [20].

Законодавство України про місцеве самоврядування, зокрема профільний Закон України від 21 травня 1997 р. у ст. 19, закріпило право територіальної громади села, селища і міста на прийняття їхніми представницькими органами на основі Конституції й у межах цього Закону статутів відповідних територіальних громад. Основною метою прийняття таких документів є врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних і інших особливостей здійснення місцевого самоврядування певною територіальною громадою. Разом із тим слід враховувати, що право — не єдиний нормативний регулятор діяльності колективного суб'єкта права. Об'єктивно необхідним і не менш важливим нормативним регулятором суспільних відносин є ті соціальні норми, що виробляються самими колективними об'єднаннями, — корпоративні норми. Вони можуть фіксуватися як у факультативних актах (статутах, положеннях), так і в локальних — внутрішньоорганізаційних нормах. Звідси можна дійти висновку, що фактично реальне положення колективних суб'єктів права нормативно відбивається і закріплюється як в основних державних законодавчих актах, так і у факультативних локальних нормах.

Виходячи з цього, уявляється, що першочергове значення в цьому питанні одержує розробка узагальненого наукового поняття правового статусу територіальної громади. У свою чергу, уявляється необхідним, щоб профільний закон про місцеве самоврядування визначав уніфіковане для всіх територіальних громад — сіл, селищ, міст коло повноважень, яке забезпечило б їхні реальні суб'єктивні права, гарантуючи широку й активну участь жителів як членів територіальної громади у всіх сферах місцевого самоврядування.

Так, соціальні місцеві інтереси громадян окремо і територіальної громади в цілому, опосередковані нормами права, виступають у вигляді

їхніх суб'єктивних прав. Щодо цього слід зазначити, що якщо у сучасній юридичній літературі достатньо широко дискутується проблема законних інтересів особистості, то щодо законних інтересів колективних суб'єктів права це питання на загальнотеоретичному рівні достатньою мірою не розроблене [21].

На думку Б. Гурнея, у вузькому розумінні статус місцевих колективів означає порядок обрання членів місцевих асамблей і сукупність норм, що регулюють їхню діяльність. Видання цих норм не належить до компетенції місцевих представницьких органів. Може мати місце і гнучка система «основних законів», що дозволяє розробляти статуси стосовно до особливостей кожного виборчого округу або типів виборчих округів. Встановлення єдиного статусу місцевих колективів не є обмеженням ідеї децентралізації, тому що «... хоча законом і встановлено однаковий порядок, місцевим колективам... надається можливість вносити в нього з урахуванням місцевих умов досить значні зміни» [22].

Вже зазначалося, що територіальні громади і формовані ними органи місцевого самоврядування мають виступати як захисники прав жителів — членів територіальних колективів. При цьому основними напрямками діяльності із захисту прав членів територіальної громади є:

- діяльність органів місцевого самоврядування й органів громадського самоврядування із забезпечення реалізації прав членів територіальної громади, включаючи діяльність депутатів місцевих рад;

- особиста участь членів територіальної громади у захисті своїх інтересів;

- судовий захист прав членів територіальної громади.

Найбільше широкі повноваження із захисту інтересів членів територіальної громади надані місцевим радам, що забезпечують реалізацію соціальних прав громадян у сфері надання житла, соціального забезпечення, медичної допомоги, освіти тощо.

Ефективність діяльності місцевих рад у захисті прав членів територіальної громади можлива за широкого залучення населення до процесу вироблення і прийняття рішень, формування й урахування громадської думки територіальних громад на рівні мікрорайону, кварталу тощо, що фактично випадають з поля діяльності депутатів. Вирішення проблеми можливо на основі Положення або Типового Статуту «Про правовий статус територіальних громад і громадського самоврядування громадян в Україні», структура яких, на думку Д. Гараджаєва і В. Кураніна, має включати:

- порядок формування органів громадського самоврядування;

- визначення ролі місцевих рад з підтримки цих органів;

- повноваження (компетенцію) територіальних громад і громадського самоврядування;

- створення самостійної фінансової бази органів громадського самоврядування на основі закріплення в законі бюджетного фінансування діяльності цих органів [23].

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

Тільки в цьому разі синтез права і дійсної (матеріальної) можливості самостійного вирішення соціальних програм у масштабі факультативних територіальних колективів стане ефективним заходом задоволення інтересів жителів — членів територіальної громади.

Розробляючи питання визначення правового статусу територіальної громади, слід враховувати специфіку цього суб'єкта права, що полягає, на думку Н. Рудої, у тому, що організаційне забезпечення закону тут здійснюється без участі державних органів і їхніх посадових осіб, а безпосередньо самими територіальними громадами [24].

Разом із тим не можна не відзначити і те, що повноваження територіальних громад, за винятком форм здійснення безпосередньої демократії, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. прямо не регламентовані, їх можна вивести опосередковано з повноважень органів місцевого самоврядування, формованих територіальними громадами, і повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування.

Ігнорування правосуб'єктності територіальних громад — єдиного на території соціального субстрату, що має власні інтереси і визначає соціально-політичну, економічну, демографічну, культурологічну «фізіономію» території, її потенціал у міжрегіональних (внутрішньодержавних, міжнародних, зовнішньоекономічних) відносинах, — є істотним «бар'єром» на шляху становлення регіоналізму як державної політики — системоутворюючої домінанти, яка визначає не тільки напрями розвитку державності в Україні, але й є ефективним засобом сприяння демократії, стабільності і розвитку країни [25].

Тому не випадковим є становлення повноцінних територіальних громад, що мають реальну правосуб'єктність перебувати в центрі уваги законодавця, свідченням чого є передбачене Концепцією адміністративної реформи в Україні завдання «затвердження територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування» [26].

Л і т е р а т у р а

1. Див.: Батанов О. В. Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000; Батанов О. В. Основні напрями і види діяльності територіальних громад: проблеми класифікації // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1998. — № 4. — С. 19.
2. Погорілко В. Ф. Нова Конституція України: огляд, коментарі і текст Основного Закону. — К., 1997. — С. 85.
3. Выдрин И. В. Территориальный коллектив как субъект местного самоуправления (государственно-правовые аспекты) // Правоведение. Известия высших учебных заведений. — 1992. — № 4. — С. 89—90.
4. Батанов О. В. Основні напрями і види діяльності територіальних громад: проблеми класифікації // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 1998. — № 4. — С. 20.
5. Выдрин И. В. Вказ. твір. — С. 89.
6. Коментар до Конституції України / За ред. В. Ф. Опришка, Л. Є. Горьового, М. І. Корнієнка. — К., 1996. — С. 129.

М. О. Баймуратов. Функції і повноваження територіальних громад

7. *Відомості* Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
8. *Батанов О. В.* Основні напрями і види діяльності територіальних громад: проблеми класифікації — С. 22.
9. *Баймуратов М.* Міжнародні зв'язки органів місцевого самоврядування у системі глобальних кроскультурних комунікацій // *Право та культура: теорія і практика: Матеріали міжнарод. наук.-практ. конф., Київ, 15—16 травня 1997 р.* — К, 1997. — С. 128—130.
10. *Баймуратов М. А.* Международные программы сотрудничества органов местного самоуправления // *Юридический вестник.* — 1995. — № 4. — С. 79—84.
11. *Батанов О. В.* Вказ. твір. — С. 23.
12. *Баймуратов М. О., Батанов О. В.* Деякі теоретичні аспекта становлення функцій територіальних громад в Україні // *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ.* — 1999. — № 1. — С. 31—36.
13. *Коментар до Конституції України / За ред. В. Ф. Опришка, Л. Є. Горьового, М. І. Корнієнка.* — К, 1996. — С. 316.
14. *Выдрин И. В.* Вказ. твір. — С. 89—90.
15. *Баймуратов М. О., Батанов О. В.* Вказ. твір. — С. 34.
16. Див.: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношениях.—М., 1974. — С. 117.
17. *Руда Н.* Правовий статус територіального колективу // *Міське самоврядування в Україні.* — К., 1994. — С. 68.
18. *Баймуратов М. А.* Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов. — С. 99.
19. *Руда Н.* Вказ. твір. — С. 70.
20. *Карлов А. А.* Формирование института местного самоуправления.—К., 1993.— С. 83.
21. *Руда Н.* Вказ. твір. — С. 69.
22. *Гурней Б.* Введение в науку управления. — М., 1969. — С. 197—198.
23. Див.: *Гараджаев Д., Курагин В.* Вказ. твір. — С. 92.
24. *Руда Н.* Вказ. твір. — С. 69.
25. *Орзих М.* Регионализм в Украине: критический анализ современной ситуации // *Юридический вестник.* — 1996. — № 4. — С. 64.
26. *Концепція адміністративної реформи в Україні.* — К., 1998. — С. 26.

УДК 352(477)

Б. А. Пережняк, канд. юрид. наук, доцент

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ НАУКИ МУНІЦИПАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Поняття, предмет та система муніципального права. Муніципальне право як наука являє собою сукупність знань, наукових ідей, концепцій, теорій про місцеве самоврядування, про форми і методи його здійснення, про етапи розвитку тощо. Вчення про муніципальне право як галузь національного права є органічною частиною юридичної науки. Муніципальне право належить до числа галузевих наук, основною ознакою яких є вивчення однойменної галузі права. Ця наука розкриває притаманні даній галузі закономірності, формулює основні поняття і категорії, якими оперує чинне муніципально-правове законодавство, аналізує функції і роль муніципально-правових інститутів. Наука про місцеве самоврядування вивчає не тільки муніципально-правові норми й інститути, а й процеси, пов'язані з їх реалізацією. Тому об'єктом наукового дослідження цієї галузі є муніципальні (комунальні) відносини, відповідні правові норми та інститути. Також значна увага в муніципальній науці приділяється політичним, філософським та правовим поглядам й уявленням про місцеве самоврядування.

Це нова галузь наукових знань, яка базується на принципово інших, ніж наука радянського будівництва, поглядах та ідеях про організацію публічної влади на місцях. Головний предмет цієї науки — місцеве самоврядування як особливий вид публічної влади, вивчення його сутності, принципів та соціального призначення, причому об'єктом особливої уваги мають бути фундаментальні, основоположні суспільні відносини, які визначають правову природу локальної демократії, її найголовніші характеристики. Виходячи зі змісту предмету галузі, особливостей суспільних відносин, які складають його, визначається і характер основних теоретичних концепцій науки муніципального права, які розглядають такі фундаментальні теоретичні проблеми, як природа і сутність місцевого самоврядування, його місце в системі розподілу влад, автономність

в конституційному механізмі держави, дослідження особливостей правового статусу особи в місцевому самоврядуванні тощо.

У цьому плані найважливішим завданням є глибоке і всебічне вивчення феномену територіальної громади — основного, пріоритетного інституту системи місцевого самоврядування. Тут принципове значення має розробка проблем підвищення ефективності діяльності територіальних громад та їхніх органів і посадових осіб місцевого самоврядування в процесі вирішення питань місцевого значення. Наука муніципального права покликана ретельно збирати, вивчати, узагальнювати та розповсюджувати практику застосування прогресивних, найефективніших форм і методів роботи муніципальних структур. Вона також має прогнозувати розвиток організації діяльності місцевого самоврядування в процесі подальшого розвитку демократичних перетворень у нашому суспільстві. Завданням науки муніципального права є вивчення умов та засобів, які забезпечують правову, організаційну та матеріально-технічну самостійність територіальних громад та їхніх органів насамперед від органів державної влади при вирішенні питань місцевого значення [1].

Дослідження цих проблем складає предмет науки, самі ж висновки та теоретичні положення — її зміст. Проникненню в суть і зміст науки муніципального права має передувати усвідомлення насамперед таких її визначальних понять, як предмет, завдання, система, функції, методологія, джерела, взаємозв'язок з іншими науками, роль у розбудові демократичної України.

Таким чином, наука муніципального права — це система наукових ідей, теорій, концепцій, знань про суспільні відносини, пов'язані з виникненням, формуванням та організацією місцевого самоврядування, формами та методами роботи територіальних громад, їх органів та посадових осіб у процесі вирішення питань місцевого значення, а також реалізації делегованих місцевому самоврядуванню повноважень державної виконавчої влади.

Наука муніципального права, як і будь-яка інша, являє собою систему знань. Це означає, що до її складу входять відносно відокремлені комплекси теоретичних положень, які містять висновки, зроблені на основі пізнання сутності, змісту та закономірностей розвитку різних аспектів суспільних відносин, урегульованих галуззю муніципального права. Ці теоретичні комплекси не тільки органічно пов'язані між собою внаслідок єдності предмета галузі, але й перебувають у певній супідрядності. Одні теоретичні висновки служать основою для інших.

Отже, система науки муніципального права являє собою впорядковану сукупність відносно самостійних комплексів теоретичних положень, між якими існує логічний зв'язок. В основі цієї системи — структурність самого предмета наукового пізнання. Саме предмет науки муніципального права, а також послідовність вивчення муніципально-правової проблематики детермінує систему цієї науки. Оскільки предметом науки є однойменна галузь права, природно, що кожний з елементів системи

галузі кореспондує самостійний розділ муніципально-правової науки. Однак перед наукою стоять завдання складніші, ніж просто пізнання кожного з складових елементів галузі. Вона повинна досліджувати загальні риси, притаманні галузі у цілому, специфіку і характер її предмета, джерела, систему, різновиди її норм, засоби їх реалізації, особливості муніципально-правових відносин, які виникають в результаті реалізації відповідних правових норм. Наука повинна теоретично визначити і свій власний предмет, систему, методи дослідження, джерела тощо.

Сукупність теоретичних висновків, положень по всіх названих проблемах і складає загальну частину у системі науки муніципального права. Ці питання є першими через те, що без пізнання зазначених проблем не можна вірно зрозуміти зв'язки, які існують між окремими муніципально-правовими інститутами, а звідси — повною мірою розкрити їх функціональне призначення, роль у загальній системі муніципально-правового регулювання.

Оскільки наука муніципального права галузева, то її завдання полягає у пізнанні змісту і сутності, еволюції, правової природи, характерних ознак основного предмету галузі — місцевого самоврядування. Тому повинні також розглядатися проблеми, присвячені історико-теоретичним аспектам місцевого самоврядування.

Органічною частиною системи науки муніципального права є знання про такі інститути, як правові, організаційні, територіальні, фінансово-економічні основи місцевого самоврядування, функції й повноваження суб'єктів місцевого самоврядування, гарантії їхньої діяльності, відносини відповідальності тощо.

Таким чином, система науки муніципального права у своїй основі відповідає відповідній системі галузі права, однак є ширшою, тому що наука не може зосередитися тільки на конкретних муніципально-правових інститутах, а досліджує й загальні характеристики галузі, її специфіку, місце і роль у системі права. Вивчає наука також і практику реалізації муніципально-правових норм та інститутів, прагнучи розкрити закономірності їх розвитку та дати обґрунтовані рекомендації законодавцям та правозастосувальникам щодо вдосконалення та застосування відповідних правоположень, а окремим особам — рекомендації щодо їх використання. З цією метою вивчаються також теорії та погляди, які розроблені дослідниками місцевого самоврядування, умови, що впливають на їх еволюцію.

Конкретний перелік проблем тієї чи іншої частини науки не є сталим. У процесі розвитку суспільства, держави, із змінами суспільно-соціальних умов виникають нові концепції, які потребують свого наукового обґрунтування.

Джерела науки муніципального права. Муніципальне право — порівняно нова галузь наукових знань, яка, однак, має глибоке коріння в нашій державі. У сучасній Україні ця наука перебуває на стадії становлення, як і однойменна галузь права.

Наукове дослідження муніципального будівництва здійснюється на основі джерел муніципального права, під якими слід розуміти сукупність теорій, концепцій, наукових праць, в яких містяться знання про місцеве самоврядування.

Умовно систему доктринальних джерел науки муніципального права України можна поділити на три групи: 1) наукові праці дореволюційних вітчизняних та зарубіжних вчених, в яких розробляються та досліджуються проблеми муніципального права, історія його розвитку тощо; 2) наукові досягнення науки радянського будівництва; 3) сучасні наукові досягнення у сфері місцевого самоврядування.

Наукові досягнення радянського будівництва, основним змістом якого було вивчення організації та діяльності місцевих рад як органів державної влади, як засобу залучення широких мас населення до управління державними і громадськими справами [2], здійснювалися в таких напрямках:

- участь учених у законотворчій роботі з підготовки законів про відповідні ланки місцевих Рад — сільських, районних, обласних;
- вдосконалення організації і діяльності місцевих органів державної влади, їх системи та структури;
- підготовка наукових кадрів, створення наукових шкіл;
- підготовка підручників та навчальних посібників для використання їх в учбовому процесі при підготовці працівників органів місцевих Рад.

Протягом 60—70-х рр. в Україні тривала плідна робота щодо визначення правового статусу місцевих органів влади. Адже після прийняття у 1937 році Конституції УРСР, яка закріпила нову систему цих органів, до середини 60-х рр. не з'явилося жодного законодавчого акту, що регламентував би організацію і діяльність місцевих Рад.

До розробки нових законів про ці органи Президія Верховної Ради УРСР залучала провідних вчених, що працювали над актуальними проблемами радянського будівництва: В. А. Барахтяна, В. Є. Бражникова, І. П. Бутка, С. О. Макогона, Р. С. Павловського, В. М. Терлецького, О. Ф. Фрицького та інших.

Завдяки їхній роботі протягом 60—70-х рр. були прийняті закони «Про сільську Раду депутатів трудящих Української РСР», «Про районну Раду депутатів трудящих Української РСР» і «Про обласну Раду депутатів трудящих Української РСР», які законодавче визначили правовий статус місцевих органів влади.

Багато з положень цих законів були використані в процесі підготовки законодавства про місцеве самоврядування в Україні. Наприклад, перший варіант майбутнього профільного закону мав таку назву: «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве самоврядування».

Науковій розробці проблем радянського будівництва приділялася велика увага ще в 20—30-ті рр. Зокрема, в Академії наук УРСР з 1927 р. функціонувала кафедра радянського права і будівництва, а з 1934 р. — кабінет радянського будівництва. 1928 р. в Харкові було створено Інсти-

тут радянського будівництва і права (зараз Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого).

В основу становлення і розвитку науки про місцеве самоврядування завжди покладалася принцип наступності. Саме тому подальша розробка актуальних проблем організації діяльності місцевих Рад відбувалася в період 60—70-х рр., коли крім розв'язання питань вдосконалення системи, структури, форм і методів роботи цих органів, вивчалися також можливості покращання змісту їхньої роботи на підставі впровадження в їх організацію і діяльність наукової організації управління.

Так, отримала схвальні відгуки у 1970 році колективна монографія В. В. Цветкова, О. Ф. Фрицького та Л. П. Юзькова «Наука управління і місцеві Ради», в якій досліджувалися наукові основи організації і питання вдосконалення системи виконавчо-розпорядчих органів місцевих Рад, проблеми покращання діяльності виконавчого апарату місцевих органів влади [3].

Помітною подією в юридичній науці було й видання монографії О. Ф. Фрицького «Местные Советы народных депутатов и управление», яка побачила світ в 1977 р. [4]. У цій роботі розглядалися актуальні на той час проблеми співвідношення влади і управління в діяльності місцевих Рад, цих органів з виконавчими органами, розглядалися питання співвідношення нормотворчості й виконання в діяльності місцевих Рад. Вперше висвітлювалася проблема участі цих органів у формуванні управлінських програм і визначення основних напрямів діяльності виконавчого апарату місцевих органів державної влади.

У межах зазначених проблем науковці досліджували як загальні питання організації влади на місцях, так і конкретніші питання, такі, наприклад, як нормотворча діяльність місцевих Рад, організація і діяльність їхніх виконавчих комітетів, відділів і управлінь, Президій обласних Рад тощо.

Велика увага приділялася питанням вдосконалення системи, внутрішньої структури органів місцевих Рад: постійних комісій, апарату виконкомів, інших структурних підрозділів. Розв'язувались також проблеми покращання роботи депутатів, депутатських груп і постів, форм їхньої контрольної діяльності, зокрема депутатського запиту.

Тривало подальше вивчення проблеми вдосконалення форм і методів діяльності місцевих Рад: їхньої сесійної роботи, діяльності постійних комісій, індивідуальної й колективної форм роботи депутатів.

Досліджувалися і методи роботи Рад: планування, контроль, координація, впровадження в роботу Рад автоматизованих систем управління.

У період 70—80 рр. зазначені проблеми активно вивчали у своїх працях В. Є. Бражников, І. П. Бутко, М. І. Корнієнко, Р. С. Павловський, М. Ф. Селивон, А. І. Недогреева, В. Ф. Погорілко, М. О. Пухтинский, Р. К. Давидов та інші [5].

Так, основними напрямками наукових досліджень В. Ф. Погорілка були в ті роки питання визначення статусу цих органів функцій місцевих Рад,

організації, діяльності і розвитку органів місцевого самоврядування зарубіжних (буржуазних) країн [6].

У 70-х рр. науковці плідно співробітничали з працівниками Президії Верховної Ради УРСР. Інститут держави і права АН УРСР та Київський державний університет ім. Т. Г. Шевченка на допомогу депутатам сільських і селищних Рад випустили серію брошур, присвячених організації і діяльності цих органів [7].

Багато з цих розробок було використано в процесі підготовки законодавчих актів, які визначили основи організації й діяльності місцевого самоврядування незалежної України.

Нові, актуальні дослідження проблем державного будівництва, проведені науковцями у 70—80-х рр., закономірно привели до появи наукових шкіл на чолі з відомими вченими цієї галузі державознавства.

До Київської наукової школи належали В. М. Терлецький, В. Є. Бражников, В. В. Цветков, С. О. Макогон. Саме вони підготували таких науковців, як І. П. Бутко, М. І. Корнієнко, В. Ф. Кузнецова, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, Л. П. Юзьков та багато інших.

З наукової школи професора Харківського юридичного інституту Р. С. Павловського вийшли такі визнані в юридичній науці фахівці, як М. П. Воронов, В. Д. Яворський та інші.

Одеську наукову школу очолював професор М. П. Орзіх. Під його керівництвом готувались такі вчені, як М. О. Баймуратов, А. Р. Крусян та інші фахівці. Львівська наукова школа А. Є. Федонюка дала світові таких відомих вчених, як Л. В. Бориславський, В. М. Кампо та інших.

Ціла плеяда талановитих вчених підготувала велику кількість наукових праць, які згодом були використані в підручниках і навчальних посібниках для вищих юридичних закладів.

До 70-х рр. у принципі не існувало в Україні подібних видань, а в СРСР були підготовлені лише праці А. А. Аскерова [8], Г. В. Барабашева і К. Ф. Шеремета [9]. Тому закономірним стало видання першого в Україні підручника «Радянське будівництво» за загальною редакцією О. Ф. Фрицького, участь у написанні якого взяли провідні вчені України і який здобув високу оцінку як в Україні, так і за її межами [10].

У 1988 р. вийшов у світ навчальний посібник «Советское строительство» за редакцією О. Ф. Фрицького і В. Ф. Кузнецової [11].

Серед наукових шкіл 70—80-х рр. у галузі місцевого будівництва слід виділити групу українських вчених, зокрема І. П. Бутка, О. Ф. Фрицького, В. Ф. Погорілка, М. І. Корнієнка та інших, які продовжували досліджувати проблеми, започатковані їх вчителями.

У цей період більш поглиблено висвітлюються проблеми взаємовідносин місцевих Рад з населенням, діяльності місцевих органів влади у сфері забезпечення законності, у галузі інформаційного забезпечення роботи місцевих органів влади, досліджуються питання організації місцевої влади в зарубіжних країнах, проблеми територіальної організації державної виконавчої влади і самоврядування вже в суверенній Україні [12].

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

У 1980—1995 рр. з'являються молоді талановиті вчені, серед яких слід назвати М. О. Пухтинського, В. В. Кравченка, В. Ф. Мелашенка, А. О. Селіванова та ін.

Оцінюючи в цілому велику плідну роботу вчених України щодо розробки актуальних проблем вдосконалення організації і діяльності місцевих Рад, слід зазначити, що за радянських часів, зокрема в 30—40 роки, в багатьох наукових дослідженнях не лише відкидалася ідея самоврядування, а навіть вилучався з наукового інструментарію термін «самоврядування». Тільки у 50—60-ті роки в деяких працях з'являється це поняття, яке пов'язується з діяльністю місцевих Рад. Саме в ці часи в радянській літературі активно розробляється ідея місцевих Рад як органів самоврядування, хоча під останнім розумілося лише розширення участі громадян в управлінні, контроль з їхнього боку за діяльністю органів управління і посадових осіб, участь в обговоренні підготовлених проектів рішень тощо. У 70—80-ті роки в радянській правовій науці з'являються фундаментальні теоретичні розробки, в яких місцеві Ради розглядаються як органи з подвійною природою — як органи державної влади на місцях, які входять до єдиної системи Рад, та органи громадського самоврядування населення, які представляють інтереси народу. Основними напрямками наукових досліджень в тогочасній Україні з проблематики місцевої публічної влади були: питання статусу місцевих органів влади, їхніх системи та структури, проблеми функцій місцевих Рад тощо. Через те, що вітчизняна доктрина організації місцевої влади будувалася на принципах, не сумісних з принципами класичного (буржуазного) самоврядування, в СРСР, у тому числі й в Україні, наукові знання про організацію, діяльність і розвиток місцевого самоврядування переважно торкалися зарубіжного досвіду функціонування муніципальних структур. Зокрема, ще в 70-х роках деякі автори, аналізуючи діяльність місцевих Рад, паралельно звертали увагу на шляхи розвитку місцевих органів влади і управління в капіталістичних країнах, їхні відносини з центральними органами держави¹³. Зазначаючи, що термін «місцеве самоврядування» належить буржуазній державно-правовій науці, вітчизняні вчені-конституціоналісти Л. П. Юзьков, М. І. Корнієнко та

В. Ф. Погорілко ще в 1983 р. констатували, що класична теорія місцевого самоврядування «виходить з протилежності державних і громадських інтересів, центру і місць», її сутність полягає в «природному праві місцевих громад та більш крупних територіальних спільностей людей на самоврядування, тобто на самостійність у вирішенні місцевих справ в рамках закону, але без втручання центральних органів влади» [14].

На початку 90-х рр. І. П. Бутко був призначений керівником робочої групи з розробки проекту першого Закону про місцеве самоврядування. У складі цієї групи провідні вчені України з 1990 року працювали над проектом в Комісії з питань діяльності Рад народних депутатів та місцевого самоврядування, а згодом брали участь у підготовці оновленої редакції Закону 1992 року.

І. П. Бутко був одним з ініціаторів заснування та першим головою Фонду сприяння становленню і розвитку місцевого та регіонального самоврядування України, створеного Указом Президента України від 17 квітня 1992 року. Одними з пріоритетних завдань Фонду визначалися надання науково-методичної допомоги установленню і розвитку місцевого самоврядування, виробленню на основі вітчизняного і міжнародного досвіду пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення організації та діяльності органів місцевого самоврядування.

Так, серйозна увага приділялась вивченню французької моделі місцевого самоврядування [15], питанням державної підтримки самоврядування в Україні [16], місцю законодавства про місцеве самоврядування в системі національного законодавства України [17] тощо.

За часи державної незалежності українська конституційно-правова наука виробила певні підходи до проблеми місцевого самоврядування. Цим вона зобов'язана працям таких українських вчених, як М. Баймуратов, Ф. Бурчак, І. Бутко, М. Воронов, Р. Давидов, В. Кампо, М. Козюбра, В. Копейчиков, О. Копиленко, М. Корнієнко, Л. Кривенко, В. Кузнецова, В. Медведчук, В. Мелашенко, М. Орзіх, М. Пухтинський, В. Погорілко, А. Селіванов, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков та багато інших.

Питання місцевого самоврядування розглядали у своїх працях також економісти, фінансисти, соціологи, історики, політики, політологи, практичні працівники О. Василик, О. Власенко, Вал. Кравченко, Вас. Кравченко, В. Куйбіда, Є. Кушнар'ов, Ю. Мальчин, М. Пітцик, В. Руденко, А. Ткачук, В. Ткаченко.

Крім робіт українських вчених, джерелами муніципального права були праці авторів, які ще за часів радянської демократії заклали теоретичний фундамент місцевого самоврядування і продовжують дослідження в сучасних умовах. Це радянські та російські вчені: А. Авак'ян, Г. В. Атаманчук, Г. В. Барабашев, Д. М. Бахрах, А. А. Безуглов, М. С. Бондар, В. І. Васильєв, А. А. Кармолицький, А. Колесников, А. І. Коваленко, Ю. М. Козлов, Є. І. Козлова, М. О. Краснов, В. А. Кряжков, В. М. Кудрявцев, О. Є. Кутафін, Л. Є. Лаптев, В. М. Манохін, І. І. Овчинников, В. А. Пертцик, М. В. Постовой, Л. А. Ревенко, А. Я. Слива, Ю. О. Тихомиров, В. І. Фадеев, К. Ф. Шеремет та інші, а також західні вчені: Ж. Ведель, Д. Гарнер, Б. Турне, Р. Давід, Е. Деттон, Ж. Зіллер, Г. Райт, К. Хессе та інші.

Нормативними джерелами науки муніципального права є нормативно-правові акти, що містять відповідні норми, які закріплюють і регулюють організацію і діяльність місцевого самоврядування: Конституція України, закони України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, акти органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб тощо.

Важливим джерелом науки муніципального права є практика реалізації муніципально-правових норм у діяльності органів місцевого само-

врядування, результати експериментів на досвіді окремих ланок системи самоврядування.

Цінним джерелом науки муніципального права є історичний досвід становлення і розвитку місцевого самоврядування (Магдебурзьке право, земське та міське самоврядування і досвід радянського будівництва).

Після проголошення незалежності України значну роль у становленні науки муніципального права в країні і вивченні зарубіжного досвіду місцевої демократії відіграли дослідження, здійснені в рамках Фонду сприяння становленню та розвитку місцевого і регіонального самоврядування України (зараз — Фонд сприяння місцевому самоврядуванню при Президентові України). Ці розвідки знайшли своє відображення в журналі Фонду «Міське та регіональне самоврядування України» (роботи І. Бутка, М. Баймуратова, Р. Давидова, В. Кампо, М. Корнієнка, В. Кравченка, М. Орзіха, М. Пухтинського, О. Фрицького та ін.).

Певним внеском в теорію розвитку державного будівництва, муніципального права стала монографія М. О. Баймуратова, присвячена міжнародним зв'язкам місцевих Рад. У ній розглядалися історичні, правові й організаційні питання міждержавних зв'язків місцевих рад, актуальні проблеми становлення міжнародного співробітництва органів місцевого самоврядування України, інших держав СНД і Балтії з міжнародними державними організаціями місцевої влади та муніципальними органами зарубіжних країн, досліджувалися проблеми міжнародного міжрегіонального співробітництва [18].

Автори збірника «Міське самоврядування в Україні. Історія. Проблеми. Пропозиції», випущеного Фондом сприяння становленню і розвитку місцевого та регіонального самоврядування (вчені, практичні працівники державних органів і органів місцевого самоврядування д-р юрид. наук І. Ф. Бутко, кандидати юрид. наук Р. К. Давидов, Н. К. Ісаєва, В. М. Кампо, канд. філол. наук М. Л. Копиленко, д-р юрид. наук О. Л. Копиленко, проф. М. І. Корнієнко, канд. юрид. наук В. Г. Кравченко, канд. тех. наук В. М. Мороз, канд. юрид. наук М. О. Пухтинський, Н. І. Руда, В. М. Руденко і д-р юрид. наук В. М. Шаповал), висвітлюють проблеми становлення територіального (місцевого) самоврядування — від його виникнення (поновлення) в нашій країні до сучасних питань організації місцевого самоврядування як в Україні, так і за кордоном [19]. Зроблений у цьому збірнику обмін ідеями і пропозиціями став в нагоді під час роботи над проектом нової Конституції України, яка 28 червня 1996 р. остаточно врегулювала основи правового статусу системи місцевого самоврядування. При цьому слід відзначити плідну роботу над останнім варіантом Закону «Про міське самоврядування в Україні» та розділом XI Конституції України «Міське самоврядування» таких вчених, як М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, В. Ф. Погорілко, М. О. Пухтинський.

Протягом 90-х рр. тривала робота з підготовки навчальних посібників та брошур з курсу «Міське самоврядування».

Певне значення для розвитку муніципального права в нашій країні мав посібник «Місцеве самоврядування: світовий та український досвід» [20], який вийшов в рамках Програми сприяння парламенту України. Він став результатом багаторічної роботи експертів Програми сприяння парламенту України над аналізом тенденцій розвитку місцевого самоврядування в різних країнах світу та України. У посібнику розглядаються основні проблеми, що стоять перед місцевим самоврядуванням незалежно від країни чи системи самоврядування, а також аналізується досвід становлення місцевого самоврядування в Україні в історичній перспективі.

У навчальному посібнику «Международные стандарты местного самоуправления» розглядаються міжнародно-правові акти, які регламентують інститут місцевого самоврядування в демократичній державі і практично є міжнародними стандартами місцевого самоврядування: Європейська хартія про міське самоврядування 1985 р., Всесвітня декларація місцевого самоврядування 1985 р., Європейська конвенція про основні принципи транскордонного співробітництва між територіальними громадами або органами влади 1980 р. Зроблено критичний аналіз сучасних процесів становлення системи місцевого самоврядування в Україні, досліджуються правові засади міжнародного співробітництва органів місцевого самоврядування. Книга містить цікавий науково-практичний коментар до міжнародно-правових актів про міське самоврядування [21].

Першою працею в галузі місцевого самоврядування після прийняття Верховною Радою України закону про міське самоврядування стала брошура М. В. Онішука та В. М. Кампо «Правові засади місцевого самоврядування в Україні» [22]. У роботі висвітлено правові засади місцевого самоврядування, роль різних факторів у реалізації цих засад, політико-правовий механізм забезпечення місцевого самоврядування тощо.

Значний інтерес у працівників органів виконавчої влади, науковців, юристів, студентів, а також всіх тих, хто цікавився питаннями організації та діяльності органів місцевого самоврядування, викликало видання науково-практичного коментарю до Закону України «Про міське самоврядування в Україні» [23], підготовленого в Інституті законодавства Верховної Ради України. Ця праця сприяла повнішому і всебічному розумінню положень Закону України «Про міське самоврядування в Україні», численних нормативно-правових актів, що безпосередньо стосуються здійснення місцевого самоврядування в Україні, і мала позитивний вплив на подальшу розбудову системи місцевого самоврядування в нашій державі.

Актуальним проблемам місцевого самоврядування в Україні, сприйняттю і реалізації в законодавстві України європейських стандартів місцевого самоврядування присвячена монографія М. О. Баймуратова «Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине» (Харьков: Одиссей, 2000) та його навчальний посібник з муніципального права в запитаннях і відповідях [24].

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

Вчена рада юридичного факультету Академії праці і соціальних відносин у 1999 році рекомендувала до друку навчальний посібник П. Д. Біленчука, В. В. Кравченка, М. В. Підмогильного «Міське самоврядування в Україні (муніципальне право)», який при підтримці Європейського університету управління, безпеки та інформаційно-правових технологій, Товариства науковців по сприянню муніципальній реформі та Юрблагодійконсалтингу побачив світ у 2000 р. Наведені в посібнику теоретичні і методичні розробки, чинне міжнародне і національне законодавство, які охоплюють широкий діапазон діяльності, спрямовані перш за все на економічний розвиток міст і сіл [25].

Низка цікавих проблем, пов'язаних з процесами розвитку місцевого самоврядування в Україні, розглядається в колективній монографії «Державне управління, державна служба і міське самоврядування» [26]. Автори монографії досліджують історію становлення місцевого самоврядування в Україні, аналізують системи місцевого самоврядування та досвід муніципального управління в зарубіжних країнах, розглядають роль місцевого самоврядування у становленні та реформуванні системи територіальної організації державної влади в Україні, забезпечення органами місцевого самоврядування прав людини. Цікавим є аналіз організації місцевого самоврядування в Києві з урахуванням особливостей столичного статусу.

Позитивно сприйняла громадськість збірник «Перспективи муніципальної реформи в Україні», підготовлений Фондом сприяння місцевому самоврядуванню України при Президентові України [27].

Важливою проблемою місцевого самоврядування є його організація, якій була присвячена міжнародна науково-практична конференція «Проблеми управління сучасним містом» (м. Київ, 28—29 вересня 1995 р.), організована Адміністрацією Президента України, Кабінетом Міністрів України, Державним комітетом України у справах містобудування і архітектури, Фондом сприяння становленню і розвитку місцевого та регіонального самоврядування України, Українською Академією державного управління при Президентові України, Асоціацією міст України, Українською асоціацією місцевих і регіональних влад, Асоціацією демократичного розвитку і самоврядування України, Фондом ім. Фрідріха Еберта (Німеччина) за участю і за підтримки Інституту держави і права НАН України ім. В. М. Корецького, Київського національного університету ім. Т. Г. Шевченка, Донецького інституту економіко-правових досліджень НАН України, Науково-дослідного інституту соціально-економічних проблем (м. Київ) і Міжнародного інституту урбаністики та регіонального розвитку. Ідеї та пропозиції, висловлені учасниками конференції [28], були певною мірою використані при розробці конституційно-проектних робіт і нормативно-правових актів з питань місцевого самоврядування.

Однак форуми не можуть вирішити всі сучасні проблеми муніципального права, тому автори навчального посібника «Коммунальное право Украины» виділяють такі завдання науки комунального (муніципаль-

ного) права на сучасному етапі: а) розкриття місця і ролі місцевого самоврядування в конституційній системі держави; б) розробка проблеми підвищення ефективності діяльності, прогнозування розвитку місцевого самоврядування в процесі подальшого розширення демократичних процесів у нашому суспільстві; в) розробка концепції розвитку правової політики, освіти і культури у сфері місцевого самоврядування; г) вивчення та узагальнення зарубіжного та вітчизняного досвіду місцевого самоврядування, сприяння інтеграції наук про місцеве самоврядування [29].

Однією з актуальних проблем державознавчої науки, на думку деяких вчених, є визначення оптимального співвідношення між законодавчим та місцевим рівнями нормативно-правового регулювання у сфері місцевого самоврядування [30].

Інші автори назрілим і невідкладним у сфері систематизації законодавства про місцеве самоврядування вважають прийняття кодексу законів про вибори, який би на певних загальних засадах визначив зміст відповідних процесів при дії різних виборчих систем у процесі проведення виборів депутатів до органів місцевого самоврядування: мажоритарної, пропорційної, змішаної. На їх думку, слід видати новий єдиний, логічно і юридично завершений нормативно-правовий акт — «Основи діяльності органів самоорганізації населення», «Положення про органи самоорганізації населення» тощо [31].

Деякі науковці виходять з того, що в умовах муніципальної (комунальної) реформи першочерговим питанням теорії та практики конституційного будівництва є формування системи законодавства про місцеве самоврядування: законів про адміністративно-територіальний устрій, про комунальну власність, про муніципальну (комунальну) службу та ін. [32].

Таким чином, можна констатувати, що протягом останнього десятиріччя відбувався досить інтенсивний і стабільний розвиток науки муніципального права. З прийняттям Конституції України та Закону України про місцеве самоврядування, з початком проведення широкомасштабної муніципальної реформи робота дослідників помітно активізувалася.

Так, за період з 1993 по 2000 р. було захищено 12 кандидатських і одна докторська дисертація з актуальних проблем місцевого самоврядування.

Спроби поставити на наукову основу вивчення процесів розвитку самоврядування робить Фонд сприяння становленню місцевого самоврядування України при Президентові України як державну організацію, головною метою якої є науково-методична підтримка суб'єктів системи самоврядування.

При Фонді створена група наукових експертів (понад 50 чоловік) з числа фахівців з різних галузей знань — економістів, правознавців, соціальних психологів та ін., які на замовлення Фонду виконують роботи для органів місцевого самоврядування. Експерти цієї організації надають консультації депутатам і працівникам місцевих рад, встановлю-

ються контакти зі спорідненими зарубіжними організаціями, в планах Фонду — організація навчання відповідальних працівників і депутатів місцевих рад з найактуальніших питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування, проведення конкретних соціологічних досліджень відповідних проблем тощо.

Успішно сприяє розвитку науки муніципального права, визначає основні напрями науково-прикладних досліджень, шляхи реалізації їхніх результатів Координаційна рада з питань місцевого самоврядування при Президентові України, а також Міжвідомча комісія з питань місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України.

Роль науки муніципального права в процесі здійснення муніципальної реформи в Україні. Однією з складових частин державно-правової реформи в Україні має стати реформування місцевого самоврядування (так звана муніципальна реформа). В її рамках має здійснитися система заходів, які умовно можна поділити на чотири блоки:

- створення стабільної правової основи місцевого самоврядування;
- формування матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування;
- надання інформаційної, науково-методичної та організаційної підтримки місцевому самоврядуванню;
- створення системи підготовки та перепідготовки кадрів для органів місцевого самоврядування [33].

Реалізація цих широкомасштабних заходів щодо підтримки місцевого самоврядування потребує серйозного внеску науки муніципального права [34].

Заходи по здійсненню реформування системи місцевого самоврядування стали органічною складовою адміністративної реформи в Україні.

Згідно з Концепцією адміністративної реформи в Україні, розбудова на регіональному і місцевому рівнях демократичної, гнучкої та ефективної організації управління має базуватися на таких засадах:

- дотримання встановлених Конституцією України вимог щодо територіальної організації влади на місцях, які передбачають поєднання прямого державного управління на регіональному рівні з місцевим самоврядуванням; вирішення питань адміністративної реформи щодо організації управління на регіональному і місцевому рівнях у поєднанні з формуванням ефективного механізму надання населенню повноцінних державних і громадських послуг, а також у зв'язку з іншими політичними, правовими і соціально-економічними перетвореннями — судово-правовою та муніципальною реформами;
- утвердження територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування;
- належне політико-правове, фінансове-економічне та організаційне забезпечення здійснення функцій і повноважень — делегованих і самоврядних — у системі місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією і законами України;

- законодавче розмежування сфер компетенції органів виконавчої влади і місцевого самоврядування та основних (які не можуть бути перерозподілені на договірних засадах) самоврядних повноважень між органами місцевого самоврядування різного територіального рівня;
- законодавче закріплення інституту служби в органах місцевого самоврядування та встановлення гарантій діяльності службовця;
- запровадження механізмів державної підтримки розвитку місцевого самоврядування та проведення муніципальної реформи;
- визначення механізму судового захисту прав територіальних громад, конституційних засад самостійності органів посадових осіб місцевого самоврядування [35].

Процес трансформації територіального устрою та системи місцевого самоврядування має здійснюватися в три етапи.

Перший етап передбачає законодавче, ресурсне (фінансово-економічне) і експериментальне забезпечення трансформації існуючої організації територіального устрою та системи місцевого самоврядування, становлення інституту служби в органах місцевого самоврядування.

З урахуванням перспективи на цьому етапі напрацьовується пакет законодавчих актів щодо реформування організації управління на регіональному і місцевому рівнях, приводяться у відповідність із Конституцією України чинні законодавчі акти, які визначають бюджетно-фінансову систему, економічні засади організації управління та територіального розвитку, пов'язані з проведенням політики економічного районування. Поряд із цим розробляються проекти і програми відповідних державно-правових експериментів, які впроваджуються на різних територіальних рівнях управління.

Перший етап може тривати протягом наступного строку повноважень Верховної Ради України і Президента України, тобто орієнтовно до 2004 року.

За результатами першого етапу перетворень, державно-правових експериментів, пов'язаних із формуванням територіальних громад і вдосконаленням територіальної структури управління, розпочинається другий етап реформи.

Другий етап охоплює трансформацію низової ланки системи адміністративно-територіального устрою України (село, селище і місто), формування комунальних об'єднань територіальних громад, розмежування сфери відповідальності щодо надання державних і громадських послуг місцевими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування на різних територіальних рівнях управління.

Цей етап охоплює черговий строк повноважень Верховної Ради України та Президента України і передбачає внесення певних змін до Конституції України щодо конкретизації та уточнення окремих положень про територіальний устрій і місцеве самоврядування.

З урахуванням процесу формування комунальних об'єднань територіальних громад, розв'язання проблем фінансового вирівнювання тери-

торіального розвитку та економічного районування починається третій етап реформи.

Третій етап має передбачати трансформацію територіального устрою України з метою оптимізації структури управління на регіональному рівні, наближення прийняття управлінських рішень до населення, запровадження нових фінансово-бюджетних механізмів, раціоналізації функцій місцевих державних адміністрацій. Реформування територіального устрою та системи місцевого самоврядування потребує прискорення розробки та прийняття:

- концепцій і програм щодо державної підтримки і розвитку місцевого самоврядування в Україні; муніципальної реформи;

- реформи бюджетної системи України в частині розширення фінансової самостійності органів місцевого самоврядування, формування фінансів місцевого самоврядування; проведення державно-правових експериментів, пов'язаних з територіальним розвитком і місцевим самоврядуванням;

- законів України: «Про територіальні громади та їхні об'єднання», «Про статус міста Севастополя», «Про територіальний устрій України», «Про планування територій», «Про міську агломерацію», «Про комунальну власність», «Про фінанси місцевого самоврядування», «Про місцеві податки і збори», «Про фінансове вирівнювання територій», «Про комунальний кредит та комунальні цінні папери», «Про державно-правові експерименти», «Про місцеві референдуми, ініціативи, слухання та інші форми волевиявлення населення», «Про статус депутатів місцевих рад та сільських, селищних і міських голів», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про муніципальну міліцію»;

- модельного статуту територіальної громади [35].

Указом Президента України від 25 травня 2001 р. затверджено Концепцію державної регіональної політики [36]. Згідно з Концепцією, державна регіональна політика є складовою частиною національної стратегії соціально-економічного розвитку України, тісно пов'язаною із здійсненням адміністративної реформи та впорядкуванням адміністративно-територіального устрою, і реалізується шляхом здійснення органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування системи заходів для забезпечення ефективного комплексного управління економічним та соціальним розвитком України та її регіонів — Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя.

Окремий розділ цієї Концепції присвячений підвищенню ролі та відповідальності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в соціально-економічному розвитку регіонів.

Головною метою державної регіональної політики визначено: створення умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку України та її регіонів, підвищення рівня життя населення, забезпечення додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного її громадянина незалежно від місця проживання,

а також поглиблення процесів ринкової трансформації на основі підвищення ефективності використання потенціалу регіонів, підвищення дієвості управлінських рішень, удосконалення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

З метою подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні як особливо важливого фактора становлення громадянського суспільства, його державної підтримки, поліпшення умов для самостійного вирішення територіальними громадами питань місцевого значення, Президент України Л. Д. Кучма 30 серпня 2001 р. видав Указ «Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні» [37]. У цьому Указі, зокрема, визначається, що розвиток місцевого самоврядування є на сучасному етапі одним із найпріоритетніших напрямів державної політики України. Цим самим Указом затверджена Програма державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні, підготовлена Кабінетом Міністрів України, за участю Фонду сприяння місцевому самоврядуванню України, асоціацій та інших об'єднань органів місцевого самоврядування.

Програма державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні (далі — Програма) розроблена відповідно до положень Конституції України та Європейської хартії місцевого самоврядування і спрямована на забезпечення дальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні, зміцнення його організаційних, правових, матеріально-фінансових, інформаційних засад.

Метою Програми є:

- зміцнення засад громадянського суспільства, розвиток демократії;
- удосконалення правових засад місцевого самоврядування;
- зміцнення матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування;
- поліпшення умов для забезпечення життєдіяльності та соціального захисту населення, надання йому соціальних послуг на належному рівні;
- розвиток ініціативи населення у вирішенні питань місцевого значення.

Основними завданнями Програми визначено:

- сприяння формуванню економічно достатніх територіальних громад;
- удосконалення механізмів управління об'єктами права комунальної власності та спільної власності територіальних громад;
- надання науково-методичної допомоги органам місцевого самоврядування;
- підвищення професійного рівня посадових осіб органів місцевого самоврядування, забезпечення підготовки кадрів для цих органів;
- проведення просвітницької діяльності з питань розвитку місцевого самоврядування в Україні та вирішення проблем у цій сфері;
- поліпшення взаємодії асоціацій та інших об'єднань органів місцевого самоврядування з органами виконавчої влади;

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

— проведення наукових досліджень з проблемних питань місцевого самоврядування;

— створення належних умов для реалізації територіальними громадами та органами місцевого самоврядування прав та повноважень, визначених Конституцією за законами України;

— залучення громадських організацій, наукових установ, вчених, жителів сіл, селищ, міст до процесів розвитку місцевого самоврядування в Україні;

— вивчення, аналіз, узагальнення і впровадження кращого вітчизняного та міжнародного досвіду у сфері розвитку місцевого самоврядування;

— підготовка пропозицій і рекомендацій щодо розвитку місцевого самоврядування в Україні та вирішення актуальних проблем у цій сфері.

Фінансування заходів з реалізації Програми здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, а також коштів, залучених у встановленому порядку з місцевих бюджетів та інших джерел, не заборонених законодавством України.

Програмою передбачено ряд основних заходів, спрямованих на зміцнення муніципальної, правової, матеріально-фінансової підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні.

З прийняттям Законів України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про органи самоорганізації населення» відбулося подальше зміцнення законодавчого фундаменту в розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Л і т е р а т у р а

1. Див.: Казанчев Ю. Д., Писарев А. Н. Муниципальное право. — М., 1998. — С. 30—31.
2. Див.: Радянське будівництво / За заг. ред. О. Ф. Фрицького. — К., 1974.
3. Див.: Наука управління і місцеві Ради. — К., 1990.
4. Див.: Фрицький О. Ф. Местные Советы народных депутатов и управление. Организационно-правовые проблемы. — К., 1997.
5. Див.: Советы народных депутатов: правовые вопросы организации деятельности / Под ред. Ю. С. Шемшученко. — К., 1981; Исполнительный комитет местного Совета народных депутатов / Под ред. И. П. Бутко. — К., 1980.
6. Господарсь/со-організаторська діяльність місцевих Рад депутатів трудящих Української РСР. — К., 1972; Місцеві ради в механізмі функцій Радянської загальнодержавної системи. — К., 1986.
7. Див.: Дірін В., Фрицький О. Виконавчий комітет сільської і селищної Рад. — К., 1970.
8. Див.: Аскеров А.А. Очерки советского строительства. — М., 1953.
9. Див.: Барабашев Г. В., Шеремет К-Ф. Советское строительство: Учеб. пособие. — М., 1965.
10. Див.: Радянське будівництво / За заг. ред. О. Ф. Фрицького. — К., 1974.
11. Див.: Советское строительство: Учеб. пособие / Под ред. О. Ф. Фрицького, В. Ф. Кузнецовой. — К., 1988.
12. Див.: Бутко І. П. Деякі проблеми становлення і розвитку територіального самоврядування в Україні // Місцеве та регіональне самоврядування України. — К., 1992;

- Корниенко Н. И. Исполнительные и распорядительные органы местных Советов народных депутатов. — К., 1979; Погорелко В. Ф. Местные Советы в механизме осуществления функций советского общенародного государства. — К., 1986.
13. Див.: Погорыко В. Ф. Господарсько-організаторська діяльність місцевих Рад депутатів трудящих Української РСР. — К., 1972.
14. Див.: Юзьков Л. П., Корнієнко М. /., Погорыко В. Ф. Ради — органи справжнього народовладдя. — К., 1983. — С. 97.
15. Див.: Бутко І. П. Самоврядування по-французьки // Місцеве та регіональне самоврядування. — К., 1993; Фрицький В. Франція: проблеми місцевого самоврядування // Там само. — К., 1994. — Вип. 3 (8); його ж. Порівняльний аналіз досвіду становлення і розвитку місцевого самоврядування у Франції і в Україні // Вісник Академії правових наук України. — Х., 1995. — Вип. 3. — С. 73—81.
16. Див.: Фрицький О. Ф. Місцевому самоврядуванню державну підтримку // Місцеве та регіональне самоврядування. — К., 1994. — Вип. 3 (8). — С. 20—27.
17. Див.: Фрицький О. Ф. Місце законодавства про місцеве самоврядування у правовій системі України й шляхи його подальшого вдосконалення. Правова система України: Теорія і практика: Тези наук.-практ. конф. — К., 1993; його ж. Деякі питання вдосконалення основ законодавчого процесу в Україні (на прикладі створення законодавства про місцеве самоврядування в Україні). Проблеми кодифікації законодавства України: Тези наук. конф. — Х., 1993. — С. 30—32.
18. Див.: Баймуратов М. О. Международные связи местных Советов. — Одесса, 1995.
19. Див.: Місцеве самоврядування в Україні: Історія. Проблеми. Пропозиції. — К., 1999.
20. Див.: Ткачук А., Аграпоффа Р., Браун Т. Місцеве самоврядування: світовий та український досвід: Навч. посібник. — К., 1997.
21. Див.: Орзих М. Ф., Баймуратов М. А. Международные стандарты местного самоуправления. — Одесса, 1996.
22. Див.: Оніщук М. В., Кампо В. М. Правові засади місцевого самоврядування в Україні. — К., 1998.
23. Див.: Закон про місцеве самоврядування в Україні: Наук.-практ. коментар / За ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Ф. Опришка. — К., 1999.
24. Див.: Баймуратов М. А. Муниципальное право Украины в вопросах и ответах: Учеб. пособие. — Одесса, 2000.
25. Див.: Быенчук П. Д., Кравченко В. В., Підмогильний М. В. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право): Навч. посібник. — К., 2000.
26. Див.: Державне управління, державна служба і місцеве самоврядування / За заг. ред. проф. Ю. О. Оболенського. — Хмельницький, 1999.
27. Див.: Перспективи муніципальної реформи в Україні: 36. матеріалів міжнародного семінару «Перспективи муніципальної реформи в Україні (Київ, 4—6 березня 1997 р.) та Загальноукраїнських муніципальних слухань з питань правового та соціального статусу комунальних (муніципальних) службовців (м. Судак, 17—19 липня 1997 р.). — К., 1997.
28. Див.: Проблеми управління сучасним містом: Тези доповідей та виступів на міжнародній наук.-практ. конф., м. Київ, 28—29 вересня 1995 р. — К., 1995.
29. Див.: Коммунальное право Украины: Учеб. пособ. / В. Д. Волков, А. Г. Бобкова, И. А. Захарченко и др. — Донецк, 1999.
30. Див.: Борденюк В. І. Деякі проблеми системного підходу щодо законодавчого забезпечення реформи місцевого самоврядування в Україні // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., жовтень 1999. — К., 1999.
31. Див.: Делія Ю. В. Систематизація законодавства про місцеве самоврядування в Україні // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф., жовтень 1999. — К., 1999.
32. Див.: Коваленко А. А. Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1997.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

33. Див.: *Опришко В.* Державно-правова реформа в Україні: основні напрями // *Право України*. — 1998. — № 1. — С. 16.
34. Див.: *Батанов О. В.* Місцеве самоврядування в Україні // *Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи: Монографія / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка*. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. — С. 293—308.
35. Див.: *Концепція* адміністративної реформи в Україні. — К., 1998.
36. Див.: *Офіційний вісник України*. — 2001. — № 22. — Ст. 983.
37. Див.: *Офіційний вісник України*. — 2001. — № 36. — Ст. 1658.

*О. В. Батанов, канд. юрид. наук, молодший
наук, співробітник Інституту держави і права НАН України*

**ТЕРИТОРІАЛЬНІ ГРОМАДИ ЯК ПЕРВИННІ СУБ'ЄКТИ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ**

Побудова в Україні громадянського суспільства, демократичної правової держави з верховенством права, пріоритетом прав людини, поділом влади на законодавчу, виконавчу і судову супроводжується становленням і розвитком місцевого самоврядування. Первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень визнається територіальна громада села, селища, міста.

Незважаючи на великий інтерес в сучасній науці до самоврядної проблематики, дослідження правового статусу територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування є недостатнім, що, безумовно, негативно віддзеркалюється на нормативній регламентації статусу цих локальних спільностей.

На наш погляд, територіальна громада — це територіальна спільність, що складається з фізичних осіб — жителів, що постійно мешкають, працюють на території села або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл, селища або міста, безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення, мають спільну комунальну власність, володіють на даній території нерухомим майном, сплачують комунальні податки та пов'язані територіально-особистими зв'язками системного характеру.

Саме така місцева спільнота в результаті спільних взаємних комунікацій, які мають системоутворюючий характер, об'єктивно спроможна виробляти характерні інтереси та реалізовувати їх на рівні місцевого самоврядування. Саме така громада є тією силою, яка здатна, по-перше, до саморозвитку, самоорганізації і саморегуляції, а, по-друге, покликана здійснити якісну трансформацію як самої себе, так і всього суспільного організму в цілому. Її багаторівневість детермінована диференційованіс-

тю за інтересами, потребами, духовно-ціннісними орієнтаціями кожного її члена і соціальних груп [1].

Одним з найменш досліджених в теорії місцевого самоврядування є питання про види територіальних громад. Аналізуючи інститути локальної демократії, деякі автори роблять спроби системного аналізу структури територіальних громад у зв'язку із поняттям самоврядних територій, що дає можливість вести мову про систему таких місцевих колективів. Уявляється, що характеристика основних видів територіальних громад є невід'ємною складовою загальної конструкції їх конституційно-правового статусу.

Так, деякі автори розглядають територіальні колективи: а) в рамках населеного пункту (місто, селище, село); б) в межах адміністративно-територіальних одиниць (районів, областей тощо); в) в межах великих економічних районів. Розрізняють первинні (село, селище, місто без районного поділу) та регіональні (район, округа, область) територіальні колективи. Інші, диференціюючи територіальні громади за «ступенем організаційної оформленості», поділяють їх на територіальні колективи крупного рівня — макроколективи, які розглядаються цими авторами у якості великих груп людей, які проживають в межах окремих самостійних держав або національно-територіальних утворень; територіальні колективи, які складаються з громадян, які проживають в межах адміністративно-територіальних утворень (областей, міст, районів, селищ міського типу); територіальних мікроколективів, які складаються з населення, яке мешкає в середині адміністративно-територіальних одиниць на певних територіях, які не мають встановлених кордонів.

Такі «макропідходи» до конституювання територіальних громад навряд чи можна назвати продуктивними. Прагнення вмістити все розмаїття територіальних спільностей у систему територіальних громад та підвести під поняття «колектив» невинуватене. Це може завадити виявленню специфіки територіального колективу, як особливої, порівняно невеликої соціальної спільності з притаманними їй демографічними, організаційними, економічними, соціально-психологічними, географічними та ін. особливостями. Суть проблеми — у з'ясуванні місця територіальних громад в системі інших соціальних спільностей. Між соціальними спільностями більш високого рівня та територіальними колективами, на нашу думку, існує багато принципових відмінностей.

Територіальні громади та інші соціальні спільності, по-перше, відрізняються одна від одної за кількісними параметрами, тобто чисельністю населення, яке проживає в їх межах. Законодавець не встановлює мінімальної чисельності членів територіальних громад. Однак, при вирішенні питань про віднесення населених пунктів до категорії міст та селищ, законодавець визначає мінімальний рівень чисельності територіального колективу.

По-друге, про користь розмежування понять «територіальна громада» та «територіальна спільність» свідчить ще одна обставина. Безумов-

но, кожна з територіальних одиниць місцевого самоврядування є елементарною моделлю суспільства, яка поєднує у собі усі його основні закономірності, інститути, протиріччя, однак такі великі соціальні спільності як народ, нація, або окремі народності — формуються в межах самостійних держав або національно-територіальних утворень (наприклад, обласних автономій). На відміну від територіальних громад вони мають особливу ознаку — народний або національний суверенітет, в силу якого визначають свій політичний статус. У природних місцях свого проживання вони утворюють державність із притаманними їм атрибутами. Адміністративно-територіальні утворення в межах яких формуються та функціонують територіальні громади, мають інший статус. Вони (адміністративно-територіальні одиниці) є насамперед частиною території держави та складаються з врахуванням особливостей господарського профілю.

По-третє, суттєва особливість, яка відрізняє інші спільності від територіальних громад, полягає у особливому державно-правовому зв'язку населення з територією проживання — громадянство. Саме громадянство виступає правовою передумовою участі кожного члена територіальної спільності в управлінні державними та громадськими справами. Зовсім інший правовий зв'язок членів територіальної громади з муніципальною територією — місцем свого проживання. Він полягає у постійному або переважному мешканні в межах певного населеного пункту, володінні в ньому певною нерухомою власністю, сплаті комунальних податків. Тобто, якщо держава має справи громадянами, то місцеве самоврядування — з жителями. Стратегічний момент у розумінні цієї проблеми полягає в еволюції правового модусу людини в місцевому самоврядуванні. На рівні територіальних громад цілком змінюється система координат, яка панує в державі щодо прав людини. З рівня «громадянин — держава» права людини переходять на рівень «мешканець — орган місцевого самоврядування» та трансформуються у муніципальні права особистості.

По-четверте, на відміну від інших соціальних спільностей, місцевому самоврядуванню притаманний наднаціональний характер: територіальні громади як публічно-владні суб'єкти не будуються за національним, етнічним принципом. В місцевій спільноті не має (не повинно бути) фіксації національних відмінностей та надання будь-кому національних привілеїв. Основне соціальне призначення місцевого самоврядування — вирішення питань місцевого значення. Разом із тим, наднаціональний характер місцевого самоврядування як особливого інституту народовладдя не виключає того, що самоврядування територіальних громад виступає фактично найкращою та універсальною формою здійснення національно-культурної автономії, тобто використання по праву національними меншинами своїх культурних традицій, мови, релігії тощо.

По-п'яте, територіальні громади та великі соціальні спільності функціонують на різних поверхах політико-територіальної організації соціу-

му. Якщо перші діють на рівні місцевого самоврядування — села, селища, міста, то інші — на вищих ланках територіального устрою. Безумовно, питання організації публічної влади в державі невід'ємно пов'язані з його територіальним устроєм, тому що функціонування місцевих органів влади здійснюється в межах певних територіальних одиниць, на які поділяється територія держави. Під територією тут слід розуміти певну частину соціального (в першу чергу, населення), природного (в тому числі природно-ресурсного та екологічного), економічного, інфраструктурного, культурно-історичного та, власне, просторового потенціалів держави, яка знаходиться в юрисдикції державних або місцевих (муніципальних) органів влади. Тобто «територія» розуміється, як сукупність просторово співпадаючих частин соціального, природноресурсового та інших потенціалів держави, по відношенню до якої можна проводити відповідні регулятивні дії як з боку держави, так із боку місцевих органів виконавчої влади або самоврядування даної території, та виступає не тільки формою прояву державного суверенітету, просторовою межею дії публічної (державної і самоврядної) влади, а й матеріальною основою створення територіальних колективів та дії публічної влади.

Аналіз спільних та відмінних ознак різних за своєю правовою природою соціальних спільностей та територіальних громад, на думку І. В. Видріна, дозволяє виділяти, наступні види територіальних колективів: первинні колективи мікрорайонів, районів у містах, міст у цілому, жителів сільської місцевості. Цей рівень утворюють міські й сільські територіальні громади, які складаються в рамках населених пунктів. До цієї ж групи він цілком справедливо відносить монофункціональні поселення (колективи воєнних містечок, поселення закритого типу). Разом із тим, І. В. Видрін, критикуючи вищенаведені точки зору щодо класифікацій територіальних громад, сам веде мову про регіональні колективи адміністративно-територіальних одиниць (районів, міських агломерацій та територіальні спільності великих адміністративно-територіальних утворень (країв та областей), що свідчить про відсутність у нього чіткої уяви про види територіальних колективів як природно сформованих соціальних груп жителів, які спільно проживають, мають комунальне майно, сплачують місцеві податки та пов'язані між собою спільними інтересами.

К. С. Бельський, вважаючи, що громадою (у нього — «общиною») з точки зору сьогоденних реальностей слід розуміти порівняно невелику територію з давно проживаючими на ній громадянами, фактично виділяє наступні види досліджуваних соціальних спільностей: село, селище, квартал, вулицю та мікрорайон в місті.

Своєрідним шляхом йдуть українські дослідники. Так, М. П. Орзіх, виходячи з того, що соціальною основою самоврядних територій є територіальний колектив (община, комуна), виділяє основні самоврядні території, до яких відносить: а) місто з районним поділом самоврядних територій (м. Київ, великі промислові і культурні центри з населенням понад

мільйон постійних мешканців); б) місто з районним поділом територій з кількістю населення понад 250 тисяч чоловік; в) місто без районного поділу, територіальний колектив якого налічує понад 25 тисяч чоловік; г) селище міського типу з кількістю населення понад 10 тисяч чоловік; д) сільський район; е) село, а також факультативні самоврядні території: а) область; б) місто-курорт; в) селище дачне; г) зону вільного підприємництва.

М. О. Баймуратов, Д. Я. Гараджаєв та В. О. Куранін будують систему територіальних громад з визначенням основних територіальних громад (місто, район, село, селище) та факультативних територіальних громад (мікрорайон, квартал, вулиця, будинок, інші територіальні утворення). Різниця між такими групами територіальних громад, на їх думку, полягає в тому, що органи місцевого самоврядування першої групи — це місцеві ради, які реалізують свою діяльність на широких повноваженнях, закріплених у чинному законодавстві, а діяльність громад другої групи ще не знайшла свого адекватного відображення у законодавстві.

Існують і інші точки зору з даного питання. Зокрема, О. Нагорний, констатує недосконалість існуючого в Україні адміністративно-територіального устрою, одним з напрямів його реформування бачить утворення територіальних метагромад, які являли б собою об'єднання кількох областей, районів, міст, сіл та називалися б «землями» чи «регіонами». Виділяючи територіальні громади сіл, селищ, міст та регіональні (земельні) метагромади, даний автор пропонує навіть прийняти закон «Про регіональне та міжрегіональне самоврядування».

Конституція і профільне законодавство України про місцеве самоврядування закріплюють декілька іншу систему територіальних колективів (громад), що дає нам її видову характеристику. Ця характеристика обумовлена дефінітивним визначенням місцевого самоврядування і щільно пов'язана з системою органів місцевого самоврядування в Україні.

Виходячи з ч. 1 ст. 140 Конституції України, що містить визначення місцевого самоврядування, можна виділити такі види територіальних громад:

- а) територіальну громаду села або добровільного об'єднання в сільську громаду жителів декількох сіл;
- б) територіальну громаду селища;
- в) територіальну громаду міста.

Аналогічного висновку можна дійти при аналізі положень п. 1 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Пункти 2—4 даної статті на законодавчому рівні регламентують правила укрупнення (об'єднання) і роз'єднання територіальних громад у сільській місцевості. Територіальні громади сусідніх сіл можуть об'єднуватися в одну територіальну громаду, утворювати єдині органи місцевого самоврядування й обирати єдиного сільського голову. Добровільне об'єднання територіальних громад здійснюється за рішенням місцевого референдуму відповідних територіальних громад сел. Таке рішення є згодою на утворення

спільних органів місцевого самоврядування, формування спільного бюджету, об'єднання комунального майна. Вихід із складу сільської громади здійснюється за рішенням референдуму відповідної територіальної громади.

Проте з положень п. 5 ст. 6 цього Закону України, яка встановлює, що в містах із районним поділом територіальні громади районів у містах діють як суб'єкти права власності, і, отже, прямо згадує територіальні громади районів, можна дійти висновку, що зазначена вище класифікація, в принципі, може бути доповнена територіальною громадою району в місті, хоча така громада, на думку М. О. Баймуратова, носить факультативний характер.

На основі аналізу положень ч. 3 і 4 ст. 140 Конституції України, що закріплюють систему місцевого самоврядування в Україні, даний автор здійснює наступну класифікацію територіальних громад:

- а) територіальні громади основні (базового рівня) — сільські, селищні, міські громади, — в рамках яких безпосередньо здійснюється життєдіяльність населення — жителів певних територіальних одиниць;
- б) територіальні громади факультативні (асоційованого рівня) — територіальні громади районів і областей — в їхніх рамках реалізуються колективні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст.

В основі виділення таких видів територіальних громад, на його думку, лежить розуміння того, що немає жодного жителя села, селища або міста, який одночасно не був би жителем області або району області (за винятком міст обласного підпорядкування і міст Києва і Севастополя, що мають спеціальний статус).

Уявляється, що при конституюванні територіальних громад, вітчизняний законодавець пішов вірним шляхом, сконцентрувавши територіальне самоврядування виключно на місцевому рівні, тобто в місцях традиційного та відносно компактного проживання людей — селах, селищах, містах. Тільки в цих межах люди відчують себе територіальною громадою, об'єднаною спільними інтересами. Так, наприклад, Г. В. Барабашев вважав, що базовими ланками місцевого самоврядування слід називати районну, міську, сільську, селищну ланку та навіть нижче. До низового рівня він відносив сільські населені пункти без своїх органів самоврядування та достатньо дрібні частини міст. Саме на цьому рівні, на його думку, місцеве самоврядування найбільш рельєфно реалізується право громадян на безпосередню участь в управлінні місцевими справами. На необхідність утворення міцного самоврядування в містах, а не на територіях (в регіонах), вказує той факт, що території тяжіють до автономізації та підвищення державного статусу, а це може призвести до небезпечного в сучасній ситуації в Україні ефекту «балканізації» та «ліванізації». Разом із тим природні адміністративно-територіальні одиниці — населені пункти не мають такої тенденції в силу їх щільної інтегрованості з оточуючою територією. Хоча ігнорування економічних, соціально-демографічних, етнічних та інших регіональних особливостей

територіальних громад може призвести до росту соціальної напруги та необґрунтованих соціальних очікувань.

Щодо здійснення територіального самоврядування на районному та обласному рівнях, то його слід розуміти лише як «асоційований» рівень самоврядування, тому слід критично ставитися до ідеї визнання регіонів (областей та районів) територіальними колективами. Вважаємо, що поняття «регіон» взагалі є «неюридичною категорією» та «нежиттєздатним елементом» і, хоча в законодавстві України і проводився розподіл на «місцеве» та «регіональне» самоврядування, слід звернути увагу на те, що у визначенні цих категорій немає практично ніякої різниці, що свідчить про теоретичні труднощі, з якими зустрівся законодавець при спробі визначити сутність регіонального самоврядування. Тому система територіальних громад в Україні має будуватися виключно на місцевому («базовому») рівні — село, селище, місто.

Разом із тим не можна заперечувати, що регіони є важливою ланкою адміністративно-територіального поділу України. Проблема відмінності одиниць громадського (первинного рівня — *Авт.*) і регіонального характеру має принципове значення. Тому, усвідомлюючи, що регіон є «адекватним рівнем влади для ефективного здійснення принципу субсидиарності, який вважається одним з основоположних принципів, що підлягає дотриманню з урахуванням як європейської інтеграції, так і внутрішнього улаштування держав, що беруть участь у цьому русі та стверджуючи, що регіоналізація не повинна бути досягнута в збиток автономії місцевих органів влади, має супроводжуватися заходами, що спрямовані на захист таких органів влади і повним дотриманням того, що було досягнуто в межах Європейської Хартії про місцеве самоврядування», в 1997 р. Рада Європи підготувала проект Європейської Хартії про регіональне самоврядування. В Хартії під регіонами розуміється рівень вище громад: райони, округи, області, провінції тощо. Якщо громада — це насамперед «природні» адміністративно-територіальні одиниці — поселення або група об'єднаних близькістю розташованих дрібних поселень, які мають співпадаючі інтереси місцевого значення, то регіон — це середня та найбільш велика ланка в унітарній державі, яка є «штучною» адміністративно-територіальною одиницею, створеною для «координації відносин на більших територіях де стоїть багато сіл і міст».

В Україні до регіонів треба зараховувати насамперед Автономну Республіку Крим (далі — АРК), області та райони. АРК є складовою частиною України, її регіоном, якому, відповідно до Конституції України, надано право на автономію. Коло повноважень АРК визначається Конституцією України (ст. 137, 138). Саме в їх межах автономія самостійно вирішує віднесені до її відання практичні питання організації державного і громадського життя на своїй території. Основний Закон нічого не говорить про особливості здійснення місцевого самоврядування в межах АРК- Це означає, що місцеве самоврядування на її території має

в повному обсязі у відповідності із Конституцією і законами України, а також Конституцією АРК.

Аналіз окремих ланок адміністративно-територіального поділу України, дозволяє дійти висновку, що їх специфічні властивості істотно впливають на організаційні та функціональні характеристики територіальних громад різних за своїм статусом населених пунктів, прояви їх муніципальної діяльності, тобто комплекс їх функцій. Тому, враховуючи не достатнє нормативне врегулювання правового статусу різних адміністративно-територіальних одиниць, в майбутньому в Україні варто було б запровадити універсальну назву первинної ланки адміністративно-територіального поділу — «громада». Тоді система територіального устрою України складалася б з громад та регіонів (АРК, області, райони). У якості громад виступали б села, селища, міста або їхні групи, об'єднані спільністю їхніх територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

Тут же виникає інша, потребує нагального розв'язання, змістовна проблема — це внутрішня структура територіальних громад. А саме: необхідно дати чіткі відповіді на наступні питання: «чи може одна територіальна громада входити до складу іншої, тобто чи утворюють територіальні громади «муніципальну» вертикаль?», «чи може особа, проживаючи стабільно в одному і тому ж будинку, працюючи на одному місці, належати одночасно до кількох територіальних громад?». Практично ця проблема характерна для великих міст. Сильна, насамперед економічно, міська громада великого міста, найчастіше обласного центру, стикається з цілим рядом внутрішніх суперечностей: це існування районів в місті, де закон допускає формування районних громад і тут виникає, оскільки форми і методи роботи, а також кадровий склад органів місцевого самоврядування по суті залишилися радянськими, де-факто не тільки «матрьошка рад», але де-юре «матрьошка громад» і «матрьошка власників майна», що детермінує колізію компетенції. Те саме стосується населених пунктів, які входять до складу великого міста і дуже часто до складу районів великого міста, де по суті існує «потрійна матрьошка». Всі ці проблеми не розв'язані нашим законодавством. А невирішення їх породжує чисельні конфлікти в муніципальному житті міських жителів.

У зв'язку з цим не можна не відзначити, що місто — це єдиний організм, в той час, як райони — це суто адміністративні утворення. Звичайно, для управління велике місто має поділятися на частини. Можна називати їх і «районами у містах». Але все ж таки жителі міських районів, самостійної територіальної громади, мабуть, не утворюють. Тому потрібна піраміда виконавчих органів, як, наприклад, в охороні здоров'я, міліції. Там така структура доведена аж до дільниць. Але навряд чи тут доцільні місцеві ради як органи, які нібито презентують внутрішньоміські громади. Районні ради мають бути, але саме як органи самоорганізації населення.

О. В. Батанов. Територіальні громади

Інше дуже серйозне питання — це питання про надання права об'єднуватись в одну громаду територіальним громадам не лише сіл, а й селищ і міст. Чинна Конституція надає право об'єднуватись в одну територіальну громаду лише мешканцям сусідніх сіл. В законі про місцеве самоврядування теж надано право об'єднуватись лише територіальним громадам територіально-сусідніх сіл. Але мешканці ряду територіально-сусідніх сіл давно об'єднані в одну територіальну громаду (так звані сільради). Сьогодні ж іноді виникає потреба такого об'єднання і для мешканців територіальних громад селищ, міст. Адже існує практика, коли, наприклад, місту підпорядковані села, селища, які є самостійними територіальними громадами. При вирішенні цього питання навряд чи можна обійтись без внесення відповідних змін не лише до профільного законодавства про місцеве самоврядування, а й, на жаль, змін до Конституції України.

Резюмуючи, зазначимо, що територіальний фактор у процесах організації і функціонування суб'єктів публічно-владних відносин у нашій країні довгий час розглядався лише через призму інтересів держави, фактично залишаючи поза увагою інтереси пересічних людей. Тому проблемні питання класифікації територіальних громад в умовах становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні заслуговують особливої уваги та вимагають детального дослідження. Однак, видова характеристика територіальних громад має не тільки наукове, але і велике практичне значення. Кожен вид громад, особливо сільські і міські, відрізняються своїми особливостями організації повсякденного життя, мають свої соціологічні, економічні і культурологічні характеристики, специфічні інтереси, які формуються на їхній базі, що безпосередньо впливають на існування цих важливих соціальних спільнот, реалізацію ними функцій і повноважень, закріплених у законодавстві.

Л і т е р а т у р а

1. *Вовк С.* Місцеве самоврядування: сенс, тенденції, перспективи // Самоврядування та самоорганізація територіальних громад: Матеріали наук.-практ. конф. (Львів, 24—25 червня 1999 р.). — Львів, 1999. — С. 127.
2. *Кирюшин А. И.* Территориальные общности людей в условиях развития социализма // Научный коммунизм. — 1984. — №4. — С. 45.
3. *Ильинский И. П.* На пороге обновлений // Советы народных депутатов. — 1989. — № 6. — С. 35.
4. *Иванов С. Н., Югов А. А.* Территориальные коллективы в системе социалистического самоуправления советского народа // XXVII съезд КПСС и повышение эффективности конституционного регулирования. — Свердловск, 1988. — С. 94—98.
5. *Баймуратов М. О.* Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення // Юридична освіта і правова держава: 36. наук, праць. — Одеса, 1997. — С. 98.
6. *Выдрин И. В.* Территориальный коллектив как субъект местного самоуправления (государственно-правовые аспекты) // Правоведение. — 1992. — № 4. — С. 87—88.
7. *Вельский К- С.* Выдающийся русский ученый-полицист В. Н. Лешков // Государство и право. — 1996. — № 11. — С. 135.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

8. *Орзіх М.* Самоврядні території в системі державного устрою України // Місцеве та регіональне самоврядування України. — К., 1993. — Вип. 1—2. — С. 65—67.
9. *Баймуратов М. О.* Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення // Юридична освіта і правова держава: 36. наук, праць. — Одеса, 1997. — С. 99; *Гараджаев Д., Куракин В.* Защита прав граждан как членов территориального коллектива // Юридический вестник. — 1995. — № 2. — С. 91.
10. *Нагорний О.* Від територіальної громади — до регіону // Самоврядування та самоорганізація територіальних громад: Матеріали наук.-практ. конф. (Львів, 24—24 червня 1999 р.).—Львів, 1999. — С. 176, 178.
11. *Баймуратов М. О.* Територіальна громада в політичній системі і системі місцевого самоврядування України // В кн.: Муніципальне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К., 2001. — С. 125.
12. *Барабашев Г. В.* Идеалы самоуправления и российская действительность // Государство и право. — 1996. — № 11. — С. 140.
13. *Орзіх М.* Не допустить эффекта «балканизации» // Голос Украины. — 1993. — 6 июля.
14. *Бутко І.* Територіальна організація державної виконавчої влади і місцевого самоврядування // Юридический вестник.— 1996. — № 1. — С. 93—94.
15. Така думка висловлювалась в ряді робіт вітчизняних авторів. Див., напр.: *Борденюк В.* Муніципальна реформа: що, як і задля чого // Віче. — 1998. — № 7. — С. 67, 74; також про це говорив Гриньов І. — цит. за: *Теплюк М.* Якому бути територіальному самоврядуванню (з науково-практичної конф.) // Місцеве та регіональне самоврядування України. — Вип. 1—2 (4—5). — К., 1993. — С. 27.
16. *Бутко І.* Деякі проблеми становлення і розвитку територіального самоврядування в Україні // Актуальні проблеми управління територіями в Україні: Тези наук.-практ. конф., м. Київ 26—27 листопада 1992 р. — К., 1993.— С. 24.
17. *Руденко В.* Яким має бути майбутнє Рад? (Роздуми щодо прогнозу розвитку представницьких органів в Україні) // Місцеве самоврядування в Україні: історія, проблеми, пропозиції. — К., 1994.— С. 42.
18. *Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування: Закон України від 26 березня 1992 р.* // Відомості Верховної Ради України.— 1992.— № 28. — Ст. 387.
19. *Чиркан В. Е.* Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. — М., 1998.— С. 424.
20. Преамбула проекту Європейської Хартії про регіональне самоврядування. — Див.: *Рубцов В.* Опрацювання проекту Європейської Хартії про регіональне самоврядування // Медіаполіс. — 1998. — № 3. — Додаток 34.
21. *Шаповал М.* Загальна соціологія.—К., 1996.—С. 163—164.
22. *Конституційне право України* / За ред. *В. Ф. Погорілка*.—К., 1999. — С. 612.
23. *Баймуратов М. О.* Територіальна громада в політичній системі і системі місцевого самоврядування України // В кн: Муніципальне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К., 2001. — С. 126.

УДК 352(477):342.9:338.2

Д. М. ДіНОвСЬКий, канд. педагог, наук, доцент,
директор Рівенської філії Київського університету права
Б. А. Пережняк, канд. юрид. наук, доцент

**СТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В УКРАЇНІ У КОНТЕКСТІ ПРОВЕДЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ Й ФОРМУВАННЯ
НОВОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ**

Міжнародні стандарти місцевої демократії, розроблені спільно й визнані більшістю держав європейського континенту, регулюють не тільки найважливіші питання становлення місцевого самоврядування, що мають нормативно-правове значення (Європейська хартія про місцеве самоврядування 1985 р., Європейська хартія про регіональне самоврядування 1999 р.), а й багатоаспектні питання міжнародної економічної та соціальної співпраці місцевих общин і місцевої влади (Європейська типова конвенція про трансграничну співпрацю 1980 р.), питання участі молоді у функціонуванні місцевої демократії (Європейська хартія про участь молоді в муніципальному й регіональному житті 1994 р.). Крім того, потрібно відмітити зростання ролі такого інституційного органу РЄ, як Конгрес місцевої та регіональної влади Європи, що представляє інтереси общин і місцевої влади і самостійно розробляє документи міжнародного характеру, які мають прообрази міжнародних стандартів місцевого самоврядування, що згодом будуть сприйняті державами-членами цієї організації як такі (Європейська декларація міських прав 1992 р. і Європейська хартія урбанізму 1993 р.).

Все це свідчить про формування глибоких інтеграційних тенденцій, що відбуваються в рамках РЄ, виявом яких є розробка єдиного уніфікованого підходу до найважливіших проблем існування єдиної Європи, в якій кожний житель має відчувати себе членом великої та дружної сім'ї.

Приєднання України до цих процесів, сприйняття, визнання й реалізація нею міжнародних стандартів локальної демократії стане свідченням бажання нашої держави приєднатися до сім'ї європейських народів [1].

Як вважають М. Пухтинський, Ю. Чудновський та О. Власенко, згідно з Європейською хартією про місцеве самоврядування, Конституцією і відповідним законом, місцеве самоврядування ґрунтується на трьох головних принципах: організаційна, правова і фінансова самостійність, або автономія територіальних громад.

Територіальні громади виступають первинним суб'єктом місцевого самоврядування, але їхній статус у законодавчо-правовому просторі визначено ще не остаточно. Загалом принципи організаційної та правової автономії частково мають законодавче обґрунтування. Проблеми ж фінансово-економічної самостійності місцевих громад зумовлені неузгодженістю чинного законодавства у фінансово-економічній сфері з Конституцією та Законом про місцеве самоврядування, а тому необхідно прийняти пакет законів, які утворювали б економічні засади місцевого самоврядування. У парламенті розглядаються законопроекти щодо фінансово-економічної сфери, зокрема закон про комунальну власність, закон про місцеві податки й збори. Але для достатнього забезпечення територіальних громад необхідними ресурсами слід розробити нові законопроекти: про фінансове самоврядування, про територіальні громади та їх об'єднання, про здійснення делегованих повноважень.

Окремо варто наголосити й на проблемах законодавчо-правового механізму делегування повноважень, оскільки в розділі «Компетенція» Закону про місцеве самоврядування не зовсім чітко визначено обсяг таких повноважень. Зокрема власні і делеговані повноваження органів місцевого самоврядування не узгоджені з різними рівнями місцевого самоврядування (міським, селищним, сільським). Згадувані повноваження однотипно визначаються для усередненої територіальної громади чисельністю близько 150—200 тис. чоловік. А у нас, як відомо, є великі, середні і малі міста, є селища й села. До того ж невиспадає коштів для здійснення таких повноважень. Зі створенням парламентської більшості появляється надія на прискорення процесу прийняття вже розроблених проектів законів і підготовку нових, про які йшлося вище.

Нині проблеми становлення місцевого самоврядування в Україні вирішуються в контексті проведення адміністративної реформи й формування нової регіональної політики.

Визначальним пріоритетом адміністративної реформи є децентралізація державного управління. Йдеться про поступовий перехід до здійснення державними адміністраціями в регіонах переважно контрольних і наглядових повноважень, звичайно, із збереженням адекватного рівня підпорядкування. Оскільки, з одного боку, необхідно зберегти відповідні управлінські важелі, аби поєднати інтереси територіальних громад із загальнодержавними, а з іншого — вдосконалити механізми реалізації можливостей територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення.

Отже, найголовнішими нині є завдання з утвердження нової управлінської ідеології, а також законодавча розробка фінансово-економічної

бази для реального втілення в життя принципів місцевого самоврядування. Позитивне вирішення визначених завдань дає підстави для оптимістичного прогнозу щодо перспектив адміністративної реформи.

Важливою умовою здійснення адміністративної реформи, утвердження нової регіональної політики є готовність місцевої виконавчої влади до сприйняття нової ідеології управління. Нова ідеологія передбачає наближення механізму надання управлінських послуг до населення, тобто здійснення принципу субсидіальності. Стереотипи радянських часів в управлінській свідомості, старі психологічні мотивації є вагомою перешкодою рішучим крокам у реформуванні системи виконавчої влади на регіональному рівні. І природно, що ідеологія адміністративної реформи автоматично не буде сприйнятою доти, доки не будуть створені законодавчі, фінансово-економічні й, зрештою, психологічні передумови для управлінської еліти, щоб здійснити ці перетворення.

Одним із вагомих етапів у реалізації адміністративної реформи та нової регіональної політики є вирішення проблем професійно-технологічного змісту, освоєння методики прийняття нових управлінських рішень. Тому що, на думку М. Пухтинського, Ю. Чудновського та О. Василенка, міра підтримки ідеології адміністративної реформи управлінським середовищем безпосередньо залежить від міри усвідомлення службовцями системи виконавчої влади поняття «управлінські послуги».

Запорукою утвердження нової адміністративної ідеології є, передусім, налагодження системи підвищення кваліфікації управлінських кадрів, їх підготовки та перепідготовки саме в контексті ідеології здійснення адмінреформи для того, щоб вони врешті-решт навчилися надавати повноцінні державні, управлінські, адміністративні, а на місцевому рівні і громадські послуги населенню.

Для цього вже існують державні інституції, які і здійснюють просвітницьку роботу, зокрема Академія державного управління при Президенті України, 4 філії цієї академії в регіонах, регіональні центри підготовки й підвищення кваліфікації кадрів. Але виникає потреба в створенні нових. Про рівень актуальності цих завдань свідчить науково-практична конференція, яка відбулася в травні 2000 року в Академії державного управління при Президенті України й була присвячена розгляду проблем проведення адмінреформи й здійснення нової регіональної політики, зокрема в аспекті просвітницької роботи з управлінськими кадрами.

У контексті зазначених проблем корисним може бути досвід громадських організацій (а їх уже близько 30), які діють у системі місцевого самоврядування і які у своїх програмних документах декларують необхідність здійснення просвітницької діяльності. Йдеться, насамперед, про Асоціацію міст України, низку територіальних асоціацій, які об'єднують органи місцевого самоврядування, а також нові структури, які вже створено чи які ще перебувають у процесі становлення, зокрема Українську муніципальну академію, Всеукраїнську громадську науково-

просвітницьку організацію, яка нещодавно розпочала свою діяльність, Всеукраїнське об'єднання місцевого й регіонального розвитку, серед завдань якого — здійснення широкої просвітницької програми.

Однією із суттєвих небезпек, що може постати на шляху здійснення адміністративної реформи та нової регіональної політики, є її підміна традиційним адмініструванням з центру. Це таїть подвійну загрозу, оскільки збігається в часі з проведенням муніципальної реформи. І ця реформа не стільки декларується згори, скільки реально йде знизу. Є низка прикладів впровадження конкретних проектів муніципальної реформи, які треба підтримувати, але не декларувати з центру, як ось муніципальні ініціативи Львова, Хмельницька, Славутича Київської області, Комсомольська Полтавської області, Північно-Донецької агломерації населених пунктів. Ці ініціативи є прикладом надання справжніх муніципальних послуг населенню для вирішення проблем комунального господарства, транспортного забезпечення, розвитку мережі послуг у системі охорони здоров'я, соціального забезпечення, нових форм самоорганізації населення. На глибоке переконання авторів цих муніципальних ініціатив, їх підтримка сприятиме успішному проведенню адміністративної реформи саме на місцевому рівні.

Муніципальна ініціатива — це ініціатива громадськості. І це той шлях, який, з одного боку, сприятиме втіленню в життя ідеології адміністративної реформи та нової регіональної політики, а з іншого — подоланню негативної спадщини радянської системи, зокрема цілковитої відірваності влади від народу. Влада не розуміє потреб народу, а народ, у свою чергу, кожен раз постає перед фактом неочікуваної появи владних рішень, суті й мети яких він не розуміє. Для вирішення цієї проблеми суто адміністративних заходів замало. Необхідно, аби мер чи керівник регіону усвідомлював, що без громадської підтримки здійснення рішень влади буде малоефективним.

Прикладом ефективної реалізації громадської ініціативи є миколаївський рух «Муніципальна ініціатива». Це громадський рух, діяльність якого скерована на проектування майбутнього міста самими громадянами: розроблення реформи системи охорони здоров'я, системи освіти тощо. Було підготовлено елітні проекти, які почали реалізовуватися. Місцеві управлінці несподівано для себе з'ясували, що людям є що сказати й запропонувати по суті. І попри організаційні зміни в Миколаєві, «Муніципальна ініціатива» продовжує жити, вона стала в місті потужною силою, яка не конфліктує, а конструктивно співпрацює з владою.

Як позитивний досвід, що потребує дальшого поширення, Президент України Л. Д. Кучма назвав діяльність міських рад Феодосії та Іллічівська у вирішенні соціально-економічних проблем, зайнятості населення тощо [2].

Ефективність та успіх здійснюваних реформ безпосередньо залежать від згуртованості та одновекторності дій усіх тих, хто бере участь у процесі адміністративного реформування. Тому що може скластися

така ситуація, коли один із учасників процесу прагнучим виконати умови Світового банку чи МВФ, інший — просто підвищити свої повноваження й уникнути відповідальності на регіональному рівні, а ще хтось — аби влада дійсно стала для народу ближчою, зрозумілішою та ефективнішою.

Механізм державної влади має певну інерційність. Коли надходить нове реформаційне розпорядження, має пройти певний час, поки апарат управління перебудується, зрозуміє суть цього розпорядження, перекладе його на зрозумілу собі мову управлінських рішень. Ще більшу інерційність має народ, громадяни країни, які мають зрозуміти, чого, власне, від них хочуть. Навіть якщо це на користь їм самим. Інколи складається таке враження, що нашим вождям страшенно не щастить із народом. Вони його тягнуть у світле майбутнє, а народ пручається й каже: почекайте, я ще не розібрався, наскільки це майбутнє світле. Отже, передусім необхідно визначитися зі стратегічним курсом, а потім — втілювати його мовою адміністративного, інтелектуального дискурсу.

Нині формується нове бачення регіональної політики. Саме нове, тому що регіональна політика існує — вона не повністю законодавчо продекларована, але здійснюється реально. Думки стосовно різних аспектів нової національної регіональної політики в запропонованих проектах концепцій (а їх уже є кілька) далеко не однотайні, що відбиває реальну боротьбу ідей, реальні суперечки з приводу мети й завдань діяльності регіонів.

Уже йшлося про безпосередній зв'язок нової регіональної політики зі здійсненням адміністративної та муніципальної реформи. Для ефективної реалізації структурних реформ необхідна координація різних напрямів реформування управлінських механізмів.

Указом Президента України від 13 грудня 2000 року № 1331/2000 «Про Національну Раду з узгодження діяльності загальнодержавних і регіональних органів і місцевого самоврядування» утворено Національну Раду з узгодження діяльності загальнодержавних і регіональних органів і місцевого самоврядування (далі — Національна Рада) як консультативно-дорадчий орган при Президентові України.

Національну Раду очолює Президент України.

Заступниками Голови Національної Ради є Голова Верховної Ради України (за згодою), Прем'єр-міністр України, Голова Верховного Суду України (за згодою).

До складу Національної Ради за посадою входять: Глава Адміністрації Президента України, Секретар Ради національної безпеки й оборони України, Голова Вищого арбітражного суду України (за згодою), Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України (за згодою), Голова Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування (за згодою), Голова Комітету Верховної Ради України з питань економічної політики, управління

народним господарством, власності та інвестицій (за згодою), міністр аграрної політики України, міністр внутрішніх справ України, міністр економіки України, міністр праці та соціальної політики України, міністр фінансів України, Голова Державної податкової адміністрації України, Голова Служби безпеки України, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим, голови обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, Постійний Представник Президента України в Автономній Республіці Крим, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим (за згодою), голови обласних, Севастопольської міської рад (за згодою), міські голови обласних центрів (за згодою).

Секретарем Національної Ради є перший заступник Глави Адміністрації Президента України.

До складу Національної Ради можуть входити представники місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їхніх всеукраїнських об'єднань, відомі державні, громадські діячі, провідні вчені та фахівці-практики.

Персональний склад Національної Ради затверджує Президент України.

Установлено, що основними завданнями Національної Ради є розгляд питань загальнодержавного та регіонального значення, розроблення та внесення пропозицій щодо:

- стратегії забезпечення сталого розвитку та вдосконалення державного будівництва в Україні, узгодженого функціонування і взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, раціональної побудови їх системи, здійснення кадрової політики та кадрової роботи, державної регіональної політики;

- основних напрямів внутрішньої та зовнішньоекономічної політики України, пріоритетів збалансованого соціально-економічного розвитку держави в цілому та регіонів;

- розвитку ресурсного, економічного й науково-технічного потенціалу на загальнодержавному та регіональному рівнях;

- проєктів актів законодавства, загальнодержавних програм економічного, соціального, науково-технічного, культурного розвитку України;

- забезпечення дотримання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, що стосуються розвитку регіонів і місцевого самоврядування;

- ефективного функціонування фінансової та бюджетної систем держави в центрі та на місцях;

- інших питань, що мають важливе значення для вирішення суспільно-політичних і соціально-економічних проблем у державі.

Київським центром Інституту Схід-Захід реалізується проєкт «Розвиток територіальних громад і регіонів в Україні», який започатковано влітку 1998 року з метою сприяння місцевому і регіональному розвитку в Україні через аналіз сучасного стану місцевого самоврядування, проведення експертних досліджень, вироблення відповідних рекомендацій,

які можуть бути корисними для посилення міжсекторної співпраці органів влади і місцевого самоврядування, підприємців і неурядових організацій.

Один із висновків першого року проекту (1998—1999) полягав у тому, що серед найактуальніших проблем державного будівництва в Україні є відсутність сучасної державної регіональної політики. Тому керівник проекту Інституту Схід-Захід С. Максименко вирішив спрямувати роботу протягом другого року саме на вивчення світового досвіду щодо теорії та практики розробки концептуальних засад регіональної політики.

Виходили з того, що такий досвід може бути корисним для розробки проекту Концепції державної регіональної політики. Звісно, далеко не все може й має бути запозичене для України. Слід передусім враховувати специфіку сучасного стану становлення української держави як у економічному, так і політичному вимірі, що значно ускладнює сприйняття суспільством (а відповідно, і його елітарними групами, причетними до розробки концептуальних засад будь-якого сегмента внутрішньої політики) таких підходів, принципів і стратегій розвитку, які дехто бачить передчасними, такими, що не дадуть користі в найближчому майбутньому.

Отже, в процесі підготовки (вироблення) дослідження головна увага приділялась питанням регіональної політики та основних характерних рис цього явища, яке (за європейськими критеріями) є порівняно новим для України. При цьому варто зробити невелике уточнення. Навряд чи можна погодитись з тими політиками та експертами, які вважають, що Україна не мала власної школи регіоналістики. Вона таку школу мала й має.

Варто хоча б згадати Інститут регіональних досліджень у Львові, який очолює академік Мар'ян Долишній. Українська наука радянських часів також зробила значний внесок у розвиток регіонального планування, територіального управління.

Інша справа, що тоді переважна більшість інноваційних розробок і рекомендацій вчених не могла бути втілена в практику, оскільки це суперечило політиці компартії. Це призвело до певної академізації робіт, що не сприяло їх повному практичному використанню.

Концепція національної програми «Муніципальна реформа України» розроблена на основі Конституції України, законів України, концептуальних положень законодавства про місцеве самоврядування, Європейської хартії про місцеве самоврядування з урахуванням апробації проекту концепції на міжнародному семінарі «Перспективи муніципальної реформи в Україні».

Місцеве самоврядування в Україні спрямовано на реалізацію таких завдань: зміцнення основ місцевої демократії; політична структуризація, формування елементів громадянського суспільства на місцевому рівні; створення умов для забезпечення життєвих інтересів, соціального за-

хисту населення, надання йому високоякісних послуг; забезпечення захисту та реалізації прав і свобод громадян; сприяння консолідації, культурному й духовному розвитку місцевих громад; проведення ефективної політики розвитку сіл, селищ, міст і територій; розвиток ініціативи і самодіяльності населення; підготовка кадрів для муніципальних органів.

Враховуючи роль місцевого самоврядування у політичній системі та сучасні умови його становлення, які змінилися у зв'язку з прийняттям нової Конституції України, Програма покликана сприяти визначенню і проведенню державної політики щодо місцевого самоврядування.

Цілями Національної програми є забезпечення становлення й розвитку самоврядування місцевих громад, підвищення ефективності управління на місцях та на державному рівні, розвиток сіл, селищ, міст і територій.

Для досягнення цього необхідно вирішити такі основні завдання: об'єднати, адаптувати й гармонізувати муніципальні перетворення з іншими структурними складовими процесу реформування українського суспільства, органічно поєднуючи їх із реформами (політичною, економічною, конституційною, адміністративною, судовою, військовою, податковою, земельною, житловою тощо), що почалися у державі; створити необхідні умови для процесу муніципальних перетворень і формування розвиненої системи місцевого самоврядування, зокрема: розробити механізм комплексного політико-правового та організаційного забезпечення розвитку місцевого самоврядування, проведення муніципальної реформи; встановити форми взаємодії органів місцевого самоврядування, ґрунтовані на принципах, сформульованих у Конституції України; створити механізми реалізації економічних (фінансових, майнових, ресурсних) прав місцевого самоврядування, гарантованих Конституцією України.

Вибір форм і методів реалізації Програми здійснено на основі конституційних принципів: додержання прав і свобод захисту законних інтересів громадян; незавдання шкоди — недопущення дій, які обмежують права інших поселень (громад); самостійності органів місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення; самостійності населення у визначенні структури й принципів діяльності органів місцевого самоврядування; державного нагляду за виконанням Конституції та законів України органами місцевого самоврядування; державного контролю за виконанням переданих органам місцевого самоврядування законом повноважень органів виконавчої влади та ефективністю використання ресурсів, що передані для їх здійснення; прав територіальних громад на власні ресурси (місцевий бюджет, комунальне майно, включаючи землю тощо).

З метою реалізації Програми здійснюються:

1. Організаційне кадрове та правове забезпечення реформи. (Формування організаційної структури і механізмів здійснення муніципальної реформи, розробка і прийняття органами державної влади законів та інших законодавчих актів, які регламентують процес перетворень).

2. Державне спрямування й підтримка процесу муніципальної реформи. (Зв'язок муніципальної реформи із загальним процесом державотворення, забезпечення збалансування державних інтересів з інтересами усіх соціально-політичних груп під час проведення реформи).

3. Фінансово-економічне забезпечення муніципальної реформи.

4. Розвиток сіл, селищ, міст і територій. (Муніципальна реформа у сфері земельних відносин, планування територій, містобудування і архітектури тощо).

5. Дослідження та узагальнення досвіду практики становлення і розвитку місцевого самоврядування.

6. Визначення на конкурсній основі міст-полігонів муніципальної реформи (розробка локальних програм розвитку сіл, селищ, міст і проведення державно-правових експериментів на місцевому рівні).

7. Створення потужної електронної мережі інформаційно-правового та телекомунікаційного забезпечення муніципальної реформи в Україні.

У Програмі муніципальної реформи доцільно передбачити два основних етапи її реалізації: перший етап передбачає створення «базових» умов для формування місцевого самоврядування, закріплення його правових гарантій, розмежування фінансових і матеріальних засобів між центральними й регіональними органами державної влади та органами місцевого самоврядування, початок формування системи правового кадрового та інформаційного забезпечення тощо; другий етап передбачає здійснення заходів щодо реального становлення системи місцевого самоврядування, проведення муніципальної реформи в Україні.

Новий етап у практичній реалізації ідей муніципальної реформи розпочався у зв'язку з прийняттям 5 квітня 2001 року Закону України «Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинськ Київської області» [3]. Він визначив засади державно-правового експерименту щодо розвитку місцевого самоврядування в зазначених населених пунктах, особливості дії законів України на цій території в період здійснення експерименту. Тим самим створено своєрідну наукову лабораторію, в якій практично можна відпрацювати більшість існуючих проблем місцевого самоврядування та управління територіями. Результатів цього експерименту чекають і в Раді Європи, і понад 100 українських міст, селищ, сіл, у яких існують схожі проблеми, передусім бюджетні складнощі, комунальні неузгодженості, взаємні територіальні претензії [4].

Необхідність прискорення поступу України на шляху сталого розвитку, економічного зростання, поєднаного з активною соціальною політикою держави, демократизацією всіх складових суспільного життя, потребує формування якісно нової державної регіональної політики.

Внаслідок дії різноманітних історичних, природно-географічних, економічних факторів, а також неоднакових темпів проведення реформ, змін у системі господарювання та структурі власності в регіонах України значно збільшилася територіальна диференціація рівня економічного

розвитку та можливостей соціального забезпечення громадян, що призводить до суттєвих негативних наслідків. Значною мірою розвиток такого процесу пов'язаний також із відсутністю до цього часу ефективних механізмів стримування та пом'якшення його дії, ефективного стимулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та населення щодо прискорення розвитку регіонів на основі повнішого використання їхнього природного, економічного, трудового, наукового та інших потенціалів.

Несистемність державної політики та діяльності в цій сфері стала однією з важливих причин стримування комплексного соціально-економічного розвитку та стабільності в державі, ускладнення умов для зміцнення позицій України в міжнародному економічному співробітництві, повільного здійснення ринкових перетворень на місцях, виникнення та загострення багатьох соціальних, економічних, екологічних та інших проблем.

Згідно з Концепцією, головною метою державної регіональної політики є створення умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку України та її регіонів, підвищення рівня життя населення, забезпечення додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного її громадянина незалежно від місця проживання, а також поглиблення процесів ринкової трансформації органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Концепцію державної регіональної політики (далі — Концепція) було схвалено Указом Президента України від 25 травня 2001 року [5].

Державна регіональна політика, за цією Концепцією, є складовою частиною національної стратегії соціально-економічного розвитку України, тісно пов'язаною із здійсненням адміністративної реформи та впорядкуванням адміністративно-територіального устрою, й реалізується шляхом здійснення органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування системи заходів для забезпечення ефективного комплексного управління економічним та соціальним розвитком України та її регіонів — Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя.

Концепція структурно складається зі вступної частини і чотирьох розділів:

- загальні положення;
- удосконалення державного регулювання розвитку регіонів;
- підвищення ролі та відповідальності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в соціально-економічному розвитку регіонів;
- етапи реалізації Концепції.

Концепція виробила принципи, на яких ґрунтується державна регіональна політика:

- конституційність та законність — реалізація політики здійснюється відповідно до Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України на засадах чіткого розподілу зав-

дань, повноважень та відповідальності між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування;

- забезпечення унітарності України та цілісності її території, включаючи єдність економічного простору на всій території держави, її грошово-кредитної, податкової, митної, бюджетної систем;

- поєднання процесів централізації та децентралізації влади, гармонізація загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів;

- максимальне наближення послуг, що надаються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, до безпосередніх споживачів;

- диференційованість надання державної підтримки регіонам відповідно до умов, критеріїв та строків, визначених законодавством;

- стимулювання тісного співробітництва між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у розробленні та реалізації заходів щодо регіонального розвитку.

Для досягнення головної мети державної регіональної політики Концепцією передбачається забезпечити вирішення насамперед таких основних завдань:

- запровадження більш глибокого вивчення та оцінки внутрішнього природного, економічного, наукового, трудового потенціалу кожного регіону, розроблення комплексних правових, організаційних, економічних та інших механізмів його ефективного використання;

- здійснення на інноваційній основі структурної перебудови економіки регіонів з урахуванням особливостей їхнього потенціалу;

- поетапне зменшення рівня територіальної диференціації економічного розвитку регіонів та соціального забезпечення громадян;

- широкий розвиток підприємництва як головного фактора соціально-економічного розвитку держави та її регіонів, підвищення зайнятості населення, наповнення місцевих бюджетів;

- зміцнення економічної інтеграції регіонів з використанням переваг територіального поділу й кооперації, що є одним із головних чинників підвищення конкурентоспроможності держави на міжнародних ринках;

- забезпечення здатності територіальних громад та органів місцевого самоврядування в межах, визначених законодавством, самостійно та відповідально вирішувати питання соціально-економічного розвитку, створення ефективних механізмів забезпечення їхньої активної участі у формуванні та проведенні державної регіональної політики;

- удосконалення фінансових міжбюджетних відносин, вироблення чітких критеріїв і ефективних механізмів надання державної підтримки розвитку регіонів;

- досягнення продуктивної зайнятості населення, стабілізації та поліпшення демографічної ситуації в державі;

- подальше вдосконалення державної системи охорони довкілля та використання природних ресурсів, механізмів та інструментів вироблення й реалізації екологічної політики;

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

— налагодження міжнародного співробітництва у сфері регіональної політики, наближення національного законодавства з цього питання до норм і стандартів Європейського Союзу, а також розвитку транскордонного співробітництва як дієвого засобу зміцнення міждержавних відносин та вирішення регіональних проблем.

Пріоритетними шляхами вирішення цих завдань є вдосконалення державного регулювання у сфері соціально-економічного розвитку регіонів, відповідних правових, організаційних, економічних та інших механізмів, а також підвищення ролі та відповідальності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за вирішення покладених на них повноважень і завдань.

Черговим внеском держави у справу зміцнення авторитету й організаційних засад місцевого самоврядування як особливо важливого фактора становлення громадянського суспільства, його державної підтримки, поліпшення умов для самостійного вирішення територіальними громадами питань місцевого значення стало затвердження Указом Президента України від 30 серпня 2001 року Програми державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні [6].

Прийняття лише за останній рік зазначених Концепції та Програми, Законів України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про органи самоорганізації населення» стало ще одним свідченням того, що на сучасному етапі розвиток місцевого самоврядування є одним із найпріоритетніших напрямів державної політики України.

Л і т е р а т у р а

1. Див.: Баймуратов М. А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. — Х.: Одиссей, 2000. — С. 60—73.
2. Див.: Провідники державницьких ідей у регіонах: 3 виступу Президента України Л. Д. Кучми на урочистих зборах з нагоди Дня місцевого самоврядування 7 грудня 2001 року // Урядовий кур'єр. — 2001. — 11 груд.
3. Див.: Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 29. — Ст. 138.
4. Див.: Нагребецька І. Ірпенський експеримент: до і після прийняття закону // Людина і влада. — 2001. — № 3—4. — С. 99.
5. Див.: Офіційний вісник України. — 2001. — № 22. — Ст. 983.
6. Див.: Офіційний вісник України. — 2001. — № 36. — Ст. 1658.

С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, професор,
Заслужений юрист України

СПЕЦІАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНІ РЕЖИМИ: СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Визначення поняття та сутності адміністративно-правових режимів залежить від визначення поняття та співвідношення термінів «режим», «правовий режим», «адміністративно-правовий режим». Під режимом прийнято розуміти законність [1], порядок [2], соціальний режим деяких об'єктів або видів діяльності, закріплених правовими нормами і забезпеченими сукупністю юридичних засобів [3], сукупність методів, системи правил, заходів, встановлених для досягнення певної мети. Така неоднозначність у характеристиці поняття «режим» пояснюється тим, що даний термін несе різне змістовне навантаження у залежності від ряду факторів.

Правовий режим являє собою досить широке юридичне поняття. Він означає, що певні дії, правовідносини урегульовані правом. Іншими словами, правовий режим — це багатогранне правове явище, яке проявляється в специфічному комплексі прийомів і засобів регулювання.

На думку В. Б. Рушайла «правовий режим — це закріплені у законодавстві права, обов'язки і відповідальність, система заходів, яка використовується для досягнення поставленої мети і система правового впливу, яка заключається у специфіці прийомів регулювання і його механізму» [4].

Адміністративно-правові режими мають за мету створення на шляху правопорушників надійних правових бар'єрів, які б ставали на перешкоді або ж повністю виключали досягнення протиправних цілей.

Визначаючи поняття терміну «адміністративно-правовий режим», В. В. Ласточкин розглядає його як сукупність правових установок і необхідних організаційних управлінських мір, які б забезпечували порядок реалізації окремими громадянами своїх відповідних прав і обов'язків, а також порядок діяльності державних органів і суспільних організацій,

які найбільш адекватно відповідають інтересам забезпечення безпеки і охорони громадського порядку на даній ділянці державного управління [5].

На думку Д. Н. Бахраха під адміністративно-правовим режимом слід розуміти поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, обумовлене централізованим порядком, імперативним методом юридичного впливу, яке виражається в тому, що суб'єкти правовідносин за своїм статусом займають юридично нерівні позиції [6].

Адміністративно-правові режими характеризуються такими ознаками:

- визначена спеціальними нормами права поведінка фізичних та юридичних осіб;
- вимушена детальна регламентація діяльності державних органів і громадських організацій;
- введення додаткових правил або вилучення із загально обов'язкових норм правових норм;
- встановлення особливого контролю за належним дотриманням правопорядку у сфері дії особливого режиму і встановлення деяких обмежувальних заходів.

Важливе значення для уясування сутності адміністративно-правових режимів має питання їх класифікації. В адміністративно-правовій науці робилися спроби щодо такої класифікації [7]. Аналіз різних точок зору на питання про види адміністративно-правових режимів дозволяє дійти висновку, що адміністративно-правові режими є багатоплановими і багатоаспектними. Кожен з них являє собою самостійний правовий інститут з організаційними забезпечувальними елементами, направлений на встановлення оптимальних, з точки зору держави, відносин в конкретній, порівняно вузькій, однак життєво важливій сфері, яка забезпечує безпеку особи, суспільства і держави.

Ряд адміністративно-правових режимів законодавець визначає як комплексні, використовуючи при цьому такі категорії: «особливий правовий режим», «особливий режим», «спеціальний режим охорони». Для таких режимів характерно те, що вони торкаються різних за характером прав і обов'язків суб'єктів режимного регулювання, що зумовлює участь у правовому регулюванні суспільних відносин норм різних галузей права: конституційного, адміністративного, муніципального, фінансового, міжнародного тощо.

У залежності від ступеня приналежності адміністративно-правових режимів до забезпечення національної безпеки, можна виділити такі, як: режим захисту державної таємниці, прикордонний режим, режим в'їзду в Україну і виїзду з неї, режим ліцензійно-дозвільної системи, санітарний режим, митний режим, паспортно-візовий режим.

Виходячи з мети підтримання обороноздатності держави, суспільної безпеки і безпеки громадян, виділяють спеціальні (надзвичайні) режими, тобто такі, для яких необхідний інший нормативний вплив, ніж той, що діє при звичайному стані. Спеціальні режими характеризуються своєю

специфікою, оскільки для стабілізації обстановки необхідно максимальне підпорядкування волі суб'єктів загальній меті — забезпеченню безпеки держави, суспільства, особи з обмеженням ряду інститутів.

В теорії адміністративного права виділяють такі види спеціальних адміністративно-правових режимів:

- а) в залежності від об'єкту:
 - територіальні режими (воєнного стану, карантин, континентального шельфу, виключної економічної зони);
 - об'єктні режими (режим водосховища, режим ізоляторів тимчасового затримання тощо);
 - режим поведінки з предметами, які представляють підвищену небезпеку або мають важливе державне значення: режим зброї, наркотичних засобів, ядів, документів, що складають державну таємницю, паспортний режим тощо);
- б) за предметом регулювання: природоохоронні (заказників, національних і природних парків, курортів тощо);
- в) за часом дії: постійні, тимчасові, ситуаційні.

Особливе місце серед спеціальних адміністративно-правових режимів займають такі, як воєнний стан, надзвичайний стан, особливий стан. Сутність надзвичайних адміністративних режимів проявляється в тому, що вони змінюють правовий статус суб'єктів тієї території, на якій вводяться, систему органів, що здійснюють управлінський вплив, запроваджують заходи, які використовуються для врегулювання суспільних відносин при надзвичайних ситуаціях.

Правову основу спеціальних адміністративно-правових режимів складають: Конституція України (статті 64, 85, 92, 106, 138); спеціальні закони «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим зони надзвичайної екологічної ситуації»; закони, що регулюють діяльність окремих органів державної виконавчої влади в умовах надзвичайних ситуацій: «Про Раду національної безпеки і оборони», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про прокуратуру», «Про Збройні Сили України»; постанови КМУ та інші нормативно-правові акти відомчого характеру.

Основним нормативним актом введення надзвичайного стану є Закон України: «Про правовий режим надзвичайного стану» [8]. При цьому важливо зазначити, що йому передували два інші закони: перший — «Про надзвичайний стан», прийнятий Верховною Радою СРСР у 1990 році, другий — «Про надзвичайний стан», прийнятий Верховною Радою України у 1992 році.

Визначення поняття надзвичайного стану (далі НС) передбачене в статті 1 Закону «Про правовий режим надзвичайного стану» — це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, ство-

рюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при способі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства. Введення такого режиму передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу. При цьому допускається тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб на певний строк.

Вказаний закон передбачає вичерпний перелік умов, при наявності яких може вводиться НС. Необхідність вичерпності переліку підстав введення НС пояснюється тим, що при цьому обмежуються права та свободи громадян, передбачені як Конституцією, так і іншими законодавчими актами. А якщо так, то тільки закон може передбачати випадки їх тимчасового обмеження. Саме тому важко погодитися з існуючою в теорії адміністративного права думкою про те, що даний перелік не повинен бути вичерпним, оскільки він не може передбачити всіх можливих ситуацій. Уявляється, що в такому разі можна внести відповідні зміни до закону і передбачити такі ситуації в якості підстави для введення надзвичайного стану.

Відповідно до чинного законодавства такими умовами є:

- виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення;
- здійснення масових терористичних актів, що супроводжуються загибеллю людей чи руйнуванням особливо важливих об'єктів життєзабезпечення;
- виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів, блокування або захоплення окремих особливо важливих об'єктів або місцевостей, що загрожує безпеці громадян і порушує нормальну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- виникнення масових безпорядків, що супроводжуються насильством над громадянами, обмежують їх права і свободи;
- спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства;
- масовий перехід державного кордону з території суміжних держав;
- необхідність відновлення конституційного правопорядку і діяльності органів державної влади.

Враховуючи те, що введення надзвичайного стану пов'язане з обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина, він вводиться на визначений законом строк: в Україні — не більше як на 30 діб, в окремих її місцевостях — не більше як на 60 діб. У разі необхід-

ності строк надзвичайного стану може бути продовжений Указом Президента України але не більше ніж на 30 діб.

НС в Україні або в окремих її місцевостях вводиться Указом Президента України, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів з моменту його звернення. Пропозиції щодо введення надзвичайного стану подає Рада національної безпеки і оборони України або Кабінет Міністрів України (у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру). В Указі Президента України щодо введення НС, повинно бути зазначено: обґрунтування необхідності введення надзвичайного стану; межі території, на якій вводиться НС; час, з якого вводиться НС, і строк, на який він вводиться; перелік і межі надзвичайних заходів, вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням НС, а також перелік тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень; органи державної влади, органи військового командування та органи місцевого самоврядування, яким доручається здійснення заходів НС, та межі їх додаткових повноважень; інші питання, що впливають із чинного законодавства. Названі вище положення є обов'язковими у змісті указу. Окрім них можуть передбачатися й інші відомості.

НС вводиться з попередженням, через засоби масової інформації, щодо груп осіб, організацій, установ які є ініціаторами чи учасниками дій, що можуть бути приводом для запровадження надзвичайного стану, з вимогою припинити свої протиправні дії протягом встановленого строку. За наявності умов, що вимагають невідкладних заходів для рятування населення або недопущення загибелі людей, НС може бути введено без попередження.

В теорії адміністративного права прийнято виділяти три види надзвичайного стану: соціально-політичний НС (масові безпорядки, міжнаціональні чи міжконфесійні конфлікти, спроби захоплення державної влади або зміни конституційного ладу шляхом насильства, необхідність поновлення конституційного правопорядку та діяльності органів державної влади та ін.), НС природного характеру (стихійні лиха, катастрофи та ін.), НС техногенного характеру (аварії та ін.) які різняться між собою природою і характером. Нажаль, в Законі «Про правовий режим надзвичайного стану» передбачається єдиний надзвичайний режим в діяльності органів державної влади в умовах різних видів надзвичайних станів. Уявляється, що такий підхід є не зовсім виправданим, що створює певні труднощі та ускладнення у застосуванні передбачених правообмежень. Одночасно, закон, все ж таки, передбачає деяку диференціацію заходів, що можуть бути використані при введенні надзвичайного стану (статті 17, 18, 20).

З точки зору необхідності диференційованого підходу до використання правообмежень в умовах НС цілком слушним є прийняття Закону «Про зону надзвичайної екологічної ситуації», в статті 20 якого перед-

бачені заходи, які належать до ситуації техногенного чи природного характеру. Таким чином, не тільки в теорії адміністративного права, але й на законодавчому рівні відбувається поступове відмежування і виділення в окремий надзвичайний адміністративно-правовий режим — режиму зони надзвичайної екологічної ситуації. Уявляється, що такий підхід є цілком правильним, оскільки дані правові режими є різними за своєю сутністю, наслідками і механізмом дії, що вимагає їх окремого правового регулювання.

Одночасно, слід зазначити, що окремі положення дублюються в законах «Про правовий режим надзвичайного стану» (пп. 1—4 статті 16) і «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» (ч. 5 статті 10).

Як уже зазначалося вище, введення НС передбачає запровадження певних заходів правового режиму, які можна розділити на три групи:

- загальні заходи правового режиму НС: встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться НС; обмеження руху транспортних засобів та їх огляд; посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства; заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом; заборона страйків;

- заходи режиму НС у зв'язку з надзвичайними ситуаціями техногенного або природного характеру: тимчасова або безповоротна евакуація людей з місць, небезпечних для проживання; встановлення для юридичних осіб квартирної повинності для тимчасового розміщення евакуйованого або тимчасово переселеного населення; встановлення карантину та проведення інших обов'язкових санітарних та протиепідемічних заходів; запровадження особливого порядку розподілення продуктів харчування і предметів першої необхідності; усунення від роботи на період НС, в разі неналежного виконання своїх обов'язків, керівників державних підприємств, установ і організацій, від діяльності яких залежить нормалізація обстановки в районі НС тощо;

- заходи правового режиму НС у зв'язку з масовими порушеннями громадського порядку: запровадження комендантської години (заборона перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби); перевірка документів у громадян, а в необхідних випадках проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу і вантажів, службових приміщень та житла громадян; обмеження або тимчасова заборона продажу зброї, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин, а також алкогольних напоїв; тимчасове вилучення у громадян зареєстрованої вогнепальної і холодної зброї та боєприпасів; особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі тощо.

Досить важливим є питання діяльності органів державної влади в умовах НС. Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Мі-

ністрів України, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, військове командування, підприємства, установи і організації здійснюють відповідно свої повноваження і забезпечують виконання заходів, передбачених Законом «Про правовий режим надзвичайного стану». В період НС не можуть бути припинені чи обмежені повноваження вищеназваних органів, а також Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, судів, органів прокуратури, органів дізнання та слідства.

Чинне законодавство передбачає ряд гарантій законності в умовах НС, зокрема:

- забороняється зміна Конституції України, Конституції АРК, виборчих законів, проведення виборів Президента України, виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради АРК, органів місцевого самоврядування; проведення всеукраїнських та місцевих референдумів; обмеження прав і повноважень народних депутатів України;
- перелік обмежень конституційних прав і свобод громадян, які можуть бути застосовані за умов НС, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягають;
- не можуть обмежуватися права і свободи людини і громадянина, зазначені у частині другій статті 64 Конституції України;
- введення НС не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання, для будь-яких обмежень права на життя, на свободу думки, совісті, релігії.

Основним нормативним актом щодо правового регулювання воєнного стану є Закон «Про правовий режим воєнного стану». До прийняття даного акту чинне законодавство України не передбачало законодавчого регулювання даного спеціального адміністративного режиму. Більше того, Україна однією з перших серед держав СНД передбачила регулювання суспільних відносин, які виникають в умовах воєнного стану. Необхідність прийняття даного закону обумовлена тим, що в умовах військових дій здійснення державного управління на території воєнного конфлікту неможливе на підставі законодавства, що регулює суспільні відносини у звичайних умовах. Для даного адміністративного режиму характерно те, що зростають повноваження військової влади, відбувається перехід функцій органів державної влади до військових органів управління. Поряд із цим правовий режим воєнного стану передбачає більш жорсткі та інтенсивні правообмеження для громадян порівняно з режимом надзвичайного стану.

Згідно з даним законом воєнний стан (далі — ВС) — це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Він передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвер-

нення загрози та забезпечення національної безпеки. Введення ВС зумовлює обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав та законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Введення ВС здійснюється Президентом України шляхом видання Указу, який підлягає затвердженню Верховною Радою України протягом двох днів і негайному оголошенню через засоби масової інформації. В указі повинно бути зазначено: обґрунтування необхідності введення ВС; межі території, на якій вводиться ВС, час введення і строк, на який він ввільниться; завдання військового командування, органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо запровадження і здійснення заходів правового режиму ВС; вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку із введенням ВС, а також перелік тимчасових обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

В умовах ВС керівництво Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями здійснює Президент України, як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, через Генеральний штаб ЗСУ. Міністерство оборони України в умовах ВС діє відповідно до Положення про Міністерство оборони України, яке затверджується Президентом України.

Президент України, Верховна Рада України органи державної влади Верховна Рада АРК, Рада міністрів АРК, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи і організації здійснюють відповідно свої повноваження і забезпечують виконання заходів, передбачених Законом «Про правовий режим воєнного стану».

На території, де введено ВС, керівництво у сфері оборони та забезпечення громадського порядку і безпеки здійснюється відповідним військовим командуванням у тісній взаємодії з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а у місцевостях, де ведуться бойові дії — запровадження та здійснення заходів правового режиму ВС покладається безпосередньо на військове командування. Таким чином відбувається перехід державного управління до органів військового командування.

Введення ВС передбачає особливості дії нормативно-правових актів, зокрема, нормативно-правових актів Верховної Ради АРК, рішень Ради міністрів АРК, рішень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які стосуються прав і свобод людини і громадянина, що обмежуються у зв'язку із введенням ВС, тимчасово не застосовуються.

Військовому командуванню надається право разом із органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а якщо це неможливо, то самостійно запроваджувати та здійснювати такі заходи:

— запроваджувати трудову повинність для працездатного населення, не залученого до роботи в оборонній сфері та сфері його життєзабезпечення.

С.В.Ківалов. Спеціальні адміністративні режими: сутність та правове регулювання

чення і незаброньованого за підприємствами, установами та організаціями на період мобілізації та воєнного часу, з метою залучення до виконання робіт, які мають оборонний характер;

- вилучати для тимчасового використання необхідне для потреб оборони майно міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, територіальних громад, підприємств, установ і організацій усіх форм власності та громадян;

- встановлювати охорону важливих об'єктів національної економіки України, які забезпечують життєдіяльність населення;

- запроваджувати комендантську годину (заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень), а також встановлювати спеціальний режим світломаскування;

- встановлювати особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів;

- перевіряти документи у громадян, а в разі потреби проводити огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією України;

- у порядку, визначеному Конституцією і законами України, порушувати питання про заборону діяльності політичних партій, громадських організацій, якщо вона загрожує суверенітету, національній безпеці України, її державній незалежності і територіальній цілісності, життю громадян;

- здійснювати контроль за роботою підприємств зв'язку, поліграфічних підприємств, видавництв, телерадіоорганізацій, театральних, концертно-видовищних та інших підприємств, установ і організацій культури, використовувати місцеві радіостанції, телевізійні центри та друкарні для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи серед військ і населення;

- забороняти торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі;

- вилучати у громадян вогнепальну зброю та боєприпаси, холодну зброю, а у підприємств, установ і організацій також навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнодіючі хімічні та отруйні речовини;

- встановлювати для фізичних та юридичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців та розміщення військових частин, підрозділів і установ;

- проводити евакуацію населення з місць і районів, небезпечних для проживання, а також підприємств, установ, організацій та матеріальних цінностей, які мають важливе державне, господарське і культурне значення тощо.

Із вищенаведеного можна зробити висновок про те, що в Україні відбувається розвиток та удосконалення законодавства щодо правового регулювання спеціальних адміністративно-правових режимів. Намітилася позитивна тенденція щодо диференційованого запровадження, на законодавчому рівні, відповідних заходів при введенні різних надзвичайних адміністративно-правових режимів, які суттєво відрізняються між собою: за ступенем жорсткості й інтенсивності правообмежень громадян; за ступенем розширення адміністративно-владних повноважень державних органів і посадових осіб; за характером зміни організаційно-управлінського механізму; за часом існування режиму.

Одночасно, ряд питань адміністративно-правових режимів залишаються без належного правового регулювання, що значно ускладнює вирішення цілого ряду питань. Зокрема, це стосується питання законодавчого регулювання особливого стану, яке на сьогоднішній день практично відсутнє.

Державна таємниця — це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України, та які визнані у порядку, встановленому чинним законодавством, державною таємницею і підлягають охороні державою.

Правовою підставою режиму державної таємниці є Конституція України, закони України «Про державну таємницю» (в редакції від 21.09.1999 р.) [9], «Про інформацію», міжнародними договорами та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно із Законом «Про державну таємницю» до державної таємниці належить інформація:

— у сфері оборони: про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління, підготовку та проведення військових операцій, чисельність, дислокацію, бойову та мобілізаційну готовність, бойову та іншу військову підготовку, озброєння та матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань, про сили і засоби Цивільної оборони України, можливості населених пунктів, регіонів і окремих об'єктів для захисту, евакуації і розосередження населення, забезпечення його життєдіяльності та виробничої діяльності об'єктів народного господарства у воєнний час або в умовах надзвичайних ситуацій, геодезичні, картографічні та гідрометеорологічні дані і характеристики, які мають значення для оборони, тощо;

— у сфері економіки, науки і техніки: про запаси та обсяги постачання стратегічних видів сировини і матеріалів, про загальний обсяг поставок, відпуску, закладення, розміщення і фактичні запаси державного резерву; про використання транспорту, зв'язку, потужностей інших галузей та об'єктів інфраструктури держави; про плани, зміст, обсяг, фінансування та виконання державного замовлення для потреб оборони

та безпеки; про державні запаси дорогоцінних металів монетарної групи, коштовного каміння, валюти та інших цінностей, операції, пов'язані з виготовленням грошових знаків і цінних паперів, їх зберіганням, охороною і захистом від підроблення; про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення тощо;

— у сфері зовнішніх відносин: про директиви, плани, вказівки делегаціям і посадовим особам з питань зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України, спрямовані на забезпечення її національних інтересів і безпеки; про військове, науково-технічне та інше співробітництво України з іноземними державами, якщо розголошення відомостей про це завдаватиме шкоди національній безпеці України, тощо;

— у сфері державної безпеки та охорони правопорядку: про особовий склад органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність; про засоби, зміст, плани, організацію, фінансування та матеріально-технічне забезпечення, форми, методи і результати оперативно-розшукової діяльності; про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність, тощо.

Передбачаються такі ступені секретності: «особливої важливості», «цілком таємно», «таємно».

Водночас, вищеназваний закон передбачає перелік відомостей, які не можуть бути віднесені до державної таємниці, якщо при цьому будуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, завдаватиметься шкода здоров'ю та безпеці населення:

— про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту;

— про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, які сталися або можуть статися і загрожують безпеці громадян;

— про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

— про факти порушень прав і свобод людини і громадянина;

— про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб;

— інша інформація, яка відповідно до законів та міжнародних договорів не може бути засекречена.

Віднесення інформації до державної таємниці здійснюється мотивованим рішенням державного експерта з питань таємниць за його власною ініціативою, за зверненням керівників відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій чи громадян.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

Слід мати на увазі, що рішення про віднесення інформації до державної таємниці, діє протягом певного строку, зокрема: для інформації із ступенем секретності «особливої важливості» — не більше 30 років, для інформації «цілком таємно» — 10 років, для інформації «таємно» — 5 років. Після закінчення передбаченого строку дії режиму секретності експерт з питань таємниць робить висновок про скасування рішення про віднесення її до державної таємниці або приймає рішення про продовження строку дії зазначеного рішення в межах вищевказаних строків. Одночасно, необхідно зазначити, що Президент України з власної ініціативи або на підставі пропозицій державних експертів з питань таємниць чи за зверненням органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій чи громадян може встановлювати більш тривалі строки дії рішень.

За порушення законодавства про державну таємницю винні особи (громадяни і посадові особи) несуть дисциплінарну, кримінальну та адміністративну відповідальність. Остання заступає згідно зі статтею 212-2 КпАП України за: недодержання встановленого законодавством порядку передачі державної таємниці іншій державі чи міжнародній організації; засекречування інформації, яка не підлягає засекречуванню; порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці; невжиття заходів щодо забезпечення контролю за охороною державної таємниці тощо.

Л і т е р а т у р а

1. Див.: *Самощенко И. С.* Охрана режима законности советским государством. — М., 1960. — С. 12.
2. Див.: *Резвых В. Д., Скляров И. А.* Взаимодействие в процессе административно-правового обеспечения режима социалистического хозяйствования. — М., 1977. — С. 5.
3. Див.: *Проблемы теории государства и права* / Под ред. С.С.Алексеева. — М., 1987. — С. 258–259.
4. *Рушайло В. Б.* Административно-правовые режимы. — М., 2000. — С. 47.
5. Див.: *Ласточкин В. В.* Административно-правовые режимы и охрана Государственной границы. — М., 1999. — С. 55–56.
6. Див.: *Бахрах Д. Н.* Административное право. — М., 1966. — С. 202.
7. Див.: *Бахрах Д. Н.* Там само. — С. 417; *Гущин В. В.* Чрезвычайное положение (административно-правовой аспект). — М., 1996; *Гончаров И. В.* Обеспечение основных прав и свобод граждан в условиях чрезвычайного положения. — М., 1999. — С. 4.
8. *Офіційний вісник України.* — 2000. — № 15. — Ст. 588.
9. *Офіційний вісник України.* — 1999. — № 42. — Ст. 2075.

УДК 35.08

Л. Р. Біла, канд. юрид. наук, доцент

ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН ТА ЇХНЯ ПРАВОВА ПРИРОДА

З розвитком державної служби як правового інституту проходить подальше становлення законодавства про державну службу. При цьому слід зазначити, що окремі вчені висловлюють думку з приводу виникнення і розвитку не тільки службового законодавства, але й службового права як комплексної галузі права [1]. Таке твердження, безумовно, вимагає певної аргументації, особливо, стосовно предмету і методу даної галузі права. Особливу увагу викликають суспільні відносини, які виникають щодо державної служби, тобто — державно-службові відносини, їх сутність, правова природа ще недостатньо вивчені і досліджені, не дивлячись на те, що вони мають велике як теоретичне, так і практичне значення.

Оскільки державна служба безпосередньо пов'язана з діяльністю державних органів і, в першу чергу, органів державної виконавчої влади, державно-службові відносини характеризуються рядом ознак, що притаманні адміністративним правовідносинам. Поряд із цим, вони мають ряд особливих ознак, зокрема:

1. Державно-службові відносини — це правові відносини, передбачені законом, тобто для їх регулювання застосовується виключно метод законодавчого регулювання. Метод договірної регулювання, який є основним у трудовому праві, стосовно державно-службових відносин застосовуватися не може, оскільки це обумовлено сутністю даних відносин. У першу чергу це проявляється в тому, що дані відносини виникають при реалізації публічного, а не приватного інтересу. Оскільки мова йде про публічний інтерес, безумовним є те, що такі відносини повинні регулюватися виключно методом законодавчого регулювання, оскільки по відношенню до державних органів і їх посадових осіб діє принцип «дозволено тільки те, що передбачено законодавством». Стосовно методу договірної регулювання щодо даних відносин необхідно зазначити,

що його частка є настільки незначною, що вона не може суттєво вплинути на природу даних відносин.

2. Державно-службові відносини — це державно-правові «владовідносини». Дана ознака проявляється в тому, що учасники даних правовідносин юридично нерівноправні, тобто однією із сторін завжди виступає державний орган або посадова особа — «начальник», які наділені певними державно-владними повноваженнями стосовно другої сторони. Друга сторона, в свою чергу, підпорядкована першій і зобов'язана виконувати всі її приписи і розпорядження. Тобто, вона завжди знаходиться у ієрархічній підлеглості.

3. Державно-правові відносини у реальному житті виступають, переважно, як державні і адміністративні правовідносини.

4. Державно-правові відносини характеризуються особливими публічними правами і обов'язками, якими наділені державні службовці. Оскільки державні службовці завжди представляють державні органи, забезпечують практичну реалізацію їх функцій і повноважень, вони наділені певними правами і обов'язками публічного характеру.

5. Державно-службові відносини, переважно, являють собою відносини щодо забезпечення виконання повноважень державних органів.

6. Державно-службові відносини регулюються нормами різних галузей права: конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального, трудового, цивільного та ін. Дана ознака впливає із того, що державна служба є комплексним правовим інститутом.

7. Переважна частина державно-службових відносин регулюється нормами публічного права: конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального. Частка відносин, що регулюється нормами приватного права — переважно трудового — незначна. При цьому слід зазначити, що по мірі подальшого розвитку державної служби від правового інституту до «службового права», як галузі права, чіткого розмежування публічного і приватного права, норми трудового права перестануть відігравати суттєву роль у правовому регулюванні державно-службових відносин. Службове право, безумовно, буде являти собою важливу складову публічного права.

8. Домінуюча роль серед державно-службових відносин належить суспільним відносинам, пов'язаним із державним управлінням, організацією діяльності, переважно, органів державної виконавчої влади.

9. Державно-службові відносини характеризуються тим, що однією із сторін, як правило, виступає фізична особа, наділена певними державно-владними повноваженнями.

Правова природа державно-службових відносин проявляється через склад даних правовідносин, тобто: суб'єкт, об'єкт і зміст. Стосовно суб'єкту даних правовідносин особливу увагу слід звернути на обов'язкову сторону, якою, як правило, є фізична особа, яка наділена певними державно-владними повноваженнями.

Л. Р. Біла. Поняття державно-службових відносин та їхня правова природа

Уяснення сутності державно-службових відносин слід продовжити їх класифікацією. Державно-службові відносини можна класифікувати на різні види в залежності від основи класифікації. Слід зазначити, що у теорії державної служби пропонуються різні точки зору з даного приводу. Зокрема, О. П. Ноздрачов виділяє два основних види державно-службових відносин в залежності від конкретної мети їх виникнення, створення і регулювання:

1) відносини, пов'язані з організацією державної служби. Дані відносини виникають у зв'язку з: закріпленням правового статусу державних посад; встановленням юридичних вимог до державних посад; визначенням способів заміщення державних посад і встановленням умов вступу на державну службу; веденням особових справ; встановленням кваліфікаційних розрядів державних службовців тощо;

2) відносини, які виникають у процесі практичного здійснення державної служби. До них слід віднести такі відносини, які пов'язані з: вступом громадянина на державну службу і призначенням на державну посаду; реалізацією державним службовцем своїх прав і обов'язків; присвоєнням державному службовцю категорій, рангів, звань; проходженням державної служби; припиненням державно-службових відносин тощо [2].

Досить цікавою є точка зору Ю. М. Старілова з приводу класифікації державно-правових відносин. Зокрема, в залежності від структури правового інституту державної служби, він виділяє наступні види державно-правових відносин:

- суспільні відносини у сфері кадрової політики;
- суспільні відносини щодо формування державно-службових відносин;
- суспільні відносини щодо практичного функціонування державної служби;
- суспільні відносини щодо реалізації принципів державної служби;
- суспільні відносини щодо формування і реалізації правового статусу державного службовця;
- суспільні відносини щодо проходження державної служби;
- суспільні відносини щодо припинення державної служби;
- суспільні відносини щодо управління державною службою;
- суспільні відносини щодо реформування державної служби [3].

Якщо прийняти за основу класифікації державно-службових відносин управлінські відносини і зв'язки, то можна виділити наступні види цих відносин:

- відносини, що виникають між різними ланками системи виконавчої влади;
- відносини, що виникають між виконавчими органами системи місцевого самоврядування, а також між ними і вище названими суб'єктами;
- відносини, що виникають в процесі організації і функціонування органів законодавчої влади і судової влади (так звані внутрішньоорганізаційні відносини).

У залежності від виду правових норм, які регулюють державно-службові відносини, останні можна класифікувати на матеріальні і процесуальні. Матеріальні державно-службові відносини пов'язані з: принципами державної служби; правами і обов'язками державних службовців; правообмеженнями державних службовців; способами заміщення посад; конкурсом; атестацією тощо. Процесуальні державно-службові відносини виникають при вступі на державну службу, проходженні державної служби, присвоєнні категорій і рангів, проведенні дисциплінарного провадження тощо.

Враховуючи те, що правовий інститут державної служби є комплексним інститутом, який включає в себе норми адміністративного, конституційного, фінансового, цивільного, трудового, кримінального та інших галузей права, можна виділити державно-службові відносини в залежності від виду тієї чи іншої правової норми: адміністративні, конституційні, трудові, фінансові державно-службові правовідносини.

Публічні державно-службові відносини — це відносини, які регулюються нормами конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального права, тобто публічними галузями права, які є пріоритетними в правовому регулюванні державно-службових відносин.

Окрім вищеназваних, виділяють приватні державно-службові відносини, тобто відносини, що регулюються нормами трудового права і частка яких є досить незначною.

Характеристика державно-службових відносин була б неповною без розгляду підстав їх виникнення і припинення, тобто без розгляду юридичних фактів, з якими теорія права пов'язує виникнення, змінення та припинення правовідносин. Такими юридичними фактами стосовно державно-службових відносин виступають адміністративні акти (акти управління індивідуального характеру). Ряд вчених вважають, що таким юридичним фактом є трудовий договір між державним службовцем і керівником відповідного державного органу. З даною точкою зору важко погодитися, оскільки первинним документом виникнення даних відносин є адміністративний акт (розпорядження, указ, наказ), після якого може укладатися трудовий договір.

Важливо мати на увазі, що в передбачених законом випадках можливе відсторонення державного службовця від виконання своїх обов'язків, що не припиняє службових відносин, але працівник тимчасово не допускається до роботи. Підставою для відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою із збереженням заробітної плати є невиконання службових обов'язків, що призвело до людських жертв або заподіяло значної матеріальної чи моральної шкоди громадянину, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян. Рішення про відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою приймається керівником державного органу, в якому працює цей службовець. Тривалість відсторонення від виконання повноважень за посадою не повинна перевищувати часу службового розсліду-

Л. Р. Біла. Поняття державно-службових відносин та їхня правова природа

вання тобто строку до двох місяців. Якщо ж правомірність рішення про відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою не підтверджується результатами службового розслідування, це рішення скасовується.

Нормативною підставою проведення службового розслідування є Порядок проведення службового розслідування стосовно державних службовців, затверджене постановою КМУ від 13.06.2000 р. Відповідно до цього Порядку службове розслідування стосовно державних службовців проводиться:

- у разі невиконання або неналежного виконання ними службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, що призвело до людських жертв або заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду громадянину, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян;
- у разі недодержання ними законодавства про державну службу, про боротьбу з корупцією, порушення етики поведінки;
- на вимогу державного службовця з метою зняття безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри.

За державним службовцем на час відсторонення від виконання повноважень за посадою зберігається заробітна плата. Такий підхід є цілком правильним, оскільки без припинення службових відносин та видачі трудової книжки неможливо позбавляти працівника заробітної плати.

Підстави припинення даних правовідносин передбачені в статті 30 Закону України «Про державну службу». При цьому слід зазначити, що передбачені підстави можна класифікувати на дві групи: 1) передбачені КЗпП України (статтями 36, 38, 39, 40, 41); 2) передбачені Законом «Про державну службу».

До загальних підстав звільнення державних службовців відносяться підстави, передбачені статтею 36 КЗпП: угода сторін; закінчення строку (пункти 2 і 3 статті 23), крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна з сторін не поставила вимоги про їх припинення; призов або вступ працівника на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу; розірвання трудового договору з ініціати-ви працівника (статті 38, 39), з ініціати-ви керівника державного органу (статті 40, 41) або на вимогу профспілкового чи іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу (стаття 45); переведення службовця, за його згодою, в інший державний орган, в установу, організацію або перехід на виборну посаду; відмова службовця від переведення на роботу в іншу місцевість разом із державним органом, установою, організацією, а також відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною істотних умов праці; набрання законної сили вироком суду, яким службовця засуджено (крім випадків умовного засудження і відстрочки виконання вироку) до позбавлення волі, виправних робіт не за місцем роботи або до іншого покарання, яке виключає можливість продовження даної роботи; підстави, передбачені контрактом.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

Серед наведених вище підстав, щодо державних службовців найчастіше застосовуються такі, як: розірвання трудового договору з ініціативи працівника (статті 38, 39), з ініціативи керівника або державного органу (статті 40, 41).

Припинення службових відносин з ініціативи службовця в юридичній літературі часто іменують звільненням за власним бажанням, з чим можна погодитися. При цьому службовець повинен попередити при своїй намірі про звільнення письмово за два тижні. В ряді випадків закон зобов'язує керівника звільнити працівника у такий строк, про який він просить, тобто мова йде про скорочення двотижневого строку. До таких випадків, згідно зі статтею 38 КЗпП, відносяться:

- переїзд на нове місце проживання. Такий факт повинен бути чимось підтверджений (наприклад, паспорт з відміткою про виписку та ін.);
- переведення одного із подружжя в іншу місцевість (підтверджується довідкою про переведення);
- вступ до навчального закладу (підтверджується довідкою навчального закладу);
- неможливості проживання у даній місцевості (підтверджується медичним висновком);
- вагітність (підтверджується медичним висновком);
- догляд за дитиною до досягнення нею чотирнадцятирічного віку чи дитиною-інвалідом (як правило, про це є відповідний запис в особовій справі працівника, у необхідних випадках повинні бути подані відповідні документи);
- догляд за хворим членом сім'ї чи інвалідом першої групи (підтверджується медичним висновком);
- вихід на пенсію (достатньо перевірити факт призначення пенсії, представлення документів на призначення пенсії або досягнення пенсійного віку);
- прийняття на роботу за конкурсом.

Державний службовець має право на звільнення у визначений ним строк у випадку, якщо керівником чи органом не виконується законодавство про працю або умови трудового договору з цих питань.

Важливим є те, що у разі відсутності вказаних вище причин керівник не вправі звільнити службовця до закінчення двотижневого строку, якщо він про це не просить. Якщо ж таке звільнення відбудеться, то суд поновить державного службовця на роботі. Водночас службовцю надається право відізвати заяву про звільнення до закінчення двотижневого строку. При цьому необхідно зазначити, що чинне законодавство на передбачає обов'язкової письмової форми відзиву заяви про звільнення, тому він може бути й в усній формі. Одночасно слід мати на увазі, що у випадку, коли на дане місце запрошено іншого службовця, якому не може бути відмовлено у прийнятті на роботу (стаття 24 КЗпП), державний службовець втрачає право на відзив заяви про звільнення. Якщо по закінченні двотижневого строку про розірвання трудового договору

службовець не був звільнений, продовжує працювати і не наполягає на звільненні, керівник не має права його звільнити відповідно до раніше поданої заяви.

Підстави розірвання трудового договору з ініціативи керівника або державного органу передбачені в статті 40 КЗпП України. Важливим є те, що керівник органу на відміну від державного службовця позбавлений права на свій розсуд розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк. Він вправі лише за своєю ініціативою звільнити його при наявності підстав, передбачених вказаною статтею, або не звільнити.

Такими підставами є:

— зміни в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації (банкрутства) або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. За даним пунктом розривається трудовий договір з працівником, який відмовляється укласти договір про повну матеріальну відповідальність;

— виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації або стану здоров'я, які перешкоджають продовженню даної роботи. Слід підкреслити, що підставою звільнення за даним пунктом є саме виявлена невідповідність. Якщо працівник, що не має документа про освіту чи трудову діяльність, передбачених кваліфікаційними характеристиками, був прийнятий на роботу, у подальшому він не може бути, за загальним правилом, звільнений з роботи з причини відсутності документа про освіту і досвіду трудової діяльності, бо про таку невідповідність працівника було відомо і раніше. Виявленою невідповідністю у подібному випадку може бути неякісне виконання робіт; неналежне виконання трудових обов'язків з причин недостатньої кваліфікації. При цьому слід мати на увазі, що у ряді випадків працівник взагалі не може бути допущений до роботи при відсутності у нього при собі відповідного документа. Для звільнення службовця за даним пунктом важливо, щоб неналежне виконання працівником трудових обов'язків було наслідком недостатньої кваліфікації чи стану здоров'я, які свідчать про відсутність вини працівника у неналежному виконанні і не можуть бути підставою для його звільнення за п. 3 статті 40 КЗпП. Якщо ж власник має докази винного неналежного виконання трудових обов'язків працівником, він вправі притягнути його до відповідальності аж до звільнення на підставі п. 3 статті 40 КЗпП. Слід мати на увазі, що звільнення працівника за станом здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи, може мати місце лише при неможливості його переведення на іншу роботу. Неможливість може бути зумовлена як відсутністю вакантного робочого місця, так і відмовою працівника від переведення;

— систематичного невиконання працівником без поважних причин обов'язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосову-

валися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення. Визначальним в даному пункті є термін «систематичне». Систематичним є скоєння двох чи більше порушень трудової дисципліни, за які до працівника застосовувалися дисциплінарні чи громадські стягнення. При цьому важливо, щоб стягнення застосовувалися протягом року з дня застосування стягнення за перше порушення. Дисциплінарні та громадські стягнення погашаються, якщо протягом року після їх застосування працівник не порушив дисципліну знову. Слід мати на увазі, що сьогодні юридично значимі тільки громадські стягнення, які накладаються трудовими колективами (товариське зауваження, громадська догана) або товарицькими судами (товариське попередження, громадське осудження, громадська догана, накладення штрафу);

— прогулу (в тому числі відсутності на роботі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

— нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки по вагітності і родах, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) при певному захворюванні. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності. Підставою для розірвання трудового договору є нез'явлення на роботу протягом зазначеного строку. Вихід на роботу хоча б на один день перериває цей строк. І у подальшому чотиримісячний строк повинен обчислюватися заново. Не допускається підсумовування періодів неявки на роботи, тривалістю менше чотирьох місяців. Слід мати на увазі, що для деяких захворювань може бути встановлений законодавством більш тривалий строк збереження за працівником робочого місця. Зокрема, при захворюванні на туберкульоз працівник може бути звільнений з роботи, якщо неявка на роботу продовжувалась протягом 12 місяців. За даним пунктом не можуть бути звільнені працівники, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом чи професійним захворюванням. За ними робоче місце (посада) зберігається до поновлення працездатності чи встановлення інвалідності;

— поновлення на роботі працівника, який раніше виконував цю роботу. Згідно з даним пунктом працівник може бути звільнений у разі поновлення на роботу працівника, який раніше займав цю посаду (робоче місце). Слід мати на увазі, що поновлення є підставою для звільнення тільки в разі, якщо воно провадиться відповідно до законодавства, а саме: а) за рішенням суду, якщо працівник звільнений без законних підстав (стаття 235 КЗпП); б) встановивши факт звільнення працівника без законної підстави (у тому числі без погодження профспілкового органу, якщо одержання такого погодження, відповідно до закону, є необхідним), власник вправі за своєю ініціативою чи за вимогою відповідного органу нагляду за законністю поновити працівника на роботі,

звільнивши того працівника, що був прийнятий на його місце; в) громадянин, звільнений з роботи у зв'язку з незаконним засудженням, має бути поновлений на попередній роботі на підставі статті 6 Закону «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду». Слід мати на увазі, що стосовно цього випадку Верховний Суд України вважає неможливим поновлення працівника не лише у разі ліквідації підприємства, установи, скорочення посади а й при наявності інших причин, що перешкоджають поновленню працівника, наприклад, зайняття посади працівником, який не може бути звільнений. У такому разі суд відмовляє у позові про поновлення на роботі, а працевлаштування здійснюється службою зайнятості. Необхідно звернути увагу на те, що недопустимо застосовувати пункт 6 статті 40 КЗпП більш широко, ніж це викладено в ньому. Це стосується і тих випадків, коли законодавством визнається за працівником право на попередню роботу (посаду), яку він виконував до звільнення (стаття 3 Закону «Про альтернативну (невійськову) службу»), право вимагати надання попередньої роботи (посади) (частина перша статті 32 Закону «Про статус народного депутата України»; частина четверта статті 28 Закону «Про статус депутатів місцевих Рад»), право на повернення на попереднє робоче місце у порядку перевodu (частина дев'ята статті 32 Закону «Про статус народного депутата України»). Тим більше неможливе звільнення працівника на підставі даного пункту у разі, коли працівнику дається право на працевлаштування на те ж підприємство і не нижче тієї посади, яку він займав до звільнення (п. 3 статті 8 Закону «Про правовий і соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей»). Верховний Суд України визначає, що законодавством України не передбачена можливість припинення трудового договору з працівником за мотивами повернення на попередню роботу після закінчення повноважень за виборною посадою особи, яка раніше була звільнена з цієї роботи внаслідок обрання на таку посаду, якщо тільки працівник не був прийнятий на строк повноважень цієї особи на виборній посаді;

— появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння. Факт появи на роботі у нетверезому стані може встановлюватися не лише спеціальним обстеженням з використанням відповідних технічних засобів, а й будь-якими іншими доказами (наприклад, актом, в якому зазначаються всі ознаки нетверезого стану: різкий запах алкоголю, нестійка хода, безглузді розмови тощо, підписаний свідками) допустимими з точки зору цивільно-процесуального і такими, що стосуються справи. Встановлені спеціальні правила визначення наркотичного сп'яніння. Факт незаконного вживання наркотичних речовин встановлюється на підставі показань свідків, наявності ознак наркотичного сп'яніння, результатів медичного огляду, а також тестів на наявність наркотичної чи психотропної речовини в організмі людини. Але встановлення наявності стану наркотичного сп'яніння внаслідок неза-

конного вживання наркотичних чи психотропних речовин є компетенцією лише лікаря (стаття 12 Закону «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних речовин, психотропних речовин та прекурсорів і зловживання ними»). Слід мати на увазі, що у випадку відмови працівника добровільно пройти медичний огляд, за постановою органу внутрішніх справ він може бути підданий примусовому приводу на медичний огляд. Підставою для звільнення працівника є сам факт появи на роботі у нетверезому стані незалежно від того, чи був він відсторонений від роботи, чи ні. Важливим є те, що поява на роботі у нетверезому стані означає появу у такому вигляді на робочому місці в робочий час. Не може бути підставою для звільнення працівника поява у нетверезому стані на робочому місці у вільний від роботи час, у вихідний день, під час відпустки тощо. Проте, службовці з ненормованим робочим днем можуть бути звільнені за даним пунктом і у тому разі, коли вони перебувають на роботі у нетверезому стані по закінченні робочого часу;

— вчинення за місцем роботи розкрадання (в тому числі дрібного) майна власника, встановленого вироком суду, що набрав законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого входить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу. Слід мати на увазі, що форма власності та розмір украденого значення не мають. Підставою є тільки та крадіжка, яка встановлена вироком суду, що набув законної сили, чи постановою органу, до компетенції якого відноситься застосування адміністративного стягнення чи заходів громадського впливу.

Слід мати на увазі, що статтею 41 КЗпП передбачені додаткові підстави для розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, а саме: одноразового грубого порушення трудових обов'язків керівником підприємства, установи, організації (філіалу, представництва, відділення та іншого відокремленого підрозділу), його заступниками, головним бухгалтером підприємства, установи, організації, його заступниками, а також службовими особами митних органів, державних податкових інспекцій, яким присвоєно персональні звання, і службовими особами державної контрольно-ревізійної служби та органів державного контролю за цінами; винних дій працівника, який безпосередньо обслуговує грошові або товарні цінності, якщо ці дії дають підстави для втрати довіри до нього з боку власника або уповноваженого ним органу; вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, не сумісного з продовженням даної роботи.

Крім загальних підстав, передбачених Кодексом законів про працю України, державна служба припиняється також у випадках, передбачених Законом «Про державну службу», зокрема:

— порушення умов реалізації права на державну службу (стаття 4 цього Закону). До таких умов, дотримання яких є обов'язковим, чинне законодавство відносить: громадянство України; відповідна освіта

і професійна підготовка; проходження встановленого порядку конкурсного відбору або іншої процедури, передбаченої Кабінетом Міністрів України. Слід зазначити, що для релізації права на державну службу повинні бути витримані всі названі умови у сукупності, а не одна із них;

— недотримання пов'язаних із проходженням державної служби вимог, передбачених статтею 16 даного Закону. У свою чергу вказана стаття передбачає, що державний службовець не має права вчиняти дії, передбачені статтями 1 і 5 Закону «Про боротьбу з корупцією». Стаття 1 вказаного Закону дає визначення корупції, яка являє собою діяльність осіб, спрямовану на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Окрім корупції чинне законодавство передбачає корупційні діяння, вчинення яких є підставою для припинення державно-службових відносин. Такими корупційними діяннями згідно із Законом «Про боротьбу з корупцією» є: незаконне одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, у тому числі прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою за їхню фактичну (дійсну) вартість; одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, кредитів або позичок, придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням при цьому пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством.

Стаття 5 Закону «Про боротьбу з корупцією» передбачає спеціальні обмеження щодо державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовані на попередження корупції. Державний службовець або інша особа, уповноважена на виконання функцій держави, не має права:

— сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а так само в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або переваг;

— займатися діяльністю безпосередньо чи через посередників осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики);

— входити самостійно (крім випадків, коли державний службовець здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляє інтереси держави в раді товариства (спостережній раді) або ревізійній комісії господарського товариства, через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність;

— відмовляти фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачене правовими актами, умисно затримувати її, надавати недостовірну чи неповну інформацію.

Державний службовець, який є посадовою особою, не має також права:

а) сприяти, використовуючи своє посадове становище, фізичним та юридичним особам у здійсненні ними зовнішньоекономічної, кредитно-банківської та іншої діяльності з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

б) неправомірно втручатися, використовуючи своє посадове становище, у діяльність інших державних органів чи посадових осіб з метою перешкодити виконанню ними своїх повноважень;

в) бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, діяльність якого він контролює;

г) надавати незаконних переваг фізичним або юридичним особам під час підготовки і прийняття нормативно-правових актів чи рішень.

Особи, які претендують на зайняття посади в системі державної служби або на виконання інших функцій держави, попереджаються постановленням щодо їх обмежень.

Державні службовці не можуть брати участь у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу.

Інші обмеження, пов'язані з проходженням державної служби окремими категоріями державних службовців, встановлюються виключно законодавчими актами України:

— досягнення державним службовцем граничного віку проходження державної служби. Чинне законодавство про державну службу передбачає (стаття 23), що граничний вік перебування на державній службі становить 60 років для чоловіків та 55 років для жінок. При цьому, із встановленого правила є окремі винятки, зокрема, на посаді державних службовців можуть бути залишені особи на посаді радників або консультантів за рішенням керівника відповідного державного органу. Поряд із цим, у разі необхідності керівник державного органу, за погодженням з Начальником Головного управління державної служби, може продовжити термін перебування на державній службі не більше, ніж як на п'ять років;

— відставки державних службовців, які займають посади першої або другої категорії. Стаття 31 Закону передбачає, що відставка являє собою припинення службових відносин службовцями, які займають вище названі посади за їх письмовою заявою. Закон чітко визначає перелік підстав для відставки, який не підлягає широкому тлумаченню. Слід зазначити, що до таких підстав відносяться: принципова незгода з рішенням державного органу чи посадової особи, а також етичні перешкоди для перебування на державній службі; примушування державного службовця до виконання рішення державного органу чи посадової особи, яке

Л. Р. Біла. Поняття державно-службових відносин та їхня правова природа

суперечить чинному законодавству, що може заподіяти значної матеріальної або моральної шкоди державі, підприємствам, установам, організаціям або об'єднанням громадян, громадянину; стан здоров'я, що перешкоджає виконанню службових повноважень (за наявності медичного висновку);

— виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню державного службовця на державній службі. Перелік таких обставин передбачений статтею 12 Закону. До таких обставин відносяться: визнання у встановленому порядку особи недієздатною; наявність судимості, що є несумісною із зайняттям посади; безпосереднє підпорядкування або підлеглисть, у разі прийняття на службу, особам, які є їх близькими родичами чи свояками. Важливо відмітити, що даний перелік не є вичерпним а, отже, інші закони, що регулюють особливості проходження державної служби в окремих державних органах, можуть передбачати, окрім названих, інші обставини;

відмови державного службовця від прийняття або порушення Присяги. Стаття 17 Закону передбачає, що громадяни, які вперше зараховуються на державну службу, приймають присягу. В юридичній науці немає єдиної думки з приводу правової природи присяги. З одного боку, вона має морально-етичний характер, оскільки статус державного службовця особа набуває з моменту її зарахування на посаду, а не прийняття присяги. З іншого боку — юридичний, оскільки відмова особи від її прийняття є підставою для звільнення;

— неподання або подання державним службовцем неправдивих відомостей щодо його доходів, передбачених статтею 13 цього Закону.

Чинне законодавство про державну службу передбачає ряд гарантій щодо підстав звільнення державних службовців. Зокрема, зміна керівників або складу державних органів не може бути підставою для припинення державним службовцем державної служби на займаній посаді з ініціативи новопризначених керівників, крім державних службовців патронатної служби.

Л і т е р а т у р а

1. *Старилов Ю. Н.* Государственная служба в Российской Федерации: Учебное пособие. — Воронеж, 1995. — С. 156.
2. *Ноздрачев А.Ф.* Государственная служба: Учебник.—М., 1999. — С. 24.
3. *Старилов Ю.Н.* Вказ. праця. — С. 164.

УДК 347.73:336.1

Д. А. Бекерська, канд. юрид. наук, професор

МЕТОДИ ЗАЛУЧЕННЯ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ ДО ЕКОНОМІКИ КРАЇНИ

Проголошення в Конституції України держави соціальною — це лише перший крок, визначена мета та поставлене завдання у розвитку державності.

Соціальна держава — це держава в якій забезпечене достойне життя громадян і всього суспільства. Щорічний валовий внутрішній продукт такої держави і національний дохід дозволяє сформувати Державний бюджет та бюджети всіх рівнів в об'ємі, що забезпечує виконання функцій держави з управління економікою та соціальною сферою.

В управлінні економікою пріоритетне місце займають галузі з високою технологією, які своїм розвитком сприяють розвитку інших галузей народного господарства. Такий підхід дозволяє нарощувати приріст валового внутрішнього продукту і як слідство — більші можливості для формування оптимального рівня оподаткування юридичних і фізичних осіб.

В управлінні економічним розвитком та соціальною сферою від уряду і робітників, які представляють апарат державного управління, вимагаються глибоке пізнання дії економічних законів. При цьому необхідно чітко засвоїти — чим глибше кризові явища в економіці держави, тим більше необхідно коштів в бюджетах на утримання органів охорони здоров'я, освіти і науки, на соціальний захист малозабезпечених прошарків населення. У такому положенні через бюджети розподіляється більша частина національного доходу, що складає високу питому вагу його у валовому внутрішньому продукті і менші суми в абсолютному вираженні.

Для рішення цих проблем в державі встановлюється високий рівень оподаткування. Це має негативні наслідки у формі банкрутства або переходу до тіньової економіки.

Високий рівень оподаткування може дозволити лише держава з високо розвинутою економікою. Держава, підвищуючи рівень оподаткування, залучає у своє розпорядження більші суми коштів шляхом форму-

вання бюджетів. Платник податків — виробник матеріальних благ компенсує вилучення частини прибутків шляхом збільшення об'ємів продукції, яку він виробляє. Це вигідно як для виробника, так і для країни в цілому.

Фінансова політика держави реалізується у сфері макроекономічного регулювання. Ефективність управління з макрофінансової стабілізації залежить від фінансового механізму. Під фінансовим механізмом розуміється механізм функціонування самих фінансів. У фінансових відносинах суспільства відображаються грошові потоки, а організація їх, встановлення порядку відноситься до фінансового механізму.

Професора С. Я. Огородних, В. М. Федоров вважають, що фінансово-кредитний механізм містить дві підсистеми: фінансово-кредитне забезпечення та фінансово-кредитне регулювання [1].

На макрорівні фінансові відносини регулюються законодавчо, а окремі — бюджетні і податкові — винятково законами. Це надає фінансовому механізму характер обов'язковості. Однак, фінансові інструменти, у числі яких організаційні структури, механізм правового регулювання (впровадження Законів у практичну діяльність), відносяться не до змісту фінансового впливу, а до забезпечення цього впливу, вони не завжди діють оптимально, що знижує ефективність управління фінансами, фінансовою діяльністю.

Фінансове забезпечення має форму бюджетного фінансування, кредитування, самофінансування з відповідних фондів: централізованих, спеціальних, децентралізованих, що є джерелами: бюджетних асигнувань, запозичень банків (національних і міжнародних), власних коштів підприємств та акціонерного капіталу. Для кожного з фондів фінансового забезпечення передбачені особливі умови як з формування їх, так і з використання коштів.

У фінансовому (фінансово-кредитному) регулюванні основу складає правове регулювання, що представлене законодавчими та підзаконними актами, які приймаються представницькими органами і органами виконавчої влади у галузі фінансової діяльності.

В процесі фінансового регулювання з допомогою фінансових інструментів встановлюються відповідні пропорції розподілення доходів між державою з одного боку, фізичними та юридичними особами — з іншого, які впливають на їх забезпеченість фінансовими ресурсами.

Управління фінансами як комплексною системою надзвичайно складне. Воно потребує від виконавців високого рівня кваліфікації. Без відповідних знань і вмінь неможливо досягти такого рівня в управлінні фінансовою діяльністю, а через неї — соціально-економічним розвитком в країні. При цьому слід правильно оцінювати, що в економіці країни первинною є сфера виробництва, фінанси ж обслуговують її, виступають інструментом визначення ефективності, розподілення між сферами.

Концепція адміністративної реформи передбачає підвищення ролі Кабінету Міністрів України як вищого органу виконавчої влади з управ-

ління всіма сферами, і в тому числі фінансовою діяльністю в державі. Найважливішими елементами її, що запроваджуються на практиці є: розробка й виконання бездефіцитного Державного бюджету; упорядкування фінансових взаємовідносин уряду та місцевих державних адміністрацій; стабілізація національної грошової системи; вдосконалення механізму стягнення податків та обов'язкових платежів, контроль за використанням державних фінансових ресурсів.

Разом із тим, все більшого значення набуває державне регулювання, яке виражається в спеціальних завданнях держави, таких як створення умов організації ринку і ринково-конкурентних відносин, рішення економічних та економіко-організаційних питань, що ставляться суб'єктами; коректування розподілу ресурсів з метою впливу на народногосподарську структуру й структуру національного продукту.

У залежності від конкретного завдання воно розв'язується або у формі прямого адміністративного впливу (організаційні структури), або у формі непрямого економічного впливу (наприклад, оподаткування).

Світовий та вітчизняний досвід показує все більший вплив фінансового ринку на економічну систему держави в цілому. З фінансовим ринком, який представлений рухом цінних паперів, контактують не лише підприємницькі структури, але й державні, державно-акціонерні підприємства, що свідчить про активне запровадження його у фінансову систему.

В економіці ринкового механізму необхідне перерозподілення фінансових ресурсів з метою ефективного їх використання. Фінансові ресурси набули ознак товару, оскільки вони продаються та купуються на ринку, мають свою ціну (цінні папери).

На ринку цінних паперів важливішим моментом є процедура розкриття інформації за умовами випуску та обігу цінних паперів, а також фінансового стану емітента.

Управління і регулювання даної діяльності здійснюється особливими методами, це зумовлено тим, що поняття «фінансовий ринок» узагальнююче. В нього входять учасники, фінансові посередники і фінансові інструменти — цінні папери, депозитні та інші внески.

Види цінних паперів, коло учасників фінансового ринку а також умови їх діяльності визначаються державою.

Державний сектор, оперуючи цінними паперами, надаючи кредити і отримуючи позики, відіграє важливу роль на фінансовому ринку. Основною метою фінансового ринку є участь в інвестиційній діяльності держави, створення необхідних умов для роботи вітчизняних виробників, отримання прибутків як державними, так і комерційними структурами для розширення бази оподаткування.

До недавнього часу, управління фінансовим ринком здійснювалося через Державний комітет з цінних паперів та фондову біржу, тепер функції комітету передані Міністерству фінансів України.

Одним з методів залучення коштів до фінансової діяльності держави є інвестиційна діяльність як за внутрішнім, так і за зовнішнім позичанням.

Проведення реформи в бюджетній системі з розробкою і прийняттям Бюджетного кодексу України, зміною характеру відносин між державним і місцевими бюджетами зумовило необхідність здійснення глибокої реформи комунального господарства України. Сутність реформи складається не лише в переводі на повну самоокупність послуг, що надаються підприємствам комунального господарства, але й в оновленні діючих виробничих потужностей та створення нових, найбільш ефективних, ресурсозберігаючих та менш трудомістких.

Враховуючи, що кошти місцевих бюджетів в основному направляються на поточне отримання соціальної сфери, на капітальні вкладення в інфраструктуру територій органів місцевого самоврядування коштів не залишається. Тому, джерелами залучення коштів є інвестиційні ресурси як внутрішніх (розміщення облігацій місцевих позик), так і зовнішніх позик через Міжнародний валютний фонд, Європейський банк реконструкції та розвитку.

Інвестиції міжнародних фінансових організацій призначені на здійснення проектів муніципального розвитку, а саме: вдосконалення системи водопостачання і водовідведення, тепло-, електро- та газопостачання; розвиток місцевого транспорту; збір та переробка сміття.

В теперішній час реалізуються проекти: з реабілітації та розширення системи централізованого теплопостачання м. Києва (кредитор — Світовий банк); інвестиції у розвиток системи водопостачання та водоочистки в м. Запоріжжі (кредитор — Європейський банк реконструкції та розвитку); енергозбереження в адміністративних та громадських будівлях м. Києва (кредитор — Світовий банк).

Характерною особливістю такого залучення коштів від іноземних кредиторів є те, що гарантом ризику неповернення позик є держава в особі Кабінету Міністрів України. Тому джерелом погашення зовнішнього боргу є кошти Державного бюджету, що негативно відбивається на фінансуванні соціальних заходів, перетворюючи його на джерело субсидування капітальних вкладень регіонів.

Державне регулювання інвестиційної діяльності на ринку позик органів місцевого самоврядування здійснюється Міністерством фінансів України. Воно ж повинно координувати та контролювати процеси залучення іноземних інвестицій, забезпечуючи іноземному інвестору сприятливі умови для вкладення капіталу шляхом пониження ступеня ризику.

Разом із тим мало приваблива для інвестора економіка України має низку негативних факторів, таких як макроекономічна нестабільність, нестабільність законодавства, криза у ряді галузей промисловості, наявність зовнішнього боргу в значних розмірах, відсутність довгострокової стратегії співробітництва з МВФ, низька платоспроможність більшості населення, криза платежів, низький рівень участі банків в інвестиційній діяльності, нерозвиненість страхового бізнесу, низька виконавча дисципліна в органах влади та виконання.

Керівництво держави та вищих органів управління економікою, враховуючи необхідність залучення інвестицій як важеля економічного зростання, для вирішення внутрішніх проблем приймають низку конкретних заходів. Законом України «Про режим іноземного інвестування» [2] для іноземних інвесторів встановлений національний режим інвестування та іншої господарської діяльності; при Президентові України створені Консультативна Рада з питань іноземних інвестицій та Палата незалежних експертів з питань іноземних інвестицій.

У фінансовій діяльності будь-якої держави потреби його визначаються бюджетами — централізованими фондами в розпорядженні уряду країни та в розпорядженні органів місцевого самоврядування. Можливості ж визначаються системою оподаткування, базою оподаткування та рівнем вилучених у платника податків прибутків у формі податків і платежів.

Поряд з оподаткуванням, для формування бюджетів залучаються позикові кошти чепез інститут лепжавного кпепиту в фоомі Фінансування Державного бюджету України за типом боргового зобов'язання.

Державний кредит представлений внутрішнім і зовнішнім кредитуванням (за суб'єктним складом).

Інститут позичання отримав своє правове закріплення у Бюджетному кодексі України (Глава III) [3] із встановленням повноважень Кабінету Міністрів України в особі Міністра фінансів України, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим в особі Міністра фінансів АРК та місцевих рад в особі керівників виконавчих органів на здійснення державних внутрішніх та зовнішніх позичань, надання гарантій на виконання боргових зобов'язань перед кредиторами.

Внутрішній кредит представлений випуском облігацій внутрішньої державної позики. Постановою Кабінету Міністрів України № 1455 від 22 вересня 2000 р. «Про випуск процентних облігацій внутрішньої державної позики 2000 року» [4] загальним об'ємом 10500 млн грн. Цією ж постановою затверджені основні умови випуску облігацій. А саме: номінальна вартість однієї облігації— 1000 грн; Термін погашення облігацій— від 16 до 124 місяців; нарахування прибутку в 2001 році — 18,86 відсотків річних. Позика укладена на 10 років (до 2010 року включно). На процентні облігації внутрішньої державної позики 2000 року зроблена заміна облігацій 1998 р., 1999 р., які знаходяться в Національному банку України.

При настанні терміну погашення внутрішнього та зовнішнього позичання вони переходять в іншу фінансову категорію — державний борг.

Державний борг обслуговується та погашається з Державного бюджету України. Із Державного бюджету відшкодовуються також борги кредиторам, що утворилися шляхом видання позик під гарантії Кабінету Міністрів, але не повернені боржниками.

Велике значення в бюджетній діяльності має обслуговування державного боргу — як внутрішнього, так і зовнішнього. Від повноти врегулю-

Д. А. Бекерська. Методи залучення фінансових ресурсів до економіки країни

вання механізму погашення зовнішнього боргу, об'єму його, залежать бюджетна дієздатність країни, стан її валютних резервів, а відповідно, і стан стабільності національної валюти, інвестиційний клімат та інші елементи фінансового ринку.

Проблема державного боргу, який утворився в середині та наприкінці 90-х років, одна з пріоритетних державних проблем, що потребує невідкладного вирішення у 2001 і наступних роках. Уряд в управлінні внутрішнім державним боргом робить спроби реструктурувати його, понизити вартість його обслуговування до 10—11%, або ж вибирає інший шлях — погашення колишніх боргових зобов'язань за рахунок нових запозичень; або обмін державного боргу на акції національних підприємств.

Непогашення внутрішнього боргу загрожує втратою власності країни за межами митної території України та іншими міжнародними санкціями.

За неповерненими до бюджету сумами внутрішнього боргу (більше 2-х років) Кабінет міністрів України прийняв Постанову «Про проведення відкритих аукціонів з продажу права вимоги по простроченій більше ніж 2 роки заборгованості юридичних осіб — резидентів з відшкодування видатків Державного бюджету України, пов'язаних з виконанням гарантійних та кредитних зобов'язань Кабінету Міністрів України» від 28 вересня 2000 року № 1475, із встановленням дисконтної ставки у 50 відсотків [5].

Л і т е р а т у р а

1. *Финансово-кредитные методы повышения эффективности промышленного производства* / Под ред. С. Я. Огородника. — К.: Техника. — 1990.
2. *Голос України*. — 1996. — № 77. — 25 апреля.
3. *Урядовий кур'єр* — 2001. — № 131. — 25 липня.
4. *Урядовий кур'єр* — 2000. — № 186. — 11 жовтня.
5. *Урядовий кур'єр* — 2000. — № 186. — 11 жовтня.

УДК 351.746

Б. А. Кормич, канд. юрид. наук, доцент

ПОНЯТТЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ПРОБЛЕМИ ЇЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Проголошення в 1991 р. України як самостійної незалежної держави обумовило прояв конкретних інтересів, носієм яких є ця держава та її народ як джерело державної влади. З'явилась можливість говорити не просто про інтереси населення певної території, а про національні інтереси, тобто інтереси, носієм яких є українська нація та українська держава. Категорія національних інтересів мала узгоджуватись з іншою — національною безпекою. І взаємопов'язаність цих дефініцій надає нового змісту їх інформаційному спектру. Ці поняття носять, в першу чергу, політичний характер, а вже потім, набувши конкретного суспільного і державно-політичного змісту та значення, знаходять своє формальне вираження в конкретних нормативно-правових актах різних органів публічної влади.

Взагалі поняття «національна безпека» має велику кількість вимірів та аспектів, різниця між якими полягає в тому числі і у відповідних позиціях, з яких розглядається це питання. Навіть при наявності певних принципових узгоджень щодо методології та системи світогляду відразу будуть помітні розбіжності в баченні сутності та змісту національної безпеки у фахівців-військових, економістів, політологів та правників. Оскільки метою даного дослідження є аналіз різних аспектів національної безпеки саме з позицій юридичної науки, причому під адміністративно-управлінським кутом зору, то і наш підхід до цієї проблеми буде певною мірою обмеженим наявними організаційно-правовими засадами.

Навіть в рамках окресленого нами організаційно-правового підходу ми можемо виділити дві досить самостійні сфери існування понять національної безпеки.

По-перше, це теоретична сфера національної безпеки, яка розглядає названу проблему в площині розуміння змісту та сутності, визначення її місця в системі державної діяльності тощо.

По-друге, це практична сфера національної безпеки до якої ми відносимо нормативно-правові основи діяльності держави, спрямованої на захист національної безпеки та на створення відповідних дієвих механізмів цього захисту.

Сама категорія «національна безпека» виникла як зовнішньополітична і є цілком американським винаходом. Вперше на державному рівні поняття «національна безпека» було використано в 1904 р. у посланні тодішнього президента США Теодора Рузвельта Конгресу США, в якому він обґрунтовував приєднання зони Панамського каналу інтересами національної безпеки [1].

Саме відтоді національна безпека стала об'єктом досліджень у сфері спочатку політичної науки, а трохи згодом, коли цей термін з політичного лексикону перекочував у нормативно-правові акти, і юридичної науки. Ще одним, певною мірою відокремленим, напрямком розробки проблем національної безпеки можна вважати так звані «стратегічні дослідження», тобто відповідний аналіз зовнішньополітичної та внутрішньополітичної ситуації з урахуванням широкого спектру об'єктивних та суб'єктивних факторів, що здійснюється спеціальними установами на замовлення центральних органів державної влади, результати якого використовуються останніми для прийняття політичних рішень.

Повертаючись до «чистої» американської концепції національної безпеки слід відзначити, що вона базується на теорії «національних інтересів» і саме звідси бере початок відповідна модель співвідношення, в якій національна безпека розглядається як частина національних інтересів. Саме така модель на сьогоднішній день отримала широке визнання. Вперше названа модель була запропонована американцем У. Липманом. Серед дослідників цієї проблеми також варто виділити такі особистості як Б. Броуді, М. Гальперін, Г. Кан, Г. Кіссенджер, Г. Ласвел, Г. Моргентау, Дж. Шлессінджер. Ще однією особливістю американської школи слід назвати розробку двох принципових підходів, один з яких пов'язує національну безпеку з могутністю держави, що і створює *ресурс* захисту безпеки, а інший ставить на перше місце міжнародне співробітництво як створення *умов* забезпечення національної безпеки.

Розглядаючи історію появи термінів «національна безпека» та «національні інтереси» не можна оминути певний негативний аспект їх застосування. Від самого початку, як це видно з наведеного нами прикладу, ці поняття стали використовуватися для обґрунтування принципово протиправних та антидемократичних дій. Ця категорія, яка несе певний відбиток найвищості та харизматичності, перетворилася на зручний інструмент спочатку міжнародної, а згодом і внутрішньої політики. Виникнення її саме в міжнародній сфері також має своє пояснення. На початок ХХ ст. міжнародне право вже склалося в чітку систему, яка значною мірою обмежувала дії держав, і, таким чином, було необхідно знайти виправдання порушенню цих обмежень. Обґрунтування ж зневаги до норм міжнародного права необхідністю захисту національної безпеки

виявилася цілком дієздатним. На жаль, така сама доля спіткала і застосування цієї категорії у внутрішній сфері, яка, знову-таки, почала використовуватися в США як привід для обмеження громадянських свобод, прикладом чого став *Communist Control Act* або Закон про контроль за комуністами 1950 р., згідно з яким будь-яка організація, яка визнавалася комуністичною, відразу оголошувалася незаконною і втрачала будь-які права.

З іншого боку, в СРСР подібна термінологія не використовувалася, а перші розробки в цій сфері з'явилися в 1990 р. зі створенням Фонду національної та міжнародної безпеки. Можливо таку ситуацію можна пояснити тим, що СРСР мав власні, основані на комуністичній ідеології, методи обґрунтування своїх, часто протиправних, дій.

Процес захисту державою своїх інтересів та безпеки безпосередньо пов'язаний з проведенням державної політики, в рамках якої і здійснюються конкретні заходи їх реалізації. Зокрема, існує думка про те, що «національна безпека — це державна політика, скерована на створення внутрішніх і міжнародних умов, сприятливих для збереження чи зміцнення життєво важливих національних цінностей; це стан, що забезпечує захищеність інтересів народу й держави, суспільства та кожного його члена» [2].

Але все ж таки з останнім висловлюванням погодитися важко. У будь-якій інтерпретації поняття «безпека» та «небезпека» пов'язані з умовами існування певного об'єкту, що характеризується, відповідно, відсутністю або наявністю реальної або потенційної загрози. А політика — тобто певна система заходів відповідної спрямованості виступає в якості інструменту, що змінює або намагається змінити у той чи інший бік умови існування об'єкту, повертаючи вектори розвитку у бік зменшення або збільшення загрози.

У наш час ми можемо говорити про наявність певних елементів що складають систему безпеки, до яких, зазвичай, відносять: наукову теорію (філософію), доктрину (концепцію), політику, стратегію і тактику забезпечення безпеки; сукупність міжнародних державних і громадських (недержавних) інститутів і організацій, які забезпечують безпеку особистості і суспільства; засоби, способи і методи забезпечення безпеки [3].

Безпосередній зв'язок поняття «безпека» з конкретним об'єктом і його умовами існування робить цей об'єкт головним критерієм класифікації.

В залежності від об'єктного складу (особи, суспільства або держави, що є об'єктом загрози) ми можемо визначити: міжнародну безпеку (безпеку багатьох держав), безпеку окремої держави, особисту безпеку (безпеку конкретної особи) та суспільну безпеку (безпеку невизначеного кола осіб). В залежності від сфери суспільних відносин, що є об'єктом загрози, ми можемо виділити: військову, економічну, політичну, екологічну, санітарно-епідеміологічну, культурну, інформаційну, технологічну, ядерну, пожежну, безпеку дорожнього, залізничного та повітряного

руху, безпеку мореплавства та деякі інші види безпеки. Хоча на сьогоднішній день буває дуже важко відокремити один вид безпеки від іншого, або безпеку одного суб'єкта від безпеки інших суб'єктів.

Взагалі, якщо звернутися до проблеми просторового буття держави, то сучасні процеси глобалізації призводять до певного стирання меж між внутрішньодержавними та міжнародними проблемами. Будь-які критичні ситуації в одній окремій державі, будь-то екологічна або економічна криза, порушення прав людини, соціальні, національні або військові конфлікти миттєво позначаються на стабільності та розвитку цілих регіонів і здатні перетворитися в міжнародні.

Реалії сьогодення не оминули і таку досить консервативну сферу як національна безпека. Причому, ця трансформація торкнулася не загальних цілей, які є певного роду догмою для будь-якої держави, а насамперед засобів, якими ці цілі досягаються.

Домінуючими в цій трансформації стали два фактори. По перше, у зв'язку зі зникненням СРСР та закінченням холодної війни зникла, або значно зменшилась загроза глобального військового конфлікту. По-друге, сьогоднішній Світ, принаймні його розвинута частина, охоплений процесами глобалізації та інтеграції. Все це обумовило певний зсув векторів в національних системах, а саме, включення в них певних елементів глобалізації. Згідно з рядом сучасних концепцій «національна безпека» певною мірою втрачає свій державний або блоковий характер, перетворюючись на глобальне явище, що значною мірою залежить не від потужності держави чи блоку або угруповання держав, а від процесів міждержавного та міжнародного співробітництва.

Виходячи з таких міркувань з'явився і специфічний термін «кооперативна безпека». Згідно з думкою Д. Дьюїта, основами цієї нової системи кооперативної безпеки стають три елементи:

- спрямованість не на залякування агресора, а на створення твердих гарантій попередження агресії;
- альтернативність політиці союзів або, як крайній випадок, співіснування поруч із ними;
- просування в області не лише військової, але й невійськової безпеки [4].

Характерними її рисами стає зменшення військових зовнішніх загроз на тлі розвитку певних негативних процесів як глобального, так і регіонального характеру, що негативно впливають на внутрішню безпеку. Серед таких чинників: нові громадянські та міжнаціональні, міжконфесійні конфлікти та масові порушення прав людини, зростання насильства, розповсюдження наркотиків, тероризму, епідемії та екологічні проблеми. Саме просування векторів небезпеки від військових до невійськових і обумовлює необхідність для кожної держави приділяти увагу поліпшенню своєї внутрішньої безпеки.

З цією зміною основних загроз у невійськову площину безпосередньо пов'язане певне протиставлення індивідуальної безпеки та безпеки дер-

жави. Цікавою в цьому аспекті є думка колишнього міністра закордонних справ Канади Ллойда Ексвордсі, який вважав, що попри підсилення міжнародної безпеки, безпека людей стає менш гарантованою в силу зростаючої кількості внутрішніх конфліктів. Автор вважає, що саме ці внутрішні конфлікти та вже згадані нами негативні чинники, з якими держава або не може або не бажає боротися, спростовують гіпотезу, згідно з якою безпека особи залежить від безпеки держави. Л. Ексвордсі пов'язує зміцнення безпеки, особливо безпеки людини, в сьогоденному Світі з впровадженням принципово нової наднаціональної стратегії кооперативної безпеки, яка включає шість складових:

- система індивідуальної безпеки потребує енергійного втручання для захисту людського життя, включаючи застосування примусових мір, в тому числі санкції та військове втручання, як це мало місце в Боснії та Косові;

- важливо оцінити людські «витрати» стратегій безпеки — як міжнародних, так і пов'язаних із безпекою окремої держави;

- політика безпеки повинна бути тісно інтегрована в стратегію підтримки прав особистості, демократії та розвитку;

- зважаючи на складний характер сучасних викликів безпеці індивідів, ініціативи в цій області повинні бути звернуті до суб'єктів світової спільноти, включаючи держави, багатосторонні організації та групи громадянського суспільства, а оскільки проблеми безпеки особистості мають транснаціональну природу, лише багатостороннє співробітництво дозволить знайти ефективні рішення;

- результативність цих рішень буде залежати від підсилення операційної координації, тобто чітко погоджених дій різних суб'єктів, включаючи політичних переговорників, «блакитні шоломи», спостерігачів за правами особи та відповідальних за гуманітарну допомогу;

- зростаючу роль в концепції безпеки відіграють неурядові організації — органи громадянського суспільства, які в багатьох випадках були вищою мірою ефективними партнерами в зусиллях по захисту безпеки людей [5].

В цілому, політика національної безпеки держави спрямована на зменшення та уникнення наявних та можливих загроз нормальному розвитку держави у відповідності до її цілей і є частиною національних інтересів держави.

Вперше в законодавчій практиці України питанню національної безпеки та національних інтересів було приділено увагу в Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року [6]. Ця декларація містить в собі Розділ VII — Екологічна безпека, та Розділ IX — Зовнішня і внутрішня безпека. Визначення самого поняття «безпека» в Декларації немає, але принциповою є позиція щодо виділення питань екології в окрему, відмінну від питань державної безпеки категорію. Крім того, виходячи зі змісту Розділу IX Декларації можна зрозуміти, що сфера внутрішньої та зовнішньої безпеки обмежується питаннями

діяльності силових структур: Збройних сил, внутрішніх військ та органів державної безпеки.

Крім того, цей розділ містить норму, що визначила основні напрямки розбудови системи національної безпеки України після здобуття незалежності, а саме те, що: Україна урочисто проголошує про свій намір стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї. Встановивши ці орієнтири, українські законодавці тим самим визначили основні напрямки розвитку зовнішньополітичної доктрини нашої країни — позаблоковість, нейтралітет.

Таким чином, ми можемо дійти до висновку що в поняття національної безпеки авторами концепції включалися проблеми оборони держави, забезпечення громадського порядку та основи зовнішніх зносин. Сама безпека поділялася за вектором своєї спрямованості на внутрішню та зовнішню. Питання екологічної безпеки виносилися за межі національної безпеки і розглядалися як окрема специфічна категорія.

Наступний нормативно-правовий акт, який буде згадано, є в сучасній українській історії найбільш яскравим та доленосним прикладом реалізації національних інтересів за допомогою правових методів. Мова, безумовно, йде про Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. [7]. Цей документ оперує такими поняттями як безпека, інтереси українського народу, право нації на самовизначення тощо. На нашу думку, варто проаналізувати першу частину цього акту, яка представляє собою обґрунтування прийнятого рішення, щоб зіставити вагу цих мотивів. Незалежність України та створення самостійної української держави проголошується:

Виходячи із смертельної небезпеки, яка нависла була над Україною в зв'язку з державним переворотом в СРСР 19 серпня 1991 року,

— продовжуючи тисячолітню традицію державотворення на Україні,

— виходячи з права на самовизначення, передбаченого Статутом ООН та іншими міжнародно-правовими документами,

— здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України.

Неважко побачити, що першою згадується такий фактор як «смертельна небезпека, що нависла була над Україною», тобто іншими словами загроза національній безпеці, що носила критичний для нашої держави характер. Згадана «тисячолітня традиція державотворення в Україні» є не чим іншим як посиленням на історичне прагнення українського народу, тобто посиленням на один з найважливіших національних інтересів українського суспільства, який став об'єктом загрози і який захищається прийняттям цього документу. Наступні два пункти, що звертаються до «права на самовизначення, передбаченого уставом ООН та іншими міжнародно-правовими документами» та Декларації про державний суверенітет України, в даному випадку являють собою посилення на конкретні норми міжнародного та національного права, які

надають право на здійснення відповідних дій щодо реалізації національних інтересів та захисту національної безпеки.

Саме виконання таких умов як відповідність прийнятого акту інтересам українського суспільства, що було підтверджено Всеукраїнським референдумом 1 грудня 1991 р., та дія в межах відповідних міжнародно-правових і національних правових норм і створила умови для легітимності Акту проголошення незалежності України та забезпечила її міжнародне визнання. Крім того, прийняття цього акту та його підтвердження на Всеукраїнському референдумі можна розглядати як приклад роботи загальнонаціонального механізму захисту національних інтересів та національної безпеки, що складається з органів публічної влади та всього українського народу як єдиного джерела влади та носія суверенітету.

Названі правові акти — Декларацію про державний суверенітет України та Акт проголошення незалежності України ми можемо вважати максимально успішними прикладами забезпечення національних інтересів та національної безпеки, оскільки вони стали переломними та рішучими кроками до реалізації основного завдання будь-якої нації — створення та утвердження власної держави.

Ще одним аспектом, на якому ми б хотіли зосередити увагу, є те, що ці два правові акти є продуктом діяльності законодавчої влади і народилися за часів існування на теренах України суто парламентської республіки. А виходячи з того, що ідеї державного суверенітету України були підтримані на референдумі 17 березня 1990 р., а наступний крок — проголошення незалежності було затверджено на Всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 р., ми можемо пояснити успішність та легітимність цих правових актів їх повною відповідністю інтересам українського народу. У цих випадках наша Верховна Рада дійсно довела свій представницький характер і підтвердила значення парламентаризму як основи демократії.

Спеціального нормативно-правового акту, присвяченого питанням національної безпеки Україні довелося чекати цілих сім років, протягом яких відбулися докорінні трансформаційні процеси практично в усіх сферах суспільного життя. Ним стала прийнята Верховною Радою 16 січня 1997 р. Постанова Верховної Ради «Про концепцію (основи державної політики) національної безпеки України» (далі — Концепція національної безпеки), яку було розроблено вже на основі нової Конституції України. У цьому документі вперше в законодавчій практиці України було встановлено визначення самих понять «національна безпека» та «національні інтереси», а також окреслені основні сфери, завдання, напрямки та механізми їх захисту. Характерною, на нашу думку, є сама назва цього документу — Концепція *(основи державної політики)* (виділено нами. — Б. К.) національної безпеки. Тобто, від самого початку питання національної безпеки безпосередньо пов'язується з державною політикою, з певними політичними процесами, що відбуваються в державі.

Але далі починаються запитання. Так, згідно з цією Концепцією «національна безпека України як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз є необхідною умовою збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей» [8]. Ця принципова позиція стала основою формування подальшого бачення основних напрямків і загроз національній безпеці, і не тільки в межах цієї Концепції.

При аналізі цієї норми виникають певні зауваження. По-перше ведучи мову про життєво важливі інтереси, не можна оминати такий аспект, що ці життєво важливі інтереси повинні бути *законними*. Та і сам по собі захист інтересів особи, суспільства, держави, іншими словами національних інтересів, не завжди веде до зміцнення національної безпеки. Так, наприклад, життєво-важливим інтересом Німеччини в 1930—1940 рр. вважалося захоплення життєвого простору на сході. Але реалізація цього інтересу призвела до початку II Світової війни, результатом якої стали мільйони людських жертв і повна поразка Німеччини.

По-друге, на нашу думку, національна безпека повинна насамперед розглядатися як необхідна умова *збереження української державності та української нації*, а вже потім як умова збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей, до того ж без визначення суб'єкта, якому ці цінності належать.

Подібні зауваження, на нашу думку, виникають в силу того, що в даній Концепції не була врахована складна система взаємодії категорій національна безпека — національний інтерес. Зміст національної безпеки полягає не в захищеності національних інтересів, а в «захищеності держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, стійкості до несприятливих впливів ззовні, в забезпеченні такого існування держави, яке гарантує нормальні умови для розвитку суспільства, життєдіяльності його громадян» [9, с. 63].

Тобто, національна безпека полягає не в захисті інтересів, а в захисті нормальних, сприятливих умов існування держави, суспільства та особи. Безпечні умови існування є тією базою, на основі якої можливий розвиток держави, суспільства і окремих особистостей, спрямований на досягнення їх цілей і задоволення потреб, які не суперечать законам як внутрішньодержавним, так і міжнародним. Забезпечення національною безпекою сприятливих умов існування є необхідною умовою реалізації національних інтересів.

Національна безпека співвідноситься з національним інтересом як частина і ціле, і являє собою «важливу складову національного інтересу держави, поряд з внутрішньою стабільністю, економічною успішністю, моральним здоров'ям суспільства, сприятливим зовнішнім оточенням, позитивним міжнародним іміджем» [9, с. 64]. Безпечні умови існування являють собою одну з базових потреб як окремого індивіда, так і суспільства в цілому, а звідси і держави як територіальної організації

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

суспільства. Національна безпека є певною базовою потребою. На її основі склалися всі інші.

Автори Концепції національної безпеки України пропонують в рамках національної безпеки поєднати безпеку всіх трьох можливих національних суб'єктів (української держави, українського суспільства та окремих його членів). Саме такий підхід розвивається в Розділі I Концепції, нормами якого встановлюється що:

Головними об'єктами національної безпеки є:

- громадянин — його права і свободи;
- суспільство — його духовні та матеріальні цінності;
- держава — її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність кордонів.

Захист національної безпеки, на думку авторів Концепції, повинен відбуватися у таких сферах, як: політична, економічна, соціальна, воєнна, екологічна, науково-технологічна, інформаційна тощо.

Тобто, в нашому випадку чітко простежується намагання охопити поняттям «національна безпека» практично всі сфери державного і суспільного життя.

Л і т е р а т у р а

1. *Политология: энциклопедический словарь* / Общ. ред. и сост.: Ю. И. Аверьянов. — М.: Изд. Моск. коммерч. ун-та., 1993. — С 197—198.
2. *Політологія* / За ред. О. В. Бабкіної, В. П. Горбатенка. — К.: Академія, 1998. — С. 316.
3. *Політологічний енциклопедичний словник*. — К.: Генеза, 1997. — С. 34.
4. *Dewitt D. Common, Comprehensive and Cooperative Security* // *The Pacific Review*, 1994. — V.
5. *Axworthy L. La sécurité humaine: la sécurité des individus dans un monde en monde* // *Politique étrangère*. — 1999. — № 2. — P. 333.
6. *Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1990. — № 31. — Ст. 429.
7. *Постанова Верховної Ради України «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 р.* // *Відомості Верховної Ради України*. — 1991. — № 38. — Ст. 502.
8. *Постанова Верховної Ради України «Про концепцію (основи державної політики) національної безпеки України» від 16 січня 1997 р. № 3/97-ВР* // *Голос України*. — 1997. — 4 лютого. — С. 5.
9. *Оборотов Ю. Н. Современное государство: основы теории*. — Одесса: Астропринт, 1998.

УДК 347.73(477)

А. Й. Іванський, канд. юрид. наук, доцент

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У фінансово-правовій науці фінансове право визначено як самостійна галузь публічного права, що регулює суспільні відносини у сфері мобілізації, розподілу і використання централізованих і децентралізованих фінансових ресурсів держави з метою забезпечення виконання нею своїх функцій і завдань.

Метод правового регулювання є одним із найважливіших ознак самостійної галузі права. У загальному значенні під ним необхідно розуміти засіб впливу юридичних норм на учасників суспільних відносин. Потрібно зауважити, що методи правового регулювання властиві тільки державі в особі її органів, стосуються лише юридичних норм, їхня дієвість забезпечується державним примусом. Імперативний метод — це засіб владного впливу на учасника суспільних відносин, урегульованих нормами права. Диспозитивний метод, у свою чергу, це засіб регулювання відношень між учасниками правовідносин, які є рівноправними сторонами. Він надає можливість їм самим вирішувати питання про форму своїх взаємовідносин, урегульованих нормами права. Цей метод містить у собі три засоби регулювання суспільних відносин: а) дозвіл вчинити відомі дії, що мають правовий характер; б) надання учасникам суспільних відносин, урегульованих нормами права визначених прав; в) надання особам, які є учасниками визначених взаємовідносин, можливості вибору варіанта свого поведіння.

Як і іншим публічним галузям права — конституційному, адміністративному, карному, — фінансовому праву притаманний імперативний метод правового регулювання або метод владних розпоряджень (повелінь) держави іншим учасникам фінансових правовідносин. У них обсяг прав і обов'язків учасників відповідних правовідносин встановлюється державою.

Однією з характерних рис фінансових правовідносин, визначених видатним теоретиком фінансового права радянської епохи Є. А. Ровин-

ським, є відсутність рівності сторін у фінансових правовідносинах при домінуючій ролі держави у цих відношеннях.

Як вказує академік Л. К. Воронова, фінансово-правовому регулюванню властиві й інші методи: метод субординації, метод угоди, метод рекомендації і т. ін. [1]. У даний час вони набувають все більшого значення. Це зумовлено ускладненням суспільних взаємозв'язків, зростанням рівня самостійності суб'єктів фінансових відношень. Найбільш часто ці методи застосовуються не як самостійні, а в тому або іншому поєднанні з основним методом фінансово-правового регулювання — методом владних розпоряджень.

Проте, у цей час комплексний аналіз фінансового законодавства України дозволяє говорити про деякі винятки в засобах правового впливу на учасників фінансових правовідносин, тобто зміни в ряді випадків імперативного засобу впливу на диспозитивний.

Під диспозитивними нормами права (від пізньолат. *сНярозШииз* — що розпоряджається), як правило, розуміють норми права, що надають суб'єктам права можливість самим вирішувати питання про обсяги своїх прав і обов'язків. За відсутності такої угоди вступає в дію друге розпорядження, що міститься в них.

До набуття законної сили «малої податкової конституції» — Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» №2181 від 21.12.2000 р. №2181-111 [2] у податковому праві — одному з найбільших інститутів фінансового права, — існувала презумпція винності платника податків, або платник податків вважався винним в інкримінованому діянні, якщо не доводив протилежне. З 1 квітня 2001 року стягнення коштів з платників податків на підставі п. п. 3.1.1. ст. 3 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» №2181 від 21. 12 2000 р. №2181-111 (далі Закон України №2181) повинне проводитися винятково на підставі рішення суду (господарського суду). Тобто, платник податків вважається невинним в інкримінованому діянні, якщо представники податкового органу в судовому порядку не доведуть протилежне. Таким чином, з'являються підстави формальної рівності сторін у податкових правовідносинах і законодавчі передумови виникнення диспозитивності в податкових правовідносинах.

Одним із яскравих прикладів є ситуація із застосуванням податкового компромісу в рамках процедури апеляційного узгодження податкового зобов'язання, передбаченого п. п. 5.2.7 ст. 5 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» №2181 від 21. 12 2000 р. №2181-111.

Податковий компроміс полягає в задоволенні частини скарги платника податків, під зобов'язання останнього погодитися із залишком податкових зобов'язань, нарахованих податковим органом. По суті, ця процедура передбачає свого роду торг щодо суми податкового зобов'язання.

Причому ініціатива у прийнятті компромісного рішення належить працівнику податкового органу: саме він має право пропонувати платнику податків таке рішення суперечки. Механізм застосування податкового компромісу обговорений у Порядку застосування податкового компромісу органами державної податкової служби в межах адміністративної апеляційної процедури, який затверджений наказом ДПА України від 06.01.2000 № 182, що набрав чинності 02.06.2001 р. [3].

Підставою для ухвалення рішення по податковому компромісу є наявність у податковому органі фактів і доказів по суті скарги платника податків, які дають підстави вважати, що запропонований податковий компроміс приведе до більш швидкого та/або повного погашення податкового зобов'язання у порівнянні з результатами, що можуть бути отримані внаслідок передачі такої суперечки на розгляд суду (господарського суду). Іншими словами, якщо працівники податкових органів визнають свою неправоту, і мають підстави вважати, що в результаті звернення платника в господарський суд справа буде ними програна, то вони можуть запропонувати податковий компроміс «під зобов'язання платника погодитися з іншими податковими зобов'язаннями, нарахованими контролюючим органом» [3].

У випадку застосування податкового компромісу, рішення набирає чинності з моменту отримання письмової згоди керівника податкового органу вищого рівня, а сума податкового зобов'язання, визначена умовами податкового компромісу, вважається узгодженою і прийняте рішення не може бути оскаржене у майбутньому (у тому числі в судовому порядку).

Якщо ж представники податкового органу та платник податків, який оскаржує рішення податкового органу в адміністративному порядку, не досягли єдиної думки щодо розміру суми узгодженого податкового зобов'язання, то продовжується адміністративна апеляційна процедура розгляду скарги платника податків у порядку, що визначається ст. 5 Закону України № 2181.

Прикладами диспозитивності у фінансово-правових відношеннях також є деякі групи суспільних відносин, що виникають у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Згідно з законодавством України зовнішньоекономічна діяльність — це діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території Української РСР, так і за її межами [4].

Юридична основа диспозитивності відношень України як суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності з іншими учасниками ЗЕД закладена у ст. ст. 26, 27 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Нормативне джерело встановлює, що економічні відносини України з іншими державами регулюються відповідними міжнародними договорами та нормами міжнародного права.

Україна укладає, виконує і денонсує міжнародні домовленості з питань зовнішньоекономічної діяльності, а також домовленості, що стосуються таких питань, відповідно до Конституції України та інших законів України.

Правовий статус суб'єктів господарської діяльності інших держав на території України визначається чинними законами України та вищезазначеними договорами.

Україна самостійно набуває членства в міжнародних міжурядових економічних організаціях, установчі акти яких не суперечать цілям та принципам Конституції України.

Україна може вступати у відносини з міжнародними міжурядовими економічними організаціями на основі відповідних міжнародних договорів та/або установчих актів зазначених організацій.

Прикладом диспозитивного начала у зовнішніх фінансових відносинах України може служити практика усунення подвійного оподаткування у сфері зовнішнього державного кредиту.

Подвійне оподаткування (double taxation) визначається у вітчизняній літературі як «обкладення одного податкового об'єкта в окремого платника тим самим (або аналогічними податками) за той самий відрізок часу (частіше усього податковий період)» [5].

Виділяються такі види подвійного оподаткування як внутрішнє (коли той самий податок стягується на рівнях різноманітних адміністративно-територіальних одиниць) і зовнішнє (міжнародне, при якому законодавства інших держав по різному визначають той самий об'єкт оподаткування і платника) [6]. Закордонні вчені розуміють під зовнішнім подвійним оподаткуванням таку систему правового регулювання оподаткування, при якій оподатковується порівняними податками в двох або більше державах той самий платник податків по відношенню до одного об'єкта обкладення за той самий період часу [7].

Держави при вирішенні питання про визнання конкретної юридичної або фізичної особи податковозобов'язаним суб'єктом дотримуються не однакового підходу. Одні країни в основу поняття податковозобов'язаного суб'єкта кладуть критерій місцезнаходження об'єкта обкладення (джерела прибутку), у той час як інші — критерій постійного місцеперебування податковозобов'язаного суб'єкта (доміціль). Відповідно, якщо платник податків — резидент однієї країни, має джерело прибутку, розташоване в іншій країні, то прибуток підлягає оподаткуванню в обох державах. Аналогічні випадки подвійного оподаткування виникають, якщо держави при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності виходять із різноманітного трактування визначальних понять, що мають істотне значення для оподаткування (постійне представництво, резидент, постійне місце проживання і т. ін.), внаслідок чого платник може розглядатися як резидент двох і більше держав. Також виникають ситуації, коли дві або декілька держав розглядають джерело прибутку даного платника податків як таке, що розташоване на їхній території. Подвійне

оподаткування призводить до зростання податкового тягара для резидентів по відношенню до прибутку, отриманого з іноземного джерела у порівнянні з прибутком, отриманим у своїй державі, що є значною перешкодою для розвитку міждержавних торгових, економічних і інших відношень.

Усунення подвійного оподаткування досягається різноманітними правовими засобами. Існує два основних підходи для усунення подвійного оподаткування: встановлення у внутрішньодержавному податковому законодавстві засобів полегшення ваги подвійного оподаткування або укладення з цією метою двосторонніх міжнародних угод.

У даний час у світовій практиці не існує однакового підходу до усунення подвійного оподаткування. Закони різних держав встановлюють такі методи його вирішення, як «дедакшн» (deduction), «форен такс кредит» (foreign tax credit), «зкземпшн» (exemption). Професор Н. П. Кучерявенко вказує такі тотожні методи усунення подвійного оподаткування як відрахування, звільнення, кредит (зовнішній державний кредит) і знижка [5].

Характеризуючи зазначені засоби, потрібно зауважити, що засіб «дедакшн» є лише незначною мірою для полегшення тягара подвійного оподаткування і за своїм змістом не може цілком його усунути. Тому, частіше всього він застосовується разом із іншими методами, лише доповнюючи їх, як, наприклад, у США, де «дедакшн» застосовується поряд із «такс кредит» засобом.

Засіб «зкземпшн», при якому держава цілком звільняє від оподаткування прибуток, отриманий за його межами, є переважним у багатьох державах. Його застосовують Бельгія, Нідерланди, Франція, Швейцарія, Німеччина. Даний метод оподаткування має ряд переваг. Так, його можна застосовувати навіть у випадку сплати в іноземній державі інших видів податків, ніж передбачені в країні резидентства платника податків (що робило б неможливим застосування, наприклад, засобу «такс кредит»). Одним із найважливіших позитивних якостей засобу «зкземпшн» є простота його виконання. Негативним у ньому є те, що при більш низькій ставці оподаткування в іноземній державі, ніж у власній, платник податків, сплачуючи тільки більш низький іноземний податок, створює ситуацію, коли платники податків однієї держави, що одержують рівний прибуток, відчувають нерівний податковий тягар. Крім того, що даний засіб не є фискально нейтральним стосовно зовнішніх і внутрішніх інвестицій, він заохочує інвестиції в країни з низьким оподаткуванням і використання так названих «податкових гаваней».

«Форен такс кредит» як метод усунення подвійного оподаткування надає можливість відраховувати суму податку, сплаченого в іноземній державі із суми податку з іноземного прибутку, який підлягає сплаті в державі резидента. Цей засіб більш цікавий для держави-резидента, тому що на відміну від «зкземпшн», по якому зовсім виключається з оподаткування іноземний прибуток, у випадку застосування «такс кре-

дит» держава-резидент збирає свою частину податку (за винятком податку, сплаченого в іноземній державі). Зазначений засіб не має негативних ознак, які властиві засобові «зкземпшн» і є більш широко застосовуваним у світі засобом запобігання подвійного оподаткування. Його популярність у світі можна пояснити тим, що він дозволяє застосувати такий же по сумі податок до іноземного прибутку.

Українська держава з метою запобігання подвійного оподаткування також застосовує метод «такс кредит», але в чинному законодавстві цей термін не використовується. Ст. 18 Закону України «Про систему оподаткування в Україні» встановлює такий порядок оподаткування іноземного прибутку в Україні: суми податків, сплачені резидентами за межами України відповідно до законодавства інших країн, зараховуються при сплаті податків в Україні [8]. Але законодавець обмежує «такс кредит»: розмір сум, що зараховуються, не може перевищувати суму податку з прибутку, що підлягає сплаті в Україні за такий же прибуток, при цьому зарахування даних сум проводиться лише при письмовому підтвердженні сплати податку від іноземного податкового органу і при наявності укладеного договору з даною країною про усунення подвійного оподаткування прибутків і майна, а також припинення ухилення від сплати податків. Стаття 19 вказаного Закону визначає, що якщо міжнародним договором, ратифікованим Верховною Радою України, передбачені інші правила оподаткування, ніж в Україні, то застосовуються правила укладеної міждержавної угоди (договору) про усунення подвійного оподаткування і припинення ухилень від сплати податків.

Законодавча позиція по усуненню подвійного оподаткування знаходить своє відображення і в підзаконних нормативних актах, що видаються в розвиток даної норми закону [9].

У відповідності до ст. 19.3 Закону України «Про внесення змін у Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» не підлягають зарахуванню в зменшення податкових зобов'язань податки, сплачені в інших країнах: податок з капіталу (майна) і приросту капіталу; поштові податки; податки на реалізацію (продаж); інші непрямі податки; суми податку, сплачені з пасивного прибутку (дивіденди, відсотки, страхування, роялті) [10]. Порядок стягнення даних податків обмовляється в міжнародних угодах України з іншими державами про усунення подвійного оподаткування.

В якості іншого засобу усунення подвійного оподаткування професор Н. П. Кучерявенко виділяє двостороннє (багатостороннє) усунення даного явища «на підставі міжнародних угод, шляхом приведення у визначену відповідність національних податкових законодавств» [5].

Цей же вчений визначає основні види міжнародних податкових угод: 1) які мають більшу юридичну чинність (Україна, Російська Федерація) і 2) які мають рівну юридичну чинність (СІЛА, Великобританія) [5].

У науковій літературі виділяється три основних моделі таких угод: І. Модельна конвенція про подвійне оподаткування прибутків і капіта-

лу, розроблена ОЕСР у редакції 1995 року; Модельна Конвенція про подвійне оподаткування між розвиненими державами і країнами, що розвиваються, ООН, розроблена у 1980 р.; Модельна Конвенція про подвійне оподаткування прибутків і капіталу США в редакції 1992 року [11].

Дослідження даних моделей, дозволяє виділити їх загальні і приватні підходи до усунення проблеми подвійного оподаткування, які використовуються при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності у світі [12].

У той час як американська Модель і Модель ОЕСР мають тенденцію сприяти експортерам капіталу, Модель ООН 1980 р. сприяє державам, які імпортують капітал.

Американська модель на відміну від Моделі ОЕСР, зберігає право договірної держави оподатковувати податком своїх громадян, навіть якщо їхнім місцеперебуванням є інша договірна держава. Відповідно до американської моделі, у випадку спірних тверджень про місцеперебування, — місцеперебуванням корпорації вважається держава, де вона зареєстрована. Відповідно до Моделі ОЕСР, місцеперебування — це місце фактичного керування корпорацією. У випадку потенційної можливості подвійного оподаткування для полегшення податкового тиску американська модель спирається на кредитний метод (тобто договірна держава кредитує податки, сплачені іншій договірній державі на прибуток, отриманий в іншій договірній державі, у той час як Модель ОЕСР визнає і метод надання пільги (тобто договірна держава звільняє від податку прибуток, отриманий в іншій договірній державі), і кредитний метод.

Україна, ставши спадкоємцем зобов'язань, що впливали з конвенцій про запобігання подвійного оподаткування, ратифікованих СРСР, укладає угоди про усунення подвійного оподаткування, що замінюють дані конвенції СРСР і свої власні. Зроблений аналіз укладених Україною міждержавних угод про усунення подвійного оподаткування, дозволяє зробити висновок про те, що Україна в цих цілях використовує, в основному, Модельну конвенцію про оподаткування прибутків і капіталу, розроблену ОЗСР у редакції 1995 року. В даний час Україною укладені більш 30 міжнародних угод про усунення подвійного оподаткування і попередження ухилень від сплати податків із прибутків і майна.

Як відзначається в літературі, реалізація податкових угод про усунення подвійного оподаткування відбувається при регламентації в документі «чотирьох груп проблем: сфери використання договору; закріплення конкретних видів податків за державами; усунення подвійного оподаткування і механізм, що його забезпечує; поводження договірних сторін» [13].

Дослідження поставленої проблематики дозволяє зробити висновок, що юридична база фінансових відношень у зовнішньоекономічній діяльності, до становлення України на ринковий шлях розвитку, ґрунтувалася на владних майнових відношеннях, в силу того, що основним суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності була держава. З наданням права

господарюючим суб'єктам здійснювати зовнішньоекономічні операції під контролем держави, фінансові відношення в зовнішньоекономічній діяльності набули характеру договірних (погоджувальних), на визначених умовах, відношень. Це обумовило внесення деяких коректив у науку фінансового права, які полягають в тому, що фінансові відношення в зовнішньоекономічній діяльності мають не тільки владний, майновий характер, але і договірний (погоджувальний) характер, що є важливим напрямком у практичній діяльності.

Це ж саме стосується і всієї проблеми взагалі. Розширення спектру ринкових відносин, у яких бере участь держава, примушує законодавця все більше втілювати у життя партнерські засади у відносинах держави та суб'єктів господарювання.

Л і т е р а т у р а

1. Воронова Л. К. Правовое регулирование кредитно-расчетных отношений в народном хозяйстве. — К.: Выща школа, Головне видавництво, 1988. — С. 145—146.
2. Закон України «О порядке погашения обязательств налогоплательщиков перед бюджетами и государственными целевыми фондами» № 2181 от 21.12.2000 г. № 2181-111 // Баланс (всеукраинский бухгалтерский еженедельник). — 2001. — № 11 (344). — 13 марта.
3. Порядок применения налогового компромисса органами государственной налоговой службы в пределах административной апелляционной процедуры. Утвержден приказом ГНА України от 06.01.2000 № 182, набувшим чинності 02.06.2001 р. // Комп'ютерна правова система «Лига: Закон».
4. Закон України «О внешнеэкономической деятельности» // Ведомости Верховной Ради Украины. — 1991. — № 29. — Ст. 377 с наступними змін, та доповн.
5. Кучерявенко Н. П. Основы податкового права: Навчальний посібник. — Харків: Легас, 2001. — С. 177.
6. Козырин А. Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. — М., 1993. — С. 42—43; Податкова система України: Підручник / За ред. В. М. Федосова. — К., 1994. — С. 104—106.
7. Davies David R. Principles of International Double Taxation Relief. London. — 1985. — Р. 1.
8. Закон України «Про систему оподаткування» // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 22. — Ст. 159.
9. Порядок применения международных договоров Украины об избежании двойного налогообложения по освобождению (уменьшению) от налогообложения доходов нерезидентов, полученных по облигациям внутреннего государственного займа. Утвержден Приказом ГНА Украины от 17 мая 1999 года // Вестник налоговой службы Украины. — № 21. — С. 23.
10. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 27. — Ст. 181.
11. Порфирьева Е. К. Международно-правовая унификация в сфере двойного налогообложения // Правове регулювання державних доходів та видатків (Доклади та виступи на міжнародній науково-практичній конференції). — Академія правових наук України. — Харків, 1998 — С. 275.
12. Дернберг Р. Л. Международное налогообложение: Пер. с англ. — М.: ЮНИТИ, 1997 — С. 99—118.
13. Кучерявенко Н. П. Налоговое право: Учебник. — Харьков: Консум, 1997 — С. 429.

УДК 342.92:340.134

/ О. Картузова, канд. юрид. наук, доцент

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ У СУЧАСНИЙ ПЕРІОД

Дуже багато питань адміністративного процесу викликають серйозні труднощі при дослідженні. По-перше, це саме поняття адміністративного процесу, по-друге, його структура, а також особливості адміністративно-процесуальних норм і правовідносин. Однією з найважливіших, і водночас, найскладніших проблем сучасного розвитку адміністративного права й адміністративного процесу є кодифікація останнього.

Відзначимо, що в сучасний період, більшість адміністративно-процесуальних норм розташовуються в нормативно-правових актах разом із матеріальними нормами. Ряд вчених відстоює слушність такої позиції [1]. На думку інших, видання єдиних актів, що містять як матеріальні, так і процесуальні норми, є недоліком законодавства, слідством нечіткої регламентації адміністративного процесу [2]. Кодифікація адміністративного процесу повинна сприяти виправленню цього недоліку.

Складнощі при розв'язанні зазначеного питання, виникають, у першу чергу, через невідпрацьованість багатьох аспектів адміністративно-процесуальної діяльності, а також у зв'язку із широким обсягом адміністративного процесу, що охоплює всі сфери управлінської діяльності. З огляду на велику розмаїтість адміністративно-процесуальної діяльності, у ході якої вирішуються різні індивідуальні управлінські справи, виникає нагальна потреба упорядкування адміністративного процесу, а також зведення всіх адміністративно-процесуальних норм у єдину внутрішньо погоджену систему.

Перед тим, як акцентувати увагу на проблемах кодифікації адміністративного процесу, слід зазначити, що під кодифікацією розуміють спосіб (форму) систематизації законодавчих актів, що полягає в їхньому удосконаленні шляхом зміни змісту (переробки й узгодження) юридичних норм, пов'язаних загальним предметом правового регулювання, і об'єднання їх в новий єдиний нормативно-правовий акт [3]. Безсумнівно,

що адміністративно-процесуальні норми повинні підлягати саме такому виду систематизації. Це пов'язано з тим, що зміни повинні полягати не тільки у формальному об'єднанні норм у єдине джерело для зручності користування, але, у першу чергу, у змістовній переробці, вилученні застарілих норм і узгодженні між собою нині діючих, в усуненні множинності актів і ліквідації прогалин у правовому регламентуванні.

Визначальною для вирішення питання про кодифікацію адміністративного процесу, є, насамперед, позиція кожного дослідника з приводу поняття, меж і структури адміністративного процесу. Прихильники вузького розуміння адміністративного процесу представляють його структуру переліком проваджень з розв'язання спорів і застосуванню примусових заходів у сфері державного управління. Прихильники широкого тлумачення включають у структуру процесу і позитивні і юрисдикційні провадження. Таким чином, обидві групи вчених пропонують кодифікувати адміністративно-процесуальні норми у відповідності з тією структурою адміністративного процесу, що ними і відстоюється. Дослідження вчених і практика державного управління показали, що точка зору, за якою адміністративний процес трактується в широкому розумінні і, отже, має більш розгорнуту структуру, є переважною і повніше відповідає сучасним уявленням про адміністративний процес. Розробники Концепції реформи адміністративного права України також думають, що сфера адміністративного процесу «визначається змістом як «позитивної» управлінської діяльності органів виконавчої влади, так і юрисдикційної діяльності цих органів, а також судів» [4]. Визначний теоретик В. Д. Сорокін розширює межі адміністративного процесу за рамки застосування норм права і включає в цей юридичний процес властивий практично всім органам державного управління елемент — правотворчість. Вчений відзначає: «адміністративний процес не може бути, подібно цивільному і кримінальному процесам, зведений тільки до правозастосовчої функції, а з неминучістю повинен певним чином відобразити й елемент правотворчості» [5].

На основі такого розуміння можуть бути правильно визначені межі кодифікації адміністративно-процесуального законодавства. Всі індивідуальні справи, розглянуті в органах управління, мають загальні юридичні властивості процесуального розв'язання, і тому порядок їхнього розгляду в основному однаковий. Це дозволяє кодифікувати норми, що регулюють цей порядок.

Ще у 1958 р. Г. І. Петров висунув пропозицію про створення республіканських адміністративно-процесуальних кодексів [6]. Ця ідея згодом багаторазово уточнювалася і розвивалася вченими [7].

У сучасний період у Концепції реформи адміністративного права України відзначається, що кодифікації, насамперед, повинні підлягати процесуальні норми, що регулюють адміністративні провадження в суді, провадження, що здійснюються органами виконавчої влади зі справ про адміністративні провини і спеціальні провадження, що здійснюються

органами виконавчої влади і місцевого самоврядування. У світлі цього, існує реальна необхідність розробки і прийняття Адміністративно-процесуального й Адміністративно-процедурного кодексів [8].

Уявляється, що кодифікація адміністративного процесу повинна бути здійснена виходячи з його структури. Один з варіантів найбільш укрупненої структури адміністративного процесу розробив відомий теоретик адміністративного процесу — В. Д. Сорокін. Він виділяє в структурі адміністративного процесу дві групи адміністративних проваджень. У першу входить провадження щодо прийняття нормативних актів державного управління, а в другу — провадження щодо індивідуально-конкретних справ [9]. Структура адміністративного процесу складається з двох частин і на думку інших авторів. Так, виділяють адміністративно-процедурну частину адміністративного процесу (сукупність адміністративно-процедурних проваджень) і адміністративно-юрисдикційну його частину (сукупність адміністративно-юрисдикційних проваджень) [10]. На думку В. К. Колпакова, найбільш доцільним потрібно визнати виділення в структурі адміністративного процесу нормотворчих, засновницьких і правозастосовчих проваджень [11].

Визнаючи відсутність єдиної точки зору з проблеми структури адміністративного процесу, необхідно все ж обрати певну конструкцію, яка дозволить найбільш оптимально згрупувати адміністративні провадження в структурі адміністративного процесу. Уявляється найбільш цікавим і функціональним взяти за основу конструкцію, запропоновану Д. Н. Бахрахом. При такому підході, адміністративний процес поділяється на три відносно самостійні частини в залежності від змісту індивідуальних управлінських справ, що розв'язуються органами державного управління: процес адміністративної правотворчості, правонадільний (оперативно-розпорядчий) процес і адміністративно-юрисдикційний процес [12].

До процесу адміністративної правотворчості можна віднести два основних адміністративних провадження:

- провадження щодо видання органами державного управління нормативних адміністративно-правових актів;
- провадження щодо видання органами державного управління індивідуальних адміністративно-правових актів.

Процес адміністративної правотворчості також включає адміністративні провадження, що підлягають класифікації і за іншими ознаками:

- провадження щодо прийняття адміністративних актів різними органами виконавчої влади (вищим, центральним, місцевим);
- провадження щодо прийняття правових адміністративних актів колегіально і одноосібно та ін.

У адміністративно-правонадільний процес (друга назва якого — оперативно-розпорядчий, на наш погляд, краще відображає специфіку проваджень, що в нього входять) можуть бути включені наступні провадження: V

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

- щодо комплектування особистого складу державних органів, установ і організацій, а також Збройних Сил (прийом на державну службу, призов на військову службу та ін.);

- дозвільні провадження (з видачі дозволів на придбання, зберігання і носіння зброї, з видачі прав на полювання, управління транспортними засобами та ін.);

- відособлено можна виділити ліцензійні провадження (з видачі ліцензій на здійснення певного виду діяльності);

- провадження з легалізації юридичних осіб (реєстраційні провадження);

- заохочувальне провадження;

- з приватизації майна;

- з отримання пільг і субсидій і багато інших.

Адміністративно-юрисдикційний процес, як і вищезгадані частини адміністративного процесу, знаходить своє відображення в різних провадженнях, своєрідність, призначення, коло суб'єктів, терміни і цілі яких залежать від характеру індивідуальних управлінських справ, що розв'язуються. Таким чином, адміністративно-юрисдикційний процес складається з наступних адміністративних проваджень:

- провадження у справах про адміністративні правопорушення;

- дисциплінарне провадження відносно державних службовців і ряду інших суб'єктів;

- із застосування заходів адміністративного припинення;

- з видворення іноземних громадян;

- по скаргах і заявах громадян та інші.

На жаль, рівень регламентації більшості з перерахованих проваджень адміністративно-процесуальними нормами залишає бажати кращого. Найбільшою мірою врегульовано правом провадження у справах про адміністративні правопорушення, ліцензійні провадження, провадження по скаргах громадян.

Відповідно до запропонованої структури, адміністративно-процесуальні норми, що регламентують окремі види проваджень можуть бути кодифіковані таким способом:

- до Адміністративно-процесуального кодексу повинні бути включені норми, які детально регламентують провадження, що відносяться до адміністративно-юрисдикційного процесу;

- до Адміністративно-процедурного кодексу варто включити норми, які регулюють провадження, що входять у процес адміністративної правотворчості і в адміністративно-правонадільний процес.

Однак Адміністративно-процесуальний і Адміністративно-процедурний кодекси повинні містити норми, що визначають не тільки порядок провадження по окремих категоріях справ, але також загальний порядок адміністративно-процесуального розгляду індивідуальних адміністративних справ. Таким чином, у загальних частинах обох кодексів необхідно закріпити, по-перше, призначення, сферу дії актів, принципи, на

яких базуються усі включені до кодексів провадження, далі, обов'язково варто зупинитися на детальній регламентації адміністративно-процесуального статусу учасників адміністративних проваджень. Кодекси повинні також визначати основні процесуальні правила розгляду всіх категорій індивідуальних адміністративних справ.

В особливій частині кожного кодексу відбивається специфічність проваджень з того або іншого виду адміністративних проваджень. Це його підвідомчість, особливості порушення, розгляду і розв'язання, перелік доказів, що можуть використовуватися саме по даному виду справ.

Звичайно, запропоновані варіанти кодексів не можуть враховувати усі види адміністративних проваджень і здійснювати їхню процесуальну регламентацію. Природньо, що адміністративний процес, як і всяке правове явище, розвивається, удосконалюється, і буде збагачуватися в майбутньому новими процесуальними формами. Це пов'язане з виникненням нових видів адміністративних проваджень, що, у свою чергу, обумовлено появою нових індивідуальних справ у сфері державного управління. Бажано, щоб зазначений розвиток відбувався, головним чином, за рахунок розширення прав і свобод індивідуальних і колективних суб'єктів адміністративного права і процесу, а не за рахунок утворення нових органів державного управління, що здійснюють адміністративно-процесуальну діяльність. Варто зауважити все ж таки, що в деяких випадках цього не уникнути, наприклад, при створенні спеціалізованих адміністративних судів. Крім того, адміністративно-процесуальні норми розкидані по всьому українському законодавству, по багатьох його галузях, у зв'язку з чим, врахувати їх усі вкрай складно. Ще В. І. Попова підкреслювала, що «навіть якщо підготувати адміністративно-процесуальний кодекс, то і він не охопить усіх процесуальних норм» [13]. Звідси випливає ще одна складність кодифікації адміністративного процесу. Загальновідомо, що адміністративний процес обслуговує не тільки адміністративне право, але й інші галузі матеріального права (трудове, земельне, екологічне й ін.). Така його роль обумовлена можливістю застосування норм різних галузей права органами державного управління відповідно до їхньої компетенції. Таким чином, адміністративно-процесуальні норми містяться в нормативно-правових актах не тільки разом із матеріальними адміністративними нормами, але й із матеріальними нормами інших галузей права. При цьому, такі нормативно-правові акти, як правило, відносять саме до цих матеріальних галузей. Вказуючи на цю особливість, В. А. Лорія писав: «виходячи з важливості окремих, що відносяться до різних галузей права, нормативних актів, які регулюють відповідні суспільні відносини в комплексі і враховують адміністративно-процесуальні норми, доцільно зберігання в цих актах відповідних адміністративно-процесуальних норм за умови їхньої відповідності кодифікованим адміністративно-процесуальним нормативним актам» [14]. Уявляється, що зберігання таких актів відбудеться природним шляхом, однак, важливо буде простежити за відповідністю

адміністративно-процесуальних норм, що містяться в них, тим нормам, що потраплять у кодифікований адміністративно-процесуальний або процедурний акт.

З огляду на все вищевикладене, варто зазначити основні проблеми при проведенні кодифікації адміністративного процесу.

1. Кодифікація адміністративного процесу повинна здійснюватися відповідно до його структури, тобто адміністративно-процесуальні норми повинні перероблятися й об'єднуватися в групи, що обслуговують окремі види адміністративних проваджень. Однак, як уже відзначалося, єдиної думки з приводу структури адміністративного процесу поки не існує, що, природно, ускладнює саму кодифікацію.

2. Кодифікація адміністративного процесу повинна бути проведена окремо від матеріальних правових норм. Уявляється, що це дуже не проста задача, тому що матеріальні і процесуальні норми адміністративного права настільки тісно переплітаються, що найчастіше просто неможливо представити їх у різних нормативно-правових актах.

3. Незважаючи на визначену систематизацію окремих інститутів адміністративного процесу (зокрема, провадження у справах про адміністративні провини), адміністративно-процесуальне законодавство вимагає подальшого удосконалювання і здійснення його кодифікації в цілому. Часткова кодифікація не вирішує зазначеної проблеми.

4. Складність кодифікації норм адміністративно-процесуального права полягає в тому, що ці норми містяться в багатьох матеріальних актах як адміністративного, так і інших галузей права. Обмеження кодифікації адміністративно-процесуальних норм тільки лише застосуванням матеріальних норм адміністративного права невірне, тому що адміністративний процес виходить за рамки сфери адміністративного права.

5. Кодифікація повинна торкатися всіх норм, що регулюють види адміністративних проваджень. Адміністративно-процесуальний і Адміністративно-процедурний кодекси повинні регулювати усі види проваджень досить докладно, інакше вони будуть негожі для практичного використання. При цьому варто врахувати два моменти. По-перше, обидва кодекси повинні бути досить гнучкими, із тим, щоб у них могли оперативно вноситися зміни, пов'язані з появою нових видів адміністративних проваджень. По-друге, кодекс не повинен виключати можливість існування в окремих випадках спеціальних правил, ще більш детально регулюючих порядок провадження з окремих індивідуальних справ.

6. На закінчення варто зазначити ще одну особливість при проведенні кодифікації адміністративного процесу. Мабуть, половина роботи з кодифікації буде полягати у виробітку нових адміністративно-процесуальних норм, тому що саме пробільність адміністративного процесу є однією із самих несприятливих, однак характерних його рис.

Єдність сфери виникнення видів адміністративних проваджень має велике значення для визначення їхніх меж і об'єднання в єдиний адміністративний процес. Кодифікація норм, що регулюють різні види

1.0. Картузова. Проблеми кодифікації адміністративного процесу у сучасний період

адміністративних проваджень в єдине адміністративно-процесуальне законодавство, без сумніву, буде сприяти підвищенню ефективності організації діяльності державних органів, із розгляду і розв'язання індивідуальних адміністративних справ, із надання управлінських послуг індивідуальним і колективним суб'єктам, забезпечення законності в державному управлінні, дотриманні прав і законних інтересів громадян.

Л і т е р а т у р а

1. Диков Г. В. Проблемы создания системы административной юстиции в России (в свете зарубежного опыта) // Государство и право. — 2001. — № 5. — С. 33.
2. Лория В. А. Административный процесс и его кодификация. — Тбилиси: Изд-во Тбилисского ун-та, 1986. — С. 117.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — С. 278.
4. Концепция реформы административного права Украины (проект) / Адміністративне право України: Навч.-метод, посіб. — Одеса: Юрид. літ., 2001. — С. 252.
5. Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право.—М.: Юрид. лит., 1972.— С. 151.
6. Петров Г. И. Задачи кодификации советского административного права // Советское государство и право. — 1958. — № 6. — С. 30.
7. Попова В. И. Теоретические вопросы систематизации советского административного законодательства / Теоретические вопросы систематизации законодательства. — М., 1962. — С. 294—295; Коренев А. П., Петров Г. И. О совершенствовании административного законодательства // Советское государство и право. — 1974. — № 4. — С. 23—24.
8. Концепция реформы административного права Украины (проект) / Адміністративне право України: Навч.-метод, посіб.— Одеса: Юрид. літ., 2001.— С. 256.
9. Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право.—М.: Юрид. лит., 1972.— С. 149—150.
10. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. — М.: Зерцало, 1998. — С. 319.
11. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрінком Інтер, 1999.— С. 328—330.
12. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. — М.: Изд-во НОРМА, 2000. — С. 306.
13. Попова В. И. Основные проблемы совершенствования законодательства об административной ответственности // Ученые записки ВНИИСЗ. — М., 1965. — Вып. 5. — С. 15.
14. Лория В. А. Административный процесс и его кодификация. — Тбилиси: Изд-во Тбилисского ун-та, 1986. — С. 192.

Т. І. Пахомова, канд. політ, наук, доцент
Одеського регіонального інституту державного управління УАГУ

**СИСТЕМА СТРАТЕГІЧНОГО МЕНЕДЖМЕНТУ
В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ
ЯК НЕОБХІДНА СКЛАДОВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ
РЕФОРМИ**

Проблеми адміністративного реформування органів виконавчої влади та місцевого самоврядування у перехідний період розвитку держави в першу чергу пов'язані з підвищенням своєчасності та результативності їх реагування на зміни, що відбуваються у суспільстві. Серед найважливіших факторів, які суттєво впливають на результативність реформування цих органів в період системної кризи та динамічних змін у суспільстві, є використання методів стратегічного менеджменту. Як відомо, стратегічний менеджмент дозволяє зрозуміти, що державна установа повинна робити сьогодні для того, щоб досягти бажаних цілей у майбутньому, при тому, що середовище також буде мінятися. Сьогодні у вітчизняній практиці управління в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування ще не сформована цілісна система стратегічного менеджменту, яка сприяла б ефективному проведенню процесу адміністративного реформування. Таке становище, на нашу думку, спровоковане як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами. В першу чергу, це менталітет адміністративно-планової економіки, відсутність необхідних знань та навичок у керівників державних установ, більшість з яких починала свою професійну діяльність в період закритої соціалістичної системи з плановою економікою та малими частками невизначеності та ризику в процесі розвитку суспільства. Такий тип державного управління сформував серед управлінських кадрів підхід до процесу управління в державних органах як до виконавчо-розпорядчої діяльності, зосередженої, в основному, лише на методології оперативного управління [1]. Але тип управління, який був виправданий у період планового розвитку держави, не спрацьовує ефективно у період динамічних транзитивних перетворень, які вимагають реформування системи державного управління.

Сьогодні до органів державного управління та місцевого самоврядування, які примушені існувати в ситуаціях невизначеності, висувуються вимоги вміти своєчасно реагувати на економічні, політичні, соціальні, екологічні та інші зміни у суспільстві, бути гнучкими, тобто вчасно приймати управлінські рішення, адекватні вказаним вище змінам. Відомо, що будь-яку ситуацію, в якій соціальна система не встигає підготуватися до змін, можна вважати кризовою. Щоб цього уникнути, необхідно вчасно зрозуміти причини, через які її функціонування опинилося у кризі, і вжити заходів ще до зовнішнього прояву характеристик кризи, тобто розробити стратегію реформування.

Наступним фактором, який впливає на відсутність системи стратегічного менеджменту в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування, є негативне відношення до змін, страх перед змінами, перед необхідністю взяти на себе відповідальність, прагнення уникнути невизначеності, які притаманні нашій національній свідомості. Як відомо, характерні риси суспільства із сильним уникненням невизначеності проявляються у сприйманні невизначеності як постійної загрози існуванню, з якою потрібно боротися; існуванні безлічі детальних законів та правил; домінуванні ідеології консерватизму; каранні громадських протестів і т. ін. Індекс прагнення уникнути невизначеності для України — 59, для США — 46, для Франції — 86. Тому не секрет, що просування документів від кабінету до кабінету нерідко супроводжується їх глибоким вивченням, в основному, під кутом зору «як би чого не вийшло» [2]. Треба також врахувати, що стратегічний менеджмент у державних установах значно відрізняється від стратегічного менеджменту в бізнесі ще й тим, що регламенти державних установ, жорсткі приписи щодо подання до розгляду управлінських ініціатив тощо, не сприяють підвищенню швидкості реагування на зміни, що відбуваються в зовнішньому середовищі. Часто ще й досі пріоритетного значення набувають не результати управлінського впливу, а тактичні міркування. Тому процес обговорення, який передбачається перед прийняттям проекту управлінських рішень, нерідко провокує виникнення конфліктних ситуацій, які також не сприяють своєчасному реагуванню на зміни у суспільстві. Але, незважаючи на сказане вище, впровадження системи стратегічного менеджменту стає необхідною умовою ефективного функціонування та реформування органу виконавчої влади та місцевого самоврядування у перехідний період.

В контексті стратегічного менеджменту спочатку чітко визначаються місія та цілі існування органу державного управління. Місія це те, заради чого існує організація. Місія — це набір концептуальних положень, які, в узагальненій формі, розкривають зміст того, чому присвячує себе орган державного управління чи місцевого самоврядування. Дерек Ейбл вважає, що, відповідаючи на питання хто? що? коли? ми можемо сформулювати місію організації. Тобто хто входить до складу одержувачів продукції організації, що вони бажають одержувати, коли вони одержать

бажане [3]. При формуванні місії державного органу необхідно враховувати інтереси:

- громадян, які отримують результати діяльності органу у вигляді розпоряджень, нормативних актів, постанов і т. ін.;
- співробітників державного органу;
- інших установ, які працюють у даній сфері;
- громадських організацій;
- органів державної влади, яким підпорядковується даний орган тощо.

Згідно з місією орган державного управління визначає стратегічні цілі. У науковій літературі існують різні класифікації цілей. Це, наприклад, можуть бути цілі-завдання, цілі-орієнтири, цілі-системи [4]. Під цілями-завданнями державного органу можна розуміти плани, доручення, які орган державного управління отримує від центральних органів влади у вигляді постанов, розпоряджень і т. ін. Цілі-орієнтири визначають спільні та індивідуальні інтереси державних службовців, які можуть бути реалізованими завдяки праці в державному органі (отримання тієї чи іншої винагороди, реалізація прагнення до влади, можливості набутти відповідну кваліфікацію тощо). Цілі-системи забезпечують адаптацію органу державного управління до динамічних змін зовнішнього середовища [5]. В сучасних умовах функціонування та розвитку будь-якого державного органу існує ймовірність виникнення кризової ситуації, пов'язаної з неефективним процесом адміністративного реформування, викликаним необхідністю адаптації до змінних зовнішніх умов. Криза може суттєво вплинути на місію та цілі. Відомо, що характерною рисою періоду переходу до ринкової економіки є те, що кризові ситуації можуть виникати на всіх етапах життєвого циклу державної установи. Гостроту кризи можна зменшити, якщо врахувати її особливості, вчасно розпізнати і побачити початок. У цьому відношенні будь-яке управління повинно бути антикризовим, тобто побудованим із врахуванням ймовірності і можливості кризи. У реформаторському управлінні вирішальне значення відіграє стратегія управління. Пошук шляхів ефективного реформування державної установи безпосередньо пов'язаний з усуненням причин, що породжують потребу в реформуванні. Тому наступною складовою системи стратегічного менеджменту в державній установі повинен бути ретельний аналіз її зовнішнього та внутрішнього середовища, виділення тих факторів, які дійсно мають значення для її ефективного реформування.

Необхідно проводити оперативний моніторинг змін кожного фактору, який впливає на ефективність рішень державної установи і на основі їх ретельної оцінки проводити вчасну корекцію цілей та завдань. Чітка, комплексна, своєчасна діагностика станів зовнішнього та внутрішнього середовища перед прийняттям управлінського рішення — перший етап у розробці стратегії реформування управління діяльністю державного органу. Але при проведенні аналізу зовнішнього середовища великий

обсяг отриманої неупорядкованої інформації може привести до плутанини. Однак і неповний аналіз здатний створити критичну ситуацію. Щоб сформулювати чітку і зрозумілу картину розвитку ситуації, кількісні і якісні результати необхідно правильно порівняти, звести в єдине ціле, врахувати всі етапи аналізу зовнішнього та внутрішнього середовища державного органу. Наприклад, для того, щоб проаналізувати зовнішнє середовище районної адміністрації доцільно поділити його на такі сегменти:

- мешканці;
- господарство;
- природні умови та земельні ландшафти;
- комунікації в районі.

А для того щоб проаналізувати її внутрішнє середовище, необхідно розглянути:

- трудові ресурси державної установи;
- матеріальні ресурси;
- фінансові ресурси;
- позиційні ресурси;
- управлінську культуру (філософію державного управління, моральні норми управління та поведінки, юридичні норми поведінки, організаційні норми, культуру організації процесу управління, систему мотивації персоналу, кадрову і соціальну політику, культуру документообігу тощо).

При аналізі зовнішнього та внутрішнього середовища органу державної влади необхідно зробити висновки стосовно ефективності використання внутрішніх ресурсів в контексті ситуації, що склалася, стратегії та тактики управління. Але якщо ми будемо розробляти стратегію розвитку регіону, міста, району, що керуються органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, то тоді внутрішнім середовищем для них буде середовище, зовнішнє відносно органу державного управління та місцевого самоврядування. Наприклад, при розробці стратегії розвитку району внутрішніми факторами аналізу будуть мешканці району (кваліфікація, настанови, активність); господарство (капітал, креативність, технології); природні умови та ландшафти (природне середовище та землі) і система комунікацій. А зовнішніми — громадяни інших районів; економіка всієї країни і т. ін. При вивченні зовнішнього середовища, необхідно зосередити свою увагу на з'ясуванні, які загрози і які можливості містить воно в собі.

Поряд із аналізом зовнішнього середовища державної установи важливо провести поглиблене дослідження її внутрішнього середовища. Керівництво, що озброєне одержаними результатами аналізу та баченням того, яким орган державного управління повинний стати в майбутньому, може розробити оптимальну стратегію для проведення необхідних змін.

Чим неадекватніше реагує державний орган на зміни в зовнішньому та внутрішньому середовищі, тим більш ретельному критичному аналізу повинна піддаватися його поточна стратегія. Неадекватність реагування

органу державного управління на вимоги суспільства — перша ознака або слабкої поточної стратегії, або її реалізації, або першого й другого разом. Аналізуючи стратегію реформування державної установи, керівники повинні сконцентрувати свою увагу на наступних моментах:

1. Визначення ефективності поточної стратегії.

Спочатку потрібно спробувати визначити місце державного органу в системі державного управління, потім межі компетенції і групи громадян, на яких зорієнтована його діяльність; нарешті, функціональні стратегії в галузях прийняття управлінських рішень, структури, фінансів, кадрів. Оцінка кожної складової дає більш зрозумілу картину поточної стратегії, причому оцінка повинна, по можливості, проводитися на базі кількісних показників.

2. Вивчення сильних та слабких сторін, можливостей і загроз.

Одним із найзручніших і адаптованих способів оцінки стратегічного положення державної установи є аналіз її сильних та слабких сторін, можливостей та загроз.

Сила — це те в чому державна установа досягла успіху. Вона може полягати у професіоналізмі керівництва, досвіді роботи, ресурсах, досягненнях (проведення посівної, соціальний захист населення, молодіжні програми та ін.)

Слабкість — це відсутність чогось важливого у функціонуванні державної установи, того, що їй не вдається у порівнянні з іншими. Коли сильні та слабкі сторони виявлені, списки ретельно вивчаються й оцінюються. З погляду формування стратегії сильні сторони важливі, оскільки вони можуть бути використані як основа реформаторської стратегії. У той же час успішна реформаторська стратегія спрямована на усунення слабких сторін, які сприяли кризовій ситуації. Можливості та загрози не тільки впливають на стан державної установи, але й вказують на те, які стратегічні зміни треба почати. Антикризова стратегія повинна враховувати перспективи, які відповідають можливостям та створюють захист від загроз.

3. Виявлення проблем, що викликали потребу в реформуванні державної установи.

Керівники повинні вивчати всі результати що до ефективності функціонування державного органу на момент реформування і визначати, на чому треба зосередити увагу. Без чіткого формулювання проблем, що викликали кризу, не можна приступити до розробки реформаторських заходів. Або в стратегію вносяться невеликі зміни, або стратегія цілком переглядається і розробляється нова. Керівник, що координує політику державного органу, яка знаходиться в процесі реформування, повинен сконцентрувати всю інформацію, яка була отримана під час проведення стратегічного аналізу. Йому необхідно замислитися, чи зможе державний орган в межах своєї колишньої місії вийти з кризи і досягти переваг. При необхідності треба скоригувати місію. Доцільно сформульована місія, що доступна для розуміння й у яку вірять, може бути вагомим

стимулом для змін у стратегії. Вона може включати наступне: проголошення настанов і цінностей; видів діяльності, які державна установа буде здійснювати (функції державної установи, які спрямовані на підвищення якості життя громадян, розвиток підприємництва, соціальний захист і т. ін.); технології, які буде використовувати державна установа у спілкуванні з громадянами; політика розвитку і фінансування. Чітко сформульована місія надихає і спонукає до дії, дає можливість громадянам та співробітникам виявляти ініціативу, формує головні передумови успіху діяльності державної установи при різних впливах на неї з боку зовнішнього і внутрішнього середовища.

Потім відбувається процес коректування системи цілей (бажаних результатів, що сприяють реформуванню). Керівник порівнює бажані результати і результати досліджень чинників зовнішнього і внутрішнього середовища, що обмежують досягнення бажаних результатів, і вносить зміни в систему цілей. Якщо місія — це бачення того, якою повинна бути державна установа в майбутньому, то система цілей (довгострокових і короткострокових) — бажані результати, що відповідають розумінню мети. Цілі є вихідним пунктом систем стратегічного планування, мотивації і контролю, використовуваних в державній установі. Цілі лежать в основі організаційних комунікацій і оцінки результатів діяльності окремих працівників, підрозділів і установи в цілому. Цілі більш високого рівня орієнтовані на довгострокову перспективу. Вони дозволяють керівникам зважувати вплив сьогодишніх рішень на довгострокові показники. Цілі більш низького рівня орієнтовані на короткострокову і середньострокову перспективу і є засобом досягнення цілей високого рівня. Короткострокові цілі визначають швидкість розвитку державної установи, рівень показників діяльності і результати, яких потрібно досягти в найближчому майбутньому.

Те, на який рівень цілей орієнтується вище керівництво державної установи, може служити причиною кризової ситуації. Дуже часто в державних установах керівники зосереджують свою увагу на короткострокових цілях, зневажаючи довгостроковими. Це призводить до того, що державна установа не встигає своєчасно реагувати на зміни в зовнішньому середовищі та запобігати негативним результатам. Процес стратегічного планування закінчується формулюванням методами стратегічного аналізу і планування стратегічних альтернатив реформування державної установи і здійсненням вибору стратегії. Тактичні (оперативні) заходи щодо реформування державної установи можуть бути наступними: оптимізація організаційної та функціональної структури установи, приведення кількості та професіоналізму персоналу до визначених вимог, виявлення і використання внутрішніх резервів, модернізація, залучення нових фахівців, створення позитивного психологічного клімату і т. ін.

Стратегічне й оперативне планування взаємозалежні, і займатися одним у відриві від іншого неможливо. Тактичне планування повинно

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

здійснюватися в рамках обраної стратегії. Якщо оперативні заходи щодо виходу реформування здійснюються у відриві від стратегічних цілей, це може привести до короткочасного підвищення ефективності діяльності державної установи, але не дозволить усунути глибинні причини кризових явищ. Тому діяльність керівництва при реалізації стратегії реформування повинна містити виконання наступних завдань: остаточне з'ясування виробленої стратегії, цілей, їхньої взаємної відповідності; широке доведення ідей нової стратегії і змісту цілей до співробітників із метою підготовки ґрунту для посилення залучення співробітників у процес реалізації реформаторської стратегії; приведення ресурсів у відповідність із стратегією реформування; ухвалення рішення з приводу нової організаційної структури. При реалізації стратегії реформування необхідно сконцентрувати увагу на тому, як зміни будуть сприйняті, які сили будуть чинити опір, який стиль поведінки треба вибрати. Опір необхідно зменшити до мінімуму або усунути незалежно від типу, сутності й утримування зміни. Структура державної установи багато в чому визначає її здатність реагувати на зміни зовнішнього середовища. Але сьогодні в органах державного управління та місцевого самоврядування ще не створені управління та відділи, які займалися б не тільки стратегічним розвитком самих державних установ, але й стратегічним розвитком регіонів, міст, районів держави, необхідним для успішної екзистенції нашого суспільства в цілому.

Л і т е р а т у р а

1. Указ Президента України «Про стратегію реформування державної служби в Україні» від 14 квітня 2000 року № 599/2000.
2. Шеремета П. Міжнародний бізнес.—К.: СЕІЖЕ, 2001.
3. Браун Е. Д. Трансформаційне лідерство у сприянні технологічним змінам // Матеріали літнього інституту СЕиМЕ для викладачів економіки та бізнесу. — К.: СЕиМЕ, 2000. — С. 32—40.
4. Нововведения в процессе производства // Г. Л. Таукач и др. — К., 1990.
5. Коротков 9.М. Концепция менеджмента. — М.: ДеКа, 1996.

УДК 351.713-057.34(477)

О. В. Тодощак, канд. юрид. наук

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ
ДЕРЖАВНОГО ЗАХИСТУ СЛУЖБОВЦІВ МИТНИХ ОРГАНІВ
УКРАЇНИ**

В умовах загострення криміногенної ситуації на кордонах України значно зросла і кількість випадків фізичної розправи над митниками. Тільки протягом 1998—1999 років було вчинено понад 40 бандитських нападів на митників, які по суті справи, є злочинною реакцією кримінальників на сумлінне виконання ними своїх службових обов'язків.

У розпорядженні Держмитслужби є матеріали про загрозу застосування насильства по відношенню до 9 співробітників митної служби та членів їх родин. Але це тільки видима частина айсбергу — ще багато фактів, погроз та насильницьких дій по відношенню до службовців митних органів та членів їх родин залишається поза увагою правоохоронних органів, а частина просто кваліфікується як хуліганські дії, або тілесні пошкодження.

Тому питання про захист з боку держави тієї ланки державних службовців, діяльність яких пов'язана з підвищеним ризиком та небезпекою не тільки для себе, але й для членів їх родин, особливо з підсиленням вимог і застосуванням більш жорсткого контролю з боку цієї групи державних службовців, за додержанням митних правил, є актуальними та важливими. Але, на жаль, зазначимо, що в юридичній літературі, присвяченій охороні прав та інтересів співробітників митної служби спроб розв'язати це питання не міститься. Хоча відповідно до іншої категорії осіб, що виконують правоохоронні функції, коли мова йде про державний захист тієї чи іншої категорії державних службовців, маються на увазі судді та співробітники правоохоронних органів. Так, навіть у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 червня 1999 р. № 10 мова йде «про застосування законодавства, яке передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, що беруть участь у судовій справі».

В ньому зазначається, що судам треба мати на увазі точне та неухильне дотримання вимог Конституції і законів України, які регулюють державний захист суддів, працівників суду та правоохоронних органів і осіб, що беруть участь у проведенні справи. Це є однією з важливих умов виконання завдань правосуддя. Тому необхідно забезпечити розгляд кримінальних справ про злочини, скоєні стосовно вказаних осіб, у повній відповідності до закону та з урахуванням роз'яснень, що містяться в Постановах Пленуму Верховного Суду України від 26 червня 1992 р. №8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, честь і власність суддів і працівників правоохоронних органів»; 12 квітня 1996 р. №4 «Про застосування законодавства, яке забезпечує незалежність суддів»; 27 грудня 1985 р. №11 «Про дотримання судами України процесуального законодавства, що регламентує судовий розгляд кримінальних справ».

Тому, на наш погляд, для забезпечення захисту співробітників митних органів, важливо не стільки віднесення цієї служби до категорії правоохоронних органів, скільки до категорії державних службовців, що підлягають державному захисту. У зв'язку з цим слід проаналізувати сферу дії Закону України «Про державний захист співробітників суду і правоохоронних органів», і в першу чергу з'ясувати, чи належать митні органи до кола правоохоронних. Як відомо, в українській правовій літературі до кола органів, які відносяться до правоохоронних, склалось неоднозначне ставлення, причому продиктовані (як про це скажемо нижче) непослідовною позицією законодавця. Відразу ж зазначимо, що відповідь на це питання має не стільки теоретичне, скільки практичне значення: від того, буде чи ні та чи інша система державного апарату включена до кола правоохоронних органів залежить ступінь правової охорони співробітників цієї системи та членів їх родин. Правда, деякі автори із посиланням на ст. 17 МК прямо вказують, що митні органи належать до кола правоохоронних органів. Так, автори навчального посібника «Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність» стверджують, що «у співвідношенні з призначенням та змістом ст. 17 Митного кодексу України митні органи відносяться до середовища правоохоронних органів». Уявляється, що автори цього навчального посібника не зовсім точно прокоментували цю статтю. Так, дійсно, вона називається «Взаємодія митних органів України з іншими правоохоронними органами», але в ній немає прямої вказівки на те, що митні органи є правоохоронними органами. Наведемо висловлювання з цієї статті, де говориться, що «на випадок виявлення під час здійснення митного контролю ознак злочину, які не відносяться до контрабанди, начальник митного органу України або особа, яка його заміщає, повідомляє зміст даних органам попереднього слідства. В свою чергу інші правоохоронні органи повідомляють митним органам України відомості за фактами правопорушень, пов'язаних з порушенням митних правил або контрабандою».

Таким чином, диспозиція цієї статті визначає обов'язок посадової особи митного органу при виявленні діянь, які не підпадають під поняття контрабанди (а мова може йти про найрізноманітніші злочини — від хуліганства до розкрадання тощо), повідомляє про ці обставини компетентним органам, в яких під слідством знаходиться дана категорія справ (прокуратура, слідчий апарат МВС, СБУ тощо), в свою чергу, ті органи (названі правоохоронними) покликані інформувати митну службу щодо виявлених ними порушень митних правил та контрабанди. Але цей обов'язок покладений на НБУ, комерційні банки та інші органи, які не займаються оперативно-розшуковою та кримінально-процесуальною діяльністю та які ніколи не входили до числа правоохоронних органів. Тому посилання на ст. 17 МКУ як аргумент визнання законодавцем митних органів правоохоронними не є переконливим.

Є ще один найважливіший нормативний акт, який міг би зняти всі сумніви відносно правової природи митних органів та особливо їх співробітників. Про це йде мова в Законі України «Про державний захист робітників суду та правоохоронних органів». В абзаці першому ч. 1 ст. 2 цього Закону дається чіткий перелік таких органів. У вказаній нормі визначено, що правоохоронні органи — це органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи та установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, лісної державної охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовчі або правоохоронні функції. Таким чином, цей закон прямо відносить митні органи до правоохоронних з усіма наслідками для їх співробітників.

Не можна не погодитися зі ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в якій до правоохоронних органів прямо віднесені органи дізнання. Згідно з п. 4 ст. 101 КПК України, уповноважені особи митної служби виступають в якості органів дізнання. Проте дізнання по справах з контрабанди провадить тільки обмежене коло службовців митних органів. Як відомо, своїм наказом Голова Державної митної служби вивів підрозділ по боротьбі з контрабандою та порушеннями митних правил зі структури регіональних митниць та митниць. Згідно з типовими положеннями про відділ по боротьбі з контрабандою та порушеннями митних правил тільки співробітники цього підрозділу виконують функції дізнання. І якщо слідувати логіці цього акту, тільки одна із структурних частин митної служби відноситься до правоохоронних органів, як наслідок, тільки співробітники цих підрозділів підпадають під дію Закону України «Про державний захист співробітників суду і правоохоронних органів». На наш погляд, таке розуміння статусу митних органів, в яких одна група службовців користується особливою правовою захищеністю держави, а основна частина (митна варта, оперативна митниця тощо) таким захистом не користуються, є дискримінаційним — бо всі особи, що вступають на службу до таможні, дають

присягу одного змісту та всі разом приймають участь у виконанні завдань, сформульованих у ст. 9 МКУ. Тому, вірогідно, слід шукати інший підхід до визначення правової природи митних органів.

Однак, аналіз діючого законодавства показує, що в певних законах України прямо названі правоохоронними лише два органи. Це Служба безпеки України (згідно зі ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» Служба безпеки України — державний правоохоронний орган спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку України) та Управління державної охорони України (у відповідності до ст. 11 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України і посадових осіб», Управління державної охорони України є державним правоохоронним органом спеціального призначення). Хоча вже в ст. 17 Закону України «Про службу безпеки України» правоохоронними органами вказано, що Служба безпеки України взаємодіє з Управлінням охорони вищих посадових осіб України, Національною гвардією України, правоохоронними та митними органами України.

Таким чином, перелік органів, які відносяться до правоохоронних, перелічених у Законі України «Про державний захист робітників суду і правоохоронних органів» протидіє наведеним вище нормам інших законів України, а також має деякі внутрішні протиріччя. Із цього можна зробити висновок про те, що, наприклад, правоохоронними органами треба визнавати органи державної пожежної охорони та внутрішні війська МВС України, що викликає деякі сумніви. Прямо визнаються правоохоронними органи рибоохорони, державної лісової охорони, охорони навколишнього середовища, ядерної безпеки України або спеціальні підрозділи, які створюються для охорони заповідних територій і місць. Слід зазначити, що представляючи на сесії Верховної Ради України 23 грудня 1993 р. проект Закону України «Про державний захист робітників суду і правоохоронних органів» народний депутат України В. М. Слісаренко, зокрема, сказав, що члени робочої групи, які готували законопроект, не ставили перед собою завдання дати універсальне визначення або вичерпний перелік правоохоронних органів, а перелік останніх зробили лише по відношенню до мети цього Закону; хоча вони включили в нього тільки десять систем, співробітники яких діють в зоні підвищеного ризику і значно частіше за інших підлягають незаконному тиску, загрозам та насильству, але і вказали на те, що правоохоронними можуть являтися інші органи, які здійснюють правоохоронні функції.

Таким чином, слід визнати, що віднесення того чи іншого державного органу (системи органів) до кола правоохоронних носить умовний характер — від того, включений чи ні той чи інший державний орган до системи правоохоронних його статус не змінюється. Так, наприклад, згідно з Положенням про державну митну службу — вона є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері митної справи. В Указі Президента України, в якому визначено статус державної митної служби, немає

згадки про віднесення її до числа правоохоронних органів, проте, об'єм повноважень цієї служби, зазначений у ст. 5 Положення цілком достатній, Держмитслужба може бути віднесена до правоохоронних органів. До речі, прийнятий 22 лютого 2000 року Митний кодекс Придністровської Молдавської республіки не згадує про правоохоронний характер митної системи. Та якщо бути послідовним, то і в Митному кодексі європейської співдружності, якій вступив у силу 1 січня 1999 року, і в правознавчій літературі європейських країн, в якій тією чи іншою мірою йде мова про те, що митні органи не належать до категорії правоохоронних, та навіть у Митному кодексі КНР — в державі, в якій більшість державних структур є воєнізованими, митні органи не віднесені до числа правоохоронних, але при цьому ніхто не заперечує, що ці органи виконують правоохоронні функції.

Однак, в актах деяких країн, що регламентують статус митниць, стверджується, що ці органи є правоохоронними. Так, статтею 5 МК Республіки Беларусь встановлюється, що митні органи належать до правоохоронних органів та складають єдину державну систему, яка включає Державний Митний комітет Республіки Беларусь та митниці.

Митний Кодекс Російської Федерації в ст. 8 визначає, що митну справу безпосередньо здійснюють митні органи Російської Федерації, які є правоохоронними органами та які складають єдину систему.

Проте факт включення митних органів до системи правоохоронних і в Російській Федерації, і в Республіці Беларусь не потягло за собою посилення правового захисту працівників митних органів цих держав, оскільки, ще Федеральним Законом Росії про державний захист суддів, посадових осіб правоохоронних та контролюючих органів, які підлягають державному захисту, вказані «працівники митних органів». Інакше кажучи, співробітники цих органів забезпечувались особливим державним захистом ще до віднесення митних органів до кола правоохоронних. Отож, Російський законодавець ніяк не пов'язував необхідність особливого (державного) захисту співробітників митних органів із вирішенням питання про належність цих органів до категорії правоохоронних.

Тому, представляється дещо уявною проблема. Жваво обговорюється в правовій літературі необхідність віднесення митних органів до групи правоохоронних органів. Практично, в більшості дисертаційних досліджень, присвячених тим чи іншим аспектам діяльності митної служби, як пропозиція обов'язково висувається рекомендація про надання митним органам статусу правоохоронних. Більше того, розробники нового Митного кодексу України наполегливо аргументують пропозицію про включення митних органів до групи правоохоронних. У пояснювальній записці про новели запропонованого до розгляду Верховною Радою України проекту цього кодексу зазначається, що пропонується надання митним органам статусу правоохоронних, дозволити їм здійснення оперативно-розшукових заходів, якими вони, на підставі норм кримінально-процесуального законодавства, практично вже користуються як органи

дізнання. Відсутність законодавчого закріплення цих норм, на думку розробників нового МКУ, не дає митникам можливості використовувати активні методи боротьби із злочинністю, негативно впливає на стан організованості та дисципліни працівників, а також помітно послаблює рівень соціальної захищеності співробітників митних органів.

Уявляється, що така аргументація авторів проекту нового МКУ про необхідність надання статусу правоохоронних митним органам, є не зовсім переконливою. По-перше, на нашу думку, вельми незначна залежність «стану організованості та дисципліни працівників митних органів» від того, визнані чи ні ці органи правоохоронними. Незалежно від того, включені чи ні митні структури до кола правоохоронних, всі співробітники цих органів (яким присвоюються персональні звання) приймають присягу, у якій вони зобов'язуються суворо дотримуватися службової дисципліни; крім того, при вступі на службу до митних органів, багато хто мріє про хорошу службову кар'єру, а це можливе лише при чіткому дотриманні дисципліни і організованості. По-друге, виникає питання, чому нинішній статус митної служби не дозволяє використовувати (як пишуть розробники проекту Кодексу) активні методи боротьби зі злочинністю? І що означає термін «активні методи»?

Згідно з діючим законодавством митні органи ведуть боротьбу тільки з одним видом злочинної поведінки — з контрабандою. І на наш погляд, обов'язки спеціально створених в системі митних органів структур, покликаних активно боротися з контрабандою, сформульовані досить чітко. Так, в Типовому положенні про відділ по боротьбі з контрабандою та порушеннями митних правил Держмитслужби України зазначається, що основними завданнями є:

- захист економічних інтересів держави;
- забезпечення та здійснення контролю за проходженням, охорона і супроводження товарів підакцизної групи та інших предметів, що входять до числа транзитних, що переміщуються через територію України;
- контроль стану оперативної обстановки з питань боротьби з незаконним переміщенням через митний кордон товарів та інших предметів. Враховуючи наявність оперативної інформації — розробка, організація та провадження оперативних заходів по попередженню і припиненню порушень митного законодавства, в тому числі контрабанди наркотиків, психотропних речовин, зброї, боєприпасів, історичних, культурних цінностей тощо;
- провадження по справах про порушення митних правил та проведення дізнань у справах про контрабанду. Контроль за дотриманням законності при провадженні дізнань Службами підлеглих митниць. Організація взаємодії з відповідними підрозділами правоохоронних органів і судами;
- організація постійного співробітництва, обміну інформацією, взаємодії та скоординованості дій з відповідними підрозділами зацікавлених міністерств і відомств з питань боротьби з контрабандою та пору-

О. В. Тодошак. **Організаційно-правові основи державного захисту службовців**

шеннями митного законодавства фізичними та юридичними особами ЗЄД. Поширення передового досвіду з цих питань в регіоні;

— організація та проведення оперативних заходів, координація дій Служб підлеглих митниць по виявленню, попередженню та припиненню контрабанди і порушень митних правил поза розташуванням пунктів перепусток через державний кордон, чи поза місцями і часом здійснення митного оформлення, чи проведення підготовчих дій до таких порушень в прикордонних районах у взаємодії з Держмитслужбою, МВС та СБУ.

По-третє, не витримує критики і аргументація авторів пояснювальної записки стосовно того, що надання митним органам статусу правоохоронних надає їм можливість здійснювати оперативно-розшукові заходи. Невідомо, чим керувалися ці автори, бо згідно зі ст. 2 Закону України «Про державний захист співробітників суду і правоохоронних органів» до числа правоохоронних віднесені державні контрольно-ревізійні служби, органи рибоохорони, державної лісової охорони та «інші органи, здійснюючі правозастосовчі чи правозбережуючі функції», але вони, як відомо, ніколи не порушували питання про надання їм оперативно-розшукових функцій. Дійсно, якщо надати оперативно-розшукові повноваження органам рибоохорони, лісової охорони, контрольно-ревізійної служби та іншим органам, які в силу ст. 2 цього Закону названі правоохоронними, то всі ділянки та сфери життя України будуть окуті сітями таємних служб — агентів, резидентів тощо, що навряд чи позитивно відіб'ється на іміджі України в світовому співтоваристві. Тому і не випадково Верховна Рада України при розгляді проекту МКУ у першому читанні прийняла рішення про виключення глави «Про оперативно-розшукову діяльність митних органів» з тексту проекту, рекомендованого до другого читання. Отже, розмову про необхідність законодавчого закріплення за митною службою статусу правоохоронного органу, слід визнати безгрунтовною — від позитивного чи негативного вирішення даного питання практично нічого ні в статусі митної служби, ні у її повноваженнях не зміниться.

УДК 342.92

О. І. Харитонова, доцент

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ЯК ПРОЯВ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Становлення в Україні демократичної, правової, соціально орієнтованої держави висуває на порядок денний питання приведення права України у відповідність до тих принципів, на яких побудовані системи цивілізованих держав світу, зокрема, країн Європи. При цьому не можна не підняти проблему дихотомії права, його поділу на приватне та публічне, яке, не будучи закріпленим офіційно, все ж таки існує фактично. З'ясування сутності та загальної системи інститутів публічного права як родового поняття дозволить дати характеристику тим галузям права, які входять до його сфери, оскільки відрізняються однорідною нормативною структурою та методами регулювання. До галузей публічно-правового характеру належить і адміністративне право, визначення природи якого має неабияке значення під час реформування всієї системи права, переорієнтації її на захист прав людини та громадянина.

Поділ права на публічне і приватне — давній, відомий юриспруденції більше двох тисяч років. Так, ще Аристотель розрізняв таке право, порушення якого шкодить всій спільноті, і таке, порушення якого заподіює шкоди всім її членам. Пізніше цей розподіл закріплюється у римському праві у вигляді висловлювання відомого римського юриста Ульпіана: «Huius studii duae sunt positiones publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatam» [1, с. 64].

Відповідно до цієї сентенції майже до кінця XIX ст. різницю між приватним і публічним правом, більшість науковців вбачала у врахуванні того, чиї інтереси воно захищає.

Проте вже наприкінці XIX ст. — на початку XX ст. зверталось увагу на недостатність одного критерію і на необхідність врахування засобу впливу на учасників правових відносин, методу регулювання тощо [2, с. 512] тощо.

Важливість, визначальний характер методів правового регулювання, які являють собою прийоми юридичного впливу, їх сполучення, що характеризують використання у даній сфері суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів [3, с. 370—371], полягають у їх ролі в механізмі правового регулювання. Їх головними ознаками є: 1) яке юридичне становище осіб встановлене правовою нормою; 2) з якими юридичними фактами пов'язані виникнення, зміна чи припинення правовідносин; 3) як визначаються права і обов'язки суб'єктів правовідносин; 4) як вони захищаються [4, с. 22].

Природа імперативного методу визначається низкою ознак.

Однією з них є формування та використання властевідносин, за яких норми приймаються та реалізуються за принципом «розпорядження — виконання». Суб'єкт, що приймає обов'язкові рішення та видає розпорядження, не зв'язаний згодою сторони, якій вони адресовані.

Другою ознакою є наявність чітких правових меж діяльності суб'єктів публічного права, їх підпорядкування закону. Для цього встановлено вичерпний перелік повноважень, що дозволяє суб'єктам публічного права здійснювати юридично значущі дії. Владні повноваження є проявом саме публічної влади.

Для правового регулювання у публічній сфері є характерним так зване позитивне зобов'язування, яке може мати або характер загально-нормативної орієнтації, або ж конкретного припису.

Крім цього, імперативний метод досить часто знаходить прояв у забороні якихось дій. Норми-заборони у даному випадку окреслюють зону можливої неправомірної поведінки і застерігають суб'єктів від неї [5, с. 48—50].

Первинними для усього права в цілому є імперативний та диспозитивний методи. Вони являють собою найпростіші прийоми регулювання, які визначають головне у правовому статусі суб'єктів, у їх висхідних юридичних позиціях.

У нашій країні радянський період розвитку права лишив і можливості, і сенсу проведення будь-яких досліджень з цього питання, тому що офіційно дуалізм права визнано не було. І лише після перебудови і обрання курсу на побудову правової демократичної держави колишніми республіками Радянського Союзу з'являються праці, присвячені цій проблематиці (С. С. Алексєєва, В. С. Нерсисянца, Ю. А. Тихомирова та ін.).

Стосовно загальної характеристики приватного права особливих труднощів не виникає. Зокрема, приватне право визначають як сукупність правил і норм, що стосуються статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у взаєминах влади-підпорядкування щодо одне одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи [6, с. 3].

Характерними рисами приватного права є, таким чином, рівність учасників відповідних відносин, їхня ініціативність при встановленні

правовідносин, вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством, позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо. Значною мірою ці риси визначаються сутністю приватного права як такої частини об'єктивного права, де через відповідні інститути втілюється у зовнішніх відносинах природне «право свободи» [7, с. 185].

Щодо визначення публічного права, то тут слід вказати, що воно, насамперед, пов'язане з реалізацією публічної влади, воно є її продовженням, з усіма позитивними і негативними потенціями. «Публічне право — це сфера позитивного права, що ґрунтується на засадах централізації, коли права та обов'язки побудовані за принципом влади і підпорядкування» [8, с. 14].

Як зазначав професор І. О. Покровський, відповідні відносини «регулюються виключно веліннями, що надходять з одного єдиного центру, яким є державна влада... Регулюючи ці відносини з власної ініціативи і виключно своєю волею, державна влада принципово не може допустити в цих сферах поруч із собою жодної іншої волі, жодної іншої ініціативи. Тому норми, що видаються владою, мають виключно примусовий характер і це характерне для всіх галузей публічного права» [9, с. 13].

Влада, що визначає характер, сутність публічно-правових відносин, є таким суб'єктно-об'єктним відношенням, яке сполучає єдність владного суб'єкту та підпорядкованого об'єкту. Втіленням цього відношення виступає саме суб'єкт влади, який у своїх рішеннях окреслює як свої дії, так і поведінку підвладних осіб, а також має матеріальні та духовні засоби, що гарантують здійснення запланованого процесу [10, с. 90—96].

Публічна влада характеризується, по-перше, легальністю застосування сили у межах держави, по-друге, верховенством і обов'язковістю її рішень для будь-якої іншої влади, знеособленістю, загальністю, а також моноцентричністю (тобто, наявністю єдиного центру прийняття владних рішень), різноманітністю ресурсів тощо. Все це знаходить прояв у імперативному методі, який визначає характер відносин, одним із суб'єктів яких є суб'єкт публічної влади.

Отже, визначальною, конститутивною ознакою публічного права є імперативний метод правового регулювання, притаманний саме йому.

Імперативний метод (метод субординації) характеризується тим, що регулювання згори вниз здійснюється на владно-імперативних засадах.

Диспозитивний метод (метод координації) характерний для регулювання знизу вгору, на його процес спричиняє вплив активність учасників суспільних відносин, що регулюються.

Сутність імперативного методу, що цікавить нас у зв'язку з визначенням конститутивних ознак публічного права, полягає у забезпеченні організованості, порядку в житті суспільства. Саме тому серед правових засобів цього методу визначальна роль належить юридичному обов'язку. Тип регулювання є дозвільним, основним принципом є принцип «заборонено все, крім прямо дозволеного законом».

Ось чому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок «влади-підпорядкування», у відповідності з яким суб'єкти публічної влади мають право однобічно та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи — їм підкорятися. Звідси і всі інші риси публічного права: різниця, різнопорядковість правового статусу осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у владних осіб, наявність власної «відомчої» юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань судом.

Але з розвитком демократії публічне право збагачується інститутами високого демократичного порядку (демократичними процедурами, гарантіями для громадян, відповідальністю посадових осіб тощо), сполучається з іншими підрозділами гуманістичного права, проте це не змінює самої його природи [11, с. 29—30].

Щодо визначення предмету публічного права, тут слід погодитись з Ю. А. Тихомировим, який зазначає, що публічне право охоплює цілу низку сфер життя суспільства, насамперед, це побудова держави і влади, сфери управління та організації самоврядування, відносини громадян і адміністрації, тобто вираження публічного інтересу як сумарного, загального соціального інтересу у кожній із сфер суспільного життя. Предмет публічного права не можна зводити лише до саме властевідносин, тому що в наш час держава виконує низку соціальних функцій, зосереджується на гарантуванні та захисті прав людини і громадянина, що призводить до деякої зміни у предметі публічного права, і, як і у методі публічного права — до більш глибокого проникнення у сферу приватного права та перетворення деяких його інститутів, появи нових об'єктів, що потребують публічно-правового регулювання [12, с. 30]. При цьому слід мати на увазі, що незмінним ядром, стрижнем предмету правового регулювання публічного права залишаються все ж таки властевідносини, вони є його виключною сферою, тоді як інші відносини є суміжними, неосновними. Ступінь взаємопроникнення залежить від конкретної галузі публічного права.

Поділ права на публічне і приватне, у свою чергу, служить підґрунтям розмежування на національному рівні права цивільного і адміністративного як двох головних, визначальних галузей регулятивного права.

Проте було б невиправданим обмежитись лише розрізненням у структурі національного права лише цих двох галузей як відповідників права приватного і публічного. Вона виглядає складнішою внаслідок необхідності забезпечити на національному рівні юридичну першооснову усіх інших галузей національного права, що зумовлює існування конституційного права.

Щодо визначення місця конституційного права, то його не можна беззастережно віднести до галузей публічного права, що є вже тради-

ційним [13]. Розуміючи всю дискусивність даного питання, все ж таки запропонуємо дещо іншу точку зору.

На думку авторки, конституційне право не є галуззю публічного права, тому що воно — втілення норм природного права на національному рівні, база усього національного законодавства. Саме тому і Конституцію не можна зводити до публічного права, вона є, перш за все, джерелом права приватного. Публічне право має по відношенню до приватного обслуговуючу роль і це відображено у Конституції (спочатку у ній встановлюються права людини, а потім — конституційний лад, режим тощо) Встановлення конституційних основ державного ладу є проявом публічного права на національному рівні. При порівнянні конституцій демократичних, правових держав, впадає в око така закономірність: приватно-правові права (права приватної особи) у конституціях однаково, відрізняється ж друга частина — публічно-правова. Але навіть і ця частина у конституціях поділяється, у свою чергу, на дві: постійну та перемінну. Постійна частина відбиває прояв природного права (наднаціонального публічного права) — демократію, виборність, звітність, розподіл влад тощо. Це те, що має бути в усіх демократичних державах. Перемінна частина спричинена національними традиціями, в залежності від яких встановлюється порядок функціонування парламенту, його структура, устрій суду, національна символіка тощо.

З урахуванням сказаного вище, ядром національної правової системи можна визнати: конституційне право — як основу усіх інших галузей, інститутів і норм, а також галузі «першого рівня» — цивільне, адміністративне і карне (кримінальне) право.

Від цих трьох основних матеріальних галузей права (цивільного, адміністративного, кримінального права) вибудовуються генетичні, функціональні і структурні зв'язки до відповідних, похідних галузей: фінансового, податкового, трудового, земельного та ін. права.

Таке визначення структури права припускає і відповідну систему національного законодавства, у якій Конституція і кодекси відповідно до вказаних галузей права мають служити основою усього іншого законотворення.

Отже, до галузей сфери публічного права традиційно відносяться адміністративне, адміністративно-процесуальне, карне, карно-процесуальне, міжнародне публічне право. Щодо міжнародного публічного права, то і тут є певні сумніви. Справа в тому, що, якщо за основний, визначальний критерій брати все ж таки метод правового регулювання галузі, то методом визначення взаємовідносин між державами є не імперативний, а диспозитивний, метод рівності сторін. Це також питання, яке потребує подальшого аналізу.

Слід зазначити при цьому, що сфера публічного права, яка є, на нашу думку, наднаціональною системою права, включає публічні галузі права, публічні галузі законодавства, галузі законодавства публічної спрямованості, елементи публічного у сфері приватного права. Цей перелік не є

незмінним, він періодично змінюється, поповнюється новими галузями тощо. Сюди ж слід було б віднести і таку галузь права, що формується, як право муніципальне. Але то є предметом окремого дослідження. Щодо визначення права адміністративного як однієї з основних галузей публічного права, слід звернути увагу на таке.

Адміністративне право, яке є самим об'ємним за своїм змістом, регулює досить велику кількість суспільних відносин, тому що стосується організації та діяльності розгалуженого апарату управління, всіх ланок системи органів державної виконавчої влади в Україні, всіх сфер економічного та соціального розвитку. Предметом адміністративного права є управлінські відносини, але не всі, а лише ті, що складаються внаслідок і з приводу виконання органами державної виконавчої влади своїх виконавчо-розпорядчих функцій. Особливістю даних відносин є те, що вони виникають лише в результаті владної діяльності, діяльності державно-управлінської, від імені держави, і в них завжди бере участь відповідний виконавчо-розпорядчий орган. Ці відносини мають місце у різних сферах державного управління: економічній, соціальній, політичній, але всі вони поєднані захистом публічного інтересу. Нова доктрина адміністративного права, що формується у нашій країні, передбачає деяке зміщення акцентів, нове розуміння «публічності», спричинене поверненням до основних людських цінностей, до визнання і закріплення невід'ємних природних прав людини і громадянина. Тому і публічний інтерес слід розуміти на сьогодні не як щось абстрактне, а як сукупність індивідуальних інтересів всіх членів громадянського суспільства. На це орієнтує і прийнята п'ять років тому нова Конституція України, яка проголосила необхідність преходу від пануючої у минулому ідеології домінування держави, державних інтересів над індивідуальними, до ідеології служіння держави людині, гарантування, забезпечення і захисту державою основних прав та свобод людини і громадянина.

Метод публічного права — імперативний метод — є методом і права адміністративного, який визначає специфіку впливу на суспільні відносини, особливість юридичних режимів, що створюється даною галуззю права.

Імперативний метод (як і диспозитивний у приватному праві) є первинним, таким, що притаманний публічному праву взагалі. У різних галузях права первинні методи, в залежності від характеру суспільних відносин, що регулюються, а також інших соціальних факторів, виступають у різних варіаціях, сполученнях, хоча, як правило, з домінуванням одного з них. Адміністративне право відноситься до галузей, в яких імперативний метод знаходить свій прояв у найбільш «чистому» вигляді. Саме в адміністративному праві сполучення правових засобів впливу на суспільні відносини є таким, що виражається, насамперед, у позитивних зобов'язуваннях з усіма особливостями, що їм притаманні. У цьому комплексі юридичних засобів, досить близьких до імперативної діяльності держави, державна влада забарвлює весь механізм правового

регулювання. Але й тут, як і у інших галузях права, галузеві методи не можуть бути зведеними до найпростіших прийомів, тому що кожен галузевий метод виражає особливий юридичний режим регулювання і полягає у специфічному комплексі засобів регулювання, який існує лише у конкретному нормативному матеріалі і є тісно пов'язаним з відповідною групою суспільних відносин — предметом правового регулювання певної галузі права [14, с. 332]. Стосовно адміністративно-правового методу слід зазначити, що він характеризується специфічним набором юридичних засобів, які останнім часом, у зв'язку з проведенням реформи адміністративного права, отримують двоїсту природу. З одного боку, по відношенню до суб'єктів публічної влади застосовується такий комплекс загальних дозволів та загальних заборон, який складається у відому формулу «можна лише те, що дозволено законом». З іншого — по відношенню до громадян — і, на нашу думку, це актуально і для права адміністративного, — такий комплекс, який складається у не менш відому формулу «дозволено все, крім того, що заборонено законом». Останнє завжди було принципом приватного права, але, якщо ми ставимо перед собою завдання побудови демократичної правової держави, визнаємо примат інтересів особистості перед інтересами держави, адміністративному праву не обійтися без запровадження цього принципу і у регульовані ним суспільних відносини.

Отже, підсумовуючи викладене, можемо сказати, що адміністративне право, яке вибудовується сьогодні в Україні, є не просто провідною галуззю публічного права, а уособленням (проявом) публічного права на національному рівні, якому притаманний публічно-правовий (імперативний) метод правового регулювання, що на рівні регулювання суспільних відносин, які складають його предмет, специфікою має особливий набір юридичних засобів. Розвиток демократії збагачує право адміністративне інститутами високого демократичного порядку (демократичними процедурами, гарантіями для громадян, відповідальністю посадових осіб тощо), сполучається з іншими підрозділами гуманістичного права, проте це не змінює самої його природи.

В різних правових системах публічне право проявляється по-різному. Можна стверджувати, що адміністративне право є поняттям сукупним, даремно його ототожнюють з управлінням. Але це питання є вже предметом окремих досліджень, що чекають на свій час.

Л і т е р а т у р а

1. Фрагмент тексту *Digest* подається за: *Justinianova Digesta*. — Кн. 1. *Deo auctore. Tanta. Omntm rei publicae: Konstitucije/ preveo Antun Malenica*. — Beograd. — Sluzbeni glasnik. — 1997.
2. Див.: *Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. — СПб, 2000.
3. Див.: *Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования*. — М, 1999.

0.1. Харитонов. Адміністративне право як прояв публічного права

4. Див.: Бахрах Д. Н. Административное право России. — М., 2000.
5. Див.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М., 1995.
6. Див.: Харитонов Є. О. Історія приватного (цивільного) права Європи. — Одеса, 1999. — Ч. 1. — Витоки.
7. Див.: Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле: Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. — М., 1998.
8. Див.: Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М., 2000.
9. Див.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Петроград, 1917.
10. Див.: Зуев В. И. Власть в системе политологических категорий // Гос. и право. — 1992. — № 5. — С. 90—96.
11. Див.: Алексеев С. С. Частное право: Научно-публицистический очерк. — М., 1999.
12. Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М., 1995.
13. Див., наприклад: *Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред. профессора М. Н. Марченко.* — М.: Зерцало, 1998. — Т. 2. Теория права. — С. 255; Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. — С. 265; Федоренко В. П. Вплив поділу права на приватне і публічне на розвиток системи конституційного права України (історико-правові аспекти) // Держава і право: Збірник наук, праць. — Юридичні і політичні науки. — К: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — 2000. — Вип. 7.
14. Див.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001.

Є. В. Додін, д-р юрид. наук, професор

ДЖЕРЕЛА МИТНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СПІВТОВАРИСТВА

Найважливішим стратегічним вибором України є її курс до вступу у Європейське співтовариство. На сьогоднішній день альтернативи цьому курсу не існує, оскільки лише участь у цьому співтоваристві дозволить Україні зайняти гідне місце серед розвинених країн світу. Практика свідчить про те, що поодинокі, не тільки країна, що віднесена до розряду країн, що розвиваються, але і країна, що володіє значними науково-економічними ресурсами, природними багатствами, не може досягти значних успіхів у своєму економічному і соціальному розвитку. Тому, визначаючи основи зовнішньоекономічної політики нашої країни, Президент України і Верховна Рада України, неодноразово підкреслювали пріоритетність заходів, спрямованих на прискорення інтеграції України в те співтовариство, що буде сприяти її перетворенню у високорозвинену, соціальну, демократичну державу. Таким співтовариством, у якому Україна може реалізувати цю мету, є Європейський союз.

Європейські інтеграційні об'єднання і Європейське право стали вже сьогодні життєво важливим чинником не тільки європейського, але і світового розвитку. У них знаходять своє відображення і закріплення якісно нові, як правило, позитивні явища в праві. Вже одна ця обставина свідчить про правильність рішення прийнятого керівництвом ООНЮА про створення в структурі Академії інституту Європейського права.

На користь цьому свідчить і цілий ряд прагматичних міркувань. На даний час у Європейський Союз входить 15 найбільш розвинених в економічному відношенні держав Старого світу. Їхня сумарна територія складає 3236191,7 кв км, населення — біля 375 млн чоловік. Незважаючи на те, що за кількістю населення, тим більше за розмірами території, на якій розташовані країни, що входять до Європейського союзу, далеко відстають від багатьох не тільки постійних або тимчасових еко-

номічних утворень, але і від окремих держав, проте за своїми соціальними і економічними (особливо, за зовнішньоекономічними) показниками, на сьогоднішній день Європейське співтовариство значно їх випереджає. Так, відповідно до звіту ВТО про стан світової торгівлі в 2000 р. (більш свіжа інформація поки відсутня), загальний обсяг світового експорту складає \$781,8 млрд. У п'ятірку найбільших країн-експортерів увійшли:

- США (обсяг експорту \$781,1 млрд або 12,3% загальносвітового);
- Німеччина (\$551,5 млрд — 8,7%);
- Японія (\$479,2 млрд — 7,5%);
- Франція (\$298,1 млрд — 4,7%);
- Великобританія (\$284,1 млрд — 4,5%).

У п'ятірці країн-імпортерів ті ж країни:

- США (обсяг імпорту \$1257,6 млрд або 18,9% загальносвітового);
- Німеччина (\$502,8 млрд — 7,5%);
- Японія (\$379,5 млрд — 5,7%);
- Великобританія (\$337,0 млрд — 5,1%);
- Франція (\$305,4 млрд — 4,6%).

Показово, що країни, які займають перші місця за обсягами експорту й імпорту, також є і світовими лідерами за обсягом валового національного продукту (ВНП). 53% світового валового продукту виробляють сім держав — США, Японія, Німеччина [1]. Отже 4 держави — Великобританія, Франція, Німеччина, Італія належать до лідерів за обсягом ВНП та до лідерів експортно-імпортних операцій.

Цьому сприяє те, що зовнішня торгівля віднесена до сфери виняткового ведення Євросоюзу. Його держави-члени утворили митний союз і єдиний внутрішній ринок. Практично всі основні умови доступу на ринок Євросоюзу і діяльності на ньому економічних операторів регулюються нормами європейського права. Цілком очевидно, що всебічне знання європейського права, правил, що регулюють економічні, торговельні й інші стосунки України і ЄС, стає найважливішою умовою успішного економічного, як утім, і інших видів співробітництва. Особливо це стало необхідним після підписання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС, у ст. 10 якої зазначено, що обидві сторони «надають одна одній режим найбільшого сприяння в торгівлі». Ця стаття дозволила Україні збільшити об'єм торгівлі з ЄС у 2001 р. на 24,1% [2].

Для активізації зусиль по інтеграції України в Європейське співтовариство, координації роботи державних структур по підготовці матеріалів до вступу України в це співтовариство Президент України 21 серпня 2001 р. своїм Указом №724/2001 створив на базі Мінекономіки України Міністерство економіки з питань європейської інтеграції. Ще одним кроком на шляху зближення України і Європейського співтовариства є опрацювання проектів постанов Кабінету Міністрів України з урахуванням основних положень законодавства Європейського Союзу. Даний етап набуває особливого звучання в сучасних умовах і свідчить про

реальні кроки, які робить Україна для вступу в Європейське співтовариство, приведення українського законодавства у відповідність з узвичаєними правовими критеріями, які використовуються в законодавстві країн Європи. Опрацюванню з дотриманням цієї вимоги підлягають проекти постанов, включені до планів роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, що відповідно до Указу Президента України від 9 лютого 1999 р. № 145 «Про заходи для удосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» щорічно розробляються Міністерством юстиції України. З урахуванням цього в процесі розробки проекту постанови головний розроблювач вивчає стан урегульованості законодавством Європейського Союзу положень, які знаходяться в проекті постанови, і порядок вирішення питань, що відносяться до сфери правового регулювання проекту, а також визначає ступінь відповідностей положень проекту, який розробляється, тим правовим нормам ЄС, до рівня яких Україна взяла на себе зобов'язання наближати своє національне законодавство, і вимогам Угоди про партнерство і співробітництво між Європейським співтовариством і Україною.

Особливо ці вимоги стосуються митного законодавства України, оскільки норми митного права домінують у структурі Європейського права. Це обумовлено тим, що установчі договори про утворення співтовариства прямо відзначають, що його основою є митний союз.

Тому Президент України 5 вересня 2001 р. своїм Указом «Про додаткові заходи щодо прискорення вступу України у Всесвітню організацію торгівлі» ще водночас підкреслив необхідність подальшого удосконалення національного митного законодавства з урахуванням основних положень митного законодавства Європейського союзу [3]. Прийнятий Верховною Радою України 20 грудня 2001 р. новий Митний кодекс багато в чому відповідає митним нормам, правилам і стандартам ЄС, проте, митне право співтовариства має і свою внутрішню специфіку, що на жаль не знайшла свого відображення в цьому кодексі.

Першим кроком до з'ясування специфіки митного права співтовариства є розуміння юридичної сили його джерела. Справа в тому, що система джерел європейського права відрізняється значною своєрідністю. Традиційно в правовій доктрині Європейського права під джерелами права розуміються форми його вираження. Виділяють три головні різновиди джерел права: нормативно-правові акти, звичаї, судові прецеденти. Така класифікація джерел цілком має безсумнівну специфіку, породжену особливостями його формування і функціонування.

Розподіл європейського права на утворюючі його сегменти значною мірою обумовлений природою його джерел. Особлива значимість установчих актів для створення і функціонування Співтовариств і Союзу послужила підставою для їхньої кваліфікації в якості актів конституційного значення. У свою чергу, акти, що видаються на основі й у розвитку цієї «конституції» — регламенти, директиви, рішення, так само як і пре-

цеденти, що створюються Судом ЄС, утворюють основні джерела вторинного права ЄС [4].

Практично по тій схемі будується система джерел митного права ЄС. Актами, що визначили основу, принципи і сферу дії митного права є договір про Європейський Союз і Договір про заснування Європейського співтовариства. Ці договори одержали назви установчих. Більше того, рішенням суду ЄС від 14 грудня 1991 р. вони зведені до рангу «конституційної хартії правового співтовариства» [5]. Проте слід зазначити, що з моменту створення цієї «конституційної хартії» у договори були внесені істотні зміни, особливо Амстердамським договором 1997 р., які набрали чинності з травня 1999 р. Відповідно до цього договору статті, що втратили силу були виключені з «хартії», а нові статті були додані, тому при цитуванні хартії одночасно використовується як нова, так і стара нумерація статей. Так, договір про Європейський Союз в статті 2 (колишня стаття 5) відзначає, що союз ставить перед собою такі цілі:

— сприяти економічному і соціальному прогресу і високому рівню зайнятості і досягти збалансованого і стійкого розвитку, особливо шляхом створення простору без внутрішніх кордонів, шляхом економічного і соціального об'єднання і створення Економічного і валютного союзу, що включає в кінцевому результаті введення єдиної валюти відповідно до положень цього Договору.

Таким чином, фундатори союзу підкреслюють, що вирішення поставлених перед союзом завдань, головним чином повинно бути здійснене «особливо шляхом створення простору без внутрішніх кордонів». Це положення розвивається в договорі, що встановлює Європейське співтовариство. У ст. 23 (колишня стаття 9) говориться, що основою Співтовариства є Митний союз, що охоплює всю сферу товарообміну і передбачає заборону імпорتنих і експортних мит і будь-яких рівнозначних зборів у торгових стосунках між державами-членами, а також установлення загального митного тарифу в їхніх стосунках із третіми країнами. Проте, ні в Римському договорі 1957 р. про утворення ЄС, так само як і в інших актах співтовариства визначення митного союзу не дається. Тому слід погодитися з К. К. Сандровським про те, що це визначення дане в інших міжнародних документах. У першу чергу необхідно звернутися до тексту ст. XXIV ГАТТ (нині ВТО — Всесвітня торгова організація), у якій митний союз визначається як заміна однією митною територією двох або декількох митних територій, коли внаслідок цієї заміни:

— скасовуються мита й інші обмежуючі регламентуючі заходи в галузі торгівлі (за винятком деяких дозволених обмежень у міру необхідності) стосовно основної частини торговельних обмінів між територіями, що входять в союз, або, принаймні, стосовно основної частини обмінів товарами, що виходять з цих територій («внутрішній аспект»);

— мита й інші регламентуючі заходи, що застосовуються кожним із членів союзу в торгівлі з територіями, що не входять у союз, із деякими застереженнями, по суті, є ідентичними («зовнішній аспект»).

Рада Митного Співробітництва в підготовленому ними словнику митних термінів визначає митний союз таким чином: сутність, утворювана однією митною територією, що заміняє дві або декілька митних територій та має таку характеристику:

— загальний митний тариф і загальне або узгоджене митне законодавство для застосування цього тарифу («зовнішній аспект»);

— відсутність стягування мит і прирівняних до них зборів при обмінах між країнами, що утворюють митний союз, товарами, що цілком походять з цих країн, або товарами з третіх країн, по яких були виконані формальності, пов'язані з імпортом, і були стягнені або гарантовані мита і прирівняні до них збори, що не були цілком або частково повернуті («внутрішній аспект»);

— усунення обмежувальних регламентуючих заходів стосовно обмінів усередині митного союзу («внутрішній аспект») [6].

Керуючись таким розумінням Митного союзу, сторони, що беруть участь у договорі, що установлює Європейське співтовариство, у ч. III «Політика співтовариства» визначили основи його діяльності. Цьому присвячені ст. 23 (колишня ст. 9) — 31 (колишня ст. 37) деякою мірою, до компетенції Митного союзу належать повноваження, передбачені р. II «Сільське господарство» (ст. 32, колишня 38). Питання, пов'язані з функціонуванням цього союзу, регулюються нормами р. III «Вільний рух осіб, послуг і капіталів». Проте, незважаючи на чисельність норм, що регулюють митні відносини Співтовариства з іншими державами, особливе місце серед них займають ст. 24 (колишня 10) — 31 (колишня ст. 37). Ст. 24 (колишня 10) установлює, що продукція, яка надходить із третіх країн, розглядається як та, що знаходиться у вільному обігу в державі-члені, якщо стосовно неї були виконані усі формальності, пов'язані з імпортом товарів, і сплачені всі мита або рівнозначні збори, стягнуті у цій державі-члені, і якщо вона не знаходиться в більш сприятливому становищі внаслідок повного або часткового відшкодування цих мит і зборів.

У ст. 25 (колишня ст. 12) установлюється, що мита на імпорт і експорт або рівнозначні збори повинні бути заборонені між державами-членами. Дана заборона поширюється також на митні збори фіскального характеру.

У ст. 26 (колишня ст. 28) передбачено, що єдиний митний тариф установлюється рішенням Ради, прийнятим кваліфікованою більшістю голосів за пропозицією Комісії.

Ст. 27 (колишня ст. 29) визначає, що при здійсненні завдань, що доручені Комісії відповідно до положень даної глави, вона керується: а) необхідністю сприяння розвитку торгівлі між державами-членами і третіми країнами; б) зміною умов конкуренції усередині Співтовариства тією мірою, в якій це буде сприяти підвищенню конкурентоздатності підприємств; в) потребами Співтовариства в забезпеченні сировиною і напівфабрикатами, турбуючись про те, щоб не порушувалися умови кон-

куренції між державами-членами стосовно готової продукції; г) необхідністю уникати серйозних потрясінь в економіці держав-членів і забезпечувати раціональний розвиток і зростання споживання в Співтоваристві.

Статтею 28 (колишня ст. 30) у торгівлі між державами-членами забороняються кількісні обмеження на імпорт, а також будь-які інші заходи аналогічного характеру.

Статтею 29 (колишня ст. 34) у торгівлі між державами-членами забороняються кількісні обмеження на експорт, а також будь-які інші заходи аналогічного характеру.

Стаття 30 (колишня ст. 36) установлює, що положення статей 28 і 29 не виключають заборон або обмежень імпорту, експорту або транзиту, обґрунтованих міркуваннями суспільної моралі, привселюдного порядку і державної безпеки захисту здоров'я і життя людей і тварин або зберігання рослин, захисту національних скарбів, що мають художню, історичну або археологічну цінність, захисту промислової і комерційної власності. Проте такі заборони або обмеження не повинні бути засобом довільної дискримінації або замаскованого обмеження в торгівлі між державами-членами.

Стаття 31 (колишня ст. 37) визначає, що:

1. Держави-члени будуть поступово перебудовувати національні монополії, що носять комерційний характер таким чином, щоб була усунута всяка дискримінація між громадянами держав-членів стосовно умов постачань і збуту товарів.

Положення даної статті можуть бути застосовані до будь-якого органу, за допомогою якого держава-член де-юре або де-факто, прямо або побічно здійснює контроль, визначає або істотно впливає на імпорт або експорт між державами-членами. Ці положення застосовуються також до монополій, що діють на основі делегування прав із боку держави.

2. Держави-члени повинні утримуватися від прийняття надалі будь-яких нових заходів, що суперечать принципам, проголошеним у параграфі 1, або статей, що обмежують дію, що стосується скасування мит і кількісних обмежень у торгівлі між державами-членами.

3. У випадку, якщо монополія комерційного характеру діє за правилами, мета яких полягає в тому, щоб полегшити збут або підвищити прибутковість сільськогосподарської продукції, положення даної статті варто застосовувати таким чином, щоб забезпечити еквівалентні гарантії для зайнятості і рівня життя зацікавлених виробників.

Причому, це обумовлено і тим, що норми «конституції хартії правового Співтовариства» є нормами прямої дії, і в ієрархії норм цього співтовариства знаходяться вище норм національного законодавства, що регламентує митні відносини.

До другої групи норм — норм вторинного права ЄС необхідно віднести і норми регламентів. Як підкреслює Л. М. Ентін регламент є нормативно-правовим актом загального характеру, який в усіх своїх елементах є обов'язковим для всіх суб'єктів європейського права і є актом прямої

дії, тобто він підлягає застосуванню владою і судовими установами всіх держав-членів незалежно від того, чи виступала дана держава за їхнє прийняття чи ні. Всі регламенти, які нерідко в літературі, а іноді в офіційних актах іменуються законодавчими актами Співтовариств або Спільки, підлягають обов'язковій публікації в офіційному органі Європейських співтовариств — «Журналь офісьель» і стають, за загальним правилом чинними, якщо інше не встановлено в самому акті на 20-й день після їхнього опублікування. Пряму дію регламенту безпосередньо обговорено в установчих актах (ст. 189; н. ч. ст. 249) [7].

Тому, незважаючи на те, що другим за значенням акт, що регламентує митну політику ЄС Митний кодекс співтовариств, був прийнятий 12 жовтня 1992 р., датою, що визначає умови, порядок і терміни реалізації, були визначені регламентом №2454/93 2 липня 1993 р.

Кодекс складається з 9 частин, що об'єднують 257 статей. Структура правових норм, які містяться в Митному кодексі, може бути подана у трьох основних групах:

1) вступний розділ — частини I—III — містить положення про переміщення товарів через кордон Митного союзу, визначення митної території, визначення мита і факторів, на основі яких воно визначається; визначення митного тарифу Співтовариства, визначення товарів і митної вартості, країн походження;

2) положення частини IV «Митні режими», що включають правила застосування митних процедур стосовно різноманітних економічних цілей обігу товарів; серед передбачених Кодексом процедур центральне місце посідає регулювання процедури випуску товарів у вільний обіг, що є пріоритетним із погляду Римського договору (ст. 10; н. ч. ст. 24; Договори про ЄС);

3) частини V—IX містять, поміж іншим, правила стягування мит, виникнення й оплати (або повернення) митного боргу; найважливішими з погляду є положення про порядок подання апеляцій на дії митних органів.

Найважливішим моментом для з'ясування значення Митного кодексу ЄС є розуміння сфери його дії, у першу чергу — території його дії, і по-друге, — предмета його регулювання. У цьому документі немає визначення поняття митної території ЄС. Так само як і немає в «конституційній хартії» визначення поняття «Митний союз». Вже в чинних міжнародних митних документах його зміст розкритий (наприклад, Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур), тому з метою економії, творці МК співтовариства не визнали за необхідне ще раз повертатися до розшифрування цього терміну, тому вони пішли більш спрощеним шляхом перерахування територій тих держав, що утворили спілку. І це визначає обов'язковість внесення поправок до ст. 3 МК ЄС, у якій подано цей перелік, оскільки Співтовариство увесь час розширюється і є надія, що в числі територій, визначених цією статтею, буде зазначена й Україна.

Отже, кордон митного союзу не залишається незмінним. Але при цьому, автори МК, при формулюванні ст. 3 виходили з особливостей територіальної внутрішньої структури окремих держав-членів співтовариства. Так, Французька Республіка, відповідно до національної Конституції 1958 р., складається з Франції — метрополії, заморських департаментів і заморських територій. Стаття 227 Договору про ЄС (н. ч. ст. 299) передбачає три різних за своїм характером правових режими, застосовуваних до названих категорій територій.

Європейське право в повному обсязі діє лише у Франції-метрополії. Стосовно до заморських департаментів Рада, приймаючи рішення кваліфікованою більшістю, за пропозицією Комісії і після консультації з Європейським парламентом установлює спеціальні заходи, що мають на меті визначення умов дії постанов, які містяться в установчому договорі. Аналогічна обмовка поширюється також на Азорські острови, Мадейру і Канарські острови.

Особливий статус установлюється для заморських територій, що знаходяться під керуванням держав — членів Європейського Союзу. Перелік відповідних заморських країн і територій, поданий у Додатку 2 до переглянутого тексту Договору про Європейське Співтовариство. Він містить у собі такі території, як Гренландія, Нова Каледонія, Французька Полінезія, Сен-П'єр і Микелон, Голландські Антильські острови і ряд інших. Усього в цьому переліку міститься 21 територія.

Особливий правовий режим цих територій, що характеризується як режим асоціації, закріплений у тексті установчого договору, зокрема, у статтях 131—136 bis (н. ч. ст. 182—188) договору про ЄС. Тому цілком зрозуміла позиція авторів МК співтовариства, що виключають деякі території усередині державних меж країн — членів ЄС із території митного союзу. Так, до складу митної території ЄС не входять датські Фарерські острови й острів Гренландія, іспанські території Сеута і Мелілья, Гібралтар, німецький анклав на швейцарській території Бюсиген та ін. Не є територією Митного союзу французькі заморські території і територіальні колективи з особливим статусом, але в якості частини території Франції до складу митної території ЄС входить князівство Монако. З митної території Італії вилучаються муніципалітети Ливиньо і Кампione д'Італія і територіальні води озера Лугано, але включається територія Республіки Сан-Марино.

По-друге, Норми митного права ЄС (у першу чергу ті, що знаходяться в ТК співтовариства) мають обмежену сферу застосування, інакше кажучи, митне право співтовариства має специфічний предмет правового регулювання. Як уже відзначалося, норми «хартії» передбачають, що митний союз засновується для вироблення і застосування правил митного регулювання товарообігу з третіми країнами (створення єдиного митного тарифу, установлення єдиних митних режимів, особливо визначення режиму товарів, що знаходяться у вільному обігу (ст. 24, колишня ст. 10 Договору про Європейське співтовариство). Але в ст. 135 (ко-

лишня 116) прямо зазначено, що заходи для встановлення правил і стандартів Митного союзу «не торкають застосування національного кримінального законодавства або здійснення національного судочинства». Таким чином, питання встановлення відповідальності і процедури її застосування знаходяться у введенні держав-членів і регулюються національним законодавством. Отже, Митний кодекс ЄС регулює зовнішнє функціонування митної системи країн співдружності.

І, незважаючи на те, що Митний кодекс ЄС не регулює питання відповідальності за порушення його вимог, залишаючи право кожній державі ці питання вирішувати самостійно, проте, аналіз кримінального і митного законодавства ряду країн цього співтовариства (Франція, ФРН, Італія) свідчить про наявність загального підходу до оцінки порушень митного законодавства співтовариства. Зближенню позицій країн співтовариства щодо закріплення в національному законодавстві підстав кримінальної або адміністративної відповідальності за митні порушення багато в чому сприяють деякі міжнародні конвенції. Зокрема, поняття «військова контрабанда», дана в Декларації про морську війну від 4(16) квітня 1856 р. [8] і Декларації про право морської війни від 26 (13) лютого 1909 р. [9] У світі зазначених декларацій до поняття «військова контрабанда» входять матеріали і предмети, що не тільки можуть служити військовим цілям, але і такі матеріали і предмети, що самі по собі можуть однаково служити як для мирних, так і для військових цілей, якщо в кожному окремому випадку може бути доведено, що ці предмети і матеріали, безпосередньо або після попереднього опрацювання, призначені служити цілям нападу або оборони.

У декларації про право морської війни поряд із поняттям військової контрабанди вперше була закріплена міжнародна практика розподілу, (яке існувало до цього), військової контрабанди на абсолютну й умовну. Так, у відповідності до ст. XXII, Декларації: «Вважаються, по праву, військовою контрабандою перераховані предмети і матеріали, іменовані контрабандою абсолютною:

1. Всякого роду зброя, включаючи й охотницьку, а також і окремі приналежні до неї частини.
2. Снаряди, заряди і патрони всякого роду й окремі приналежні до них частини.
3. Порох і вибухові речовини, які спеціально застосовуються на війні.
4. Гарматні верстати, ящики, передки, фургони, польові кузні й окремі приналежні до них частини.
5. Предмети, що спеціально належать до військового обмундирування і спорядження.
6. Спеціально військова упряж усякого роду.
7. Верхові, обозні і в'ючні тварини, що можуть служити для війни.
8. Предмети табірної спорядження й окремі приналежні до них частини.

9. Військові судна, шлюпки, а також окремі частини, які за своїми особливостями не здатні бути використані інакше, як на військовому судні.

10. Інструменти і прилади, призначені винятково для виготовлення бойових припасів, для вичинки і лагодження зброї і предметів військового спорядження, сухопутного або морського».

Контрабандою умовною у світлі ст. XXV Декларації вважаються істотні припаси, пересувний склад залізниць і т. ін.; інші предмети і матеріали, які можуть служити як військовим, так і мирним цілям, що можуть бути доповнені до списку умовної контрабанди шляхом особливого оголошення. Процедура особливого оголошення закріплюється в ст. ст. XXV і XXVI.

Відповідно до норм сучасного міжнародного права поняття військової контрабанди значно розширене, але основні положення, які містяться у згаданих конвенціях залишилися недоторканими. Так, «нейтральні держави не мають права надавати державам судна, які воюють, озброєння і т. ін. Предмети і матеріали, що служать для військових цілей або можуть бути використані для таких цілей і перевозяться на торгових судах нейтральних країн, є військовою контрабандою й у зв'язку з цим можуть бути конфісковані державами», які воюють [10].

По-друге, МК ЄС у жодній із своїх статей не стосується питань організації митної служби, залишаючи ці питання на розсуд національного законодавця, оскільки інституальна організація митної справи, як і організація будь-якої виконавчої діяльності, регулюється нормами адміністративного права. Так само механізм митної справи — система, структура, проходження служби й інші аспекти організації митної справи регламентуються нормами національного адміністративного права.

Водночас, слід зазначити, що реалії, обумовлені новими задачами, що виникли перед митними службами країн ЄС, не могли не позначитися на процесі митних систем країн, учасників ЄС, до єдиних нормативів. У більшості країн, які вступили до Європейського союзу, основи організації національних митних служб тією чи іншою мірою передбачаються конституціями. Наприклад, абз. 1 ст. 108 Конституції ФРН визначає системи митних органів і компетенції федеральної влади. В абзаці 18 п. 1 ст. 149 Конституції Королівства Іспанії також підкреслюється, що організація митної системи є винятковою компетенцією уряду країни. Звичайно, створення митного союзу ЄС повинно повести і відповідні зміни в законодавстві країн-учасниць цього співтовариства, у тому числі і зміни окремих положень Конституції. Так, наприклад, в абзаці 10 п. 1 ст. 149 Конституції Королівства Іспанії визначається зміст митних і тарифних режимів, інші питання переміщення товарів через митний кордон країни регулюються національним законодавством, а це вже суперечить ст. 25 (колиш. 12), ст. 26 (колиш. 28) і ряду інших статей договору, які засновують європейське співтовариство. За змістом цього договору, кожна з країн-учасниць бере на себе зобов'язання по обме-

женню свого суверенітету, у тому числі і в області своєї митної політики, за допомогою передачі органам і інститутам співтовариства цілого ряду повноважень по формуванню цієї політики. Зокрема, група депутатів Палати представників англійського парламенту виступила з пропозицією об'єднати Митну службу країни з управлінням внутрішніх бюджетних надходжень Міністерства фінансів. Підкомісія по фінансах, що є ініціатором цієї пропозиції, подала на розгляд депутатів доповідь, у якій міститься програма об'єднання обох департаментів.

При цьому, організація митної служби, система її органів, підпорядкованість, компетенція в кожній із країн, що входять до співтовариства, мають свою специфіку, що не тільки обумовлена насущними задачами цього виду державної діяльності, але й історичними особливостями його виникнення і розвитку. Так, наприклад, Нідерландська митниця існує вже більше 400 років. Ще наприкінці XVI століття Служба конвоїв і ліцензій, як вона тоді називалася, відповідала за збір мит і контроль за потоком вантажів. До 1798 року ця служба була частиною голландського військово-морського флоту. Напевно, бойові кораблі були дуже серйозним аргументом у боротьбі з контрабандою. За часів французького панування в Нідерландах ця служба стала підрозділом міністерства фінансів, частиною податкового управління, до якого вона належить і зараз. З тих пір збереглася й запозичена з французької мови нова назва: «douane» — митниця.

Дирекція митниці визначає всі основні напрямки діяльності. У її відомстві знаходяться сім митних округів, на які поділені Нідерланди. Округи, у свою чергу, діляться на 35 посад. Усього в нідерландській митниці нараховуються п'ять з половиною тисяч чоловік [11].

Одночасно Франція має свою митну систему. У цій країні Генеральна дирекція митних і непрямих податків Франції під егідою міністерства економіки і фінансів виконує ряд функцій: фінансову, регулятивну і захисну.

Центри митної експертизи є важливою складовою роботи Генеральної дирекції митних і непрямих податків. Створені у 1875 році при міністерстві фінансів лабораторії надають експертного сприяння митним службам по митних зборах. Воно виражається в тому числі й у контролі товарних потоків. З 1988 року лабораторії були передані в підпорядкування Генеральній дирекції митних і непрямих зборів. Їх оснащують засобами, що допомагають виявляти і визначати якість товарів, що надходять у країну, і продуктів. Цей напрямок у науковому плані постійно розвивається. Митниця нині має 10 митних лабораторій в різних містах Франції. У лабораторіях працюють 130 чоловік. Серед них 61 висококваліфікований дипломований інженер, 20 технічних співробітників і 49 лаборантів. Цей персонал спеціально відбирається на конкурсній основі.

Таких структурних підрозділів у митних системах інших країн, що входять у спілку, немає.

Ще одним видом вторинного митного права ЄС є міжнародні конвенції й угоди. Підписання конвенцій з митних питань однієї з країн ЄС є обов'язковим до її виконання всіма учасниками співдружності.

У числі міжнародних угод (конвенцій), що тією чи іншою мірою можуть розглядатися в якості джерела митного права країн європейського співтовариства варто зазначити:

а) Віденську конвенцію про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р., норми, якої дозволяють вводити і звільняють від усіх мит і митних зборів: предмети, призначені для особистого користування дипломатичного агента або членів його сім'ї, що живуть разом із ним, включаючи предмети, призначені для його надбання (ст. 36 Конвенції) [12];

б) Конвенція про привілеї й імунітети Об'єднаних Націй від 13 лютого 1946 р. звільняє від мит і митних зборів особистий багаж дипломатичних представників при Організації (ст. 4) [13];

в) Віденська конвенція про представництва держав у їхніх відношеннях із міжнародними організаціями універсального характеру від 14 березня 1975 р. звільняє від усіх мит і зборів предмети, призначені для особистого користування глави представництва, включаючи предмети, призначені для його надбання. Особистий багаж члена дипломатичного персоналу представництва звільняється від митного огляду (ст. 75 Конвенції) [14];

г) Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. ст. 50 «Звільнення від мит і огляду» закріплює право на ввіз і звільняє від усіх мит і митних зборів предмети, призначені для особистого користування консульською посадовою особою або членами її сім'ї, що мешкають разом із нею. Ті ж пільги поширюються і на консульських службовців стосовно предметів, завезених під час їхнього початкового надбання. Звільняється від оплати митами, митними зборами й огляду особистий багаж консульських посадових осіб і членів їхніх сімей, що мешкають разом із ними [15].

До числа вторинних джерел митного права ЄС належать акти суду ЄС, що виносяться ними при розгляді митних справ. Суд Європейських співтовариств посідає особливе місце в системі інститутів ЄС, його юрисдикція здійснюється винятково в рамках співтовариства, отже, його компетенція в галузі митної справи обмежена судами, що виникають: а) у зв'язку із застосуванням митних правил ЄС до конкретних випадків і б) при тлумаченні, деталізації і надолуженні прогалин у митному праві ЄС.

Незважаючи на дві сфери юрисдикції в галузі митного права, суду ЄС як правозастосовчі акти, так і акти, спрямовані на надолуження і деталізацію прогалин у митному праві співдружності, так і акти, за допомогою яких дається тлумачення норм цієї галузі європейського права, виступають як джерела права цієї галузі. Як приклад значення рішення суду ЄС у формуванні митного права співдружностей може служити справа, розглянута ним ще в 1974 році, коли багато питань митного союзу ЄС ще не були остаточно вирішені.

Суд розглядав питання про відповідність деяких видів митних зборів (збір за терміновість митного оформлення; збір за оформлення в «неурочний час» і т. ін.) митам, що відповідно до рішення про створення митного союзу повинні бути скасовані. Розглянувши цю справу, він визнав ці збори митами. Більше того, при цьому подібні збори можуть бути визнані Судом аналогічними митам навіть у тому випадку, якщо вони не стягаються в прибуток держави, не носять дискримінаційний або протекціоністський характер, і накладаються на товари, що не мають товарів-конкурентів на внутрішньому ринку.

Проте найбільш сильний вплив на митне право ЄС робить підписана в 1947 р. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ). Оскільки в науковій і навчальній літературі питанням організації ГАТТ (ВТО) приділено багато уваги [16], обмежимося тільки вказівкою на те, чому ця угода вирішальним чином впливає на формування митного права ЄС. Це пояснюється тим, що Римський договір про ЄЕС 1957 р. будувався у повній відповідності з принципами ГАТТ. Проголошення ціллю Договору створення Митного союзу країн-учасниць у відповідності до ст. 10 XIV Генеральної угоди було спрямоване на зняття можливих протиріч між ЄЕС і ГАТТ.

Серед фундаментальних положень ГАТТ принцип недискримінації в міжнародній торгівлі; зобов'язання держав знизити до мінімуму перешкоди для вільного переміщення товарів і визначати правила міжнародної торгівлі, включаючи тарифи й інші обмеження, на основі багатосторонніх переговорів; проголошення тарифних обмежень єдино можливими обмеженнями імпорту.

Таким чином, система джерел митного права ЄС достатньо складна. Розподіл цих джерел на первинні і вторинні не повинен означати, що вторинні, у порівнянні з джерелами, визнаними «конституційною хартією», мають меншу юридичну чинність. Договори, що визначили створення митного союзу ЄС, що є базою співтовариства, не могли повною мірою деталізувати правову основу цієї спілки. Тому і повторні джерела митного права співтовариства відіграють не менш значиму роль в організації митної справи Європейського союзу.

Л і т е р а т у р а

1. Африка обошла Восточную Европу и бывший СССР // Вечерние вести. — 23 января 2002. — № 009 (705).
2. Шпек Р. О проблемах зрения и ориентировки на местности // Зеркало недели. — 26 января 2002. — № 3 (378).
3. Офіційний, вісник України. — К., 2001. — № 37.
4. Европейское право: Учебник для вузов.—М., 2001.
5. Opinion № 1/91 of the Court of December 1991/ opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty (1991) ECR I-6079.
6. Сандровский К. К. Международное таможенное право. — К.: Знання, 2000. — С. 137.

Є. В. Додін. Джерела митного права Європейського співтовариства

7. Энтин Л.М. Европейское право: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2001. — С. 89.
8. См.: Мартене Ф. Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. — СПб., 1909. — Т. XII. — С. 332—333.
9. Международное право в избранных документах. — М., 1957. — Т. III. — С. 151 — 161.
10. Международное право. — М., 1982. — С. 513.
11. Люннекер Ян. Нидерланды: работа на основе анализа рисков // Митна справа.— 2000. — № 6 — С. 66.
12. Современное международное право: Сборник документов. — С. 309.
13. Там само. — С. 429.
14. Международное право в документах. — С. 238.
15. Современное международное право: Сборник документов. — С. 344.
16. Таможенное право / Ред. Б. Н. Габричидзе.—М.: БЕК, 1995. — С. 396 і наступ.

Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, професор

**ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
І ДОСВІД КОДИФІКАЦІЇ
ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА АВСТРІЇ**

У грудні 2001 року Верховна Рада України прийняла Цивільний кодекс України. Таким чином, процес прийняття цього важливого законодавчого акту, що тривав близько десяти років, нарешті завершився.

Звісно, період підготовки нового Цивільного кодексу виявився досить тривалим. Втім, схоже, на теренах пострадянського простору така ситуація не є винятком. Для порівняння варто пригадати, що перша частина Цивільного кодексу Російської федерації була прийнята Державною думою 21 жовтня 1994 р., друга частина цього кодексу — 22 грудня 1995 р., але третя не прийнята до цього часу.

У зв'язку з цим виникає питання, чи тривалий час підготовки і прийняття Цивільних кодексів є закономірністю, чи тут маємо справу з особливостями «національної законотворчості»?

Для того, щоб відповісти на це питання варто, як здається, звернутися до досвіду прийняття Австрійського цивільного кодексу 1811 р. І не лише тому, що він є одним з європейських «довгожителів» поміж актів такого роду, оскільки у цьому році йому виповнюється, хоча і не зовсім «кругла», але поважна дата — 190 років. Врахуємо також те, що він тривалий час діяв на тих Західноукраїнських землях, що входили до складу Австро-Угорщини.

Але, насамперед, будемо керуватися тими міркуваннями, що він був першим Цивільним кодексом, створеним в рамках Германської родини приватного права, яка справила істотний вплив на традицію приватного права в Україні.

Звертаючись до історії розробки та прийняття Австрійського цивільного кодексу (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* — *ABGB*), передусім, хочу якщо не ліквідувати, то хоча б спробувати пом'якшити історичну несправедливість, яка склалася щодо нього.

Вона полягає в тому, що коли йдеться про визначні європейські кодифікації в галузі приватного права, то звичайно згадують Кодекс Наполеона 1804 р. і Німецький цивільний кодекс (BGB) 1900 р., пов'язуючи з кожним з них характерні риси тієї чи іншої родини приватного права. Можливо, такий підхід і має рацію з точки зору оцінки двох полюсів законотворчості у Західній Європі. Проте він навряд чи є виправданим при дослідженні здобутків на теренах приватного права Європи, що складається не лише з полюсів, а налічує ще багато менш відомих, але від того не менш значних подій.

До таких здобутків Германської родини приватного права у галузі позитивного права, поза сумнівом, слід зарахувати Австрійський цивільний кодекс 1811 р. (ABGB).

Саме цей кодекс, а не BGB, був одним з перших відгуків на потреби суспільства Нового часу після кластеру європейських революцій, так само як довелося йому стати своєрідним аналогом Кодексу Наполеона. І якщо Кодекс Наполеона фактично конституював на законотворчому рівні формування романської правової родини, то те саме можна сказати про австрійський кодекс, але на теренах германської родини приватного права.

Концепція, покладена в його основу (а може точніше сказати, в його передісторію), просякнута ідеями природного права та ідеалами доби Просвіти. Та сама переконаність у тім, що звичаєве право, багато в чому застаріле, роздроблене і незрозуміле, могло б бути замінене всеосяжним кодексом, освяченим авторитетом державної влади, логічним, продуманим і таким, що має просту структуру та зрозумілі і справедливі норми.

Робота над проектом Цивільного кодексу почалася ще у середині XVIII ст. Саме тоді імператриця Марія-Терезія починає корінну реформу врядування Австрією, з метою об'єднати усі спадкоємні володіння у державу сучасного типу. Значною перешкодою цим планам були неспожитість і заплутаність права різних частин австрійської монархії.

З огляду на це у 1753 р. імператриця доручила розробку Цивільного кодексу спеціальній комісії, якій «...належало при створенні кодексу обмежитися лише приватним правом, не торкатися по можливості чинного права, а право провінцій, наскільки дозволяють умови, узгоджувати одне з одним і при цьому залучати звичаєве право та кращих тлумачів його, так само як і право інших держав, і при цьому постійно звертатися до загальних принципів права здорового глузду для внесення необхідних виправлень і доповнень». Джерелами майбутнього кодексу мало бути місцеве звичаєве право, Римське приватне право і «загальні принципи права здорового глузду».

У 1766 р. комісія розробила проект, який було названо Кодексом Терезії (Codex Theresianus). Але Держрада Австрії піддала його критиці за те, що він був громіздким і схожим на підручник. Дорікали авторам проекту і за те, що новий кодекс вимагає ґрунтовного знання римського права, оскільки надмірно на нього спирається.

Імператриця погодилася з критикою і у 1772 р. розпорядилася переробити проект на таких засадах:

1. Закон не слід плутати з підручником. Усе, що чуже мові законодавця, а виголошується з університетської кафедри: визначення, класифікація тощо, — необхідно з кодексу усунути.

2. Усе варто зробити максимально коротким, але без шкоди для ясності... всі особливі випадки виключити або зробити можливим їхнє регулювання за допомогою загальних принципів.

3. Варто ретельно уникати будь-яких двозначностей і неясностей. Але й у тім, що стосується ясності, слід дотримуватися міри і не використовувати її як привід для непотрібних повторень і пояснень у тих випадках, коли розумна людина і без них зможе в усьому розібратися.

4. Закони не варто надто прив'язувати до римського права. Їхньою основою завжди мають бути принципи природної справедливості.

У процесі доопрацювання на вказаних засадах розділу про особисті права його було скорочено з 1500 параграфів[^] до 300, після чого у 1787 р. він був введений у дію імператором Йосипом II під назвою «Кодекс Йосипа».

Робота з переробки інших частин кодексу Терезії була продовжена вже за імператора Леопольда II створеною у 1790 р. новою комісією під головуванням Мартіні, який тоді був викладачем природного права у Віденському університеті і одночасно керівником імператорської юридичної служби. У 1796 р. Мартіні подав новий проект цивільного кодексу, що значною мірою відходив від кодексу Терезії, а спирався натомість на учення раціоналізму.

Через п'ять років проект Мартіні був переданий для остаточної доробки новій комісії, де провідну роль відігравав Франц фон Целлер. Целлер був прихильником природного права, яке викладав у Віденському університеті, але разом із тим, прагнув досягти розумного компромісу між ідеалами природного права і реальністю. Вірогідно, що саме це допомогло йому вберегти закон від занадто теоретичних постулатів природно-правової доктрини. В результаті значення природного права полягало в тому, що воно послужило авторам кодексу дороговказом у хаосі застарілого звичаєвого права окремих провінцій; вплинуло на структуру і формулювання закону; додало багатьом положенням Кодексу типовий для природного права програмний характер.

Разом із тим, проекту Кодексу було не властивим доктринерство. У ньому збереглося чимало інститутів звичаєвого і провінційного права, що відповідали духу часу і зберігали своє значення.

У 1808 р. комісія подала остаточний варіант проекту Цивільного кодексу імператору Францу I разом з обґрунтуванням, підготованим Целлером, де, зокрема, зазначалося:

«Закон ґрунтується на загальних і вічних принципах розуму і справедливості... Тому більшість норм цивільних кодексів цивілізованих народів співпадають. І стає зрозумілим, чому для європейських держав

старе римське право настільки довго служило основним джерелом рішення спірних питань. Але зараз настав час, коли кожній державі потрібні власні закони, що відповідають її особливим умовам... Клімат, їжа, торгівля, традиційні форми спілкування, прямотушність і скритність характеру жителів — усе це справляє вплив на норми, що регулюють різні види правових угод, заповіти, договори, гарантії і права на відшкодування збитку».

Як і Цивільний кодекс французів, Австрійський Цивільний кодекс 1811 р. вдало сполучав потреби своєї доби у поєднанні критичного раціоналізму з класичними цінностями Римського приватного права. Проте доля АВСІВ була більш складною, ніж Кодексу Наполеона.

Звісно, Цивільний кодекс, просякнутий ідеями доби Просвіти про рівність людей, про звільнення особистості від опіки держави, про економічну свободу, після набрання чинності вступив у суперечність із соціальною структурою австрійського суспільства того часу.

Хоча § 16 АЕЮВ стверджував, що «кожна людина, будучи істотою, наділеною розумом, має права з моменту народження і тому її треба розглядати як особистість», але більшість селян Австрійської імперії знаходилась фактично у становищі кріпаків.

Попри те, що основною метою Кодексу було створення правового підґрунтя для розвитку буржуазних відносин, але у ньому не чіпалися численні феодальні і станові права та привілеї, які регулювалися «політичними розпорядженнями» щодо полювання, лісів, торгівлі, слуг або відносин між поміщиками та їхніми селянами.

І хоча § 7 АВЙВ надавав суддям право за певних умов заповнювати прогалини у законі, спираючись на природне право, але одночасно імперська адміністрація в перші десятиліття після набрання Кодексом чинності регулювала різні незначні питання самотужки, шляхом видання декретів, підміняючи таким чином нерідко і законодавчу, і судову владу.

Отож, за своїм духом Австрійський цивільний кодекс значно випереджав настрої і правосвідомість правлячої верхівки та соціальні умови авторитарної і абсолютистської Австрії. І це був той випадок, коли прогресивність законодавчого акту, його невідповідність загальному рівню розвитку культури перешкоджали впровадженню його положень у життя.

Поворотним пунктом у долі Кодексу став 1848 р., коли внаслідок буржуазної революції було прийнято першу в історії країни конституцію. Хоча внаслідок поразки революції, правова система Австрії протягом кількох десятиліть ще зберігала феодальні риси, проте нові ідеї, пов'язані зі свободою слова, думки, економічною свободою, політичною участю буржуазії в керуванні державою відчутно вплинули і на правосвідомість населення, підвищуючи «вितребуваність» Цивільного кодексу і зумовлюючи подальше вдосконалення його змісту.

Так, після конкордату 1855 р., шлюби католиків стали укладатися за канонічним правом, хоча раніше це питання регулювалося Цивільним кодексом. Відтак їхні сімейно-шлюбні проблеми зважувалися церковни-

ми судами. Шкільна освіта була також поставлена під контроль Церкви. Проте через 12 років австрійські ліберали завоювали більшість у парламенті, конкордат був скасований, шлюби стали цивільними, так само як і суперечки між подружжям стали розглядатися цивільними судами. Освіту також було відділено від церкви.

В міру того як поступово мінялися аграрні відносини, підсилювалася індустріалізація, країна ставала усе більш відкритою для міжнародної торгівлі і нових форм капіталістичного господарювання, Австрійський цивільний кодекс завдяки закріпленню у ньому принципам свободи індивіда починає у 1870—1880 р. усе більше відповідати потребам реально-го соціального та економічного життя Австрії.

Аналогічним чином розвивалася й австрійська юриспруденція. Приходить край пануванню школи буквального, схоластичного тлумачення права, представники якої не бачили сенсу у проведенні історико-правових і порівняльно-правових досліджень. Після 1848 р. австрійські науковці встановлюють контакти з німецькою історичною школою права та пандектистикою, що зросла на цьому підмурку. Ініціатором розширення таких контактів був професор Віденського університету Джозеф Унгер, який виступив з різкою критикою «буквоїдства» та «логічної загостреності на дріб'язках» школи тлумачення і підкреслював, що тільки методи «історичної школи, у тім виді, як вона була заснована Савіні і Пухтою... можуть оздоровити австрійську правову науку».

Праці Унгера багато в чому сприяли формуванню ідей порівняльної цивілістики в межах германської родини та оновленню австрійської доктрини цивільного права. Програмною у цьому сенсі була його книга «Система австрійського цивільного права» (1856), присвячена загальній частині цивільного права, яку автор досліджував дуже ретельно, слушно наголошуючи на тому, що без неї кожен юрист буде почувати себе в області права, «як лоцман без компаса». Ця книга мала дужий вплив на австрійську правову науку. З тих пір усі австрійські підручники цивільного права мають детально розроблену загальну частину, в якій за традицією німецької пандектики дається загальне вчення про джерела, про осіб, речі, угоди тощо.

Проте слід зазначити, що й позицію Унгера не можна вважати бездоганною. Зокрема, він мало уваги приділяв природно-правовим засадам, закріпленим у різних статтях Австрійського цивільного кодексу, ігноруючи, а іноді, можливо, просто не розуміючи їх. Відчуваючи утруднення у побудовах за пандектною схемою на природно-правовому підмурку, нерідко вдавався до штучних конструкцій тощо.

Так, у § 7, відповідно до якого суддя при тлумаченні має спиратися на ці принципи, він не вбачав нічого іншого, «крім бажання авторів задовольнити свою потребу в чистому теоретизуванні». А § 16 і 17, згідно з якими людина розглядається як носій уроджених природних прав і тому споконвічно наділяється правосуб'єктністю, він знаходив «зовсім безглуздими і позбавленими практичного значення».

Творчість Унгера мала й практичні наслідки (як позитивні, так і негативні). У 1904 р. за його пропозицією було створено комісію з перегляду Австрійського цивільного кодексу, робота якої завершилася в 1914—1916 рр. виданням доповнень до Кодексу. 180 норм одержали нову редакцію, були доповнені чи вилучені з тексту. Зміни відображають уподобання Унгера: відчувається дужий вплив ідей німецької юриспруденції і змісту Німецького цивільного кодексу. Новели стосуються усіх інститутів цивільного права, але особливо — загальних положень договірної права, договорів по найманню житлових приміщень, оренди, трудових угод, договорів підряду.

Після Унгера австрійська і німецька доктрини і надалі знаходяться у постійній і тісній взаємодії, що, як на мою думку, можливо, не завжди позитивно впливало на зміст Австрійського цивільного кодексу, але сприяло консолідації і розвитку окремої германської родини приватного права.

Втім зміст ABGB і надалі залишався достатньо прогресивним. Щоб проілюструвати це твердження, коротко торкнуся його основних положень.

Структурою Кодекс нагадує систему інституцій Гая: після короткого вступу слідує три частини, що регулюють правове становище особи, речеві права і положення, загальні для особистих прав і речевого права.

У вступі містяться загальні норми про набрання чинності, сферу дії, зворотну силу і тлумачення закону. У § 7 дано вказівки про подолання прогалин у законі. Згідно з ними, суддя зобов'язаний, якщо ні буква, ні дух закону не дають рішення проблеми, звернутися до подібних випадків, у яких закон дає визначені рішення, а також до принципів інших законів, споріднених з даним. Якщо й у цьому випадку залишаються сумніви, то судді необхідно, «ретельно зваживши всі обставини, вирішувати проблему на основі принципів природного права». На практиці ця норма не відігравала великої ролі, тому що суди намагалися не випинати свою правотворчу діяльність і воліли ховати це за димовою завісою тлумачення норм звичаєвого права.

Перша частина Кодексу «Про правове становище особистості» містить у першому підрозділі норми про «Права, що стосуються особистих якостей чи відносин»: про правоздатність, про охорону прав недоумкуватих, про статус юридичних осіб тощо. Сюди ж включено деякі норми, що регулюють статус іноземців, а також норми міжнародного приватного права. У другому підрозділі йдеться про сімейне право. Третій і четвертий — присвячені правовому становищу дітей та опіці.

Друга частина — найбільша за обсягом — називається «Про речеве право». У її першому підрозділі розглядаються права на речі, до яких належать посідання, право власності, застава, обмеження, пов'язані з реалізацією речевих прав, і спадкове право. У другому підрозділі містяться норми, що регулюють відносини між власниками з приводу речей і «за допомогою котрих одна особа може зобов'язати іншу особу до виконання якихось дій». Цей підрозділ починається з загальних норм

договірного права. Вони регулюють оферту й акцепт, визначають дієздатність осіб, визнання договору недійсним на підставі помилки, обману чи погрози. Розглядаються також протиправні дії і дії, що порушують добру моральність та вимоги до форми договору.

Слід звернути увагу на те, що у цьому ж підрозділі Австрійський цивільний кодекс містить деякі норми, спрямовані на захист від негативних наслідків «загальних умов ведення комерції», що мають «особливий зміст» чи «серйозно порушують інтереси одного з партнерів».

Після загальних норм договірного права йдуть норми, що регулюють окремі види договорів: дарування, збереження, кредитування, позики, купівлі-продажу та ін. Ними ж регулюються і майнові відносини подружжя.

На регулювання відносин, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, помітний вплив справили ідеї природного права. Визначальним тут є принцип генерального делікту, закріплений у § 1295, який встановлює, що: «Особа, яка зазнала збитку, має право вимагати відшкодування цього збитку від того, хто винен у його виникненні». Звідси слідує, що відповідальність за Австрійським кодексом настає лише на засадах вини. Навіть у випадках нанесення збитку твариною або в результаті обвалу, руйнування частини будівлі тощо, власник тварини чи будівлі може уникнути відповідальності, якщо доведе, що діяв з належною обачністю (§ 1319).

Але в одному випадку австрійська судова практика пішла далі і визнає обов'язок комерсантів відшкодовувати збиток, завданий у результаті функціонування належного їм «небезпечного виробництва». Питання про те, чи є виробництво «небезпечним», вирішує суддя.

У третій частині Кодексу йдеться «Про норми, що застосовуються одночасно для регулювання як правового становища осіб, так і речевого права». Тут вміщено норми про позовну та набувальну давність. Є також спеціальний підрозділ «Гарантії прав», норми якого регулюють поруку, договір про заставу і т. ін. У підрозділі «Правонаступництво» — регламентуються поступка правом та переведення боргу. Норми підрозділу «Припинення прав» визначають підстави припинення зобов'язань: залік грошових вимог, відмова кредитора від права вимоги і платежу тощо. Тут же вміщені норми про безпідставне збагачення.

Попри усі свої переваги Австрійський цивільний кодекс не мав значного впливу за межами Австрії. Іноді це пояснюють відсутністю воєнної експансії Австрії, яка б принагідно сприяла поширенню законодавства на підкорених землях, як це було з Кодексом Наполеона. Іноді причину вбачають у тому, що це був кодекс, близький за духом до способу мислення монархії, що прагнула до повернення втраченої влади, але будучи багатонаціональною державою, жила в постійному страху перед внутрішнім розпадом у той час як ЦКФ, навпаки, з'явився як кодекс сильної унітарної держави, що утворилася після переможної революції і проводила протягом майже усього XIX століття експансіоністську політику.

Є. О. Харитонов. Прийняття нового цивільного кодексу України

Проте такі міркування не здаються бездоганними. Адже і BGB не був кодексом унітарної держави, і Німеччина оглядалася у минуле не менше, ніж Австро-Угорщина, але популярність здобув гучнішу. Та й Франція мала свої страхи і на момент створення ЦКФ, і пізніше.

Причину, схоже, варто шукати в іншому. Австрійський цивільний кодекс, як здається, набагато випередив свій час, і поступаючись в окремих рішеннях іншим актам такого рангу, був разом із тим в чомусь прогресивнішим, ніж навіть визнаний світовий авторитет — Кодекс Наполеона. Європа ще не була готова сприйняти природно-правову концепцію, доповнену досягненнями Римського права, що стала підмурком Австрійського кодексу. Та й загальний імідж Австро-Угорської імперії, що не кажіть, був менш привабливим в очах Європи, ніж Франції (не має значення якої — революційної, Наполеонівської чи Бурбонівської).

Несприятливий збіг обставин шкодить і традиції права у цілому, і окремим видатним кодифікованим актам, якщо вони формуються не свого часу. Так уже було з систематизацією Юстиніана, результати якої не оцінили сучасники на Сході, але визнали у Західній Європі через пів тисячоліття. У чомусь її долю майже через півтора тисячоліття повторив і Австрійський цивільний кодекс, який зараз оцінюють, як здається, більш адекватно, характеризуючи його як один з найважливіших документів в історії буржуазного цивільного права.

Повертаючись до проблем сьогодення, зокрема, у галузі кодифікації цивільного права, з деяким полегшенням можна констатувати, що труднощі підготовки й прийняття Цивільного кодексу не є якимось унікальним явищем. Оскільки саме Цивільний кодекс відображає зміни, що відбуваються в оцінці становища приватної особи в суспільстві, характері економічних відносин тощо (а іноді випереджає ці зміни) він народжується у нелегких змаганнях, які необхідно витримати, щоб отримати Закон належної якості.

УДК 346.26

Н. О. Саніахметова, д-р юрид. наук

МІСЦЕ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА У СИСТЕМІ ПРАВА

Формування і розвиток підприємницького права і законодавства про підприємництво ставить проблему виявлення природи і місцезнаходження цього утворення у системі права і законодавства України.

У розумінні суттєвості підприємницького права немає єдності серед учених. Можна виділити дві основні позиції з цього питання, що існують в науці.

Одна з них може бути визначена стисло таким чином: підприємницьке право — самостійна галузь права. Її відстоює В. В. Лаптев. Основні положення цієї точки зору такі:

- підприємницьке право — це господарське право ринкової економіки, що визначає порядок ведення підприємницької діяльності та регулює відносини, пов'язані з її здійсненням;
- підприємницьке право як галузь права характеризується своїми принципами, предметом, суб'єктами і методами регулювання;
- підприємницьке право має чотири значення: галузь права, галузь законодавства, наукова дисципліна, предмет викладання (навчальна дисципліна);
- підприємницьке право регулює відносини як по горизонталі, так і по вертикалі [1].

Подібною до цієї позиції є визнання підприємницького права самостійною галуззю права, тобто сукупністю норм, які регулюють підприємницькі відносини, тісно з ними пов'язані інші, у тому числі некомерційні відносини, а також відносини щодо державного регулювання господарювання з метою забезпечення інтересів держави і суспільства [2].

Основні аргументи учених, які критикують цю позицію, такі. По-перше, галузь господарського права обґрунтовується під новою назвою — господарсько-підприємницьке право, під яким розуміється по суті те ж господарське право, що і раніше; повторюються відомі тези господар-

сько-правової концепції з використанням сучасної термінології. По-друге, відсутнє врахування різної правової природи відносин по горизонталі і по вертикалі та засобів їх регулювання (приватно-правових та публічно-правових) [3].

Перевагою позиції розуміння підприємницького права як самостійної галузі права є її цілісність і комплексність підходу (розуміння підприємницького права не тільки як галузі права, але і в інших важливих значеннях, зокрема, як галузі законодавства). Однак наведені на його користь аргументи, скоріше, свідчать на користь самостійної галузі законодавства про підприємництво, ніж галузі підприємницького права. Адже створення правових умов для розвитку підприємництва, чітке і всебічне визначення в законодавстві підприємницької діяльності, поєднання приватних і публічних інтересів може бути значною мірою досягнуто в комплексному кодифікованому законодавчому акті, що має бути визначальним в галузі законодавства про підприємництво.

Інша основна позиція з питання про природу підприємницького права — це заперечення його самостійності як галузі права. Її представниками є, наприклад, В. М. Селіванов, В. Ф. Попондопуло, Е. Г. Плєв та інші вчені.

Основні положення цієї позиції такі:

- підприємницьке право — не самостійна галузь права, а складова (спеціальна) частина цивільного права, що включає сукупність загальних і спеціальних норм приватного (цивільного) права;

- підприємницьке право не має своїх принципів, а ґрунтується на загальних цивільно-правових принципах;

- підприємницьке право регулює тільки відносини по горизонталі, тобто відносини між суб'єктами підприємницької діяльності [4].

Привабливість цієї позиції полягає у відстоюванні пріоритету приватних начал у підприємстві. Разом із тим не береться до уваги нерозривний зв'язок у сфері підприємницької діяльності двох типів відносин — по вертикалі і по горизонталі.

Здавалося б, представлені дві діаметрально протилежні позиції (саме так вони і сприймаються їх представниками), що не мають нічого подібного. Однак є певні точки дотику цих двох позицій, що зближують їх.

Це, по-перше, визнання підприємницького права науковою дисципліною та навчальною дисципліною. В. В. Лаптев вважає, що це два значення терміну «підприємницьке право», В. Ф. Попондопуло стверджує, що підприємницьке право може виступати предметом спеціальної юридичної науки і навчальної дисципліни.

По-друге, необхідність кодифікації законодавства про підприємництво. В. В. Лаптев вважає, що, незважаючи на різноманітні терміни: Підприємницький кодекс, Торговельний кодекс, Господарський кодекс — йдеться про одне і те саме — про єдиний кодифікаційний акт з регулювання підприємницької діяльності. На думку В. Ф. Попондопуло, краще прийняти Торговельний кодекс, призначений для регулювання відносин,

що опосередковують підприємницьку діяльність. В. М. Селіванов виступає за необхідність прийняття Кодексу про підприємництво України, В. Л. Мусіяка — Підприємницького кодексу України.

По-третє, визначення підприємницьким правом, на відміну від цивільного права, спеціальних правил регулювання підприємницької діяльності і визнання можливості субсидіарного застосування норм цивільного права для регулювання відносин у сфері підприємництва. Так, В. Ф. Попондопуло вважає, що до підприємницьких відносин спеціальні норми повинні застосовуватися в першу чергу, вони мають пріоритет у випадках, коли суперечать загальним нормам цивільного права. Загальні норми цивільного права діють субсидіарно, тобто застосовуються лише за відсутності належних спеціальних норм. На думку В. М. Селіванова, норми кодексу про підприємництво є спеціальними стосовно норм Цивільного кодексу, доповнюють один одного, взаємодіють за допомогою спеціального застосування норм цивільного права, якщо відсутні відповідні спеціальні норми. У літературі зазначається, що норми кодексу про підприємництво є спеціальними відносно норм Цивільного кодексу, доповнюють одна одну, взаємодіють за допомогою субсидіарного застосування норм цивільного права, якщо відсутні відповідні спеціальні норми.

По-четверте, і прибічники, і противники визнання підприємницького права самостійною галуззю права визнають необхідність поєднання приватно-правових і публічно-правових начал (слід, однак, зазначити, що противники підприємницького права як галузі права не вважають рівнозначними ці два начала, а віддають перевагу приватно-правовим засадам).

Так, В. М. Селіванов, хоч і вважає, що Кодекс про підприємництво, як і Цивільний кодекс, за своєю суттю повинен бути кодексом приватного права, однак не виключає наявності в ньому публічно-правових норм, оскільки Кодекс з цивільно-правовим змістом не може охопити всієї сфери відносин, пов'язаних з підприємництвом [7]. Н. С. Кузнецова вважає, що норми публічного права мають застосовуватися як винятки, що встановлюють відповідні обмеження для підприємців з метою захисту суспільного блага [8]. В. Л. Мусіяка відзначає поєднання у законодавстві про підприємництво норм як приватного, так і публічного права, природність проникнення публічно-правових норм у сферу регулювання підприємництва [9]. В. Ф. Попондопуло відзначає пронизаність норм підприємницького (комерційного) права, на відміну від цивільного права, публічним началом (хоч і вважає підприємницьке право приватним правом), значну взаємодію норм публічного і приватного права, завдяки якому визначається баланс суспільних та приватних інтересів [10].

Ю. О. Тихомиров називає підприємницьке право серед тих галузей соціального права, що або містять баланс «приватних» і «публічних» начал, або відбивають навіть пріоритет «публічних» начал як ефективного засобу забезпечення особистих інтересів [11]. А. Г. Биков вважає

специфікою підприємницьких відносин те, що вони або не приватно-правові (у традиційному розумінні) при державному підприємстві, або приватноправові, але з урахуванням елементів публічноправових норм при приватному підприємстві [12]. На думку М. І. Кулагіна, розширення втручання держави в економіку супроводжується посиленням публічних начал у цивільному праві, «публіцизацією» приватного права, що приводить до нівелювання меж між публічним і приватним правом, до утворення комплексних правових галузей і інститутів, де норми цивільного і публічного права тісно взаємопов'язані [13].

Схожа думка висловлена і в американській літературі, де відзначається, що традиційний поділ на приватне і публічне право стає значною мірою штучним, оскільки такі традиційно приватні сфери права, як цивільні правопорушення, контрактне право, право власності, все ж накладають істотні обмеження на підприємницькі фірми [14].

Важко визнати підприємницьке право виключно приватним, оскільки воно містить публічно-правові норми. Як справедливо відзначає Г. Л. Знаменський, жорстка класифікація права на приватне і публічне приносить в жертву особливості ряду нових галузей законодавства, що з об'єктивних причин поєднують в собі приватні і публічні начала [15]. Вважаємо, що це повною мірою стосується підприємницького права, в якому пріоритет приватних начал не повинен заперечувати публічні начала і призводити до його характеристики винятково як приватного права. Підприємницьке право поєднує нерозривно пов'язані приватні й публічно-правові (зокрема, адміністративно-правові) норми. Без публічних норм не можуть бути реалізовані приватні норми і задоволені приватні інтереси. Відомий вислів М. М. Агаркова, що не можливо уявити соціальний лад, заснований тільки на приватно-правових або публічно-правових засадах [16], можна перефразувати так: не можна уявити підприємницьке право, побудоване винятково на приватно-правових або публічно-правових началах.

Слід також відзначити існуючу в літературі думку, що підприємницьке право є важливою складовою частиною господарського права, яке створює законодавчу основу функціонування підприємців та розвитку підприємництва [17].

На відміну від точок зору про підприємницьке право, спрямованих на виявлення його природи, інколи у літературі до терміна «підприємницьке право» ставляться як до надто умовного, що охоплює у комплексі різноманітні, але взаємопов'язані правові інститути, з якими підприємці мають справу у своїй діяльності [18].

Деякі зарубіжні учені також заперечують самостійність підприємницького права як самостійної галузі права. Так, американські учені Дональд Ліден, Девід Рейтзел і Натан Робертс вважають, що немає підприємницького права як єдиної галузі права. Сукупність норм цивільного права, безпосередньо пов'язаних з бізнесом, які стосуються сфери комерції, для зручності групуються в рамках неформального позначення

«підприємницьке право», найбільш важливими з яких є контрактне право і право суб'єктів підприємницької діяльності [19]. Близьке за змістом визначення підприємницького права висловив Девід Броуді, на думку якого, підприємницьке право — це не суттєва галузь права, а, скоріше, загальна назва, що використовується для позначення пов'язаних з бізнесом аспектів деяких основних сфер права [20].

Відносини у сфері підприємництва регламентуються нормами різноманітної галузевої приналежності, отже, можна дійти висновку про комплексний характер регулювання відносин у сфері підприємництва, і, відповідно, комплексний характер підприємницького права як галузі права та галузі законодавства. У науковій літературі зазначається, що у сучасний період практично неможливо знайти таку визначну частину економіки й інші сфери життя, в яких публічно-правові норми діяли б поза кооперацією з нормами інших галузей права. Комплексність, що була на перших етапах розвитку права значною мірою спорадичним явищем, нині стає домінуючою рисою правового механізму [21]. Учені визнають, що комплексне регулювання суспільних відносин здебільшого має дати вищий рівень ефективності порівняно з чисто галузевим. Безсумнівна перевага комплексних актів полягає в тому, що в них націльно забезпечується вплив на суспільні відносини різними засобами, забезпечується більша єдність в регулюванні, виключаються суперечності [22]. Як зазначається у літературі, комплексне регулювання є таким тільки з точки зору поєднання норм різноманітних галузей права, а насправді комплексність виявляється фіктивною [23]. Зазначається «вторинний» характер комплексності, що виникає не в самій економічній сфері і навіть не за відображення економіки в правових нормах, які покликані регулювати певні відносини, а під час групування норм відповідно до галузей права [24].

Держава сприяє розвитку відносин у сфері підприємництва шляхом державного регулювання підприємницької діяльності. Тому в регулюванні відносин у сфері підприємництва визначне місце посідають норми публічного права (в тому числі норми адміністративного, фінансового права), що встановлюють адміністративно-правові методи. З іншого боку, в цій сфері суспільних відносин широко використовуються товарно-грошові механізми, тому значна роль в їх регулюванні належить цивільно-правовим нормам. Ті або інші норми можуть превалювати під час регулювання окремих відносин у сфері підприємництва, але в цілому ці відносини регламентуються нормами різної галузевої належності, що взаємодіють.

Підприємницьке право відрізняється від основних галузей права тим, що це комплексна галузь, в якій узгоджуються норми різноманітних галузей права з метою їх спільного застосування у сфері підприємництва. Формування і поява такої комплексної галузі є одним з проявів найважливішої тенденції, що посилюється в розвитку права, — утворення численних підрозділів комплексного характеру. Це свідчить про те, що

в сучасних умовах нарівні із традиційно галузевим регулюванням діє комплексне регулювання суспільних відносин. Така тенденція набуває якісно нового характеру у зв'язку з появою нових сфер відносин, що підлягають правовому регулюванню.

Якщо ця комплексна галузь права регулює різноманітні відносини, то чи є підстави визнавати її самостійною і єдиною? У літературі зазначається, що науковою підставою побудови правових інститутів і галузей має бути визнана мета правових норм, а тому в кожній галузі є «єдина цілеспрямованість норм» [25]. У цьому плані самостійність і єдність підприємницького права як галузі права (комплексу різноманітних норм, регулюючих відносини, що складаються в сфері підприємництва) зумовлені його єдиною цілеспрямованістю на забезпечення реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність. Таку функціональну єдність підприємницького права можна вважати його системоутворюючою ознакою. Іншими словами, відокремлення підприємницького права як правової спільності спричинене своєрідністю функцій, що здійснюються цією ланкою правової системи.

Ця думка може бути піддана критиці на тій підставі, що така галузь не має єдиного предмета і відповідного методу правового регулювання, отже, її не можна розмістити в системі права, побудованій за цими класифікаційними ознаками. Ми ж виходимо з теорії поліструктурної побудови системи права (згідно з якою нарівні з первинними існують і вторинні правові утворення), що визнано в літературі [26].

Підприємницьке право слід вважати галуззю вторинної структури, яку не можуть характеризувати ті системоутворюючі ознаки, що властиві первинній структурі (традиційному поділу на галузі права), а саме, єдиний предмет і метод регулювання. Так, підприємницьке право регулює два види різноманітних відносин, деякі з яких складаються у сфері державного регулювання підприємницької діяльності, забезпечення реалізації права на цю діяльність державними органами (сфері управління), а інші — в сфері товарно-грошових відносин щодо реалізації права на підприємницьку діяльність її суб'єктами.

Оскільки підприємницьке право є комплексною галуззю права, її галузевий правовий режим забезпечує координоване комплексне використання різноманітних первинних галузевих юридичних режимів, що входять до сфери як публічного, так і приватного права. Тому плідність визнання підприємницького права комплексною галуззю права полягає у максимальному використанні низки галузевих юридичних режимів і особливо їхніх напрацювань стосовно відносин у сфері підприємництва, з урахуванням їх специфіки.

Зрозуміло, що одностайному визнанню підприємницького права як комплексної галузі права перешкоджають традиції, що склалися в термінологічному позначенні галузей права. Проте визнання підприємницького права комплексною галуззю (вторинним структурним утворенням) у системі права матиме велике значення для активізації наукових роз-

робок теоретичних проблем в цій області і вдосконалення просторого законодавства про підприємництво. У свою чергу, кодифікація законодавства про підприємництво посилить інтеграцію правового матеріалу, розробку загальнотеоретичних положень підприємницького права.

Розглядаючи питання про місце підприємницького права в системі права, не можна не торкнутися питання про співвідношення підприємницького права і цивільного права. При формуванні підприємницького права одним з найважливіших вихідних елементів є приватно-правовий інститут договору. Нині інститут контрактного права (у сфері підприємництва) є одним із підрозділів (інститутів) галузі підприємницького права як комплексного правового утворення.

У загальному вигляді співвідношення норм цивільного права (як традиційної галузі) і підприємницького права (як комплексної структури) можна охарактеризувати як співвідношення звичайного і специфічного. У підприємницькому праві є низка специфічних норм, що виходять за межі цивільного права (наприклад, норми, що регулюють державну реєстрацію, ліцензування підприємницької діяльності), оскільки традиційно галузеве регулювання цивільного права розраховане на урахування особливостей майнових відносин, але не може враховувати специфіку реалізації підприємницької діяльності у сфері управління. Однак ці самі норми знаходять своє місце і органічно входять до підприємницького права як комплексного утворення, оскільки воно здійснює регулювання не тільки майнових, а й управлінських відносин у сфері підприємництва.

Співвідношення підприємницького і цивільного права — це співвідношення структурних утворень різноманітних рівнів однієї й тієї самої структури — системи права. Залежно від того, з точки зору яких системотворчих ознак ми розглядаємо певну правову норму, ми її можемо віднести до тієї або іншої структури. Як приклад проаналізуємо норми про договір в сфері підприємництва. В галузевій структурі первинного порядку їх місце у системі цивільного права, оскільки вони опосередковують майнові відносини. В комплексній же структурі вторинного порядку їх місце в складі підприємницького права, оскільки їхній зміст визначається специфікою підприємницьких відносин. Таким чином, спеціальні правові норми підприємницького права, з одного боку, становлять зміст цієї комплексної галузі, а з іншого, входять до правового режиму, що забезпечується основною галуззю (наприклад, цивільним або адміністративним правом).

Норми підприємницького права неоднорідні, але єдине цільове спрямування формує їх в єдину правову спільність, відокремлену сукупність правових норм. Оскільки первинним елементом кожного структурного утворення є правова норма, а вона, залежно від обраних системотворчих ознак, може бути віднесена до структури права різного порядку, то правові утворення, що сформулювалися за цими ознаками, не виключають одне одного.

Л і т е р а т у р а

1. Лантев В. В. Хозяйственное право — право предпринимательской деятельности // Государство и право. — 1993. — № 1. — С. 36; Лантев В. В. Проблемы совершенствования предпринимательского законодательства // Правовое регулирование предпринимательской деятельности. — М.: Институт государства и права РАН, 1995. — С. 6; Лантев В. В. О предпринимательском законодательстве // Государство и право. — 1995. — № 4. — С. 49; Лантев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. — М.: Юристъ, 1997.
2. Ершова И. В., Иванова Т. М. Предпринимательское право. — М.: Юриспруденция, 1994. — С. 3.
3. Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. — СПб., 1994. — С. 42, 44, 57—58.
4. Селіванов В. Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України // Право України. — 1995. — № 2. — С. 7; Плиев Э. Г. Отдельные проблемы гражданско-правового регулирования предпринимательства в России. — М.: Юристъ, 1998. — С. 18, 25.
5. Попондопуло В. Ф. Вказ. праця. — С. 37—38.
6. Селіванов В. Вказ. праця. — С. 6—7.
7. Там само.
8. Кузнецова Н. С. Шляхи розвитку законодавства України про підприємницьку діяльність // Концепція розвитку законодавства України. Матеріали науково-практичної конференції. — К., 1996. — С. 26.
9. Мусияка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. — Харьков: Бизнес-информ, 1995. — С. 9.
10. Попондопуло В. Ф. Понятие коммерческого права // Государство и право. — 1993. — № 8. — С. 80.
11. Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М.: Изд-во БЭК, 1995. — С. 345.
12. Быков А. Г. Вказ. праця. — С. 7.
13. Кулагин М. И. Предпринимательство и право: опыт Запада. — М.: Дело, 1992. — С. 5—6.
14. Dunfee W. Thomas, Bellace R. Janice, Cohen B. David. Business and Its Legal Environment. — 1992. — P. XII.
15. Знаменский Г. Л. Общественный хозяйственный порядок и законодательство // Государство и право. — 1994. — № 4. — С. 62.
16. Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. — 1992. — № 1. — С. 40—42.
17. П. Бусыгин А. В. Предпринимательство. — М.: Инфра-М, 1998. — С. 370.
18. Предпринимательское право: Курс лекций. — М.: Юрид. лит., 1993. — С. 4.
19. Business and the Law. — New-York: McGraw-Hill Book Company, 1985. — P. 12.
20. Brody Eliot David. Business and Its Legal Environment. — Lexington: D. C. Heath & Company, 1986. — P. 6.
21. Развитие советского гражданского права на современном этапе / Отв. ред. В. П. Мозолин. — М., 1986. — С. 35.
22. Корнеев С. М. О некоторых тенденциях развития гражданско-правового регулирования общественных отношений // Проблемы гражданского и трудового права, гражданского процесса. — М., 1982. — С. 38.
23. Лившиц Р. З. Развитие правового регулирования труда: практика и теория // Советское государство и право. — 1987. — № 4 — С. 19.
24. Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика. — М.: Международные отношения, 1994. — 301 с.
25. Лантев В. В., Шахматов В. П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. — 1976. — № 4. — С. 35.
26. Яковлев В. Ф., Алексеев С. С. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. — 1982. — № 6. — С. 84—85.

УДК 343.988

В. О. Туляков, канд. юрид. наук, доцент

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІКТИМОЛОГІЇ

Кримінально-правова віктимологія як спеціальна теорія, що ставить своєю задачею вивчення закономірностей взаємодії жертви злочину і злочинця у процесі реалізації кримінально-правових відносин, поступово набуває значного впливу у сфері формування політики соціального контролю над злочинністю.

З одного боку, це викликано ідеологією існування в рамках існуючих кримінальних відносин не тільки системи заборон і позитивних зобов'язань, але й розширенням впливу комплексу дозволів, проникненням інститутів приватного права в регуляцію кримінально-правової сфери. Методика альтернативного вирішення кримінальних конфліктів стала відносно поширеною у світі [1].

«Досвід проведення примирливих процедур у сфері кримінального судочинства показав, що монополія держави на право вирішення кримінально-правових конфліктів не безперечна. Ідея відбудовного правосуддя зводиться до того, що при вирішенні кримінально-правових конфліктів у центрі уваги повинні бути, насамперед, інтереси самих учасників конфлікту. Злочинець повинний відповідати за вчинене не перед державою, грізною, але безликою та абстрактною, а перед жертвою — реальною і конкретною людиною, якій нанесено шкоду, що терпить страждання, що чекає покаяння і дій, здатних хоч як те загладити цю шкоду» [2].

Практично кримінально-правова віктимологія, її ідеї, повертають нас до елементів недержавного дозволу кримінальних конфліктів у новій якості. Історія розвитку цивілізації і права знову вийшла на спіраль: медіація і реституція, інститут примирення потерпілого зі злочинцем стали своєрідною заміною закону таліона в XXI столітті. Недарма й українські законодавці, приймаючи новий Кримінальний Кодекс 2001 р. (далі КК), передбачили в ньому можливість звільнення осіб, що скоїли

вперше злочин невеликої ваги, від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим (ст. 46) [3].

З іншого боку, — віктимологічні ідеї, їх прагматичність і утилітаризм, зосередженість на м'який, ненасильницький, кооперативний спосіб вирішення кримінальних конфліктів одержують своє подальше поширення в силу нездатності сучасної кримінально-правової ідеології вирішувати задачі профілактики злочинності.

У принципі, проблема в тому, що неокласична кримінально-правова доктрина більшою мірою спрямована на стримування злочинності, ніж на її профілактику. Очевидно, що висування серед задач Кримінального кодексу в ст. 1 КК мети профілактики злочинів було соціально необхідним і політично виправданим. Разом із тим, орієнтація кримінально-правових відносин на наслідки, а не на причини злочинності дозволяє говорити лише про непряму можливість досягнення такої мети (норми з подвійною превенцією, попередження рецидиву, реалізація цілей покарання). Необхідність і обов'язковість профілактичного впливу кримінального закону на рівні кримінально-правової ідеології входить у суперечність з реаліями соціальних процесів, що детермінують злочинність.

Сучасні інститути призначення і виконання покарання виступають типовим засобом соціального контролю, що упорядковує суспільні відносини. Але не засобом, що дозволяє нейтралізує кримінальні конфлікти. Встановлено, що примусові заходи, що не були не підкріплені ні ідеологічно, ні ресурсно, ні соціально, ведуть тільки до зайвого застосування сили, стереотипізації відносин до злочинців як до маргіналіє, падіння ефективності кримінально-правових заборон, перевантаженості Кримінального кодексу спеціальними нормами тимчасового характеру¹.

Сьогодні в усьому світі вчені стурбовані пошуками більш раціональної, гуманістичної моделі, зорієнтованої не тільки на конфлікт між державою і правопорушником, але й на компроміс між потерпілим, злочинцем і державою, на створення моделей, заснованих на інших, некарючих підходах до призначення і застосування кримінального покарання. Реалізація принципу соціальної справедливості в кримінально-правових відносинах припускає врахування інтересів не тільки держави і злочинця, але потерпілого і всього суспільства в цілому [4].

Зниження страху перед злочинністю, відшкодування збитку від злочину, призначення покарання, що є адекватним суспільній небезпеці діяння та характеристикам особистості винного, — ось далеко не повний перелік обставин, що носять віктимологічне зафарблення. При цьому віктимологічні дослідження «можуть бути джерелом нових знань, вихідною позицією для виявлення нових і переоцінки відомих обставин,

¹ Класичним прикладом цього є норма КК, що встановлює відповідальність за викрадення електричних мереж (ст. 188 КК). У цьому випадку принцип відносної поширеності та політичної обумовленості заборони відіграє більш значну роль, ніж принцип кримінально-правової обумовленості процесу криміналізації.

що знайшли відображення в складах злочинів, що заслуговують такого відображення» [5].

Кримінальне право з позицій віктимології можна розглядати в декількох напрямках.

У прагматичному, утилітарному розумінні мова повинна йти про місце і роль потерпілих у процесі реалізації кримінальної відповідальності, про співвідношення якостей особистості і поведінки потерпілого в структурі складів Особливої частини кримінального законодавства.

Кримінально-правові відносини відіграють величезну роль у реалізації принципу соціальної справедливості й обмеженні злочинності. Послідовний перехід від репресивних функцій кримінального права до його превентивних засад у демократичних державах не міг не позначитися на зміні змісту та віктимологічній спрямованості інститутів кримінального права. Свого часу П. С. Дагель, Н. Ф. Кузнецова, Л. В. Франк, Д. В. Рівман, В. С. Устінов у своїх монографіях і численних публікаціях досить докладно розглядали названі аспекти.

Особистість жертви злочину (фізичні і соціальні ознаки), її поведінка (правомірна, позитивна, негативна, аморальна, неправомірна), стан, соціальні ролі і взаємовідносини між жертвою і злочинцем, шкода, заподіяна жертві, знайшли детальне відображення і регламентацію в багатьох складах КК. Д. В. Рівман і В. С. Устінов, детально проаналізувавши зазначені обставини стосовно кримінального законодавства РФ, дійшли висновку про те, що відображення в кримінальному законодавстві статичних і динамічних характеристик особистості і поведінки жертви впливає на кваліфікацію злочину (особливо в привілейованих і кваліфікованих складах), впливає на форму вини правопорушника, сприяє індивідуалізації кримінальної відповідальності злочинця [6]. Аналогічні тенденції виявляються і при аналізі положень КК України 2001 р.

Разом із тим, певний інтерес являє собою не тільки розробка прикладних елементів віктимологічного аналізу кримінально-правових норм і інститутів, але й визначення основних теоретичних початків застосування віктимологічних знань у кримінально правових відносинах, у процесі криміналізації в цілому.

По суті справи в зазначеному напрямку можна виділити, як мінімум кілька взаємозалежних проблем, що носять як теоретичний, так і прикладний характер. До них, на нашу думку, належать:

1. Віктимологічні проблеми криміналізації.
2. Кримінальний закон і жертви злочину.
3. Жертва злочину як елемент вчення про злочин.
4. Вчення про покарання і жертва злочину.
5. Кваліфікація злочинів і жертва злочину.
6. Компаративістські аспекти кримінально-правової віктимології.

Зрозуміло, дослідження зазначених проблем не може обмежитися рамками однієї публікації. Це прерогатива серйозного наукового дослідження. У силу цього, зупинимося на деяких проблемах теорії кримі-

нально-правової віктимології, що мають істотне значення для наступного розвитку науки кримінального права й удосконалення діючого законодавства.

Віктимологічні проблеми криміналізації. Віктимологія розглядає злочинність і віктимність, що втілюється у віктимізації як форми реалізації соціальних відхилень, гомеостатично пов'язаних один з одним. З одного боку, злочинність породжує віктимність, будучи її своєрідною предтечею. З іншого боку, віктимність і особливо досвід віктимізації, також впливають на злочинність, криміналізуючи нові суспільні відносини, створюючи хвилю страху перед девіаціями, годуючи, нарешті, індустрію безпеки. У цьому зв'язку становить особливий інтерес розгляд проблем формування кримінально-правових відносин саме з погляду соціальних чекань потенційних жертв і досвіду їх попередньої віктимізації. При цьому:

1. Кримінальне право розглядається віктимологією з позицій розуміння і сприйняття правових заборон електоратом, що було віктимізовано. Тут мова йде про відповідність злочинності фактичної, образа злочинності у свідомості людей і злочинності, що було криміналізовано правозастосовчою практикою і чинним законодавством. Вивчення цих закономірностей дозволяє усвідомити як процес насичення суспільства злочинністю, так і ефективність кримінально-правового інституту тієї чи іншої заборони.

2. Розходження формальних правових норм і образа злочинності у свідомості жертв, їхнього страху перед злочинністю дозволяє оцінити ступінь функціонування кримінально-правових заборон у суспільстві, виділити міри й інститути заохочення просоціальної активності жертв у справі контролю над злочинністю.

3. Інтеграція суспільства в справі соціального контролю над злочинністю припускає виявлення реальних, а не теоретико-догматичних дисфункцій криміналізації з метою визначення відповідності кримінально-правових заборон чеканням жертв і їхньої поведінки в області обмеження злочинності.

Це дозволяє послідовно освітити як особливості процесу криміналізації і декриміналізації, так і характеристики правосвідомості, правозастосування і правової поведінки жертв злочинів.

Зазначені обставини, на наш погляд, надмірно важливі при формуванні законів, що відповідають соціальним чеканням і сподіванням населення, оскільки забезпечують реальний захист суб'єктів кримінально-правових відносин, підкріплення кримінально-правових заборон моральним імперативом.

Представляється, що реалізація принципу соціальної справедливості у кримінальному праві є саме тією віктимологічно значущою темою, вирішення якої неможливе без теоретичного аналізу поведінки і чекань потерпілих від злочинів. Забезпечення соціальної справедливості в процесі криміналізації, призначення і виконання покарання, оптимізація

поведінки злочинців і жертв, встановлення ефективного соціального контролю і скорочення елементів примусового впливу на людей, — от далеко не повний перелік напрямків, вивчення закономірностей функціонування яких з позицій жертв злочинів може дати нам нові знання в кримінально-правовій теорії і практиці.

Кримінальний закон і жертви злочину. Логіка сучасного світоустрою, глобалізація соціальних і економічних відносин винесли, на жаль, на порядок денний проблему боротьби з транснаціональною злочинністю й одним з її найбільш небезпечних проявів — тероризмом. У зазначеному ключі особливо актуальним є, на наш погляд, розгляд можливостей розширення застосування принципу пасивного громадянства при визначенні меж чинності кримінального закону. Стаття 8 **КК** поширює юрисдикцію українських судів на делікти іноземних громадян і осіб без громадянства, що скоїли за межами України особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України чи інтересів України. Поряд із реалізованим у ст. 7 **КК** принципом реального громадянства, вона створює визначену перспективу забезпеченню соціальної справедливості по відношенню до потерпілих від злочинів. Разом із тим, при всій дискусійності висловлюваної позиції, згодом було б бажано відображення в чинному законодавстві позиції, відповідно до якої громадяни України, іноземці й особи без громадянства, що скоїли будь-який тяжкий чи особливо тяжкий злочин за межами України по відношенню до потерпілого, що мав українське громадянство на момент скоєння злочинного діяння, несли б відповідальність по **КК** України. Природно, використання принципу пасивного громадянства в повному обсязі в міжнародному праві і закордонних кримінально-правових інститутах і сьогодні зустрічається вкрай рідко. Звичайно це пов'язується з непевністю в належній об'єктивності і неупередженості юрисдикційних органів країни потерпілого [7]. Разом із тим сучасна ситуація, на наш погляд, припускає більш послідовний захист інтересів потерпілих від злочинів у національному кримінальному праві, і теоретичний аналіз застосування принципу пасивного громадянства в повному обсязі тут може зіграти свою позитивну роль.

Жертва злочину як елемент вчення про злочин. Віктимологічні основи вчення про злочини досить давно дискутуються в сучасній літературі. Встановлення в ст. 1 (1) **КК** серед задач кримінального права пріоритетної охорони основних прав і свобод людини і громадянина, виділення серед об'єктів кримінально-правової охорони в ст. 11 (2) фізичних осіб та їх угруповань не може не вимагати подальшої теоретичної розробки питання про визначену переорієнтацію деяких положень сучасної кримінально-правової теорії, що стосується допустимості визнання об'єктом злочину конкретних фізичних і юридичних осіб та інших соціальних угруповань, і, відповідно, предметом злочину — соціальних благ, що належать цим особам. Зазначена точка зору висловлювалася в дореволюційній кримінально-правовій літературі, значний розвиток вона одержала і на сьогоднішній день [8]. Звичайно, при такому підході ви-

никають певні складності при визначенні співвідношення понять об'єкт злочину і потерпілий від злочину. Разом із тим, розходження легко знімаються при обліку положень про сутність об'єкта злочинного зазіхання як феномена, якому злочином заподіюється реальна шкода, або створюється погроза такого заподіяння. Існування метафоричних «злочинів без жертв» ще не означає відсутності шкоди, що заподіюється конкретним потерпілим, соціальним угрупованням у результаті їхнього скоєння. У принципі, з урахуванням ролі і значення потерпілих від злочинів у структурі сучасних кримінально-правових відносин, можливо, назріло питання і про зміну положень розділу IV Загальної частини КК, що присвячений характеристикам суб'єкта злочину, доповнивши його описом загальних характеристик потерпілого від злочину¹.

Вчення про покарання і жертва злочину. Відомо, що процес криміналізації багатовимірний і пов'язаний із соціальною реакцією жертв на девіантність. У силу цього особливий увазі повинне бути піддане вивчення нових шляхів вирішення соціальних конфліктів за допомогою засобів і методик ресторативної юстиції. У зазначеному контексті становить певний інтерес проблема захисту інтересів потерпілого від злочину за допомогою розширення й удосконалення застосування інституту мір кримінально-правового характеру. Згідно зі ст. 3 (3) КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним Кодексом. По суті справи, кримінально-правові міри, поряд із покаранням, служать заходом правового реагування на скоєний злочин, а також заходом правового стимулювання просоціальної активності правопорушників і попередження рецидиву злочинів [9]. На думку С. В. Землюкова, міри кримінально-правового характеру являють собою закріплені у Кримінальному кодексі заходи впливу, які застосовуються до особи, що скоїла злочин, замість кримінальної відповідальності, або покарання (міри, що застосовуються при звільненні від кримінальної відповідальності, при звільненні від покарання, умовному осудженні та ін.) [10]. Дискусійність даної позиції пов'язана, мабуть, лише з тим, що, з погляду кримінальної віктимології, і міри кримінально-правового характеру є формою реалізації кримінальної відповідальності як форми правовідносин, сторонами яких є держава, потерпілий і правопорушник.

Не дивно, що розширення меж захисту жертв злочинів у кримінально-правових відносинах, що відповідає соціальним чеканням і сподіванням жертви і потребує необхідності якнайшвидшого і повного відшкодування матеріального і морального збитку, призначення засудженому покарання, чи застосування до нього інших мір кримінально-правового характеру, є об'єктивним процесом. У силу викладеного, треба, на наш погляд, зупинитися на проблемі забутих в українській правовій системі — проблеми кримінально-правової компенсації.

¹ Див., наприклад, розділ «Про злочинця та потерпілого від злочину» КК Італії.

На наш погляд, модель застосування цивільного позову в кримінальному процесі, що існує на сьогоднішній день, не цілком відповідає принципу всілякого захисту прав і інтересів жертв злочинів. Це викликано як приватноправовим характером функціонування даного інституту, так і визначеною його неефективністю, відсутністю діючих механізмів якнайшвидшого відшкодування заподіяного збитку в рамках цивільного судочинства.

Відшкодування збитків з позицій віктимологічної теорії служить не тільки інтересам приватної особи, але розглядається як соціальна проблема, суспільний інтерес, що підлягає захисту й охороні в рамках кримінально-правових відносин. При цьому виконання стягнення наділене додатковими примусовими характеристиками з боку держави і його органів, несе «заряд» негативного відношення держави до вчиненого.

По суті справи, кримінально-правова компенсація служить кримінально-правовою мірою, що застосовується разом із покаранням з метою відновлення соціальної справедливості, загальної і спеціальної превенції злочинів і виражається у відшкодуванні матеріального і морального збитку, заподіяного злочином.

Слід зазначити, що кримінально-правова компенсація як форма реалізації кримінальної відповідальності відома законодавству країн, що належать до різних правових родин. Так, у 1992 р. у КК Голландії була введена стаття 36 *ї*, відповідно до положень якої, якщо особа засуджена за кримінальне правопорушення, суддя може накласти на нього зобов'язання виплатити державі суму грошей на користь жертви. Держава повинна передати гроші жертві без зволікання. При цьому суддя призначає цю міру тільки у випадках наявності основ залучення особи до цивільної відповідальності за зроблений злочин. У випадку призначення штрафу у вигляді покарання, первісні платежі спрямовуються на погашення компенсації. При цьому компенсація може бути призначена поряд із усіма видами покарання й іншими мірами [11].

КК КНР у редакції від 14 березня 1997 року в розділі «Про покарання» установив, що, приймаючи до уваги нанесення злочинцями економічного збитку, положеннями КК, крім кримінальної відповідальності передбачається для таких осіб, виходячи з обставин скоєного ними злочину, цивільна відповідальність у вигляді компенсації матеріального збитку (ст. 36). При цьому злочинці, до яких застосовується компенсація, одночасно караються штрафом. Логіка китайських законодавців очевидна — компенсація як кримінально-правова міра відновлення соціальної справедливості по відношенню до потерпілого супроводжується компенсацією збитку й по відношенню до держави. При цьому у випадку чи відсутності недостатності майна злочинця первинними є зобов'язання по компенсації заподіяної шкоди [12].

Дотримання й охорона прав інтересів жертв злочину в кримінально-правових відносинах припускають можливість висловити пропозицію про необхідність упровадження міри кримінально-правової компенсації

й в українське законодавство. Представляється, що розділ КК «Покарання і його види» може бути доповнений статтею 52-1 у наступній редакції:

«Стаття 52-1. Компенсація

Засуджена особа може бути за вироком суду зобов'язана виплатити компенсацію завданих нею збитків на користь потерпілому від злочину. Компенсація може бути призначеною поруч із усіма видами покарання та іншими мірами відповідальності».

Зазначене положення, на наш погляд, у більшій мері відповідає принципу соціальної справедливості і гуманістичному відношенню до потерпілих від злочину в сучасному кримінальному праві.

Обмеженість обсягу даної публікації не дозволяє зупинитися докладно на розгляді компаративістських і кваліфікаційних аспектів сучасної кримінально-правової віктимології. Та й висловлені положення аж ніяк не охоплюють усього спектра проблем. Глибокого осмислення і розуміння вимагає подальша розробка місця і ролі жертв злочинів у теорії кримінально-правових відносин, визначення принципів участі жертв злочинів у процесі звільнення від покарання і від його відбування, застосування інших мір безпеки до суб'єктів кримінальної відповідальності, ролі і значення соціальних спільнот як жертв злочину і ступеня відображення їхньої активності в кримінально-правових нормах та ін. Представляється, що розвиток правової науки в зазначених напрямках має великий потенціал і перспективу.

Л и т е р а т у р а

1. Див.: Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание.— М., 1998; Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы. — Одесса, 2000. — С. 85—89, 262—270; Квашис В. Е. Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступлений. — М., 1999.; Ривман Д. В., Устинов В. С. Виктимология. — СПб., 2000. — С. 214.
2. Воскобитова Л. А. Правовое регулирование процедуры примирения в уголовном судопроизводстве // Государство и право на рубеже веков. Материалы Всеросс. конференции: криминология, уголовное право, судебное право.— М., 2001. — С. 199.
3. Кримінальний Кодекс України — Офіційний текст.—К-: Юрінком Інтер, 2001.
4. Становский М. И. Назначение наказания. — СПб., 1999. — С. 17—21.
5. Ривман Д. В., Устинов В. С. Виктимология. — СПб., 2000.—С. 153.
6. Там само. — С. 160.
7. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть.—М., 2001. — С. 267.
8. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. — М.: Норма, 2001. — С. 59—60.
9. БагрийШехматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — Одесса, 1998. — С. 132.
10. Землюков С. В. Понятие и содержание мер уголовно-правового характера // Государство и право на рубеже веков. Криминология, уголовное право, судебное право. — М., 2001. — С. 32—34.
11. Уголовный Кодекс Голландии. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.— С. 159—160.
12. Уголовный Кодекс Китайской Народной Республики. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — С. 29.

УДК 343.985

В. В. Тіщенко, канд. юрид. наук, доцент

КРИМІНАЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ З РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Розслідування злочинів є складна, багатобічна і багатофункціональна діяльність. Загальний криміналістичний аспект цієї діяльності, пов'язаний зі змістом і методами розкриття злочинів, в такому разі потребує свого визначення для більш точного показання її предметно-криміналістичної галузі дослідження.

Розглядаючи діяльність з розслідування злочинів з криміналістичних позицій, деякі автори називають її слідчою практикою [1], слідчою діяльністю [2], що підкреслює значення провідного суб'єкту розслідування — слідчого з його широкими повноваженнями згідно з Законом, але не приводить до потрібного визначення шуканого предмету дослідження.

В інших наукових працях використовується поняття криміналістичної діяльності [3]. В даному випадку наголос робиться на змістовно-цільовому аспекті розслідування, характеризуючи його з боку ефективного застосування криміналістичних методів, прийомів і засобів з метою оптимальної організації розслідування, швидкого й повного розкриття злочинів. Але у цьому випадку треба мати на увазі, що суб'єктами криміналістичної діяльності є не тільки слідчий, а й інші учасники розслідування: оперативні співробітники, спеціаліст-криміналіст, експерт-криміналіст. В широкому значенні суб'єктом такої діяльності — не практичної, а теоретичної або науково-консультативної може бути і вчений-криміналіст, науковець, що веде теоретичні дослідження у галузі криміналістики.

Думається, що точніше зазначений аспект діяльності з розслідування злочинів — розслідування — називати слідчо-криміналістичною діяльністю. Це поняття адекватно, на нашу думку, відбиває сутність діяльності слідчого, що спрямована на розкриття злочинів і базується на криміналістичних знаннях і відповідній практиці.

Визначимо основні характерні риси розслідування як слідчо-криміналістичної діяльності.

1. Розслідування як об'єкт наукового дослідження необхідно розглядати з *позицій діяльного підходу*, який за своїм змістом представляє різновид предметно-практичної, трудової діяльності, яка у той же час має елементи теоретичної і творчої активності. Хоча процес розслідування має одну мету — встановлення істини у справі, розкриття злочину і встановлення винних осіб — і визначений Законом набір процесуальних засобів її досягнення, розслідування не можна віднести до чисто репродуктивної діяльності. Пояснюється це тим, що кожна кримінально-релевантна подія індивідуальна, а її дослідження здійснюється в конкретних особливостях слідчої ситуації, що тягне за собою використання різних методів теоретичного і емпіричного дослідження, різноманітних форм дискурсивного і евристичного мислення. Іншими словами, розслідування містить у собі властивості продуктивної або творчої діяльності.

2. Слідчо-криміналістична діяльність *системна*, вона може розглядатись як складна динамічна цілеспрямована система, яка визначається відповідною їй структурою, специфічними завданнями і функціями.

Система діяльності з розслідування злочинів як частина діяльності правоохоронних органів із боротьби зі злочинністю функціонує постійно, оскільки постійно чиняться нові злочини, що спонукають слідчі органи займатися безперервним їх розкриттям. Таку діяльність можна представити у вигляді метасистеми. В той же час, діяльність з розслідування окремого злочину має чітко визначені часові межі. Система слідчо-криміналістичної діяльності формується по кожній кримінальній справі та функціонує з моменту її порушення до розв'язання по суті. Іншими словами, існування такої конкретної системи обмежується встановленням Законом строком, тривалість якого залежить від факту і швидкості досягнення мети функціонування даної системи — розкриття злочину, від результатів розслідування.

Зовнішнім системоутворюючим фактором системи слідчо-криміналістичної діяльності виступає її об'єкт — подія, яка містить кримінально-релевантні ознаки. Формування системи слідчо-криміналістичної діяльності та її подальше функціонування в кожному конкретному випадку залежать від волевиявлення її суб'єкта, що обумовлюється вимогами Закону. Іншими словами, вчинення злочину є зовнішнім системоутворюючим фактором, а сам злочин — є об'єктом системи слідчо-криміналістичної діяльності, яка протистоїть її суб'єкту — слідчому. Всі його дії, які підпорядковуються Закону, спрямовані на пізнання об'єкту — злочину та припинення діяльності злочинців.

Слідчо-криміналістична і злочинна діяльність — дві системи, які протистоять одна одній та знаходяться, як правило, в тих чи інших формах протидії, протиборства: інтелектуального, психологічного і навіть фізичного. У цих умовах мета злочинної діяльності як системи — зберегти себе та продовжити своє протизаконне функціонування, а мета слідчо-криміналістичної діяльності — виявити факт такої діяльності, встановити усі його обставини, викрити винних осіб і, тим самим, припинити

існування такої діяльності, ліквідувати цю антисупільну систему правовими засобами. Така мета є внутрішнім системоутворюючим фактором слідчо-криміналістичної діяльності.

Такий взаємозв'язок системи злочинної діяльності і системи слідчо-криміналістичної діяльності викликає ряд труднощів у функціонуванні останньої — правового, інформаційно-пізнавального, організаційно-тактичного та методичного характеру, які необхідно постійно враховувати.

3. За своєю природою і сутністю слідчо-криміналістична діяльність є *пізнавальною* діяльністю. Пізнання в кримінальному судочинстві ґрунтується на законах, методах і категоріях матеріалістичної діалектики, які дозволяють дійти висновку про принципи можливості пізнання кожної події і розкриття любого злочину. Разом із цим, різновид пізнання, який розглядається, відрізняється рядом відповідних йому особливостей: 1) воно носить переважно ретроспективний характер; 2) його суб'єктом є тільки особа, яка має відповідні повноваги; 3) його результат, поряд із внутрішнім переконанням слідчого, має специфічний адресат — посадові особи, органи і суб'єкти, які визначені Законом; 4) специфічним змістом та формою у вигляді процесу доказування; 5) обмежуванням строків пізнавальної діяльності.

4. Слідчо-криміналістична діяльність є *інформаційною* діяльністю, яка відрізняється специфічними ускладненнями: неочевидністю джерел і носіїв інформації; невизначеністю і дефіцитом необхідної інформації; об'єктивними та суб'єктивними факторами, що ведуть до втрати, знищення та викривлення криміналістично цінної інформації, труднощами у її одержанні, правовому оформленні і внесенні у кримінальне судочинство, які нерідко виникають.

Інформаційну діяльність у розслідуванні злочинів можна представити у вигляді чотирьох стадій: 1) пошук і виявлення криміналістично значимої інформації; 2) її сприяння і фіксація; 3) обробка: розшифрування, семантичний, аксиологічний та правовий аналіз; 4) використання з метою доказування, тактико-методичною та організаційно-управлінською метою.

5. Оскільки процес пізнання нерозривно пов'язаний з процесом отримання, обробки та використання інформації, вилучення з неї доказової інформації, то можна зробити висновок про те, що змістовною сутністю слідчо-криміналістичної діяльності є інформаційно-пізнавальна діяльність, а її формальним вираженням — посвідчено-доказова діяльність. Пізнання події, яка розслідується, здійснюється за допомогою інформаційних процесів, що виступають у якості засобів пізнання по когнітивному ланцюгу: факт — відображення — інформація — знання.

6. Складовою частиною слідчо-криміналістичної діяльності є організаційно-управлінська діяльність.

Основним завданням організації розслідування є створення і упорядкування механізму слідчо-криміналістичної діяльності, забезпечення належних умов для цілеспрямованої та конструктивної роботи із розкриття злочину.

Забезпечення високої організації розслідування, його оптимізації досягається за допомогою планування і управління. При цьому планування виражається у розумовій діяльності, спрямованій на: а) визначення правильних шляхів розкриття злочинів, забезпечення його об'єктивності, повноти і всебічності; б) узгодження та взаємодію слідчого з іншими особами, органами і службами, поєднання загальних зусиль і можливостей для скорішого розкриття злочину; в) своєчасне і ефективне проведення комплексу процесуальних, оперативно-розшукових та інших дій та заходів.

У специфічних умовах слідчо-криміналістичної діяльності, про що вже йшлося раніше, планування розслідування передбачає динамічний і творчий процес, який конкретизує свій зміст та напрямок у міру надходження криміналістично значимої інформації і утворення визначених слідчих ситуацій, а також зумовлює здійснення з боку слідчого управлінських функцій.

В системі слідчо-криміналістичної діяльності управління може бути охарактеризоване як важливий системостворюючий і системозберігаючий фактор, оскільки він інтегрує усі елементи даної системи і створює умови для її оптимального функціонування і досягнення мети — розкриття злочину.

У реалізації організаційно-управлінських функцій розслідування важливе значення мають наукові розробки і практика використання програмування розслідування та криміналістичних алгоритмів.

Під криміналістичним алгоритмом слід мати на увазі науково обгрунтовану систему приписів (правил) про виконання у зазначеному порядку конкретних дій, які ведуть від вихідної постановки завдання до її вирішення в ході розслідування злочину. Криміналістичний алгоритм розрахований на типову слідчу ситуацію і дозволяє у залежності від варіантів останньої вибір засобів її вирішення, відхилення від стандартного набору слідчих і оперативно-розшукових дій, організаційних заходів.

Програмування розслідування полягає у розробці програм, які призначені для розслідування конкретних категорій злочинів і містять у собі систему необхідної інформації та алгоритмів стосовно етапу розслідування та типових слідчих ситуацій для вирішення складних і масштабних завдань.

7. У ході слідчо-криміналістичної діяльності слідчим повинні застосовуватись як методи раціонального, так і почуттєвого пізнання, як формально-логічної, так і евристичної спрямованості, оскільки вони доповнюють один одного в процесі пізнання. Ведучими методами пізнання є методи криміналістичного версифікування і моделювання на підставі аналізу криміналістично вагомої інформації.

Комплексний аналіз наведених аспектів розслідування дозволяє запропонувати методику побудови слідчо-криміналістичної діяльності у вигляді універсальних програм розслідування стосовно його початкового та послідовних етапів. Технологія такої діяльності може бути представ-

лена у вигляді ланцюга змістовно і логічно пов'язаних розумових і практичних актів та операцій.

На початковому етапі розслідування злочинів програма розслідування може бути представлена у такому вигляді:

1) на підставі вихідної інформації уявити та дати оцінку слідчій ситуації, яка склалася;

2) з урахуванням характеризуючих слідчу ситуацію ознак поставити тактичні завдання відправного значення (яка причина смерті потерпілого, яка доля особи, що зникла, чим заподіяно тілесні ушкодження та інше);

3) висунути типові версії відповідно до поставлених завдань по факту, який розслідується, та окремим його обставинам;

4) стосовно особливостей поставлених завдань вибрати форми, прийоми і методи взаємодії з органами і службами, що ведуть оперативно-розшукову роботу, дати їм конкретне завдання;

5) виявити вихідні джерела інформації, визначити способи її вилучення та шляхи введення у кримінальне судочинство;

6) визначити засоби вирішення поставлених завдань і перевірки висунутих версій, включаючи тактичні операції, окремі слідчі і оперативно-розшукові дії, організаційні заходи, різні форми використання спеціальних знань у визначених обсязі і послідовності; використовуючи типові програми початкового етапу розслідування відповідних категорій злочинів;

7) побудувати ймовірні інформаційні моделі події, яка розслідується, в цілому, її окремих епізодів, етапів, обставин, виділяючи її інформаційні погіршеності — неповноту, недостовірність, невизначеність — і намітити шляхи її поповнення, перевірки, конкретизації з метою подальшої побудови достовірної моделі;

8) оцінити інформацію, яка надійшла, ступінь вирішення поставлених завдань, сукупність доказів, що підтверджують або спростовують ту чи іншу версію, слідчу ситуацію, яка знов склалася;

9) на підставі зробленої оцінки розробити розгорнутий план подальшого розслідування, деталізуючи його за допомогою рекомендованих криміналістикою програм розслідування, уточнюючи її стосовно до конкретних обставин справи.

На етапі подальшого розслідування можна рекомендувати таку загальну програму розслідування:

1) встановити усі епізоди злочинної діяльності, дати їм кримінально-правову оцінку, просторо-часові, причинно-слідчі та інші зв'язки між ними, кримінально-організаційну характеристику;

2) визначити тактичні операції і окремі слідчі дії щодо встановлення усіх обставин по кожному епізоду злочинної діяльності;

3) визначити комплекс дій та заходів щодо встановлення усіх учасників злочинної діяльності та притягнення їх до кримінальної відповідальності;

В. В. Тіщенко. Криміналістичні аспекти діяльності з розслідування злочинів

4) вивчити особу кожного обвинуваченого для повного з'ясування його ролі у злочинній діяльності, яка розслідується, обрання ефективних тактичних прийомів впливу на нього під час провадження слідчих дій, визначення обставин, які обтяжують та пом'якшують його відповідальність;

5) передбачити міри з розшуку викраденого майна і відшкодування матеріальних збитків.

Таким чином, комплексне урахування названих аспектів слідчо-криміналістичної діяльності і творче використання рекомендованих програм розслідування, адаптованих до особливостей обставин конкретної кримінальної справи, повинні сприяти більш ефективному розкриттю різних категорій злочинів.

Л і т е р а т у р а

1. Бахин В. П. Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования.— К., 1991.
2. Кузьмичев В.С. Теория и практика следственной деятельности. — К., 1997.
3. Криминалистика / Под ред. Н. П. Яблокова.—М.: Юрист, 1999. — С. 15—19; Густое Г. А. Проблемы методов научного познания в организации расследования преступлений: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1993. — С. 24—26; Полевой Н.С. Криминалистическая кибернетика.—М.: Изд-во Моск. ун-та, 1989. — С. 121 — 137.

УДК 343.98(477) (091)

В. О. Комаха, канд. юрид. наук, доцент

ВОНИ БУЛИ ПІОНЕРАМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ДУМКИ НА ПІВДНІ УКРАЇНИ

Центром на Півдні України, де зароджувалася і розвивалася криміналістична думка в першій половині XX сторіччя, була Одеса — де з 1914 року було відкрито Кабінет науково-судової експертизи при прокурорів Одеської судової палати, з 1918 року він був перейменований в Одеський кабінет науково-судової експертизи, з 10 липня 1923 року він називався Одеський обласний кабінет науково-судової експертизи, а з 1925 року — Одеський інститут науково-судової експертизи. Це найстаріша на Півдні України судово-експертна установа, яка сьогодні називається Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз і офіс якої знаходиться на вулиці Ланжероновській, 21. У цій одній із найстаріших судово-експертних установ України з дня її відкриття — 15 лютого 1914 року і до початку Великої вітчизнаної війни 1941 року — працювали відомі як в Україні, так і за її межами вчені різних галузей знань. Наряду з такими відомими юристами того часу як професор М. П. Макаренко і юрист-криміналіст А. К. Папаспіракі в цій установі працювали вчені-природники різних вузів м. Одеси: професор Е. Ю. Ген, приват-доцент Є. С. Єльчанинов, професор Ф. М. Жмайлович, професор М. Т. Козловський, професор А. М. Кангер, професор В. П. Малицький, професор С. М. Матвеев, професор В. Е. Озецький, професор Д. Д. Хмиров та професор І. Г. Шеттле.

Всі вони в тій чи іншій мірі зробили відповідний внесок у розвиток як вітчизняної, так і світової криміналістики та судової експертизи на початковому етапі її становлення. Науково-криміналістичній діяльності Є. С. Єльчанинова, А. М. Кангера і С. М. Матвеева раніше вже приділялась увага [див. 9], а питанням наукової діяльності у цьому напрямку окремих вчених із числа вищеперечислених буде приділена увага і в стислому вигляді висвітлена в цій публікації.

Е. Ю. Ген працював в ОІНСЕ з 1925 по 1937 рік завідувачим секцією біологічних досліджень. Ервін Юліусович вперше у вітчизняній юридичній літературі опублікував працю, присвячену ідентифікації особи по кишечній паличці [див. 2]. В практиці розслідування злочинів нерідко на місці пригоди злочинці в силу тих чи інших спонукань можуть залишати свої фекальні маси, і в таких випадках ідентифікація кишечної палички, що містилася в калі, знайденому на місці пригоди з кишечною паличкою, що містилася в калі підозрюваної особи, могла послужити для викриття злочинця.

Е. Ю. Ген у цій праці підкреслював, що індивідуальні властивості кишечної палички по її агглютінабельності давали можливість достатньо точної ідентифікації особи, і що така ідентифікація можлива не тільки при дослідженні свіжого кала, але й пролежавшого деякий час [див. 2, с. 33].

М. Т. Козловський працював в ОІНСЕ з 1926 по 1939 рік, спочатку техніком-моделістом і одночасно навчався в аспірантурі при цьому ж Інституті, а потім після захисту кандидатської дисертації науковим співробітником хімічної секції першого розряду і заступником завідувача хімічної секції. В 1939 році М. Т. Козловський переїздить у Казахстан, де він був обраний на посаду завідувача кафедрою аналітичної хімії Алма-Атинського державного університету [див. 17, л. 4]. За проміжок часу, коли він працював в Одесі, Михайлом Тихоновичем було опубліковано біля двадцяти наукових праць, більшість із них були присвячені значенню хімії в практиці розкриття злочинів [див., наприклад, 3; 5; 7]. Наряду з хімічними дослідженнями він також займався дослідженнями з криміналістичної техніки, серед яких слід назвати праці з техніко-криміналістичного дослідження документів [див. 8], з дослідження вибухів у побуті і промисловості [див. 6], а також про застосування кварцової лампи при дослідженні речових доказів [див. 4].

М. П. Макаренко був одним із засновників Одеського науково-дослідного інституту судової експертизи і першим його керівником, з 1914 року — управляючим Кабінетом науково-судової експертизи при прокурорів Одеської судової палати, а з 1925 року — директором Одеського інституту науково-судової експертизи. На цій посаді він залишався до 15 липня 1938 року, коли його у віці 64 років перевели на посаду заступника директора ОІНСЕ з наукової, науково-оперативної і педагогічної, по підготовці аспірантів роботи, а директором ОІНСЕ був призначений 29-річний випускник Харківського юридичного інституту М. А. Кравцов [див.: 10; 22, л. 55].

М. П. Макаренко опублікував біля десяти праць, серед яких вагомими є два практичних посібники, присвячені техніці розслідування злочинів в цілому, а також питанням розслідування справ про отруєння [див. 11; 12].

В зв'язку з тим, що ці видання сьогодні є бібліографічною рідкістю і більшість вітчизняних юристів не знайомі з їх змістом, ми здійснимо їх короткий аналіз.

Практичний посібник «Техника расследования преступлений», який написав М. П. Макаренко в 1925 році є першим вітчизняним виданням в Україні і взагалі одним із перших серед подібних посібників, що були опубліковані в той час в колишньому Радянському Союзі. Відомий український криміналіст М. С. Бокаріус, який був в той час директором Харківського інституту науково-судової експертизи, в рецензії на це видання писав: «Выпуск этой книги имеет целью устранить почти полное отсутствие доступной и популярно изложенной литературы, знакомящей широкие круги работников юстиции с научными методами расследования преступлений, а в частности с исследованием места совершения или обнаружения преступлений и с методами собирания, сохранения и исследования вещественных доказательств, и, вместе с тем, являясь кратким практическим руководством, расширит кругозор работников советской юстиции и побудит их более вдумчиво и умело подходить к вопросу собирания, сохранения и исследования вещественных доказательств, послужив к согласованию их работы с работой кабинетов научно-судебной экспертизы» [див. 1, с. 180].

Книга поділена на декілька частин, в яких розкриваються різні питання щодо практики проведення слідства.

В першій частині книги, яка була присвячена діяльності слідчого на місці пригоди, давалося багато корисних порад працівникам слідства і дізнання: як проводити огляди місця події в приміщеннях і на відкритій місцевості, які методи і засоби фіксації при цьому слід використовувати, а також давалися поради як тактично правильно проводити огляд трупа на місці події.

В частині книги, присвяченій слідам крові, автор давав раду як і де вести пошук слідів крові; як визначити, що в слідах є кров; як проводити спектральний аналіз крові і мікрохімічні реакції на її присутність, а також як проводити диференціацію крові людини від крові других теплокровних тварин. У цій же частині автор також давав поради як вести пошук, збирати, зберігати і пересилати речові докази зі слідами крові.

Найбільше досконально розробленими частинами зазначеної книги була та її частина, яка була присвячена дактилоскопії і практиці її використання в розслідуванні злочинів, а також практиці дослідження документів.

Розкриваючи сутність дактилоскопії, автор розпочав знайомити читача з її науковими основами, де приділив увагу достовірності дактилоскопії як речового доказу, а також її значенню в реєстрації злочинців. В цій же частині приділялася увага питанням пошуку невидимих слідів рук людини, способам їх виявлення і фіксації.

В частині книги, що присвячена підлогу документів, для працівників слідства і дізнання того часу повідомлялося багато цікавих випадків стосовно ознак, що свідчать про підробку документів і як вони виявляються.

В цілому, цей практичний посібник М. П. Макаренка давав корисні для органів слідства і дізнання поради, які вони могли використати

в необхідних випадках при виконанні своїх службових обов'язків на місці пригоди і при огляді речових доказів.

Другий посібник М. П. Макаренко «Розслід справ про отруєння» був опублікований у 1934 році. Цей посібник, — підкреслював у передмові його редактор І. М. Леві, — задовільно розв'язував завдання озброєння працівників судово-слідчих органів необхідними їм спеціальними знаннями для розслідування справ про отруєння [див. 11, с. 5—6].

Позитивна сторона цього видання полягала в тому, що наголос у ньому було зроблено саме на спеціальних питаннях, що значна частина праці присвячена введенню працівника судово-слідчих органів в курс елементарних основ токсикології, що в ній докладно, мірою, необхідною для працівників судово-слідчих органів, подавалося загальне уявлення, про різні види отруйних речовин, їхні властивості, швидкість і тривалість дії їх на організм людини чи тварини, зовнішні симптоми, час наступу смерті і т. ін.

Автор у цій роботі приділяв досить уваги найважливішій частині дій слідчого при розслідуванні справ про отруєння, яка частіше всього вирішувала успіх розслідування і яка є першим кроком розслідування, а саме: оглядові місця події, допитові потерпілих (якщо вони були живі до моменту прибуття слідчого і спроможні давати покази), вилученню, закупорюванню й транспортуванню залишків страви, питва, ліків, блювотних мас, кала, сечі, вмісту шлунку, внутрішніх органів і т. ін.

Новим у криміналістичній літературі того часу, яка висвітлювала питання методології розслідування справ про отруєння, в аналізованій праці був розділ, в якому наводилися відомості про методологію розслідування справ, пов'язаних з отруєнням тварин. Необхідність цього розділу впливала з судової практики того часу, яка знала ряд справ про шкідництво, направлене на зменшення поголів'я худоби. Відомості, що подаються в цьому розділі, були узяті автором в більшості випадків з конкретних справ, які пройшли через Одеський інститут науково-судової експертизи.

Основною причиною написання цього посібника, — писав у вступі М. П. Макаренко, — був брак систематизованих праць, присвячених розсліду справ про отруєння і тому примусив нас опрацювати ці питання і скласти популярний посібник, приступний для працівника звичайної кваліфікації, використавши для нього не тільки літературні джерела, а й власний досвід, придбаний на багаторічній роботі в ОІНСЕ [див. 11, с. 8].

В. П. Малицький працював в Одеському ІНСЕ з 15 січня 1925 до 1933 року, спочатку як вчений-лаборант хімічної секції, а з 1 жовтня 1925 року — завідувачем секцією хімічних досліджень, як на основній роботі. Одночасно Василь Петрович з 1 вересня 1930 р. був обраний на посаду професора кафедри аналітичної хімії Одеського медико-аналітичного інституту, а з 1 жовтня 1931 р. обраний на посаду професора кафедри неорганічної та аналітичної хімії Всесоюзного інституту консервної промисловості в м. Одесі [див. 13, л. 6].

Научні праці В. П. Малицького в основному присвячені використанню хімічних методів дослідження в розслідуванні злочинів [див., наприклад, 14; 15; 16;].

Серед цих праць цікавою є праця, присвячена дослідженню дефектних монет. В ній автор підкреслює, що при проведенні досліджень в ОІНСЕ, неодноразово доводилось мати справу із такими срібними монетами, які не мали дзвінкості; ці монети, коли їх кидали на мармур або дзвеніли як олов'яні, або дзвеніли глухо, ніби-то надколоті.

Подібні монети, коли ними проводилась оплата певних послуг, викликали нерідко у скарбників сумніви в їх справжності; правоохоронні органи складали протокола, монети вилучались й у процесі дізнання направлялися до ОІНСЕ на дослідження. Протягом 1925—1927 рр. до ОІНСЕ було направлено 9 срібних недзвінких монет різної гідності. Перелічені монети щодо ваги, діаметру, товщини, блиску, проби на полам й інших ознак, були цілком подібними до відповідних справжніх монет. Детальніше дослідження монет в цілому і деталей малюнку показало повну тотожність малюнків досліджуваних монет і справжніх монет тієї ж гідності й того самого року, а також не було встановлено будь-яких даних, які свідчили б про те, що монети було виготовлено одливкою або гальванопластичним способом.

Хімічний аналіз також показав, що кількість срібла та міді в цих монетах містився в межах, встановлених для срібних монет відповідної гідності. Єдиною ознакою, що за нею ці монети викликали сумнів щодо справжності або їх визнавалося за підроблені, була, таким чином, лише відсутність дзвінкості.

В процесі проведених досліджень, було встановлено, що в цих монетах була присутня в тому чи іншому місці подовжня розколина в її товщині, яка спостерігалась навіть й неозброєним оком на ребрі монети. Присутністю таких подовжних розколин в обсязі металу й обумовлювалися дефекти що до дзвону монет. Причиною цього, — як було встановлено проведеним дослідженням в Одеському інституті науково-судової експертизи, — був процес одливки металу, який використовувався для виготовлення монет: розтоплене срібло мало здатність розчиняти значну кількість газів, що виділялися з металу, коли той охолоджувався. Якщо розтоплене срібло охолоджувалося й застигало хутко, то ті гази, що виділялися, не маючи куди вийти, утворювали в об'ємі металу порожнечі мов ті пухирі. З подальшою обробкою металу — розплющування одлитих штаб на валках у листи, ці порожнечі, утворювали у листах подовжні розколини. Така подовжна розколина в кочалі металу, вибиваного з листа для дальшого штампування в монету, була дефектом, що обумовлював неповноту дзвону монети.

Тому на менницях перевірявся дзвін монет, які випускали до обігу.

Таким чином, з того, що дзвону в монеті нема або він неповний, ні в якому разі не можна було визнавати, що монету підроблено, — підкреслюється в аналізованій праці; цей дефект обґрунтовується тим, що

В. О. Комаха. Вони були піонерами криміналістичної думки на півдні України

в об'ємі монети може бути тріщина, що є наслідком недогляду менниці під час виготовлення й випуску монети до оберт.

А. К. Папаспіракі з 1909 року навчався на юридичному факультеті Новоросійського університету, який закінчив з дипломом 1-го ступеня в 1913 році і одержав спеціалізацію юрист-криміналіст. В цьому ж році поступив молодшим кандидатом на судові посади в Одеську судову палату.

1 жовтня 1918 року наказом управляючого Кабінетом науково-судової експертизи при прокурорів Одеської судової палати був призначений на посаду секретаря цього Кабінету, а 29 червня 1919 року був затверджений на цій посаді Комісаром юстиції України.

7 лютого 1920 року, згідно з наказом Одеського Губревкому, який ліквідував старі судові установи і запропонував працівникам Одеського кабінету науково-судової експертизи залишатися на своїх місцях і продовжувати роботу до особливого розпорядження, Андрій Константинович був затверджений на посаді секретаря Одеського кабінету науково-судової експертизи з дорученням виконувати обов'язки лаборанта і техника-фотографа.

З цього часу А. К. Папаспіракі розпочав виконувати роботу по криміналістичному дослідженню речових доказів під керівництвом управляючого Кабінетом і його помічників.

З 1 жовтня 1923 року після реорганізації Одеського кабінету науково-судової експертизи в Одеський обласний кабінет науково-судової експертизи він був затверджений на посаді секретаря Кабінету з дорученням йому виконувати обов'язки техника-моделіста, а з 16 листопада 1923 року Андрія Константиновича призначають на посаду техника-моделіста з такими обов'язками: 1) організувати криміналістичний музей при Кабінеті; 2) привести в порядок бібліотеку Кабінету і надалі завідувати нею; 3) проводити інструктаж працівників канцелярії Кабінету.

Після реорганізації з 16 лютого 1926 року Одеського обласного кабінету науково-судової експертизи в Одеський інститут науково-судової експертизи А. К. Папаспіракі було призначено на посаду Вченого секретаря цього закладу, в обов'язки якого входило завідування криміналістичним музеєм і бібліотекою Інституту.

Посаду Вченого секретаря Інституту НСЕ Андрій Константинович займав до 1 жовтня 1936 року і в цей період самостійно виконував криміналістичні дослідження речових доказів, самостійно проводив науково-дослідну роботу в галузі криміналістики. З 16 травня 1936 року він був призначений старшим науковим співробітником секції фотографічних досліджень, а з 9 квітня 1937 року заступником завідуючого цією секцією і за сумісництвом завідуючим криміналістичним музеєм.

З 1 жовтня 1937 року Андрій Константинович був призначений завідуючим секцією ідентифікації і за сумісництвом старшим науковим співробітником секції фотографічних досліджень. На посаді завідуючого секцією ідентифікації проводив наукову роботу з аспірантами. На цих посадах він знаходився до вересня 1941 року, коли в результаті бомбар-

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

дування м. Одеси німецькими військами в ніч на 22 вересня будівля Одеського інституту науково-судової експертизи, яка знаходилась на вулиці Пастера, 48 була знищена і Одеський інститут науково-судової експертизи припинив свою діяльність [див. 10, л. 4—5]. Наукова діяльність Андрія Константиновича відображена в працях на теми з проблем криміналістичної техніки і тактики [див., наприклад: 19; 20; 21]. Діяльність А. К. Папаспіракі, — як відмічав С. І. Тихенко, — мала істотне значення для розвитку радянської криміналістики в Україні [див.: 23, с. 19].

Д. Д. Хмиров в ОІНСЕ працював з 1 жовтня 1923 року до вересня 1941 року, спочатку на посаді вченого лаборанта, а з 29 грудня 1924 року займав посаду завідуючого секцією фотографічних досліджень. Одночасно він займав посади професора кафедри фізики в Одеському державному медичному інституті, професора кафедри теоретичної фізики фізико-математичного факультету Одеського державного університету, професора кафедри фізики Одеського інституту інженерів зв'язку, професора кафедри фізики Одеського хіміко-фармацевтичного, медико-аналітичного і фармацевтичного інституту з 1921 до 1 жовтня 1938 року [див. 25, л. 13, 25; 28, л. 14—15].

Наукові праці Дмитра Дмитровича були присвячені питанням криміналістичного дослідження письма, а також питанням використання ультрафіолетових променів в криміналістичних дослідженнях [див.: 24; 26; 27].

В останній науковій праці Д. Д. Хмировим вперше у вітчизняній криміналістиці було дано узагальнення зарубіжної практики використання ультрафіолетових променів в криміналістичних дослідженнях речових доказів. В цій праці автор приділив увагу приладдям, за допомогою яких можна було одержувати ультрафіолетові промені, питанням використання ультрафіолетових променів при хімічному аналізі речових доказів, а також для відновлення знищених текстів і для пошуку невидимих слідів, наприклад, сперми, потожирових виділень організму людини і т. ін.

Таким чином, проведений аналіз становлення криміналістичної думки на Півдні України в першій половині XX століття свідчить про те, що в цьому регіоні центром її формування був Одеський інститут науково-судової експертизи. У цій найстарішій на Півдні України судово-експертній установі працювали пліч о пліч відомі як в Україні, так і за її межами вчені-юристи і вчені природничих галузей знань, які розробляли нові методики, направлені на вдосконалення досягнень вітчизняної криміналістики і судової експертизи, і яких по праву можна назвати піонерами вітчизняної криміналістичної думки.

Л і т е р а т у р а

1. *Бокариус Н.* Рецензия на книгу: Макаренко Н. П. Техника расследования преступлений (практ. рук. для судебных работников). — Харьков, 1925. — 156 с. // Архив криминалогии и судебной медицины. — Харьков, 1926. — Т. 1. — Кн. 1. — С. 180—182.
2. *Ген Э. Ю.* Идентификация личности по кишечной палочке // Судебно-медицинская экспертиза. — М., 1928. — Кн. 10. — С. 25—33.

В. О. Комаха. Вони були піонерами криміналістичної думки на півдні України

3. Козловський М. Т. До питання про можливість хемічної діагностики отруєння грибами // Криміналістика і науково-судова експертиза. — К.: Радянське будівництво і право, 1937. — Збірник перший. — С. 175—183.
4. Козловський М. Т. З практики про застосування кварцової лампи при дослідженні речових доказів // Криміналістика і науково-судова експертиза. — К.: Радянське будівництво і право, 1937. — Збірник перший. — С. 262—264.
5. Козловський М. О направлении внутренних для судебно-химического исследования на яды // Социалистическая законность. — М., 1938. — № 2. — С. 92—96.
6. Козловський М. Т. Про деякі випадки вибухів у побуті та промисловості // Криміналістика і науково-судова експертиза. — К.: Радянське будівництво і право, 1937. — Збірник перший. — С. 245—254.
7. Козловський М. Роль хімії в раскрытии преступлений // Вестник знаний. — Л., 1936. — № 5. — С. 366—369.
8. Козловський М. Установление приписок в тексте и восстановление текста по вдавlenням // Социалистическая законность. — М., 1938. — № 1. — С. 79—80.
9. Комаха В. О. Внесок одеських вчених-природників у розвиток криміналістики України на початковому етапі її становлення. //Правові проблеми становлення та розвитку сучасної Української держави. — Одеса: Юридична література, 2001. — С. 494—498.
10. Макаренко Н.П. Автобіографія // Архив ОНИИСЭ.—Дело № 6.—Л. 3—6.
11. Макаренко М. П. Розслід справ про отруєння. — К.: Радянське будівництво і право, 1934.— 64 с.
12. Макаренко Н.П. Техника расследования преступлений: Практическое руководство для судебных работников.—Харьков, 1925.— 156 с.
13. Малицкий В. П. Автобіографія // ГАОО.—Ф. 1989.—Опись 2.—Дело 208. — 25 л.
14. Малицкий В. П. О трупном алкалоиде сходном с вератрином // Архив криминологии и судебной медицины. — Харьков, 1926. — 1927. — Т. 1. — Кн. 4. — С. 1085—1090.
15. Малицкий В. П. Про дефектовні монети // Архив криминологии и судебной медицины. — Харьков, 1927.—Т. 1. — Кн. 2 и 3. — С. 365—368.
16. Малицкий В. П. Про помилки при судово-хемічних дослідженнях на отрути // Револуційне право. — Харків, 1932. — № 11. — 12. — С. 346—353.
17. Отчет ОИНСЭ за 1939 год // ГАОО. — Фонд 6762. — Опись 1. — Дело 6. — 27 л.
18. Папаспіракі А. К Автобіографія // Архив ОНИИСЭ.—Дело 41.—30 л.
19. Папаспіракі А. Відслід пальців на місцях злочину як судовий доказ // Червоне право. — Харків, 1929. — № 17. — С. 750—756; № 18. — С. 804—809.
20. Папаспіракі А. К До психології свідочьких свідчень (Випадок помилкового упізнання) // Питання криміналістики та науково-судової експертизи. — 1931. — № 5—6. — С. 33—40.
21. Папаспіракі А. К Фіксування картини місця злочину // Револуційне право. — Харків, 1936. — № 3. — С. ?; № 4. — С. 35—46.
22. Приказ Народного Комиссара юстиции УССР от 15 июля 1938 г. № 10/38.117 // ГАОО.— Фонд Р6762. — Опись 1.—Дело 4.—Л. 51—55.
23. Тихенко С. И. Развитие советской криминалистики на Украине // Криминалистика и научно-судебная экспертиза. — К.-' Изд-во КГУ, 1948. — Сборник второй. — С. 5—24.
24. Хмыров Д. Возможны ли категорические заключения по графическим экспертизам. // Социалистическая законность. — М., 1941. — № 3. — С. 44—46.
25. Хмыров Д. Д. Личное дело // ГАОО. — Фонд 1989. — Опись 2. — Дело 389. — 26 л.
26. Хмыров Д. Методика исследования письма // Проблемы социалистического права. — М., 1939. — № 6. — С. 84—90.
27. Хмыров Д. Д. Применение ультрафиолетовых лучей в современной криминалистике (Обзор) // Архив криминологии и судебной медицины. — Харьков, 1927.—Т. 1.—Кн. 2—3. — С. 339—347.
28. Хмыров Д. Д. Трудовой список // Архив Одесского государственного медицинского университета. — Опись 2. — Дело 1094. — 15 л.

УДК 341.4

Н. А. Зелінська (ДрЬОМІНа), канд. юрид. наук, доцент

КРИЗА КОНЦЕПЦІЇ «МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ» ДЕРЖАВ

Стосовно концепції «міжнародних злочинів» держав у міжнародно-правовій доктрині можуть бути виділені три позиції: 1) заперечення концепції кримінальної відповідальності держав і, відповідно, заперечення правомірності існування поняття «міжнародний злочин держави»; 2) визнання концепції й, відповідно, «міжнародного злочину держави»; 3) заперечення концепції кримінальної відповідальності держав і, всупереч цьому, визнання поняття «міжнародного злочину держави».

Третя позиція, на перший погляд, уявляється парадоксальною: визнаючи діяння злочином, її прихильники категорично заперечують проти «криміналізації» відповідальності за нього. Той, хто заперечує кримінальну відповідальність держав, здавалося б, має відмовитися й від поняття «злочин». Проте цього не відбувається. Більше того, саме дана концепція, що полягає в рецепції кримінально-правового терміна в міжнародне право, тривалий час була переважною.

Правова конструкція, відповідно до якої «міжнародний злочин держави» тягне за собою міжнародно-правову відповідальність, що не має нічого спільного з кримінальною, вважалася загальновизнаною в радянській міжнародно-правовій доктрині. Концепція, що базується на такому розумінні міжнародного злочину, лишає невирішеними ряд принципів питань. Як пояснити те, що кримінально-правове поняття — «злочин» — тягне не кримінальну, а міжнародну відповідальність? Яка юридична цінність такого кентавра з кримінально-правовою головою й міжнародно-правовим хвостом?

Злочин — це кримінальне правопорушення. У самому терміні закладена та їм самим обумовлена криміналізація того поняття, яке воно означає. Як справедливо зазначає К. Марек (Marek), «у той час як для обивателя цілком допустимо називати «злочином» те, що він засуджує, юрист не має у своєму розпорядженні таку свободу висловлень. Говорячи про злочин, він вторгається у сферу кримінального права з усіма

наслідками, що впливають із цього, й не має смислу повідомляти при цьому всьому світу, що при цьому він уявляє щось інше й використовує це поняття поза його дійсним значенням» [1].

Одним із основних аргументів прихильників суперечливої концепції міжнародного злочину держави була позиція Комісії Міжнародного права з цього питання. Протягом багатьох років Комісія Міжнародного права працювала над узгодженням Проекту статей про міжнародну відповідальність держав. На п'ятнадцятій сесії в 1963 році Комісія призначила Спеціальним доповідачем по темі «Відповідальність держав» Роберто Аго. Під його керівництвом Комісія у 1976 році включила у Проект статтю, що робить розмежування між «нормальними» міжнародно-протиправними діями — деліктами й виключно серйозними порушеннями міжнародного права, що названі «international crimes* — міжнародними злочинами [2]. Таким чином, Комісія сприйняла пропозицію, зроблену Р. Аго, який уже в 1939 році обґрунтував необхідність такого розмежування [8]. На сорок восьмій сесії у 1996 році Комісія завершила перше читання проектів статей частин другої і третьої про відповідальність держав і ухвалила перепроводити Проект статей, прийнятий Комісією в попередньому порядку в першому читанні, через Генерального секретаря урядам для одержання їхніх зауважень. Незважаючи на серйозні заперечення з боку окремих країн [3] і багатьох фахівців у сфері міжнародного права [4], розподіл міжнародних правопорушень на делікти і злочини було збережено.

Включаючи термін «міжнародний злочин» у Проект статей, Комісія підкреслила, що його вживання не означає спроби «криміналізації» відповідальності держав. Використання цього терміну пояснювалося необхідністю виділити особливу категорію найбільш небезпечних міжнародних правопорушень, а також тим, що більш придатного терміну не існує. Взяла гору думка, відповідно до якої за порушення норм міжнародного права держава несе не кримінально-правову, а особливу міжнародно-правову відповідальність. Стаття 19 (п. 2) Проекту статей визначала міжнародний злочин як «міжнародно-протиправне діяння, що виникає в результаті порушення державою міжнародного зобов'язання, яке настільки є основоположним для забезпечення життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства, що його порушення розглядається як злочин міжнародним співтовариством у цілому, складає міжнародний злочин» [5].

Для підтримки цієї більш ніж аморфної конструкції використовувалися приклади: пункт 3 статті 19 давав перелік тих випадків, коли міжнародно-протиправне діяння слід було *inter alia* кваліфікувати як міжнародний злочин. Список не був вичерпним. У цьому зв'язку виникали невирішені питання: 1) Хто і як установлює межі, поза якими дії держав є злочинними? У чому, іншими словами, реалізується принцип, виражений у формулі *nullum crimen, nulla poena sine lege*? 2) Хто і як установлює караність діянь? Які інші, крім уже передбачених

міжнародним правом, санкції мають застосовуватися до держави-«злочинця»?

Статтею 19 передбачалось, що питання про те, які саме міжнародні правопорушення належать до злочинів, компетентний визначати якийсь ефемерний суб'єкт права — «міжнародне співтовариство в цілому». Залишалося цілком неясним, хто виступає від імені людства й чим підтверджені його повноваження. У цьому зв'язку К- Марек справедливо називала відносини між державою, підозрюваною у вчиненні незаконної акції, й невизначеним міжнародним співтовариством «правосуддям юрби» [6].

У кримінальному праві питання про злочинність і караність діянь не вирішується суспільною думкою. Це питання вирішується законодавцем і — у кожному конкретному випадку — судами. Іншими словами, існування кримінальної відповідальності обумовлене існуванням центральної влади і забезпечене належною їй монополією судження щодо складу злочину й примусу у зв'язку з його вчиненням. Як би не різнилися законодавства різних держав, у всіх цивілізованих системах існують загальні юридичні гарантії, спрямовані на захист людини від сваволі і, наскільки можливо, судових помилок. Жодна з цих гарантій не передбачена для держави.

Концепція, що містилася у статті 19, призводила до неможливості ідентифікації «злочинних» дій. У порушення загальних принципів права, вона не давала ні чіткого і вичерпного переліку злочинних дій, ні виразних показників для їх оцінки. Варто зауважити, що система відповідальності держав, яка містилася у Проекті статей 1996 року, не пропонувала для злочинів ніякого особливого режиму санкцій. Ті спеціальні наслідки, що були запропоновані Комісією, були дуже обмежені й ставили під сумнів повноцінність самого поняття «міжнародний злочин». Ваду проекту в цій частині відзначали навіть прихильники концепції міжнародних злочинів [7]. Таким чином, категорія «злочин» перетворювалася на правову фікцію, не забезпечену специфічними каральними санкціями.

Характерно, що стосовно відповідальності держав у Проекті статей, що пропонувався, не використовувалися поняття «вина» і «ставлення». Створення особливої категорії — «злочин» поза виною і ставленням — стало породженням правового монстра, нежиттєздатного у правовій сфері. Аналізована концепція базується на понятті невизначених злочинів, оголошених невизначеними органами поза всією належною законною процедурою, що ведуть до невизначених наслідків. Стосовно статті 19 Проекту статей 1996 року член Інституту Міжнародного права, колишній член (1962—1971) Комісії Міжнародного права С. Росенн (РчОвеппе) писала: «Чим більше я аналізую Проект статей про міжнародну відповідальність держав, тим більше вважаю його неадекватним, якщо не зіпсованим. У цілому, він не враховує наслідків поломки традиційного міжнародного права дев'ятнадцятого століття, ні його заміни новою системою» [8].

Ця точка зору стала досить поширеною і знайшла відбиток у роботі Комісії міжнародного права [9]. Під час роботи над Проектом статей у другому читанні Комісія відмовилася від використання терміну «міжнародний злочин» щодо держав. На своїй п'ятдесят другій сесії у 2000 році Комісія взяла до відома доповідь Редакційного комітету про друге читання проектів статей у цілому, що були в попередньому порядку прийняті Редакційним комітетом [10]. Статті були включені як попередній текст у доповідь Комісії про роботу її п'ятдесят другої сесії [11]. Це було зроблено для того, щоб дати ще одну можливість для подання коментарів. Проект містив главу III Частини другої — «Серйозні порушення зобов'язань перед міжнародним співтовариством у цілому». Серцевиною цієї глави було поняття зобов'язання перед міжнародним співтовариством у цілому (e^a отпез).

Глава викликала розбіжності. Ряд держав (Франція, Японія, Сполучене Королівство, Сполучені Штати) виступили за її повне виключення, підкресливши, що в ній усе ще перебуває привід «міжнародних злочинів» [12]. Деякі держави (зокрема, Австрія, Нідерланди, Словаччина) також підтримали відбиту у главі III поступку. Глава III, на їхню думку, є ціною, яку варто заплатити за виключення колишньої статті 19 [13]. На п'ятдесят третій сесії (23 квітня — 1 червня та 2 липня — 10 серпня 2001 року) Комісія розглянула четверту доповідь Спеціального доповідача Д. Кроуфорда. По суті досліджуваного питання Спеціальний доповідач підкреслив: «Виключення статті [19] й сама дуже широка згода в Шостому комітеті з цим виключенням відбивають, таким чином, реальний крок уперед. У той самий час поняття зобов'язань перед міжнародним співтовариством у цілому має особливе значення. Геноцид, агресія, апартеїд, насильницька відмова в самовизначенні являють собою протиправні діяння, що «шокують людство», й уявляється правильним відбити це в аспекті наслідків, пов'язаних із їх порушенням» [14].

На п'ятдесят третій сесії Комісія завершила розгляд теми «Відповідальність держав» у другому читанні й ухвалила рекомендувати Генеральній Асамблеї взяти до відома у своїй резолюції проекти статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння й включити проекти статей у додаток до цієї резолюції. Комісія ухвалила також рекомендувати Генеральній Асамблеї розглянути можливість скликання міжнародної конференції повноважних представників для вивчення проектів статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння з метою прийняття конвенції за даною темою. За рекомендацією Робочої групи відкритого складу Комісія погодилася з тим, що Главу III варто зберегти. Комісія вирішила, що використанню категорії імперативних норм слід віддати перевагу на відміну від попередньої вказівки на серйозне порушення будь-якого зобов'язання перед міжнародним співтовариством у цілому [15].

Тексти проектів статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, прийняті у другому читанні, містять Главу III —

«Серйозні порушення зобов'язань, що впливають із імперативних норм загального міжнародного права», застосовану, відповідно до статті 40, «до міжнародної відповідальності, яка тягне за собою серйозне порушення державою зобов'язання, що впливає з імперативної норми загального міжнародного права». Таким чином, для цілей диференціації правопорушень держав у проекті включене поняття «серйозне порушення державою зобов'язання, що впливає з імперативної норми загального міжнародного права». Термін «міжнародний злочин» не використовується.

Коментуючи це рішення, Комісія зазначила, що, незважаючи на процеси, які відбулися, й осуд Нюрнберзьким і Токійським військовими трибуналами окремих урядових посадових осіб за злочинні діяння, які вони скоїли в їхній офіційній якості, ні Німеччина, ні Японія не розглядалися як «злочинні держави» в документах, які заснували ці трибунали. У Вироку Міжнародного військового трибуналу над головними військовими злочинцями країн осі, оголошеному 1 жовтня 1946 року, говориться: «Злочини проти міжнародного права чиняться людьми, а не абстрактними категоріями, й тільки шляхом покарання окремих осіб, котрі скоїли такі злочини, можуть бути дотримані положення міжнародного права...» Що стосується більш недавньої міжнародної практики, то схожий підхід застосовувався при створенні спеціальних трибуналів для Югославії та Руанди Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй. Обидва суди розглядають справи тільки окремих осіб. У своєму рішенні у справі Бласкича (заперечення з питання про наказ про явку в суд із документами) Апеляційна камера Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії заявила, що теперішнє міжнародне право ясно вказує на те, що держави за визначенням не можуть бути об'єктом кримінальних санкцій на зразок тих, що передбачені в національних кримінальних системах [16].

У Римському статуті Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року також установлюється юрисдикція щодо «самих серйозних злочинів, які викликають занепокоєність усього міжнародного співтовариства», але ця юрисдикція обмежується «фізичними особами» (пункт 1 статті 25). У цій самій статті конкретно вказується, що жодне положення в цьому статуті, «що торкається індивідуальної кримінальної відповідальності, не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом» [17].

Концепція «міжнародних злочинів» держав конкурує з індивідуальною відповідальністю осіб, які учинили дійсні, а не штучно сконструйовані злочини. Як відзначає І. І. Лукашук, «порушення міжнародного права відбуваються з волі конкретних осіб, і тому встановлення їхньої кримінальної відповідальності за тяжкі правопорушення необхідно для забезпечення міжнародного миру й правопорядку. Існувало, та й продовжує існувати парадоксальне становище. Рішення про вчинення міжнародних злочинів приймаються можновладцями, а тягар відповідальності

лягає на державу в цілому, на її населення. І сьогодні від санкцій міжнародного співтовариства щодо держави-правопорушника страждають не керівники, а народ»[18].

Усупереч волі своїх авторів і прихильників, концепція «міжнародного злочину» держави певною мірою виправдує відродження принципу об'єктивного зобов'язання, коли за дії винних осіб страждання покладаються на невинних. Держава, як відомо, — це не тільки уряди, що можуть бути злочинними, але й населення — народ, який злочинним бути не може. Так само як державі «присвоюються» дії її офіційних осіб, так і народу «присвоюється» злочин держави. Так провина окремих осіб трансформується в провину народу, й осуд, що повинні понести тільки винні особи, лягає на невинних. Саме тому, що визнання держави злочинцем несе в собі вантаж морального осуду всього народу, воно може розцінюватися цим народом як несправедливе й образливе. Варто визнати, що поняття міжнародного злочину держав не має авторитетного міжнародно-правового формулювання, й побудована на його основі концепція втрачає свої позиції.

Л и т е р а т у р а

1. Marek K. Criminalizing State Responsibility // 14 *Revue Beige de Droit International*. — 1978—79. — P. 468—469.
2. *Yearbook of the ILC*. — 1976. — II. Part 2. — P. 95—112.
3. *Comments by France*. — UN Doc. A/CN. 4/488. — 25 March 1998.
4. *international Crimes Of State: A Critical Analysis Of The ILC's Draft Article 19 On State Responsibility*. — European University Institute, 1989.
5. Доклад Комиссии о работе ее сорок восьмой сессии. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия. Дополнение № 10 (A/51/10). — С. 125—153.
6. Marek K- Criminalizing State Responsibility. — P. 461—485.
7. Pellet A. Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! // *EJIL*. — 1999. — Vol. 10, No. 2. — P. 425—434.
8. Rosenne S. State Responsibility and International Crimes: Further Reflections on Article 19 of the Draft Articles on State Responsibility // *New York University Journal of International Law and Politics*. — 1997—1998. — P. 145.
9. *State Responsibility. Comments and Observations Received from Governments*, U. N. Doc. A/CN. 4/488 & ADDS. 1—3 (1998).
10. UN. Doc. A/CN. 4/L. 600.
11. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия. Дополнение № 10 (A/55/10), глава IV, добавление.
12. UN. Doc. A/CN. 4/515, Add. 1, A/CN. 4/513, para. 89—94.
13. UN. Doc. A/CN. 4/515.
14. Организация Объединенных Наций. Комиссия международного права. Пятьдесят третья сессия (Женева, 23 апреля — 1 июня и 2 июля — 10 августа 2001 года). Четвертый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом. Док. A/CN. 4/517. — Пункты 46—47.
15. Организация Объединенных Наций. Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят третья сессия (23 апреля — 1 июня и 2 июля — 10 августа 2001 года). Генеральная Ассамблея Официальные отчеты. Пятьдесят шестая сессия. Дополнение № 10 (A/56/10). — С. 289.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

16. *Case IT-95-14-AR mbis. Prosecutor v. Blaskic* // I. L. R. — Vol. 110. — 1997. — P. 688, 698, para. 25.
17. Организация Объединенных Наций. Доклад Комиссии международного права. Пятьдесят третья сессия (23 апреля— 1 июня и 2 июля — 10 августа 2001 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят шестая сессия. Дополнение № 10 (A/56/10) — С. 288.
18. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть: Учебник. — М., 1997. — С. 238.

УДК 349.412

В. К- Гуревський, канд. юрид. наук, доцент

ПРОБЛЕМА ОБ'ЄКТА ПРАВА В ІНСТИТУТІ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ

З відмовою в умовах ринку від права виключної державної власності на землю і переходу до різноманітності форм власності на земельні ділянки стає можливим по-новому підійти до сутності землі як об'єкта земельних відносин, використання її як основного засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві і місця розташування будь-якої діяльності.

Закріплення землі у власність або у користування окремих суб'єктів повинно здійснюватися за особливими законодавчими правилами, які враховують природні риси землі як об'єкта господарювання, а обіг земельної нерухомості повинен правильно поєднуватися з природними законами функціонування землі як об'єкта природи.

Земля як об'єкт земельних відносин займає домінуюче положення в складі природного комплексу. При цьому Земельний кодекс України визначає поняття землі як основного національного багатства і земельної ділянки як об'єкта права власності, але як об'єкта природи поняття землі не визначено.

В земельно-правовій літературі визнається, що земля за своїми специфічними властивостями займає особливе місце як у системі природного комплексу, так і в економічній сфері, але автори по-різному підходять до визначення поняття землі.

Найчастіше поняття землі визначається у двох варіантах: широкому і вузькому. В широкому значенні земля визначається як найважливіша частина навколишнього природного середовища, що характеризується просторовими межами, рельєфом, ґрунтовим покровом, рослинністю, надрами, водами, що є головним засобом виробництва в сільському і лісовому господарстві, а також просторовим базисом для розміщення всіх галузей народного господарства. Як об'єкт природи Земля — планета, земна куля, частина космічної матерії [1]. Земля при цьому виступає

умовою і передумовою всіх процесів праці і виробництва, всіх видів господарської діяльності. У вузькому значенні під землею розуміється земна поверхня.

У зв'язку з тим, що поняття «земля» є багатозначним як в загальному спектрі природних наук, так і в юридичному аспекті, який тісно пов'язаний з природними факторами цього об'єкта та з його різними соціальними функціями, Н. Титова бачить необхідність у розмежуванні поняття «земля» і «землі», оскільки їх економічна, екологічна і юридична сутність є різною [2]. Пропонується розглядати поняття «земля» як відокремлену від природного середовища працею людини частину (масу) речовини, вміщену в якусь місткість; як частину матеріального світу, а не природного середовища. З цієї точки зору земля виступає як об'єкт цивільно-правових відносин. «Землі» — природний компонент, не вилучений з довкілля, а органічно в нього вплетений, взаємодіючий з водами, лісами та іншими природними ресурсами. В цьому випадку мова йде про правове регулювання відносин земельним законодавством. На наш погляд, такий підхід до поняття землі правильний, він є певним доказом необхідності регулювання правовідносин стосовно земель в рамках земельного законодавства, а не цивільного і це цілком справедливо.

С. В. Разметаєв, аналізуючи чинне законодавство, зробив висновок про те, що під землею як об'єктом права власності слід розуміти верхній ґрунтовий шар, що використовується для сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, дно морів (в межах державної межі) і інших водоймищ, а також іншу поверхню земної кори в межах територіальних границь України [3].

Більш докладно поняття землі в юридичному значенні згідно з чинним законодавством дає В. І. Андрейцев: земля — це головна територіально-просторова частина довкілля в межах території України як матеріальна основа її суверенітету і національної безпеки, що характеризується особливістю природної структури — ґрунтового покриву, розміщення, розповсюдження рослинності, водних об'єктів, корисних копалин і інших ресурсів [4].

Роль землі визначається її якісним призначенням і тією метою, для якої земля надається у власність або користування різним суб'єктам в окремих галузях господарства. У літературі не раз виділялися особливості землі. Частіше серед таких визначалися: її роль як просторового операційного базису і головного засобу виробництва; обмеженість землі за площею і незамінність; використання її пов'язане зі сталістю місця; родючість землі.

Характерними рисами землі як природного ресурсу є: її незмінність, обмеженість за територією (розмірами), локальність за місцем розміщення і нерухомість. Обмеженість виявляється в тому, що поверхню землі не можна ані додати, ані убавити, користування відбувається об'єктивно певною територією, що зумовлена природою. Локальність визначена тим фактором, що кожна окрема земельна ділянка знаходить-

ся в певній географічній точці, незалежно від зміни власників, володарів, користувачів, орендарів. Земельна ділянка як природний об'єкт не може бути переміщена в іншу частину земної поверхні, тому що кожна земельна ділянка має фіксоване положення, не може переміщатися у просторі. Земельна ділянка не може бути пересунута або перенесена на інше місце не тільки без «розмірної шкоди», але й абсолютно. Цей момент має важливе значення для характеристики самого об'єкта, а також для міжнародного приватного права. При цьому право власності на нерухомість або інші речові права у відношенні нерухомості підкоряється праву місцезнаходження нерухомості (*lex rei sitae*). Цей принцип був розроблений в середині минулого століття в італійській правовій доктрині і став загальним для всіх європейських держав (Франція, Італія, Австрія, Угорщина, Польща). Підстава для застосування цього принципу впливає з самої природи нерухомого майна — з його неперушності, що визначає знаходження природного центру ваги прав на це майно в даній країні [5].

М. О. Сиродоев вважає, що земля має такі унікальні властивості як «неперемещаемость, неуничтожаемость, невоссоздаваемость. Она действительно недвижима по своей природе» [6]. Тільки земля за своїми властивостями може давати іншим нерухомим об'єктам конкретну і постійну адресність.

Отже, земля є нерухомим об'єктом. У правовому значенні терміну «нерухомість» надається майновий зміст. Законодавством Російської Федерації, наприклад, земельні ділянки визнані нерухомим майном. Стаття 130 РФ до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) відносить земельні ділянки, ділянки надр, відокремлені земельні ділянки і все, що тривко пов'язане з землею, тобто об'єкти, переміщення яких без нерозмірної шкоди їхньому призначенню неможливе, в тому числі ліси, багатолітні насадження, будинки, споруди [7].

При цьому виникає питання про положення земельних ділянок: це нерухоме майно або нерухомість.

У римському праві в основі поняття нерухомості знаходилася природна властивість речей — їхня неспроможність до переміщення без шкоди для своєї індивідуальної сутності.

У середні віки в Західній Європі заснувався поділ речей на рухомі і нерухомі, що перейшло з римського права, але з певним коригуванням. У поняття «нерухомості» були включені не тільки «тілесні», але й «безтілесні» речі. Виникає загальне поняття нерухомості, в основі якого лежить земля як річ нерухома за своєю «природою», а після цього включаються речі, по'єднані з землею, а також речі «безтілесні», що можуть бути віднесені до нерухомості не по «природі», а по «призначенню законом» [8].

У дореволюційній правовій науці нерухоме майно в протилежність рухомому визначалося як річ, яка не підлягає перенесенню з одного місця на інше. Такий підхід дав можливість Л. А. Кассо визначити, що

нерухомістю є, передусім, земля і, крім того, все, що з нею постійно або нерозривно пов'язане. За його думкою, всяка нерухомість припускає наявність землі [9]. Г. Ф. Шершеневич під нерухомістю розумів перш за все частину земної поверхні і все те, що з нею настільки міцно пов'язане, що зв'язок не може бути розірваний без порушення виду і призначення речі [10]. У тлумаченні того часу до складу нерухомого майна (тобто землі) входили гори, долини, ріки, озера, а також результати людської праці: мости, греблі, дамби, насипи тощо. За законодавством Росії того часу як нерухоме майно, так і його складники були об'єктами приватної власності.

Цивільний кодекс УРСР 1922 р. скасував такий поділ майна. Він був відтворений лише з прийняттям Основ цивільного законодавства СРСР (1990 р.), які зазначали, що майно поділяється на рухоме і нерухоме, до нерухомого майна належать земельні ділянки і все, що міцно з ними пов'язане: будинки, будови, споруди, підприємства і інші майнові комплекси, багаторічні насадження. Але Основи цивільного законодавства СРСР не набрали чинності на території України.

Згідно з цивільним законодавством ФРН земельна ділянка — це обмежена поверхня землі, як вона описана в кадастрі. Під нерухомістю розуміється земельна ділянка з такими складовими частинами, які: не можуть бути відділені без їх руйнування або зміни їхньої суті; жорстко зв'язані з земельною ділянкою, зокрема будинки, використані при зведенні будинків речі, рослини після їхнього посіву або висадки і вироби, доки вони пов'язані з землею. Речі, що були пов'язані з земельною ділянкою або будинком тимчасово, не є складником нерухомості [11]. Як нерухомість також розглядається відокремлена власність на квартиру або інші приміщення будинку в зв'язку з правом пайової власності на загальну власність, до якої вона належить.

Нерухомістю вважається також відчужуване і спадкоємне право мати на поверхні земельної ділянки або під нею будівельні споруди (спадкове право забудівлі). Будинок, зведений для здійснення спадкового права забудівлі, є складником не земельної ділянки, а спадкового права забудівлі. Це необхідно для того, щоб зробити власність на будинок незалежною від власності на землю. Спадкове право забудівлі є речовим правом, трактується як нерухомість (може продаватися, обтяжуватися іпотекою тощо).

В сучасних умовах становлення ринкової економіки земля як об'єкт земельних відносин у законодавчому порядку також прирівнюється до майна, хоча за своїм походженням не є таким. Певні об'єкти можуть бути нерухомістю, не будучи майном. До таких об'єктів, на думку Г. В. Чубукова, необхідно відносити земельну нерухомість.

Закон України «Про заставу» використовує термін нерухомого майна при визначенні іпотеки. Виникає питання про те, яке майно відноситься до нерухомого і чи є таким земельна ділянка. У ст. 31 Закону вказується на предмет іпотеки: 1) майно, пов'язане з землею, — будинок, споруд-

ження, квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс; 2) належні на праві приватної власності громадянам земельні ділянки і багатолітні насадження; 3) інше майно, віднесене законодавством до нерухомого. Законодавець тут розділяє землю і нерухоме майно, створюючи таким чином нову, не зовсім коректну, правову конструкцію.

Підсумовуючи сказане, можливо доцільним було б погодитись з думкою Г. В. Чубукова і зручним для правильного правового застосування земельного законодавства в перехідний до ринкових відносин період розрізняти нерухоме майно і земельну нерухомість. Хоча останній термін містить тавтологію, тому що земля, як ми вже з'ясували, має основну ознаку — нерухомість, і тому це поняття повинно носити тимчасовий характер.

У національній літературі також пропонується вважати землю за її специфічні риси особливим видом нерухомості [12]. Це твердження ґрунтується на тому, що кожна окрема ділянка ніяким чином не може бути переміщена за бажанням громадян в іншу частину планети. Вона строго локалізована за місцем розташування і може бути використана для конкретної мети лише в даному місці. Крім того, ця нерухомість на відміну від іншого нерухомого майна носить абсолютний, а не відносний характер. Так чи інакше, але як мінімум необхідне чітке визначення нерухомості та її видів, якщо ми вважаємо землю особливим видом нерухомості.

Відносно можливості визнання землі об'єктом права приватної власності немає єдиної думки. Одні автори вказують на те, що земля не може служити об'єктом права приватної власності, бо вона не є результатом людської праці. Земля, як і інші природні ресурси, є творінням природи, і людина може лише користуватися цим об'єктом, але не має права привласнювати його [13].

Інші автори, враховуючи роль землі як основного засобу виробництва і просторово-операційного базису, вважають за необхідне визнавати її об'єктом права приватної власності. При цьому виникає питання про вартість землі, бо земля і інші природні ресурси — слідство об'єктивної реальності, мають природне походження, створені без участі людей, тому вони не мають первісної вартості, не мають майнової основи. В умовах ринку їм надаються кон'юнктурна оцінка і видимість майнової оцінки. Коли земельні ділянки залучаються до майнового обігу, ціна на них складається на основі попиту і пропозиції. Грошова оцінка землі характеризує відношення приватної власності на цей природний об'єкт.

М. В. Шульга стверджує, що земля за своїм походженням не може належати до товару в загальноприйнятому розумінні. На його думку, на відміну від звичайного товару, для землі більш їй властиві специфічні особливості: по-перше, вона не створена працею людини, тобто не є результатом, продуктом її діяльності; по-друге, вона не має споживчої

вартості, хоча й задовольняє різні потреби; по-третє, земля в первісному вигляді не має вартості; по-четверте, вона територіально обмежена; по-п'яте, не належить до вільно відтворюваних чинників виробництва [14]. Тому автор пропонує розрізняти в першу чергу землі, які взагалі не можуть виступати товаром. До них мають належати ті, що не передаються у приватну власність. Другий різновид становлять землі, які умовно можуть бути товаром і в зв'язку з цим беруть участь у цивільному товарообігу. Третій різновид — це землі, які умовно можна назвати напівтоваром і їх участь у сфері товарообігу значною мірою обмежена.

Поняття землі і земельної ділянки не співпадають. У приватній власності можуть знаходитися тільки індивідуально визначені, виділені в натурі на місцевості земельні ділянки, що мають строгі границі і розрізняються за своїм цільовим призначенням. Законодавчо визначено, що земельна ділянка — це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцезнаходженням, з визначеними щодо неї правами. В літературі пропонується дещо інше визначення земельної ділянки. М. В. Шульга пропонує визначитись із поняттям земельної ділянки як об'єкта земельних відносин, яка являє собою частину поверхні земного ґрунту, яка є основою ландшафту, має фіксовану площу, межі і місцезнаходження, а також характеризується певним якісним станом і притаманним їй правовим статусом [15].

На думку С. В. Разметаєва земельна ділянка — це розташована над надрами частина земної поверхні, нерухома за місцезнаходженням, індивідуально визначена в конкретній місцевості за розмірами, межами, цільовим призначенням, встановленими законом, адміністративним актом чи договором правами та обов'язками на неї громадян та юридичних осіб [16].

Таким чином можна зробити висновок, що правовий режим земельної ділянки включає цільове призначення, дозволене використання і зареєстроване у встановленому порядку право власності на цю земельну ділянку.

Чинне земельне законодавство чітко визначає лише поняття цільового призначення категорії земель, а не конкретних земельних ділянок, розглядаючи їх як рівнозначні. Цільове призначення є одним з головних принципів регулювання земельних відносин. З цільовим призначенням земельних ділянок пов'язано багато правових норм, які регламентують різні правові аспекти використання земельних ділянок.

Цільове призначення конкретної земельної ділянки залежить не тільки від категорії земель, а й від результатів планування і зонування території. Тому цільове призначення земельної ділянки необхідно визначити як встановлену компетентним органом при наданні земельної ділянки межу її використання для конкретного призначення у відповідності до затверджених планів розвитку території і зонування земель, а також правовим режимом відповідної категорії земель.

Аналізуючи чинне земельне законодавство можна зробити висновок, що більшість земельних ділянок надається із земель сільськогосподарського призначення. Так, згідно зі ст. ст. 83—84 Земельного кодексу не передаються у приватну власність: землі загального користування населених пунктів (майдани, вулиці, проїзди, шляхи, набережні, пляжі, парки, сквери, бульвари, кладовища, місця знешкодження та утилізації відходів тощо); землі атомної енергетики та космічної системи; землі під державними залізницями, автомобільними дорогами, об'єктами державної власності повітряного і трубопровідного транспорту; землі оборони; землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність, якщо інше не передбачено законом; землі лісового і водного фонду (крім випадків, передбачених ЗК); земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності ВР України, Президента України, КМ України, інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, державних та комунальних наукових установ та організацій, Національної академії наук України, державних галузевих академій наук; земельні ділянки зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Згідно зі ст. 22 Земельного кодексу України землями сільськогосподарського призначення є землі, які надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для цих цілей. Чинне земельне законодавство, незважаючи на зміни економічних умов, як і раніше, базується на пріоритеті розвитку правового регулювання земель сільськогосподарського призначення.

Таким чином, землі сільськогосподарського призначення на сьогоднішній день є основною категорією земельного фонду України, яка забезпечує проведення земельної реформи. Але не можна забувати і про проблему земель населених пунктів. Тим більше, що саме в містах та інших поселеннях, де попит на земельні ділянки вище, а їхня вартість значно перевищує вартість аналогічних ділянок на землях сільськогосподарського призначення, земельний ринок формується значно активніше.

Отже, земля як об'єкт права приватної власності виступає у вигляді індивідуально визначеної за розміром, місцезнаходженням, географічними координатами та іншими критеріями земельної ділянки. Тому в науковому плані доцільно визначити юридичне поняття земельної ділянки як об'єкта права приватної власності як обміряну частину земної поверхні, що повинна бути зафіксована в державному кадастрі і яка характеризується притаманним їй правовим режимом і є визначальним виміром при застосуванні права приватної власності.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

Л і т е р а т у р а

1. Чубуков Г. В. Земельная недвижимость в системе Российского права // Государство и право. — 1995. — № 9. — С. 42.
2. Титова Н. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. — 1998. — № 4. — С. 10.
3. Разметаев С. В. Право собственности на природные ресурсы в Украине. — Харьков, 1995. — С. 22.
4. Андрейцев В. И. Земельная реформа: Приватизация. Экология. Право / Сборник эксклюзивных очерков и нормативно-правовых актов. — К., 1997. — С. 46.
5. Международное частное право: Учеб. пособ. / Г. К. Дмитриева, А. С. Довгерт, В. П. Панов, Н. А. Шебанова и др. — М.: Юрист, 1993. — С. 66.
6. Сыродоев Н. А. Регистрация прав на землю и другое недвижимое имущество // Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 92.
7. Полный гражданский кодекс России. — М.: ИНФРА-М, 1995.
8. Погребной А. А. Земля как объект недвижимости // Одесская нива. — 1998. — № 7. — С. 30.
9. Кассо Л. А. Русское поземельное право. — М., 1906. — С. 1.
10. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — М., 1912. — С. 150.
11. Wirtschaftsgesetze: Textsammlung für Juristen und Wirtschaftsleute. — München: Verlag C. H. Beck, 1993. — № 10.
12. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. — Харьков: Консум, 1998. — С. 19.
13. Вівчаренко О. А. Право власності на землю в Україні: актуальні проблеми. — Івано-Франківськ, 1998. — С. 85.
14. Шульга М. В. Нові підходи до розуміння права власності на землю / Правова держава Україна: Проблеми, перспективи розвитку. — Харків, 1995. — С. 215.
15. Шульга М. В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06. — Харьков, 1998. — С. 29.
16. Екологічне право України: Підручник / За ред. В. К. Попова та А. П. Гетьмана. — Харків, 2001. — С. 103.

УДК 349.6

О. О. Сурілова, докторант

ПРО ЗМІСТ ТА СУТНІСТЬ ПРАВ І ОБОВ'ЯЗКІВ НАДРОКОРИСТУВАЧІВ

Зміст і спрямованість діяльності держави відповідно до ст. 3 Конституції України, визначають права і свободи людини, серед яких визначне місце належить праву на безпечне для життя і здоров'я довкілля і праву на користування природними об'єктами. Це стосується всіх галузей державного управління, управління використанням і охороною надр у тому числі. Однак на сучасному етапі розвитку державності, право на здійснення загального і спеціального надрокористування не забезпечується належними гарантіями. Тому в ході проведення адміністративної реформи слід звернути особливу увагу на визначення змісту та сутності прав і обов'язків користувачів надр та переліку управлінських та адміністративно-правових засобів забезпечення права громадян України на екологічно-безпечне геологічне середовище на засадах відокремлення користування надрами і використання мінеральних ресурсів.

Ефективний організаційно-правовий механізм управління використанням надр неможливо створити без визначення специфіки правових відносин, які є результатом реалізації правових норм. Щодо використання і охорони надр, основним змістом правових норм є організаційний імператив, який визначає межі належної поведінки. Конкретні напрями активності користувачів надр отримують свій прояв у здійсненні прав і обов'язків, шляхом визначення яких здійснюється зв'язок між управлінськими структурами і системами, що управляються.

Зміст правовідносин з користування надрами складають права і обов'язки користувачів надр. В діючому законодавстві передбачені права надрокористувачів на здійснення на наданій їм ділянці надр геологічного вивчення, комплексної розробки корисних копалин та інших робіт згідно з умовами спеціального дозволу (ліцензії); розпорядження видобутими корисними копалинами; здійснення на умовах спеціального дозволу (ліцензії) консервації наданого в користування родовища корисних копалин

або його частини; на першочергове продовження строку тимчасового користування надрами.

Г. С. Башмаков цілком вірно вважав, що права і обов'язки надрокористувачів розпадаються на дві групи — ті, що мають універсальний характер і ті, що встановлені для певного виду надрокористування, виділяв в якості загальних повноважень надрокористувачів повноваження користування, володіння і внутрішнього управління. Право користування є головним для користувача, писав він, повноваження володіння і внутрішнього управління призначені для обслуговування користування і самостійного значення не мають [1].

Погоджуючись із Г. С. Башмаковим у частині розподілу повноважень надрокористувачів на загальні і спеціальні зазначимо, що не можна вважати право внутрішньогосподарського управління і володіння надрами другорядними, такими, що виконують тільки допоміжні функції. Повноваження володіння надрами є головною юридичною передумовою здійснення внутрішньогосподарського управління і користування надрами, має самостійне значення і проявлення у фактичному і господарському володінні. Перше полягає у фактичному пануванні над ділянкою надр в межах гірничого відводу, забороні користування відведеною ділянкою надр третім особам; друге — у визначенні порядку користування гірничим відводом, що передбачає розробку проекту розкриття родовища і плану розвитку гірничих робіт, раціональний розподіл його на шахтні поля тощо.

Внутрішньогосподарське управління є одним із найважливіших повноважень надрокористувача. На думку Г. С. Башмакова, воно складається з обліку, вивчення надр, організації відведеної ділянки надр [2]. До внутрішньогосподарського управління доцільно віднести також планування використання надр, а замість повноваження організації відведеної ділянки надр, передбачити більш змістовне повноваження внутрішнього облаштування, яке складається, по-перше, з організації відведеної ділянки надр, по-друге — з організації і облаштування наданої земельної ділянки.

Щодо геологічного вивчення надр, необхідно встановити, чи є отримання геологічної інформації головною метою надрокористувача, а здійснення геологічного вивчення — цільовим призначенням надрокористування. У цьому випадку не можна відносити геологічне вивчення до функції внутрішнього управління, воно являє собою основний вид надрокористування, а внутрішнє управління сприяє досягненню цілей геологічного вивчення. Допоміжне геологічне вивчення застосовується при здійсненні інших видів надрокористування — видобутку корисних копалин, будівництві підземних споруд, користуванні надрами для будівництва наземних споруд. Такі його різновиди, як експлуатаційна розвідка і дорозвідка надр у процесі видобутку корисних копалин, експлуатаційні інженерні вишукування, які здійснюються з метою контролю за станом підземних і наземних споруд, не мають самостійного значення, а вико-

нують допоміжні функції. У цьому випадку їх цілком справедливо розглядати як складову частину повноваження внутрішнього управління, яке надається користувачам надр з метою сприяння досягненню основної мети надрокористування, контролю за безпекою гірничих робіт, охорони споруд, будівель і навколишнього природного середовища.

Дані, отримані під час допоміжного геологічного вивчення є підставою для вирішення поточних завдань, які виявляються під час здійснення основних функцій надрокористування. Дорозвідка розроблюваних родовищ проводиться в недостатньо вивчених їх частинах по мірі освоєння, здійснюється послідовно згідно з планами проведення видобувних робіт. Експлуатаційна розвідка випереджає розвиток видобувних робіт і впроваджується з метою уточнення даних про морфологію, внутрішню будову, умови залягання і розробки покладів та якість мінеральної сировини за даними гірничих виробок, що проходяться перед видобувними роботами. Експлуатаційна розвідка, яка супроводжує видобувні роботи, уточнює кількісні і якісні показники покладів корисних копалин за даними досліджень в експлуатаційних свердловинах, очисних гірничих виробках.

Підрахунок і облік є складовою частиною внутрішнього облаштування, здійснюється щодо надр і земель, наданих для потреб користування надрами. Підрахунку і обліку підлягають як загальні запаси корисних копалин і наявні в них корисні компоненти, так і видобувні. Видобувні запаси враховують втрати і розубожування корисних копалин і визначаються відповідно до оптимальної системи розробки родовища. Супутні корисні компоненти, які накопичуються під час переробки мінеральної сировини, підраховуються і обліковуються як за наявністю на місці залягання корисних копалин, так і в продуктах і мінералах, що з них вилучаються. Дані обліку земель, наданих для потреб користування надрами, відображаються в Державному земельному кадастрі [3]. При обліку земель за кількістю і якістю не виділяються окремим пунктом землі, надані для користування надрами. Однак особливості використання земель для зазначених потреб обумовлюють нагальну необхідність виділення відповідної категорії земель, у тому числі в Державному Земельному кадастрі. Облік земель за якістю має включати, по-перше, розподіл земель на землі, надані для потреб користування надрами, у складі яких виділяються землі, що використовуються в якості просторового базису для розміщення споруд гірничовидобувних підприємств, під'їзних шляхів, по-друге — землі, призначені для користування надрами, які включають ділянки, зайняті кар'єрами, та землі, деградовані внаслідок видобутку корисних копалин, що потребують рекультивації.

Повноваження внутрішньогосподарського облаштування при використанні надр визначається специфічними рисами які пояснюються особливостями надр, як природного об'єкту, а також у разі використання надр для видобутку корисних копалин — особливостями технологічного процесу гірничовидобувної галузі.

При геологічному вивченні надр повноваження внутрішньогосподарського облаштування ділянки надр має свою специфіку. У будь-якому випадку не можна погодитися з Г. Башмаковим, який вважав, що повноваження внутрішньогосподарського управління під час вивчення надр виявляється слабо, організація території ділянки надр майже відсутня [4].

Геологічне вивчення базується на мережі розвідувальних свердловин і гірничих виробок, які необхідно прив'язати, по-перше, до прогнозних контурів родовища, по-друге, пов'язати між собою. Ця мережа повинна бути раціонально організована з метою забезпечення з одного боку повного комплексного геологічного вивчення, правильного встановлення кондицій на мінеральну сировину, а з іншого — з метою економії матеріальних ресурсів і коштів. До геологічного вивчення належить і топографо-геодезична діяльність, яка спрямована на вивчення параметрів фігури Землі, створення геоінформаційних систем, топографічних карт тощо. Під час здійснення топографо-геодезичної діяльності створюється система геодезичних пунктів — закріплених точок земної поверхні, положення яких визначене у загальній для них системі геодезичних координат і висот, прийнятої для України [5]. До існуючої системи координат прив'язується визначення меж гірничих відводів, планування земельних ділянок, наданих гірничовидобувним підприємствам. Тому таку діяльність доцільно віднести саме до внутрішньогосподарського облаштування. Особливістю його в цьому випадку є те, що воно має загально-державне значення і регулюється на загально-державному рівні. Облаштування мережі геодезичних пунктів, відповідно до існуючих вимог є не тільки правом, а водночас обов'язком суб'єктів, які здійснюють геологічне вивчення.

На основі даних про геологічну будову надр та екологічне становище, розробляються проекти гірничовидобувних підприємств і підземних споруд. Щодо надання ділянки надр для будівництва надземних споруд, то внутрішнє облаштування залежить також від призначення і характеру наземної споруди. Особливості наданої ділянки надр встановлюється під час інженерно-вишукувальної діяльності і визначаються як можливість будівництва взагалі, так і заходи щодо захисту об'єкту від дії негативних геологічних процесів. Отримані в процесі геологічного вивчення дані є основою для подальшої реалізації повноваження внутрішнього облаштування під час здійснення надрокористування інших видів.

Видобуток корисних копалин є найбільш розвиненим видом використання надр. Ресурси надр у процесі геологічного вивчення визначаються з відносною достовірністю, їх оцінка лише приблизна. У процесі видобутку можуть виявитися додаткові запаси кондиційної сировини, або їх відсутність на прогнозованих ділянках. По-друге ресурси надр — це не лише сировина — це водночас основні фонди гірничовидобувної промисловості, своєрідне виробниче приміщення та природний об'єкт, який потребує охорони. Внутрішньогосподарське облаштування підземного простору здійснюється з метою забезпечення повного комплексно-

го вилучення корисних копалин, безпеки людей, майна і навколишнього природного середовища.

При внутрігосподарському облаштуванні гірничих виробок органічно поєднуються вимоги техніки безпеки (щодо запобігання проникнення в гірські виробки отруйних газів, затоплення виробок, забезпечення вимог пожежної безпеки, попередження підтоплень) і охорони оточуючого середовища (щодо охорони підземних водних горизонтів, запобігання проникнення в них кислих шахтних вод, попередження псування родовищ). Необхідно забезпечувати раціональне розташування підготовчих і основних гірничих виробок, ефективне їх осушення, виявлення небезпечних з точки зору можливостей обвалів і деформацій зон.

Внутрішньогосподарське облаштування починається з вибору майданчика для будівництва гірничовидобувного підприємства. Для більш обґрунтованого вирішення цієї задачі проектна організація — генеральний проектувальник здійснює попередні розрахунки, техніко-економічне порівняння варіантів розміщення підприємств з видобутку корисних копалин і пропонує оптимальний варіант з урахуванням вимог раціонального комплексного використання родовища і заходів з охорони надр і навколишнього природного середовища. Щодо дозволу на забудову площі залягання корисних копалин загальнодержавного значення, то в зазначеному випадку він не потрібний. Не вважається «збудовою» спорудження гірничовидобувного об'єкту.

Надрокористувачі мають право внутрішньогосподарського облаштування підземного простору в межах наданого гірничого відводу, а також земельної ділянки, наданої для використання надр. Воно здійснюється згідно з проектами гірничовидобувного підприємства, а його зміст залежить насамперед від засобу видобутку — відкритого чи підземного.

Під час відкритого видобутку додатковою задачею є забезпечення раціонального використання земель, збереження родючого ґрунту. Тому важливе значення надається організації наданої для розробки надр земельної ділянки, яка поділяється на дві ділянки, які виконують різні функції, призначення яких різне і вимоги до їх територіальної організації також різні. Це ділянка, на якій безпосередньо створюється кар'єр чи розріз і яка фактично знищується. Тут необхідно вирішити задачі мінімізації шкоди — зменшення відчуження і втрат земель, особливо цінних сільськогосподарських угідь. Мова не може йти про зайняття не-сільськогосподарських земель або малопродуктивних угідь у зв'язку з тим, що промислові родовища корисних копалин — досить рідкісне природне утворення, видобуток мінеральної сировини здійснюється там, де розташовані поклади. Внутрішнє облаштування включає визначення місця створення кар'єру, раціонального розкриття поверхні, заходів зі збереження і складування родючого шару ґрунту. Інша частина земельної ділянки використовується для розміщення під'їзних шляхів, відвалів, адміністративних споруд тощо. Тут доцільно ставити питання про збереження окремих особливо цінних угідь.

Проекти гірничовидобувних підприємств базуються на даних земельного кадастру. Для здійснення найбільш раціональної організації території необхідна спільна, взаємо узгоджена діяльність гірничих і земельних органів. Доцільно ставити питання про проведення землеустрою відведених гірничовидобувним підприємствам ділянок. Відповідно до ст. 100 Земельного кодексу України землеустрій передбачає складання проектів внутрішнього землеустрою сільськогосподарських підприємств, установ і організацій і землеволодінь громадян з обґрунтуванням заходів щодо ефективного використання землі відповідно до цільового призначення, застосування природоохоронної технології виробництва. Разом із цим землевпорядкувальні заходи включають розробку проектів та іншої землевпорядної документації, пов'язаної з використанням і охороною земель. Однією з задач гірничовидобувної діяльності є впровадження природоохоронних технологій, здійснення природоохоронних заходів. Проекти гірничовидобувних підприємств повинні передбачати раціональне розташування промислових майданчиків, складів мінеральної сировини, відвалів пустих порід, залізничних і автомобільних шляхів, ліній електро-, водо- і тепlopостачання, каналізації, очисних споруд. Однією із задач внутрішнього облаштування є раціональне розміщення відвалів і відходів гірничовидобувного виробництва з метою зменшення втрат цінних угідь. Землевпорядні проекти мають бути частиною проектів гірничовидобувних підприємств. Окремим розділом необхідно передбачати заходи з охорони земель від зсувів, підтоплення, засолення, вітрової і водної ерозії.

При підземному засобі видобутку впроваджується внутрішнє облаштування наданої земельної ділянки, але можливостей для збереження цінних продуктивних угідь більше. Для розташування споруд, необхідних для використання надр і інфраструктури цілком можливо використовувати менш цінні ділянки. У період експлуатації надр для видобутку корисних копалин гірничі роботи розповсюджуються по горизонталі і у вертикальній площині. Освоєння родовища здійснюється поступово. Однією із задач внутрішнього облаштування є раціональне розміщення відвалів і відходів гірничовидобувного виробництва з метою зменшення втрат цінних угідь. Для найбільш ефективного вирішення задачі необхідне погодження діяльності земельних і гірничих органів. Розміщення відвалів і відходів здійснюється з урахуванням відомостей державного земельного кадастру.

Підземне облаштування передбачає облаштування частини гірничого масиву який використовується для досягнення гірничих виробок. Це вертикальні стволи і підйомні комплекси, необхідне рятувальне обладнання. Облаштування підземного простору означає також раціональне облаштування місць, де безпосередньо здійснюється видобуток корисних копалин — виробок, тобто порожнин у гірничому масиві після виймання корисних копалин або інших порід; вибоїв — тобто поверхні корисної копалини або породи, з якої здійснюється її виїмка; копалень —

місць видобутку рудних та нерудних корисних копалин; свердловин — циліндричних гірничих виробок, створених буровими інструментами [6].

Розробку планів облаштування підземного простору, розташування гірничих розробок необхідно здійснювати на основі урахування гірничотеологічних умов з метою забезпечення планомірного характеру відробки родовища, виключення вибіркової відробки багатих ділянок, зниження промислової цінності родовищ і ускладнення умов розробки. Забороняється при облаштуванні підземного простору знищення і пошкодження геологічних, палеонтологічних, археологічних об'єктів, які мають наукову і культурну цінність. Закладення і напрями гірничих виробок плануються з урахуванням необхідності повного вилучення корисних копалин і забезпечення безпеки гірничих виробок.

Важливе значення має забезпечення безпеки гірничих робіт для працівників, тому виробки повинні бути закріплені належним чином. Необхідно забезпечити заходи протипожежної безпеки. Відмітна риса видобувних підприємств полягає в тому, що на момент введення до експлуатації, формування основних виробничих фондів не закінчується, а господарська діяльність починається при неповному освоєнні виробничої потужності. Необхідність відновлення гірничопрохідницьких робіт виникає вже через декілька років після здачі шахти в експлуатацію [7]. Все це означає необхідність продовження внутрігосподарського облаштування підземного простору протягом всього терміну розробки родовища.

Здійснення консервації наданого в користування родовища корисних копалин або його частини зазначено як право надрокористувачів, однак є обмеженим. Припускається консервація родовища або його частини у випадках тимчасової неможливості або недоцільності подальшої розробки родовища або його окремих ділянок за техніко-економічних та гірничо-геологічних причин. Консервація вважається сухою, якщо водовідливні засоби залишаються діючими і забезпечують придатний для експлуатації і поновлення припинених робіт стан гірничих виробок. Консервація вважається мокрою за умови припинення водовідливу і затоплення виробок. При мокрій консервації визначається припустимий для забезпечення збереження гірничих виробок термін консервації і можливі строки їх осушення та інших заходів, необхідних для поновлення робіт. Порядок здійснення консервації родовища або його ділянки залежить від форми власності гірничовидобувного об'єкту. Якщо підприємство державної форми власності, — подається заява міністерству або органу виконавчої влади, уповноваженому управляти державним майном, якщо підприємство іншої форми власності, — заява подається органу місцевого самоврядування. До заяви додається обґрунтування щодо доцільності консервації об'єкту; копії повідомлень суміжним підприємствам, що видобувають корисні копалини або використовують гірничі виробки для інших цілей; висновки органів Держнаглядохоронпраці, Мін-екобезпеки та Держкомгеології України з питань консервації об'єкта. Засновник розглядає заяву, приймає відповідне рішення і видає наказ,

який є підставою для детального опрацювання питання — визначення засобу консервації, подальшої долі запасів корисних копалин, земле-впорядкування, екологічних та соціальних питань. Розробляється про-ект консервації, який підлягає комплексній державній експертизі з пи-тань екологічної безпеки, охорони праці та надр, пожежної безпеки тощо. У разі позитивного висновку комплексної державної експертизи засновник підприємства вправі видати наказ про консервацію об'єкта. Після прийняття рішення щодо консервації об'єкта за рішенням відпо-відного органу місцевого самоврядування впроваджується вилучення з користування земельних ділянок [8].

Надрокористувачі мають право розпоряджатися видобутими корисни-ми копалинами. Слід уточнити це положення. Корисні копалини — це нагромадження мінеральних речовин в надрах. Видобуті і перероблені корисні копалини являють собою товарну продукцію гірничого вироб-ництва. Надрокористувачі мають право розпоряджатися саме товарною продукцією. Що стосується корисних копалин, то вони в якості не-від'ємного елементу надр, є об'єктами державної власності і тільки власник має право ними розпоряджатися. Розпорядження корисними ко-палинами здійснює тільки держава тоді, коли вирішує питання про на-дання родовищ і покладів корисних копалин в розробку. Законодавство передбачає можливість укладення угод про розподіл продукції, встанов-лює порядок надання гірничих відводів на підставі спеціальних дозволів (ліцензій). Щодо права на першочергове продовження строку тимчасо-вого користування надрами, то слід враховувати економічні та екологічні фактори. Якщо претендент на користування надрами пропонує більш ефективні проекти розробки родовищ, або більш досконалі природо-охоронні технології, питання слід вирішувати на конкурсних засадах.

Суб'єктивне право за змістом і свобода, яка гарантується законом з метою реального здійснення права уповноваженою особою, не можуть бути безмежними [9]. На думку О. І. Крассова, законодавство про ра-ціональне природокористування і охорону довкілля виділяє особливий вид меж здійснення суб'єктивного права природокористування — визна-чення меж прав природокористувачів з метою дотримання інтересів ін-ших природокористувачів, в інтересах охорони природного об'єкту, який експлуатується, для відокремлення правомірної поведінки від неправо-мірної у випадках зловживання правом, а також для визначення меж прав надрокористувачів у часі [10]. Обмеження прав надрокористува-чів з метою дотримання інтересів інших природокористувачів набуває форми обов'язку додержання правил добросусідства — недопущення псування і забруднення сусідніх гірничих відводів, вжиття необхідних заходів з попередження псування земель та будівель, охорони їх від шкідливого впливу гірничої діяльності, обов'язок не чинити перешкод іншим природокористувачам у здійсненні їх прав.

Обмеження прав надрокористувачів здійснюється не тільки з метою охорони законних інтересів інших осіб і охорони природного об'єкту,

який експлуатується, але і в інтересах охорони суміжних природних об'єктів, докільля взагалі. До обмежень прав надрокористувачів слід віднести, наприклад, заходи з охорони тваринного світу, збереження середовища перебування і шляхів міграції тварин, забезпечення умов їх розмноження. Забороняється здійснення вибухових робіт у період розмноження тварин. Розміщення транспортних магістралей, відвалів і відходів видобутку корисних копалин слід проводити з урахуванням збереження життєвого простору диких тварин.

Надрокористування слід проводити з урахуванням правил охорони поверхневих вод від забруднення та інших вимог екологічної безпеки. Це означає обмеження прав надрокористувачів у частині застосування деяких небезпечних технологій. Перелік таких обмежень слід передбачати в ліцензії на право користування надрами.

Надрокористувачі зобов'язані використовувати надра відповідно до їх цільового призначення; забезпечувати повноту геологічного вивчення, раціональне, комплексне використання і охорону надр; забезпечувати безпеку людей, майна та навколишнього природного середовища; здійснювати рекультивацію земельних ділянок, порушених при користуванні надрами; виконувати інші вимоги щодо користування надрами, передбачені законодавством України. Обов'язки надрокористувачів також передбачені і у ст. 56 Кодексу України про надра, де визначаються як основні вимоги в галузі охорони надр, але за своєю суттю є саме обов'язками. Це забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр, додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами; недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами на запаси корисних копалин і підземні споруди, запобігання самовільній забудові площ залягання корисних копалин тощо.

Права і обов'язки надрокористувачів, які отримали спеціальний дозвіл (ліцензію) встановлюються також Порядком надання спеціальних дозволів (ліцензій) на користування надрами. Користувач надр, який отримав ліцензію, має право використовувати надра в межах наданої ділянки, проводити дорозвідку родовища корисних копалин в межах гірничого відводу. Він зобов'язаний дотримуватися установлених законодавством і ліцензією вимог, правил і стандартів щодо користування надрами і охорони навколишнього природного середовища; вносити плату за користування надрами у встановленому порядку; представляти органам, які здійснюють державне управління в галузі використання і охорони надр, необхідну інформацію щодо користування надрами; забезпечувати збереження геологічних територій і об'єктів. На нашу думку, всяка діяльність з користування надрами підлягає ліцензуванню, тому обов'язки надрокористувачів, які отримали ліцензію, носять загальний характер.

У системі прав і обов'язків надрокористувачів особливе місце займає обов'язок використовувати надра відповідно до цільового призначення наданої ділянки. На нашу думку, використання надр за цільовим призна-

ченням являє собою не тільки обов'язок, але водночас право користувачів надр. На нашу думку, не можна погодитися з О. І. Крассовим, який вважав, що вимога цільового використання природних ресурсів не притаманна використанню надр та відповідає екологічним інтересам, і пояснював це природними властивостями надр, як екологічного об'єкту [11]. Як вже було зазначено, протягом значного часу використовувати надра означало тільки видобувати корисні копалини. Для забезпечення видобування корисних копалин здійснювалося також геологічне вивчення надр, яке обслуговувало видобуток корисних копалин. Надрокористувачі, таким чином, мали практично одну ціль — видобуток корисних копалин. Проте із розвитком науково-технічного прогресу, збільшенням антропогенного впливу на довкілля, виявилася недостатність не тільки матеріальних, але і просторових природних ресурсів, необхідність їх раціонального економного використання. Це призвело до виникнення і розвитку інших видів використання надр. Надра повинні використовуватися відповідно до цільового призначення, визначеного в ліцензії на право надрокористування і в акті про надання гірничого відводу. Законодавство про надра визначає основні цілі, для досягнення яких надра мають надаватися в користування. Це — геологічне вивчення надр; видобуток корисних копалин; будівництво і експлуатація підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, у тому числі призначених для зберігання нафти і газу; захоронення шкідливих речовин, скидання стічних вод. Відповідно до зазначених цілей визначені види використання надр. Передбачена юридична відповідальність за нецільове використання надр. Отже, принцип цільового використання надр має велике значення у надровому законодавстві. Цілі, для яких надра надаються у користування, визначають екологічні вимоги до надрокористувачів, перелік, зміст та напруженість заходів з охорони навколишнього природного середовища. Тільки за умови використання надр відповідно до цільового призначення, постає можливість їх ефективної охорони і раціонального використання.

Забезпечувати повне і комплексне використання і охорону надр надрокористувачі зобов'язані при здійсненні надрокористування всіх видів, але цей обов'язок набуває своєї специфіки, визначеної особливостями кожного з видів користування надрами. Маючи на увазі визнання надр і корисних копалин в якості відокремлених природних об'єктів, необхідно виділити обов'язок повноти і комплексності використання надр, а також повноти і комплексності використання корисних копалин. Природоохоронні заходи включають заходи з попередження забруднення надр внаслідок здійснення антропогенної діяльності, зі збереження родовищ корисних копалин і виключення їх псування, а також з підтримання екологічного балансу та мінімізації можливості вивільнення пластової енергії надр.

Щодо обов'язку приводити земельні ділянки, порушені при користуванні надрами, у стан, придатний для подальшого їх використання, вва-

О. О. Сурілова. Про зміст та сутність прав і обов'язків надрокористувачів

жаємо, що на надрокористувачів слід покласти обов'язок збереження родючого прошарку ґрунту, його зняття та складування. Рекультивація земель є складним та довготривалим заходом, гірничі підприємства та інші надрокористувачі не мають спеціалізованих підрозділів у своєму складі, тому рекультивацію земель мають здійснювати на договірних основах спеціалізовані підприємства за рахунок надрокористувачів.

Л і т е р а т у р а

1. Башмаков Г. С. Право пользования недрами в СССР.—М.: Наука, 1974. — С. 33.
2. Там само. — С. 35.
3. Положення про порядок ведення державного земельного кадастру затв. постановою Кабінету міністрів України від 12.01.1993 р. № 15 //Зібрання постанов Уряду України. — 1993. — № 3. — Ст. 55. — п. п. 8, 9.
4. Башмаков. Г. С. Правовое регулирование разведки и разработки общераспространенных полезных ископаемых.—М.: Наука, 1978. — С. 50.
5. Закон України Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 5—6. — Ст. 46.
6. Див. Гірничий закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 50. — Ст. 433.
7. Див.: Котковський В. Проблеми відтворення основних виробничих фондів залізорудної промисловості України // Економіка. Фінанси. Право. — 1998. — № 7. — С. 7—9.
8. Порядок погодження питань ліквідації та консервації гірничовидобувних об'єктів або їх ділянок, затв. наказом Держнаглядохоронпраці від 12.03.99. № 41 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 15. — Ст. 620.
9. Див.: Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М.: Российское право, 1992. — С. 11.
10. Право природопользования в СССР / А. И. Краснов, Г. А. Аксененко, Г. С. Башмаков, Л.И.Булгакова, О. И. Краснов. — М.: Наука, 1990. — С. 114—117.
11. Там само. — С. 93.

УДК 930.1

М. А. Польовий, канд. іст. наук

**ОСНОВНІ РИСИ РОЗВИТКУ циклічних УЯВЛЕНЬ
ПРО ІСТОРИЧНИЙ ПРОЦЕС
В РОСІЙСЬКІЙ І СВІТОВІЙ ІСТОРІОГРАФІЇ**

Задача роботи — розгляд основних характеристик процесу формування циклічних концепцій історичного розвитку від античності до початку XX століття.

Ідеї про циклічний характер розвитку людського суспільства ми бачимо вже в синкретичних історіографічних поглядах античності. Окремі ідеї відносно циклічного розвитку деяких сторін історичного процесу висловлювалися і в середні віки і в новому часі. У дев'ятнадцятому столітті в Росії вперше була сформульована суцільна концепція циклічного розвитку історичного процесу. Подальші циклічні концепції, створені до нашого часу, наскільки нам відомо, тільки логічно розвивали те, що було запропоновано в XIX столітті.

У простому ряду концепцій циклічного розвитку, що приходили на зміну одна одній, надзвичайно складно побачити якусь логіку розвитку. Мало що пояснює (швидше навіть ще більше заплутує справу) й та обставина, що розвитку циклічних концепцій були супутні виникнення і тривала першість концепцій лінійного та спірального розвитку.

З'ясувати реальні закономірності розвитку циклічних концепцій дозволяє побудова певної його аналогової моделі. Дана модель повинна агрегувати незначні чинники та концентрувати увагу на загальній тенденції розвитку циклічних концептуальних уявлень про історичний процес.

Ми вважаємо, що початковою гіпотезою при побудові такої моделі повинне бути припущення про те, що розвиток наукових уявлень про характер і сутність всесвітньо-історичного процесу є окремим елементом процесу розвитку суспільної свідомості (мислення). Ймовірно, можливо проведення аналогії між процесами розвитку пізнавальної (та розумової) діяльності людини і в пізнанні співтовариством вчених закономірностей всесвітньо-історичного процесу. Згадане співтовариство

вчених може не бути таким ані за формою, ані за сутністю (вчені можуть не знати один одного тощо), ми можемо визнавати або не визнавати наявність або відсутність так званого колективного розуму, однак проведення певної аналогії між способом і характером ведення розумової діяльності окремої людини і групи вчених уявляється продуктивним. Така аналогія не позбавлена ґрунту, якщо розглядати пізнавальну діяльність суспільної і індивідуальної свідомості вказаних суб'єктів не з точки зору «фізіології» пізнання, а з точки зору поступового рушення та наближення до істини, що довічно ускладнюється та відсувається від вчених. Характер такого рушення представляється нам вельми схожим у обох об'єктів порівняння. Зокрема, певні аналогії простежуються в характері розвитку сприйняття людиною навколишнього світу — в пізнавальній і розумовій активності людини — і в пізнанні співтовариством вчених закономірностей всесвітньо-історичного процесу.

При підході до моделювання передбачається, що ідеї про всесвітньо-історичний процес є своєрідною підмножиною всіх ідей, які виникають та існують в суспільній свідомості при сприйнятті цієї свідомістю людської історії. Особливою підмножиною цих уявлень, у свою чергу, є циклічні уявлення про всесвітньо-історичний процес.

У моделі повинні розглядатися дискретні зміни у часі певної узагальненої циклічної концепції всесвітньо-історичного процесу, яка домінує серед сучасних їй циклічних ідей у суспільній свідомості. Передбачається, що розвиток циклічних уявлень про всесвітньо-історичний процес проходить ті ж стадії, що і розвиток сприйняття людиною навколишнього світу.

Спочатку (в період родоплемінного ладу) суспільна свідомість, що сприймає історію, оперує лише деякими найпростішими «до-образами», навіть сукупність яких, видимо, не можна ототожнити з концептуальністю. Людина на такій же стадії дитинства в процесі пристосування ока до оберненого світу сприймає весь світ у вигляді різнокольорових безформних плям, що зливаються [1].

Потім відбувається поступове формування базових образів і понять, в число яких синкретично входять і циклічні ідеї. Достовірно відомий вже результат такої діяльності в роботах деяких античних істориків.

Далі синкретична сукупність образів диференціюється, окремі образи породжують поняття та концепції. Кожне таке поняття переживає певний розвиток шляхом ускладнення — уточнення змісту, структури і форм образу, що описується ним. Однак, як і в свідомості людини, не всі образи одночасно стають поняттями і не всі поняття отримують однакову частку уваги з боку суспільної свідомості. Проте поступово відбувається раціоналістичний розвиток практично всіх понять і циклічних уявлень про всесвітньо-історичний процес в тому числі.

Потім, оскільки свідомість, видимо, не може зупинитися на досягнутому, а можливості «логічного» розвитку поняття вичерпані, відбувається переворот у погляді не на поняття і навіть не на образ, а на саму

історію («історичне поле») загалом, що послужила колись основою формування образів і пізніше понять. Аналогічні перетворення (трансформації) відбуваються в свідомості людини при експериментах з окулярами, лінзи яких перевертають зображення догори ногами, роблячи його таким само, як в очах дитини, що щойно народилася. Подібний погляд можливий, по описах, в деяких поетів і взагалі людей, званих геніями [2]. По описах психологів [3], при такому перевертанні погляду людина вимушена знову формувати на основі не зовсім ясних (деяких) базових елементів (кольорових, протогометричних тощо) образи й поняття, що представлятимуть їй світ.

Концепції, які пропонувалися на основі такого «оберненого» підходу (фактично це були набори образів з нечіткими поняттями) спочатку відкидалися представниками традиційних, для відповідного часу, поглядів на історичний процес. Приблизно так само відкидаються так званою «дорослою» думкою дитячі погляди на світ. Однак потім поступово нові образи ставали основою історіографічної традиції і витісняли старі.

Потім повторювалася стадія раціоналістичного розвитку нових образів в поняття і концепції.

Очевидна можливість циклічного відтворення подібної схеми в розвитку розуміння історії подібно її постійному відтворенню в свідомості людини. Природно, що наведений вище опис розвитку циклічних уявлень про загальноісторичний процес є агрегованою ідеальною схемою і реальний розвиток зазнавав різних модифікацій і трансформацій.

Відповідно до викладених гіпотез ми передбачаємо, що розвиток циклічного напрямку в сприйнятті і розумінні суспільною свідомістю історії проходив такі основні віхи.

Історично першим варіантом сприйняття історії було лінійне (уявлення про лінійність часу) та відображало найпростішу ідею послідовної фіксації подій [4]. Таке сприйняття було характерним для давніх єгиптян і було розвинуте античною історіографією у напрямі універсалізації (розглядалася історія не тільки свого, але і сусіднього народу), прагматики і навіть певної критики джерел. Зазначимо відразу, що для формування в Єгипті ідеї лінійного часу практично не знадобилося поняття історичного джерела і навіть наявність великої кількості джерел.

Однак поряд із цим антична історіографія внесла в лінійне сприйняття історії, що стало вже традиційним з давньоєгипетського часу, циклічну складову. Найбільш повно цей циклізм виразив Полівій [5]. Він висловив ідею про кругообіг форм політичного устрою, спираючись на ідеї Аристотеля щодо шести цих форм. Однак він не тільки обмежив циклізм в історії сферою політики, але і в ній вивів виключення — римську державу, — в якій кругообіг політичних форм був зупинений початком «гармонічного поєднання» трьох позитивних форм (монархії, аристократії і демократії).

Для античної історіографії характерне розширення кругозору на всю ойкумену, диференціація окремих жанрів історії (передусім виділялися

політична і військова історія), формулювання мети історичного твору (пошук причин тих або інших подій, прагматизм), залучення максимального числа доступних джерел і навіть критика джерел з позицій раціоналізму. Однак при всіх цих досягненнях циклізм був лише синкретично вплетений у лінійне в цілому сприйняття історіографією того часу історичного поля.

Християнська історіографія розвинула ідею універсальності історії і фактично забула циклічні ідеї, як, проте, й багато інших наукових атрибутів історії.

У XVIII столітті італійський вчений Джамбаттіста Віко [6], спираючись на критику античності вченими XVII століття, запропонував перше циклічне представлення усіх аспектів всесвітньої історії. Характерно, що запропонована ним концепція всесвітньо-історичного розвитку здавалася його сучасникам найповнішим анахронізмом. Архаїчний (архаїзований) характер викладу концепції Дж. Віко, майже повна зневага джерелами й, найголовніше, абсолютно незвичайний підхід до історії, яка традиційно розумілася лінійно, не сприяли популярності цієї концепції. Однак всі ці риси свідчать про те, що ця концепція була результатом повного перевороту у погляді на історію, аналогічного погляду через лінзи, які обертають зір. Так само, як і у випадку з такими лінзами, Дж. Віко не будував свою концепцію на абсолютно чистій основі строкатого історичного полотна — він використав як робочий апарат осмислення образів історичного полотна ідеї християнської етики і загальні ідеї про природу людини.

Внаслідок вказаних недоліків концепція Дж. Віко залишилася лише пам'яткою історико-філософської думки, незаслужено забутою на довгі роки, що так і не набула поширення в історичній науці.

У 1869 р. в Росії була видана книга М. Я. Данилевського «Росія і Європа» [7], в якій викладався абсолютно новий для свого часу цілісний погляд на російську і світову історію.

М. Я. Данилевський висловив ідею про те, що всесвітньо-історичний процес — це процес зародження, розвитку, розквіту і згасання культурно-історичних типів (КІТів). Він вважав, що «...природна система історії повинна полягати в розрізненні культурно-історичних типів розвитку як головної основи її розподілу за ступенями розвитку» (давня, середня тощо історія), «за якими тільки ці типи (а не сукупність історичних явищ) можуть поділятися» [8]. Під «природною системою історії» М. Я. Данилевським розуміється відповідна істині система історичного знання. Характерно, що М. Я. Данилевський, так само як і Дж. Віко, висловив претензію на створення нової «системи» знання (хоча вже тільки історичного). Видимо, так і повинні оцінювати свої відкриття люди, що побачили світ «оберненим».

КІТ — це самобутня цивілізація у всіх сферах соціального життя від моменту свого зародження в етнографічному матеріалі і до повного свого згасання і перетворення в етнографічний матеріал [9].

Кожний КІТ повинен пройти етапи зародження, накопичення сил, розквіту, згасання і сходу з політичної і історичної арени.

По проходженні циклу розвитку і поверненні в стан етнографічного матеріалу, народ, після невизначеного часу перебування в цьому стані, може або знову йти будь-яким з шляхів розвитку разом з іншими народами і при цьому він збереже деякі риси своєї індивідуальності, або він буде асимільований іншим КІТом як допоміжний етнографічний матеріал та зникне як народ, який не зберіг жодних індивідуальних рис [10].

Цілі, задачі і форми історичного розвитку загалом і кожного КІТу зокрема визначаються, на думку М. Я. Данилевського, божественним Провидінням [11].

«Задача людства...» (тобто мета і суть всесвітньо-історичного розвитку) полягає у вияві, в різний час і різними племенами, усіх сторін, усіх особливостей наряду (культурного життя), які полягають віртуально (в можливості, іп роетЧа) в ідеї людства [12]. Внаслідок цього кожен КІТ, якраз і являє собою своєрідний напрям історичного розвитку, починає свій рух з тієї точки, на якій ще не знаходився жоден з КІТів, і розвивається в іншому напрямі, ніж усі попередні КІТи: «Прогрес полягає не в тому, щоб усім йти в одному напрямі, а в тому, щоб усе поле, що складає терен історичної діяльності людства, виходити у різних напрямках...» [13].

М. Я. Данилевський сформулював навіть деякі «закони історичного розвитку, які впливатимуть з групування його явищ по КІТах» [14].

1. Всіляке плем'я (народ) або «сімейство народів, що характеризується окремою мовою або групою мов, близьких між собою настільки, щоб їх схожість відчувалася безпосередньо, без глибоких філологічних досліджень», складає самобутній КІТ, якщо воно взагалі за своїми духовними задатками здібне до історичного розвитку і вийшло вже зі стадії етнографічного матеріалу.

2. «Щоб цивілізація, властива самобутньому КІТу, могла зародитися і розвиватися, необхідно, щоб народи, до нього що належать, користувалися політичною незалежністю» [15].

3. «Початки (основи) цивілізації одного КІТу не передаються народам іншого типу. Кожний тип виробляє їх для себе при більшому або меншому впливі чужих, старих або сучасних цивілізацій» [16].

4. Цивілізація, властива кожному КІТу, досягає повноти, різноманітності і багатства тільки за умови різноманітності і політичної незалежності етнографічних елементів, які складають КІТ [17]. Причому етнографічна різноманітність не може бути штучно створена там, де немає для неї основи [18]. У той же час політичне роздроблення, як правило, шкідливе для КІТів. Межа між вимогами національної самобутності і вимогами національної єдності (що забезпечує політичну силу і незалежність зовнішню) лежить в мовній сфері. Вона визначається таким чином: народи з близькими мовами, що не подають труднощів для взаємного розуміння, повинні становити одне політичне ціле [19]. Однак

«щільність політичного зв'язку» між народністю одного КІТу визначається не тільки «ступенем їх спорідненості, але і ступенем тієї небезпеки», яку неминуче повинні зазнавати для здійснення переходу до державного устрою народи кожного КІТу [20].

5. Період цивілізації кожного КІТу порівняно короткий, розтрачує усі сили, накопичені КІТом за невизначено довгий термін і повторно не приходить [21].

Як бачимо, в концепції М. Я. Данилевського — першій повній циклічній концепції всесвітньо-історичного процесу — є досить багато визначень і більшість з них щонайменше нечіткі. М. Я. Данилевський повторює, — підкреслимо, цілком самостійно і нічого не знаючи про це, — багато «помилоч» Дж. Віко — слабка джерельна база, плутанина і багатозначність понять, якими оперує концепція — навіть поняття КІТ має кілька значень, які не повністю перетинаються. Сучасники цілком справедливо критикували його за цю «безосновательність» і нечіткість понять. Однак М. Я. Данилевський запропонував не поняття в звичайному (традиційному) значенні слова — в його книзі були описані образи історичних процесів і історичного розвитку взагалі, які були побачені при погляді на історичне поле в цілому в абсолютно іншому ракурсі. Так само, як і Дж. Віко, М. Я. Данилевський — не професійний історик, а професійний біолог і географ — сприйняв історію в цілому через «лінзи, які обертають», і це примусило його, як випробуваного у психологів, будувати нову систему образів, що описує строкатість зовсім незвичного історичного поля. Базовим засобом побудови, осмислення і подальшого агрегування образів стали вже не нечіткі ідеї про природу людини зразка XVIII століття (як у Дж. Віко), а *поняття* біології XIX століття про організм і його властивості.

Характерний яскравий телеологізм концепції М. Я. Данилевського і величезна роль в цьому Божественного Провидіння — воно визначає долі народів, історичне поле діяльності КІТів і кінцеву мету історичного розвитку. Видимо, взагалі цілком новим концепціям (заснованим на «оберненому погляді») властиві сильні телеологічні мотиви.

Характерно, що Августин Блаженний, створюючи християнську філософію історії, також апелював до ідеї скінченності історії, що забезпечувалася богом. Цікаво, що його концепція всесвітньо-історичного процесу також була досить невизначеною термінологічно й мало спиралася на джерела.

Ймовірно велика роль телеологізму в таких концепціях пов'язана з усвідомленим або, можливо, неусвідомленим бажанням автора концепції підкріпити свої описи образів, об'єктивно «сирі», недосконалі для того, щоб вважати їх поняттями, чимсь істотним, незаперечним, що вже є доведеним або загальновідомим. Крім того, телеологізм об'єктивно може вдало заповнювати прогалини в історико-філософських побудовах — прогалини понятійної структури легко заповнюються вказівкою на цілеспрямованість певного процесу.

Ще однією важливою рисою концепції Данилевського є її спрямованість на розв'язання актуальних політичних проблем суспільства — в той час питання про те, чи допускати в Росії прозахідну орієнтацію (модернізацію) чи ні, було одним з найважливіших. Характерно, що й концепція Дж. Віко розглядалася її автором як надто своєчасна, яка також відповідає найважливішим потребам суспільства (та католицької церкви). Видимо, постулювання крайньої актуальності роботи по створенню концепції загальноісторичного процесу і самої концепції є ще одним невід'ємним атрибутом творів, що відносяться до абсолютно нового («оберненого») погляду на історію. Подальші твори, що продовжують традицію того чи іншого погляду на історію, як правило, намагаються не відійти від стилю суворой науковості і відмежованості від проблем сучасності.

Цікаво, що незважаючи на критику за неправомірне (з точки зору традиційної універсальної історії) розділення загальної історії на історичний розвиток окремих народів, густо замішану на політичних і ідейних преференціях критиків, ідеї М. Я. Данилевського отримали часткове продовження в роботах професійних істориків [22].

У ХХ столітті П. О. Сорокін [23] і Л. М. Гумільов [24] логічно розвинули концепцію Данилевського, додавши до неї аналіз величезної кількості джерел і розвинувши понятійно-концептуальну базу.

Незважаючи на наявність величезного числа неординарних цікавих ідей, запропонованих в роботах П. О. Сорокіна та Л. М. Гумільова, ми вважаємо, що їх необхідно розмістити серед робіт, які продовжують ту ж традицію розуміння і погляду на історію, засновану М. Я. Данилевським. П. А. Сорокін у своїх роботах розвинув теоретичну складову концепції Данилевського, підкріпивши її досягненнями сучасної соціологічної науки.

Концепція Л. М. Гумільова надзвичайно виділяється серед циклічних концепцій як понятійним апаратом, так і основними ідеями і висновками. Тому вона навряд чи може бути віднесена з повною певністю до якої-небудь течії в філософії історії. Однак простежується органічний зв'язок між базовими ідеями М. Я. Данилевського та Л. М. Гумільова. Передусім цей зв'язок виражається в розподілі історичного процесу на динаміку окремих народів. Л. М. Гумільов в «успадкованих» елементах концепції показує значно більшу глибину аналізу джерел і побудови образів і понять. Такий стан є типовим для концепцій, що саме продовжують традицію.

Ми навмисно не розглядаємо тут західні циклічні концепції ХХ століття, оскільки це тема для окремого дослідження, однак зазначимо, що так званий цивілізаційний підхід загалом несе в собі риси циклізму «за Данилевським».

Таким чином, наскільки ми можемо судити з точки зору сьогодення, концепція М. Я. Данилевського є ключовою у формуванні циклічних уявлень про історію. Ця концепція була першою суворо на-

уковою побудовою (побудовою, заснованою хоч і не на доскональному аналізі всіх історичних фактів, але на обґрунтованій аналогії з даними іншої науки — *біології*), в якій були викладені цілісні уявлення про циклічний розвиток історичного процесу, що існували синкретично та в зачатковому стані з часів античності. (Відмітимо в дужках, що дана концепція вдало узагальнила ідеї європейських істориків першої половини XIX століття про існування окремих цивілізацій європейських народів.) Ми вважаємо, що дане явище в розвитку суспільної свідомості схоже на те, як людська думка, поступово вивчаючи певний об'єкт та будуючи відносно нього різні правдоподібні припущення, поступово домагається до якісно нового погляду на об'єкт свого розгляду (хоч новий погляд і є певною мірою запереченням старих уявлень).

Можливо, XX століття в Російській і світовій історіографії вже вичерпало можливості логічного розвитку такого погляду на історичний розвиток і склалися умови для нового перевороту у погляді на історичний шлях людства.

Ми вважаємо, що викладена схема розвитку циклічних уявлень про історичний процес є хорошою основою для побудови математичної моделі даного явища.

Л і т е р а т у р а

1. Зинченко В. П., Вергилес Н.Ю. Формирование зрительного образа. — М., 1969.
2. Психологические исследования творческой деятельности. — М., 1975. — 251 с; Тихомиров О. К. Психология мышления. — 1984. — С. 46—48; Халперн Дайана. Психология критического мышления / 4-е изд. — Минск—Харьков—СПб: Питер, 2000. — С. 203—255; Алтухов В. Л. Введение в многомерный мир // Свободная мысль. — 1993. — № 8. — С. 3—14.
3. Зинченко В. П., Вергилес И. Ю. Вказ. твір. — С. 67—89; Ярошевский М. Г. Психология в XX столетии. — М., 1971. — С. 238—246.
4. Немировский А. И. Рождение Клио: у истоков исторической мысли. — Воронеж, 1986; Лосев А. Ф. Античная философия истории. — М., 1977.
5. Всеобщая история в сорока книгах. — М., 1890. — Т. 2. — С. 6—21.
6. Вико Дж. Основы новой науки о природе наций: Пер. с итал. — М.—Киев, 1994.
7. Данилевский Н.Я. Россия и Европа. — М., 1991. — 574 с.
8. Вказ. твір. — С. 87.
9. Вказ. твір. — С. 85, 88, 124, 129.
10. Вказ. твір. — С. 107.
11. Вказ. твір. — С. 309, 312.
12. Вказ. твір. — С. 116.
13. Вказ. твір. — С. 86—87.
14. Вказ. твір. — С. 91 — 124.
15. Вказ. твір. — С. 91.
16. Там само.
17. Вказ. твір. — С. 91—92.
18. Вказ. твір. — С. 101 — 102.
19. Вказ. твір. — С. 102—103.
20. Вказ. твір. — С. 385, 223—233.
21. Вказ. твір. — С. 106.

Наукові праці Одеської національної юридичної академії

22. Соловьев С. М. История России с древнейших времен. — Т. 1 // [HTTP://lib.ru/HISTORY/SOLOVIEV/solvOl .htm](http://lib.ru/HISTORY/SOLOVIEV/solvOl.htm).
23. Sorokin P. A. The Pattern of the past: can we determine it? — 1949. — 126 p.; Sorokin P. A. Contemporary sociological theories through the first quarter of the twentieth century. — 1964. — 783 p.; Сорокин П. А. Социологические истории современности. — М.: ИНИОН, 1992.— С. 192—194.
24. Гумилев Л.Н. Этногенез и биосфера Земли.—Л., 1990. — 526 с.

З М І С Т

НАУКОВІ ШКОЛИ ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Одеська школа теорії адміністративного реформування	5
<i>С. В. Ківалов, Л. Р. Біла</i>	
Правове супроводження місцевого самоврядування в Україні	16
<i>М. П. Орзих</i>	
Школа кримінального права Одеської національної юридичної академії	34
<i>Л. В. Багрій-Шахматов, В. О. Туляков</i>	
Школа рецепції римського права в Одеській національній юридичній академії	44
<i>Є. О. Харитонов</i>	

НАУКОВІ ПРАЦІ ОДЕСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ЮРИДИЧНОЇ АКАДЕМІЇ

Особисте і майнове положення заміжньої жінки у Систематичному Зводі законів Російської імперії 1815—1822 років	67
<i>В. П. Глиняний</i>	
Формування системи козацьких судів на українських землях у XIV—XV ст.	74
<i>Н. І. Долматова</i>	
Вплив церкви і церковного права на розвиток правової культури на українських землях у XIV—XVI ст.	80
<i>П. П. Музиченко</i>	
Розуміння ролі, функцій, задач місцевого самоврядування в державно-правовій науці та практиці Російської імперії (II половина XIX ст.)	91
<i>С. М. Стременовський</i>	
Юридичний образ постмодерну	97
<i>Ю. М. Оборотов</i>	
Функції і повноваження територіальних громад	104
<i>М. О. Баймуратов</i>	
Теоретичні аспекти становлення науки муніципального права України	118
<i>Б. А. Пережнюк</i>	
Територіальні громади як первинні суб'єкти місцевого самоврядування в Україні: проблеми класифікації	137
<i>О. В. Батанов</i>	
Становлення місцевого самоврядування в Україні у контексті проведення адміністративної реформи й формування нової регіональної політики	147
<i>Д. М. Диновський, Б. А. Пережнюк</i>	
Спеціальні адміністративні режими: сутність та правове регулювання	159
<i>С. В. Ківалов</i>	

Поняття державно-службових відносин та їхня правова природа	171
<i>Л. Р. Біла</i>	
Методи залучення фінансових ресурсів до економіки країни	184
<i>Д. А. Бекерська</i>	
Поняття національної безпеки та проблеми її нормативно-правового регулювання..	190
<i>Б. А. Кормич</i>	
Диспозитивність у фінансовому праві України	199
<i>А. Й. Іванський</i>	
Проблеми кодифікації адміністративного процесу у сучасний період	207
<i>/ О. Картузова</i>	
Система стратегічного менеджменту в органах виконавчої влади як необхідна складова адміністративної реформи	214
<i>Т. І. Пахомова</i>	
Організаційно-правові основи державного захисту службовців митних органів України	221
<i>О. В. Тодошак</i>	
Адміністративне право як прояв публічного права	228
<i>О. І. Харитонов</i>	
Джерела митного права Європейського співтовариства	236
<i>67. В. Додін</i>	
Прийняття нового цивільного кодексу України і досвід кодифікації цивільного законодавства Австрії	250
<i>Є. О. Харитонов</i>	
Місце підприємницького права у системі права	258
<i>Н. О. Саніахметова</i>	
Теоретичні проблеми кримінально-правової віктимології	266
<i>В. О. Туляков</i>	
Криміналістичні аспекти діяльності з розслідування злочинів	274
<i>В. В. Тищенко</i>	
Вони були піонерами криміналістичної думки на півдні України	280
<i>В. О. Комаха</i>	
Криза концепції «міжнародних злочинів» держав	288
<i>Н. А. Зелінська (Дрьоміна)</i>	
Проблема об'єкта права в інституті права приватної власності на землю	295
<i>В. К. Гуревський</i>	
Про зміст та сутність прав і обов'язків надрокористувачів	303
<i>О. О. Сурілова</i>	
Основні риси розвитку циклічних уявлень про історичний процес в російській і світовій історіографії	314
<i>М. А. Польовий</i>	

Наукове видання

НАУКОВІ ПРАЦІ

Одеської національної
юридичної академії

Том 1

Редактор-коректор *Т. В. Спонгар*
Технічні редактори *Р. ЛІ Кучинська,*
Д. М. Островеров

Здано до набору 16.01.2002. Підписано до друку 15.04.2002. Формат 70х100/16. Папір офсетний. Гарнітура Літературна. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 26,57. Обл.-вид. арк. 19,05. Тираж 300 прим. Зам. № 220

**Видавництво і друкарня «Юридична література»
(Свідоцтво ДК № 85 від 13.06.2000 р.)
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2. Тел. 777-48-79**

НЗ4 Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Том 1. —
 Одеса: Юридична література, 2002. — 328 с.
 ISBN 966—7694—70—4.

ББК 67р30(4Ук-Од-20)я4
УДК 387.634(477.77)(082)

ББК 67р30(4Ук-Од-20)я4
Н34
УДК 387.634(477.77)(082)

Редакційна колегія:

С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, професор, академік УАННП, Президент ОНЮА
(головний редактор),

М. О. Баймуратов, д-р. юрид. наук, професор, академік УАННП, проректор
з наукової роботи ОНЮА (заст. головного редактора),

А. І. Паньков, канд. філол. наук, професор, в. о. ректора ОНЮА,

Ю. П. Аленін, д-р юрид. наук, доцент, зав. каф. кримінального процесу ОНЮА,

Є. В. Додін, д-р юрид. наук, професор, зав. каф. морського та митного права
ОНЮА,

Т. В. Розова, д-р філос. наук, професор, зав. каф. філософії ОНЮА,

Л. І. Кормич, д-р іст. наук, професор, академік УАННП, директор Інституту
адвокатури і муніципального управління ОНЮА, зав. каф. соціальних теорій
ОНЮА

В. Я. Мізецька, д-р філол. наук, професор, зав. каф. іноземних мов ОНЮА,

Ю. М. Оборотов, канд. юрид. наук, доцент, зав. каф. теорії держави і права
ОНЮА,

М. П. Орзіх, д-р юрид. наук, професор, академік УАННП, зав. каф. конститу-
ційного права ОНЮА,

О. О. Погрібний, д-р юрид. наук, професор, член-кор. АПрН України, зав.
каф. аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА,

Ю. Є. Полянський, канд. юрид. наук, доцент, зав. каф. організації судових
та правоохоронних органів ОНЮА,

І. В. Постіка, д-р юрид. наук, професор, зав. каф. криміналістики ОНЮА,

Н. О. Саніахметова, д-р юрид. наук, доцент, зав. каф. підприємницького та
комерційного права ОНЮА,

Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, професор, зав. каф. цивільного права ОНЮА

Рекомендовано до друку вченою радою
Одеської національної юридичної академії.
Протокол № 6 від 18 березня 2002 р.

Даною збіркою започатковується щорічне видання
наукових праць Одеської національної юридичної академії

Н 1201000000—017
7694—2002 Без оголош.

15ВЫ 966—7694—70—4

© Одеська національна юридична
академія, 2002